

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

LOS REGÍMENES ESPECIALES DE SEGURIDAD  
SOCIAL EN MÉXICO

**TESIS**

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE  
*DOCTOR EN DERECHO*  
PRESENTA

PORFIRIO MARQUET GUERRERO



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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.

## RECONOCIMIENTOS

Hace poco mas de cuarenta años, concretamente el 3 de julio de 1969, presenté mi Examen Profesional de Licenciado en Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Desde entonces pensé que algún día podría presentar también un examen para aspirar al grado de doctor en derecho. Con sinceridad no creí que tuviera que pasar tanto tiempo para alcanzar esa meta, pero al parecer al fin llegó. Dedique entonces el trabajo de investigación a mis progenitores, ahora lo hago a la memoria de mi padre, Porfirio Marquet Santillán, fallecido hace treinta años y a mi madre, Celia Guerrero, felizmente aún entre nosotros. Extiendo el tributo a mis hermanos Celia y Marco Antonio, a mi esposa Rosa María González Ortiz, así como a mis hijos Porfirio, Mario Andrés, Héctor Mauricio y Jorge Arturo, quienes han sido la razón de ser de mi vida y de mi actividad profesional. No puedo omitir recordar con enorme reconocimiento, admiración y gratitud a mis sinodales de hace cuatro décadas: Mario de la Cueva (in memoriam), Jorge Aguilar Guzmán (in memoriam), Héctor Fix Zamudio, Clemente Valdés Sánchez, Miguel González Avelar, Víctor Carlos García Moreno (in memoriam) y Manuel Velásquez Carmona (in memoriam), así como a los miembros de mi actual Comité de Tutores: José Dávalos Morales, Néstor de Buen Lozano, Baltasar Cavazos Flores (in memoriam) y Gerardo Valente Pérez López a quienes agrego ahora a Patricia Kurczyn Villalobos y Arturo Fernández Arras, que se incorporaron al sínodo y me han hecho valiosas observaciones, sin cuya comprensión, apoyo y orientación no habría sido posible realizar este trabajo. Quiero también mencionar por último, a mis alumnos de la licenciatura de la Facultad de Derecho de la UNAM durante los últimos treinta y seis años de docencia ininterrumpida, quienes han sido mi constante y permanente motivación para seguir estudiando.

# Í N D I C E

## LOS REGÍMENES ESPECIALES DE SEGURIDAD SOCIAL EN MEXICO

<b>CAPÍTULO I.- Introducción.</b>	1
1. Planteamiento del tema	1
2. Los diversos escenarios en que se desarrolla la problemática del tema.	3
2.1. Prestaciones pactadas en una convención colectiva de trabajo.	4
2.2. Prestaciones establecidas y otorgadas unilateralmente por el patrón.	8
2.3. Prestaciones establecidas y otorgadas unilateralmente por un patrón del sector privado.	9
2.4. Prestaciones establecidas y otorgadas por entidades del sector público.	24
3. Las perspectivas de atención	33
<b>CAPÍTULO II.- Conceptos jurídicos fundamentales.</b>	35
1. Consideraciones preliminares.	35
2. El derecho del trabajo.	35
2.1. Consideraciones generales.	35
2.2. La idea del derecho.	36
2.3. La idea del trabajo.	38
2.4. El concepto o definición de derecho del trabajo.	40
3. La previsión social	48
3.1. El significado gramatical.	48
3.2. Los sistemas de previsión social.	48
3.3. El contenido de la previsión social.	52
3.3.1. El trabajo de los menores.	53

3.3.2. El trabajo de las mujeres.	54
3.3.3. El derecho habitacional del trabajo.	55
3.3.4. Las obligaciones educacionales de los patrones.	57
3.3.5. La responsabilidad patronal en materia de riesgos de trabajo.	58
3.3.6. Las obligaciones patronales en materia de higiene y seguridad en el trabajo.	59
3.3.7. El derecho al empleo y el servicio de colocación de trabajadores.	60
3.3.8. La idea original de los seguros populares.	60
4. La seguridad social	61
4.1. Idea general.	61
4.2. La autonomía de la seguridad social.	64
4.3. La aplicación de la seguridad social	64
4.4. El contenido básico de la seguridad social mexicana.	66
4.4.1. El régimen obligatorio	66
4.4.1.1. El seguro de riesgos de trabajo	67
4.4.1.2. El seguro de enfermedades y maternidad.	67
4.4.1.3. El seguro de invalidez y vida.	68
4.4.1.4. El seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez	68
4.4.1.5. El seguro de guarderías y prestaciones sociales.	69
4.4.2. El régimen voluntario.	70
4.4.2.1. El seguro de salud para la familia.	70
4.4.2.2. Los seguros adicionales.	72
4.4.2.3. Otros seguros.	72
4.5. La seguridad social aplicable a los servidores públicos.	73

<b>CAPÍTULO III- Conceptos jurídicos complementarios</b>	<b>75</b>
1. Consideraciones generales.	75
2. El trabajador.	75
3. El asegurado.	81
4. El pensionado.	84
5. El jubilado.	85
6. El sucesor laboral.	88
7. El beneficiario.	94
8. El derechohabiente.	99
9. El sindicato.	101
10. El patrón	108
11. Los sujetos obligados.	110
12. El contrato y relación individual de trabajo.	112
13. Las convenciones colectivas de trabajo.	118
14. El salario y los salarios mínimos.	123
<b>CAPÍTULO IV- Marco Jurídico aplicable.</b>	<b>129</b>
1. Introducción.	129
2. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	130
3. Los Tratados Internacionales en materia de Seguridad Social.	137
4. La Ley Federal del Trabajo.	139
5. La Ley del Seguro Social.	141
6. La Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.	145

7. La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.	150
8. La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.	151
9. La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.	152
<b>CAPÍTULO V.- Los regímenes especiales de seguridad social en materia de riesgos de trabajo.</b>	<b>155</b>
1. Introducción.	155
2. La regulación de los riesgos de trabajo en la legislación laboral en México.	160
3. La regulación de los riesgos de trabajo en la legislación de seguridad social en México.	170
3.1. Los riesgos de trabajo en la Ley del Seguro Social.	171
3.2. Los riesgos de trabajo en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.	178
3.3. La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.	183
4. Los riesgos de trabajo en algunas convenciones colectivas de trabajo.	185
4.1. Los riesgos de trabajo en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Petróleos Mexicanos	187
4.2. Los riesgos de trabajo en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Luz y Fuerza del Centro.	192
4.3. Los riesgos de trabajo en el contrato colectivo de trabajo aplicable en el Instituto Mexicano del Seguro Social.	194
<b>CAPÍTULO VI.- Los regímenes especiales de seguridad social en materia de enfermedades generales.</b>	<b>199</b>
1. Introducción.	199
2. La regulación de las enfermedades generales en la normatividad laboral en México.	200

3. La regulación de las enfermedades generales en la legislación de seguridad social en México.	209
3.1. Las enfermedades generales en la Ley del Seguro Social.	209
3.2. Las enfermedades generales en la legislación aplicable a los trabajadores al servicio del Estado.	215
3.3. Las enfermedades generales en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM).	218
4. Las enfermedades generales en algunos contratos colectivos de trabajo.	223
4.1. Las enfermedades generales en el contrato colectivo de trabajo aplicable a los trabajadores sindicalizados al servicio de Petróleos Mexicanos.	225
4.2. Las enfermedades generales en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Luz y Fuerza del Centro.	230
4.3. Las enfermedades generales en el contrato colectivo de trabajo aplicable a los trabajadores al servicio del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).	233
<b>CAPÍTULO VII.- Los regímenes especiales de seguridad social en materia de maternidad.</b>	237
1. Introducción.	237
2. La regulación de la maternidad en la normatividad laboral.	232
3. La regulación de la maternidad en la legislación de seguridad social en México.	247
3.1. La maternidad en la Ley del Seguro Social	248
3.2. La maternidad en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE)	252
3.3. La maternidad en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM).	253
4. La maternidad en algunos contratos colectivos de trabajo.	255



4.1. La maternidad en el contrato colectivo de trabajo aplicable a las trabajadoras sindicalizadas al servicio de Petróleos Mexicanos.	256
4.2. La maternidad en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Luz y Fuerza de Centro.	258
4.3. La maternidad en el contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social.	259
4.4. La maternidad en el contrato colectivo de trabajo celebrado entre la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y la Asociación Autónoma del Personal Académico de la Universidad Nacional Autónoma de México (AAPAUNAM).	263
<b>CAPÍTULO VIII.- Los regímenes especiales de seguridad social en materia de invalidez.</b>	265
1. Introducción	265
2. La regulación de la invalidez en la legislación laboral.	270
3. La regulación de la invalidez en la legislación de seguridad social.	277
3.1. La invalidez en la Ley del Seguro Social.	279
3.2. La invalidez en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE).	288
3.3. La invalidez en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM).	297
4. La invalidez en algunos contratos colectivos de trabajo.	302
4.1. La invalidez en el contrato colectivo de trabajo aplicable a los trabajadores sindicalizados al servicio de Petróleos Mexicanos.	303
4.2. La invalidez en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Luz y Fuerza del Centro.	305
4.3. La invalidez en el contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social.	307

<b>CAPÍTULO IX.- Los regímenes especiales de seguridad social en materia de vida o sobrevivencia.</b>	<b>311</b>
1. Introducción.	311
2. La regulación de la sobrevivencia en la legislación laboral.	313
3. La regulación de la sobrevivencia en la legislación de seguridad social.	321
3.1. La sobrevivencia en la Ley del Seguro Social.	322
3.2. La sobrevivencia en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE).	342
3.3. La sobrevivencia en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM).	342
4. La sobrevivencia en algunos contratos colectivos de trabajo.	347
4.1. La sobrevivencia en el contrato colectivo de trabajo aplicable a los trabajadores sindicalizados al servicio de Petróleos Mexicanos.	348
4.2. La sobrevivencia en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Luz y Fuerza del Centro.	352
4.3. La sobrevivencia en el contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social.	354
<b>CAPÍTULO X.- Los regímenes especiales de seguridad social en materia de retiro.</b>	<b>359</b>
1. Introducción.	359
2. La regulación del retiro en la legislación laboral.	373
3. La regulación del retiro en la legislación de seguridad social.	378
3.1. La regulación del retiro en la Ley del Seguro Social.	379
3.1.1. Antecedentes.	379
3.1.2. Generalidades.	386

3.1.3. Los ramos de cesantía en edad avanzada y de vejez.	390
3.1.4. La pensión garantizada.	393
3.1.5. La cuenta individual.	396
3.1.6. La ayuda para gastos de matrimonio.	406
3.1.7. El régimen financiero.	408
3.1.8. El régimen de transición.	408
3.2. La regulación del retiro en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE).	410
3.2.1. Antecedentes.	411
3.2.2. Generalidades.	420
3.2.3. Las pensiones por cesantía en edad avanzada y por vejez.	426
3.2.4. La pensión garantizada.	427
3.2.5. La cuenta individual.	428
3.2.6. El ahorro solidario.	430
3.2.7. El régimen financiero.	430
3.2.8. El PENSIONISSSTE.	431
3.2.9. El régimen de transición.	432
3.3. La regulación del retiro en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM).	438
3.3.1. Antecedentes.	438
3.3.2. Generalidades.	439
3.3.3. El derecho al haber de retiro.	441
3.3.4. Regulaciones especiales.	444
3.3.5. El régimen financiero.	445

4. La regulación del retiro en algunos contratos colectivos de trabajo.	447
4.1. La regulación del retiro en el contrato colectivo de trabajo aplicable a los trabajadores sindicalizados al servicio de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios.	447
4.2. La regulación del retiro en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Luz y Fuerza del Centro.	457
4.3. La regulación del retiro en el contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social.	459
5. Consideraciones finales.	470
<b>CAPÍTULO XI.- Regímenes especiales de seguridad social en materia de guarderías.</b>	475
1. Introducción.	475
2. La regulación del servicio de guarderías en la legislación laboral.	479
3. La regulación del servicio de guarderías en la normatividad de seguridad social.	482
3.1. El servicio de guarderías en la Ley del Seguro Social.	484
3.1.1. Antecedentes.	484
3.1.2. Aspectos relevantes del servicio de guarderías en la Ley del Seguro Social.	486
3.2. El servicio de guarderías en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE).	496
3.2.1. Antecedentes.	497
3.2.2. Aspectos relevantes del servicio de guarderías en la Ley del ISSSTE.	499
3.3. El servicio de guarderías en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM).	500
3.3.1. Antecedentes	500

3.3.2. Principales aspectos del servicio de guarderías en la Ley del ISSFAM.	501
4. La regulación de los servicios de guarderías en algunos contratos colectivos de trabajo.	502
4.1. La regulación del servicio de guarderías en el contrato colectivo de trabajo aplicable a los trabajadores sindicalizados al servicio de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios.	503
4.2. La regulación del servicio de guarderías en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Luz y Fuerza del Centro.	507
4.3. La regulación del servicio de guarderías en el contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social.	509
5. Consideraciones finales.	512
<b>CAPITULO XII.- Los regímenes especiales de seguridad social en materia de prestaciones sociales</b>	515
1. Introducción.	515
2. La regulación de las prestaciones sociales en la normatividad laboral.	519
2.1. La regulación de las prestaciones sociales en el Apartado "A" del artículo 123 constitucional y en la Ley Federal del Trabajo.	519
2.2. La regulación de las prestaciones sociales en el Apartado "B" del artículo 123 constitucional y su legislación reglamentaria.	524
3. La regulación de las prestaciones sociales en la legislación de seguridad social.	526
3.1. La regulación de las prestaciones sociales en la Ley del Seguro Social.	528
3.1.1. Antecedentes.	528
3.1.2. Principales aspectos de la regulación de las prestaciones sociales en la Ley del Seguro Social.	530
3.2. La regulación de las prestaciones sociales en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE).	533

3.2.1. Antecedentes.	534
3.2.2. Aspectos relevantes de la regulación de las prestaciones sociales en la Ley del ISSSTE.	537
3.3. La regulación de las prestaciones sociales en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM).	539
3.3.1. Antecedentes.	539
3.3.2. Principales aspectos de la regulación de las prestaciones sociales en la Ley del ISSFAM	541
4. Las prestaciones sociales en algunos contratos colectivos de trabajo.	542
4.1. La regulación de las prestaciones sociales en el contrato colectivo de trabajo aplicable a los trabajadores sindicalizados al servicio de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios.	543
4.2. La regulación de las prestaciones sociales en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Luz y Fuerza del Centro.	545
4.3. La regulación de las prestaciones sociales en el contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social.	546
Conclusiones	555
Bibliografía	559

## **CAPITULO I.**

### **INTRODUCCIÓN.**

#### **1. - Planteamiento del tema.**

La expresión misma de “*regímenes especiales de seguridad social*” suscita dudas y reflexiones respecto de su significado, ya que una de las tendencias de la seguridad social es tener un carácter general. En los hechos sin embargo, se han generado diversos regímenes que por sus diferencias puede cada uno ser considerado *especial*, lo que pretende justificar la denominación de este trabajo. Algunos de ellos tienen un carácter público en atención a que están regulados por una ley, en tanto que otros pueden considerarse particulares por estar normados por un acto convencional o incluso unilateral. Estos últimos además, deben caracterizarse por y prestaciones mas favorables para los destinatarios de la norma que los previstos por un régimen estrictamente legal.

Sin embargo, independientemente de la denominación del tema, lo que pretendemos es la descripción, análisis, comentarios, crítica y proyecciones de esquemas normativos que desde hace ya algunos años se han ocupado de establecer sistemas de protección dirigidos a atender los estados de necesidad a los que están expuestos los seres humanos en general, pero de manera más significativa, aquéllos que se encuentran en una situación más vulnerable frente a diversos tipos de riesgos o contingencias, cuya sistematización ha conducido a lo que ahora se conoce doctrinal y legalmente como seguridad social.

Para explicar con mayor claridad este planteamiento, sería necesario proponer tentativamente una descripción de lo que actualmente se conoce como seguridad social, no necesariamente acotado a los aspectos estrictamente jurídicos y más aún, de lo que debería ser la seguridad social si fuera posible que sus postulados teóricos ideales coincidieran con la realidad, lo que generalmente no ocurre.

En este orden de ideas, podríamos proponer como descripción o caracterización preliminar de seguridad social, mas que propiamente una definición en el sentido estricto del término, la de estar constituida por un conjunto de normas, principios e instituciones que regulan y organizan mecanismos y procedimientos de atención y de respuesta a los diversos estados de necesidad que enfrentan en general, los miembros de la población de un país determinado.

Ahora bien, en la medida en que los propósitos de atención a la población tienen un carácter general, lo común es que el Estado se encargue de emitir la normatividad jurídica respectiva, de tal suerte que el margen de posibilidades de que los particulares emitan o convengan normas en esta materia, solo podría ser factible y procedente en la medida en que se establezcan prestaciones o beneficios complementarios o suplementarios de los previstos legalmente.

Desde este punto de vista, los esquemas de los *regímenes especiales de seguridad social* necesariamente implican la organización y funcionamiento de prestaciones de diversa índole, como también de los regímenes financieros respectivos, los cuales resultan indispensables para hacer viables tales esquemas, pues es evidente que el otorgamiento de prestaciones y de servicios siempre tienen un costo que alguien debe aportar y quienes lo hacen sólo pueden ser los sujetos de aseguramiento, sus respectivos empleadores y/o el Estado, si bien este último supuesto sólo tendría sentido si los servicios prestados a los asegurados tienen un carácter público, o bien que los servicios y beneficios que proporciona el sistema son considerados de interés social.

Es interesante señalar que algunos de los más importantes esquemas o sistemas de "seguridad social contractual" son el resultado de una convergencia entre las instituciones del derecho del trabajo, del colectivo en particular y las de la seguridad social, que podríamos considerar de carácter legal, por estar establecidas en una norma de esa naturaleza, más concretamente expresado, son esquemas o sistemas pactados en una convención colectiva de trabajo, ya sea un



contrato colectivo de trabajo o un contrato-ley<sup>1</sup>, en cuya elaboración necesariamente intervienen uno o varios sindicatos de trabajadores.

Algunas de las cuestiones que surgen de este fenómeno social, se refieren a la determinación de si dichos esquemas son o no congruentes con algunos de los principios tradicionalmente inherentes a la seguridad social establecida legalmente, como puede ser por ejemplo el principio de igualdad y de equidad. El problema adquiere una especial relevancia cuando los recursos necesarios para financiar los beneficios complementarios o adicionales tienen un origen público.

## **2.- Los diversos escenarios en que se desarrolla la problemática del tema.**

Lo que hemos denominado *regímenes especiales de seguridad social*, se ha desarrollado en diversos escenarios, de acuerdo a las condiciones no solo jurídicas, sino también económicas, sociales y políticas que en cada caso rodean las circunstancias de los beneficiarios de estos esquemas o sistemas especiales, en algunos casos complementarios o suplementarios.

Estos escenarios pueden variar si se considera la naturaleza de la fuente que establece el sistema complementario o suplementario, la cual puede ser una convención colectiva de trabajo o bien un plan elaborado, otorgado y sostenido unilateralmente por el patrón. Desde otro punto de vista, también pueden diferenciarse tomando en cuenta la naturaleza jurídica del patrón y en consecuencia la de los recursos económicos necesarios para el establecimiento, otorgamiento y sostenimiento del sistema de prestaciones en comento, ya que éstos pueden ser de carácter privado, caso en el cual las implicaciones son básicamente fiscales, o bien de naturaleza pública, evento en el cual con independencia de los efectos fiscales, tiene otras implicaciones importantes, ya que cada vez en mayor medida, tanto las personas de derecho público como los

---

<sup>1</sup> Al hacer referencia en este trabajo a la expresión "convención colectiva de trabajo", debe entenderse referida indistintamente a las figuras específicas del contrato colectivo de trabajo y del contrato-ley, en los términos previstos en la Ley Federal del Trabajo.

recursos económicos correspondientes, están sujetos a medidas de supervisión, vigilancia y control, a fin de asegurar su empleo honesto, adecuado, óptimo, transparente y equitativo.

De acuerdo a lo antes expuesto, procederemos a analizar y comentar cada uno de estos escenarios por separado, a efecto de procurar establecer sus características e implicaciones, en el entendido de que ambos criterios son susceptibles de combinarse hasta cierto punto, de modo que tanto los sujetos de derecho privado como algunos de derecho público, pueden establecer, otorgar y sostener sistemas de prestaciones de seguridad social complementarios y/o suplementarios, por medio de la celebración de convenciones colectivas de trabajo con las organizaciones sindicales representativas de los trabajadores a su servicio, o bien a través de un plan de carácter unilateral por parte del patrón.

## **2.1.- Prestaciones pactadas en una convención colectiva de trabajo**

En este orden de ideas, el primer escenario, por lo menos desde el punto de vista cronológico, es el que se presenta cuando los sistemas o esquemas de seguridad social complementarios o adicionales, son pactados en una convención colectiva de trabajo, ya sea un contrato colectivo de trabajo o un contrato-ley, por el patrón o patronos con el sindicato o sindicatos de trabajadores respectivos.

Es en este escenario donde se presenta una convergencia de figuras jurídicas pertenecientes por una parte al derecho colectivo del trabajo y por otra al derecho de la seguridad social. En la medida en que el elemento normativo de una convención colectiva de trabajo, como parte de su contenido, es pactado entre los sujetos colectivos de la relación de trabajo y en teoría los términos de dicho elemento representan la expresión del equilibrio entre los factores de la producción, el límite de posibilidades de mejorar las prestaciones y beneficios a favor de los trabajadores, o bien de crear otros nuevos en relación con los establecidos imperativamente por la Ley, dependería de la capacidad económica

real del sujeto o sujetos obligados, es decir, del patrón o patronos que convencionalmente asume(n) las obligaciones correspondientes.

Es importante destacar sin embargo, que en la medida de que algunas de las prestaciones y beneficios que conceptualmente forman parte de la seguridad social son de cumplimiento diferido y a largo plazo, la viabilidad financiera respectiva tendría que ser considerada también en el largo plazo, ya que no se trata de obligaciones de cumplimiento inmediato, ni siquiera bienal, que es el plazo por el que generalmente se pacta la duración de las convenciones colectivas de trabajo, sino que puede darse el caso de que la obligación asumida se actualice varias décadas después, cuando las circunstancias pudieran haber cambiado. Es por lo anterior que para determinar la viabilidad de cumplimiento de dichas obligaciones, no es suficiente la buena voluntad de las partes, sino la realización de estudios y proyecciones actuariales relativos a varios factores que no solo son jurídicos y económicos, sino también demográficos y epidemiológicos, entre otros.

Desde el punto de vista legal, la Ley del Seguro Social (LSS) vigente se ocupa de esta hipótesis en su Título Tercero, relativo al Régimen Voluntario, particularmente en el capítulo II denominado "de los seguros adicionales".

En concreto, el artículo 246 de la LSS establece que "El Instituto podrá contratar seguros adicionales para satisfacer las prestaciones económicas pactadas en los contratos-ley o en los contratos colectivos de trabajo que fueren superiores a las de la misma naturaleza que establece el régimen obligatorio del Seguro Social".

El artículo 247 de la misma Ley, precisa en qué pueden consistir las condiciones superiores de las prestaciones pactadas en las convenciones colectivas de trabajo, indicando que pueden referirse a "...aumentos de las cuantías, disminución de la edad mínima para su disfrute, modificación del salario promedio base del cálculo y en general todas aquellas que se traduzcan en

coberturas y prestaciones superiores a las legales o en mejores condiciones de disfrute de las mismas", acotando el segundo párrafo del mismo precepto que dichas prestaciones económicas corresponderán a los seguros de riesgos de trabajo y de invalidez y vida, así como de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

La manera en como la LSS regula esta hipótesis tiene varias implicaciones: por una parte, la posibilidad legal de reconocer estos acuerdos para efectos de la normatividad legal en materia de "seguros adicionales" se restringe a los seguros de riesgos de trabajo, de invalidez y vida, así como de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y de ellos, sólo por lo que se refiere a las prestaciones económicas, por lo que no quedan comprendidas, en principio, las prestaciones en especie de dichos seguros, ni tampoco en absoluto los seguros restantes del régimen obligatorio, esto es, el de enfermedades y maternidad, así como el de guarderías y prestaciones sociales.

En la práctica existen convenciones colectivas de trabajo en las que se ha pactado el otorgamiento de prestaciones económicas adicionales y/o superiores a las que establece la Ley del Seguro Social (LSS), en relación a los ramos de enfermedades generales y/o de maternidad, posibilidad que si bien no está prevista por la legislación de seguridad social, tampoco está prohibida y en todo caso surge al amparo de las normas de la Ley Federal del Trabajo (LFT) en materia de convenciones colectivas de trabajo.

En materia de guarderías, el artículo 213 de la misma Ley admite la celebración de convenios entre el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y los patrones, a efecto de que cuando éstos instalen guarderías en sus centros de trabajo puedan proporcionar directamente los servicios correspondientes a sus trabajadores, mediante un esquema de subrogación del servicio y reversión del pago de las correspondientes cuotas. Al respecto, cabe la posibilidad desde luego, de que estas prestaciones se pacten en una convención colectiva de trabajo.

Por otra parte, la razón de ser de la regulación en la LSS de la figura de los "seguros adicionales" es para establecer la posibilidad de que las prestaciones económicas mejores o superiores pactadas en una convención colectiva de trabajo, puedan ser proporcionadas por el IMSS directamente a los asegurados y beneficiarios contractualmente determinados, para lo cual se entiende que el patrón deberá de pagarle una prima o cuota también adicional, en proporción al costo estimado de las prestaciones superiores susceptibles de otorgarse. En este sentido, los artículos 248 y 249 de la Ley citada establecen que tales cuotas, así como los períodos de pago y demás modalidades en la contratación respectiva, serán convenidas por el Instituto "...con base en las características de los riesgos y de las prestaciones protegidas, así como en las valuaciones actuariales de los contratos correspondientes", las cuales se deben revisar cada vez que las prestaciones convencionales se modifiquen, lo cual puede ocurrir en ocasión de las revisiones integrales periódicas o incluso en cualquier momento, por medio de algún convenio colectivo de trabajo, lo anterior, a efecto de que el Instituto "...con apoyo en la valuación actuarial de las modificaciones, fije el monto de las nuevas primas y demás modalidades pertinentes".

En términos de lo antes expuesto, se advierte que el procedimiento para hacer efectivas prestaciones económicas adicionales en relación a tres seguros específicos a cargo del IMSS, el cual a su vez debe convenir cuotas también adicionales con los patrones, que deben ser suficientes para el financiamiento respectivo, implica una triangulación complicada, que propicia que en los hechos la generalidad de los patrones que han pactado en una convención colectiva de trabajo tales prestaciones, opten por cubrirlas directamente a los asegurados y beneficiarios sin acudir a la fórmula de celebrar un convenio específico con el Instituto, lo cual implicaría, además, que fuera este organismo el que materialmente se encargara de dar cumplimiento a las prestaciones respectivas.

No obstante lo anterior, algunos autores consideran que la figura que se comenta, de los seguros adicionales, sí es susceptible de aplicarse en la práctica.

Al respecto, Ángel Guillermo Ruiz Moreno señala que "Si bien no existe una verdadera cultura en la colectividad sobre la utilización de este ramo de seguro tan característico del régimen voluntario, estamos convencidos que su inclusión desde la ley original ha hecho que las personas inteligentes y previsoras que contrataron con el Instituto esta modalidad de protección, resulten beneficiadas de manera directa al liberarles de cargas y obligaciones contractuales, derramándose también los beneficios en sus operarios"<sup>2</sup>. Resulta oportuno comentar en relación a la opinión antes citada, que la liberación de cargas contractuales estaría en teoría compensada por el cobro de cuotas que fueran financieramente suficientes para dar sustento a las prestaciones económicas superiores correspondientes, ya que en caso de no ser así, el IMSS estaría subsidiando tales prestaciones superiores de un grupo específico de asegurados y derechohabientes, en perjuicio de la generalidad de los demás asegurados y derechohabientes en términos de la LSS.

Cabe señalar que la propia Ley faculta al Instituto para celebrar dichos convenios, pero no lo obliga a llevarlos a cabo, por lo que es factible que el organismo determine la conveniencia o inconveniencia de celebrarlos y en base a ello tome la determinación mas adecuada para la propia institución en atención a su equilibrio financiero. Lo anterior tiene su fundamento en lo dispuesto por el artículo 246 de la LSS, que al respecto establece que "El Instituto podrá contratar seguros adicionales...", redacción que implica el carácter potestativo para el organismo en cuanto a la celebración de estos acuerdos.

## **2.2.- Prestaciones establecidas y otorgadas unilateralmente por el patrón.**

Aunque no es frecuente, es posible que algún patrón establezca y otorgue de manera unilateral, sin celebrar convención colectiva de trabajo con sindicato alguno, prestaciones de seguridad social, que igualmente tendrían que ser adicionales y/o superiores a las que establece la legislación de seguridad social.

---

<sup>2</sup> RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo derecho de la seguridad social. Octava edición. Editorial Porrúa. México, 2004. Página 747.

Desde el punto de vista operativo, el otorgamiento de seguros adicionales no puede proporcionarse por medio de esta forma de contratación con el Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que el artículo 246 de la Ley del Seguro Social, relativo a esta figura jurídica, la refiere exclusivamente a la satisfacción de prestaciones económicas pactadas en los contratos colectivos de trabajo o en los contratos-ley, sin hacer referencia alguna a prestaciones económicas establecidas y otorgadas unilateralmente por el patrón, por lo que en todo caso, tales prestaciones tendrían que hacerse efectivas directamente por el patrón, lo cual resultaría aplicable a cualquier tipo de prestación de cualquiera de los seguros establecidos por la legislación de seguridad social.

El establecimiento y otorgamiento unilateral de prestaciones de seguridad social adicionales y/o mejores a las establecidas por la legislación respectiva, se han dado tanto en el sector privado como en el público, aunque las implicaciones en uno y en otro tienen importantes diferencias teóricas, prácticas y aún políticas, ya que en el segundo caso los recursos económicos que sustentarían las prestaciones, tienen un carácter también público, por lo que su empleo quedaría sujeto a las disposiciones relativas a las normas de vigilancia y supervisión de este tipo de recursos.

Las diferencias en las implicaciones resultantes de que un sistema de seguridad social más favorable a los asegurados, ya sea complementario o suplementario en relación al previsto por la legislación respectiva, sea establecido por un patrón privado o por una dependencia o entidad pública, es de tal importancia, que resulta conveniente formular algunas consideraciones de manera separada para el efecto de evitar confusiones y de precisar algunas ideas.

### **2.3.- Prestaciones establecidas y otorgadas por un patrón del sector privado.**

Como primera consideración, cabe señalar que los patrones del sector privado están sujetos, desde el punto de vista jurídico-laboral invariablemente, al

apartado "A" del artículo 123 constitucional y por lo tanto a toda su legislación reglamentaria, particularmente a la Ley Federal del Trabajo (LFT). En este sentido además, estos patrones pueden establecer y otorgar las prestaciones que se comentan, tanto por medio de una convención colectiva de trabajo pactada con uno o varios sindicatos que tengan afiliados a trabajadores a su servicio, como de manera unilateral, situación en la que también se encuentran las entidades públicas paraestatales, en la medida en que estén sujetas en el ámbito de sus relaciones laborales, al régimen establecido en el ya citado apartado "A" del artículo 123 de la Constitución y su legislación reglamentaria.<sup>3</sup>

Las dependencias de la Administración Pública Federal, así como los órganos de los Poderes Legislativo y Judicial Federal que están sujetos, desde el punto de vista laboral, al artículo 123 apartado "B" de la Constitución, no son sujetos de contratación colectiva de trabajo, por lo que las prestaciones de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, solo pueden estar previstas en la legislación respectiva con carácter general, de tal manera que las adicionales solo pueden establecerse y otorgarse por dichas dependencias y órganos de manera unilateral. En situación semejante se ubican las entidades paraestatales sujetas al mismo apartado "B" ya citado, al margen de la situación que se derive del criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitido respecto del régimen laboral de los organismos públicos descentralizados<sup>4</sup>.

La posibilidad de que este tipo de prestaciones sean pactadas en una convención colectiva de trabajo es entendible y resultaría ser lo mas lógico, ya que responde a la dinámica de esta figura jurídica; concretamente, a una petición o reclamo de los trabajadores expresada por conducto de su(s) sindicato(s), para la

---

<sup>3</sup> Cabe comentar que el régimen laboral en particular de los organismos públicos descentralizados ha sido heterogéneo, ya que en virtud de diversos factores que serán materia de comentarios posteriores, algunos se rigen por el apartado "A" y otros por el apartado "B" del mismo artículo 123 constitucional y aún por leyes burocráticas locales, independientemente de la posición que en años recientes adoptó al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concretamente mediante la Tesis de Jurisprudencia 1/96.

<sup>4</sup> Ibidem.



celebración o revisión del correspondiente pacto colectivo, generalmente apoyada por el ejercicio del derecho de huelga. En este escenario se supone que el patrón, además de su buena disposición para aceptar este tipo de solicitudes de los trabajadores a su servicio, debe contar también con la capacidad económica necesaria para financiar las prestaciones respectivas y cuando éstas incluyen las eventualidades del retiro definitivo de los trabajadores, dicha capacidad debe ser de largo plazo, ya que las obligaciones respectivas no solo deben cumplirse por un período igual al de la duración de la convención colectiva, o un bienio que es el lapso que la LFT señala en la mayoría de los casos para que se proceda a la revisión integral correspondiente, sino que dicho cumplimiento debe prolongarse durante el tiempo que sobreviva el trabajador retirado, además de los demás trabajadores que en el transcurso del tiempo se van retirando del servicio, actualizando con ello sus derechos y las correlativas obligaciones patronales en esta materia.

Menos entendible resulta la posibilidad de que el patrón perteneciente al sector privado, de manera aparentemente unilateral y hasta espontánea, establezca y otorgue un sistema de prestaciones adicionales de seguridad social a favor de los trabajadores a su servicio, sin ser requerido por dichos trabajadores directamente o por conducto del sindicato que los agrupa y representa, sin ser emplazado a huelga por este motivo.

Analizando las condiciones e implicaciones inherentes, se pueden advertir por lo menos, dos posibilidades de motivación:

Una que sería la de suponer que efectivamente se trata de un patrón altruista y comprensivo de las necesidades y aspiraciones de los trabajadores a su servicio, al estilo de aquellos patrones del "socialismo utópico" de finales del siglo XVIII y principios del XIX, como Robert Owen, de quien Jesús Silva Herzog escribe que:

"...a los 21 años, es ya director de una fábrica textil en Manchester. Siete años después en 1797 llega a ser copropietario y director de otra empresa textil en New Lanark, en la cual impresionado por la pobreza de los trabajadores lleva a cabo reformas avanzadísimas para su tiempo en beneficio de aquellos desdichados. Establece la jornada máxima de diez horas, cuando ésta era de 14 a 16 en empresas semejantes; suprime las multas que por cualquier motivo se cobra a los obreros; prohíbe que trabajen los niños menores de 10 años y establece escuelas para ellos; mejora las condiciones de los talleres con el fin de hacerlos agradables, limpios e higiénicos; y hace lo mismo en el pequeño poblado, pues construye habitaciones cómodas y hermosos jardines. No obstante estas reformas, Robert Owen, que bien pronto adquiere toda la propiedad de la fábrica se enriquece rápidamente. Se dirige a sus congéneres pidiéndoles que lo imiten, lo mismo que al Parlamento en solicitud de una legislación a favor del proletariado. Pero ni el Parlamento ni los propietarios de las fábricas textiles le hacen el menor caso"<sup>5</sup>

De no estar motivado el patrón por los antes aludidos sentimientos altruistas al estilo de algunos de los socialistas utópicos, pueden suponerse otros estímulos indirectos, entre los cuales se advierten hipótesis que representan ventajas para los trabajadores sin costos adicionales para el patrón, o bien con costos deducibles para efectos fiscales, lo que le significa al aludido patrón un ambiente de mayor tranquilidad y paz social, que por tanto propicia eficiencia laboral y una mayor productividad, o bien beneficios directos para el patrón de carácter fiscal.

Ejemplo de la primera hipótesis, es decir, de un estímulo indirecto que propició el establecimiento o creación en ocasiones unilateral y espontáneo de prestaciones de seguridad social, la encontramos históricamente en la legislación habitacional del trabajo, en particular la relativa a las reformas efectuadas en 1981-1982 al artículo 141 de la LFT, el cual se ocupa de la entrega a los trabajadores del saldo de su cuenta de ahorro habitacional, resultante de las aportaciones patronales enteradas al Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, misma que ha experimentado varias modificaciones desde su concepción original, producto a su vez de las reformas laborales de 1972. A efecto de hacer comprensible el planteamiento anterior, cabe formular una breve

---

<sup>5</sup> SILVA HERZOG, Jesús. Antología del pensamiento económico-social. De Bodino a Proudhon. Primera edición. Fondo de Cultura Económica. México, 1963. Página 530.

reseña sobre el origen, el contenido y el sentido de dicha reforma, en los términos siguientes:

El sistema habitacional del trabajo vigente data de las reformas constitucional y legales de 1972, en virtud de las cuales se creó el Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, así como un organismo de integración tripartita que se encargaría de administrar los recursos correspondientes. Dicha determinación quedó establecida en la fracción XII del apartado "A" del artículo 123 constitucional y se complementó con las reformas al Capítulo III del Título Cuarto de la LFT y con la expedición de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT).

Como hemos tenido la oportunidad de comentarlo en otra ocasión, "Las mencionadas reformas implicaron una transformación fundamental en la naturaleza jurídica y en la ubicación doctrinal y legal de las normas en materia de 'habitaciones para los trabajadores', al grado de considerarse, inclusive, la posibilidad de que dichas normas sean las integrantes de una nueva disciplina que bien podría denominarse precisamente 'derecho habitacional del trabajo', o por lo menos, como parte de la seguridad social mas que del derecho del trabajo".<sup>6</sup> Cabe señalar que este punto de vista ha sido sostenido por algunos autores que actualmente consideran este tema como parte de la seguridad social y ya no estrictamente del derecho del trabajo, entre quienes pueden citarse nada menos que a Mario de la Cueva y Néstor de Buen.

El Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores antes señalado, se integraría por medio de las aportaciones patronales a favor de los trabajadores a su servicio, a fin de constituir depósitos a favor de éstos y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgarles crédito barato y suficiente para adquirir en propiedad sus habitaciones. De conformidad con el texto de las reformas de

---

<sup>6</sup> MARQUET GUERRERO, Porfirio. La vivienda como prestación social. En: Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Año VI. Núm. 18. Septiembre-diciembre de 1991. UNAM, México, 1991. .Página 398.

1972, las aportaciones habitacionales con las cuales se integra el Fondo Nacional de la Vivienda antes citado, se constituirían en depósitos a favor de cada uno de los trabajadores por quienes se pagan, de tal manera que las cantidades respectivas se entregarían a los propios trabajadores o a sus beneficiarios, en los casos y de acuerdo a las condiciones que la propia legislación establece.

Al respecto, particularmente el artículo 141 de la Ley Federal del Trabajo establecía en el texto producto de la reforma de 1972, diversas causales por las cuales el organismo administrador del Fondo, es decir, el INFONAVIT, tendría que entregar a los trabajadores el saldo acumulado de los depósitos constituidos, entre las que se encontraban la disolución de la relación laboral del trabajador, si no volvía a ser sujeto de otra relación laboral durante un año, condición ésta señalada por el artículo 41 de la Ley del INFONAVIT; la incapacidad total permanente del trabajador; su muerte, caso en el cual el saldo sería entregado a sus beneficiarios; así como también se establecía que transcurridos diez años, los trabajadores titulares de los depósitos respectivos, tendrían derecho a la entrega periódica del saldo de los depósitos que se hubieren constituido en su favor, hipótesis esta última que generó diversas interpretaciones al acercarse la década prevista, pues algunos sostenían que la entrega se refería a los saldos acumulados durante los diez años anteriores y otros argumentaban que la expresión "entrega periódica" significaba únicamente la entrega de los depósitos bimestrales que gradualmente fueran cumpliendo cada uno de ellos diez años. En todo caso se decía en aquella época, que de adoptarse la primera interpretación, el Fondo de la Vivienda se descapitalizaría en 1982, en tanto que de reconocerse la segunda, resultaría desproporcionadamente oneroso el costo del procedimiento administrativo de entrega, en relación al monto mismo de los recursos a entregar.

Con el propósito de evitar cualquiera de las dos interpretaciones que resultaban igualmente inconvenientes, se promovió la modificación del artículo 40 de la Ley del INFONAVIT adicionando entonces como causal de entrega de depósitos el caso de la jubilación, sin definir conceptualmente en que consistía

ésta, motivo por el cual su determinación quedó sujeta a la interpretación del propio organismo administrador del Fondo, resultando interesante apuntar que el mencionado concepto de la “jubilación” no estaba considerando en la primera Ley del Seguro Social , es decir, la de 1943, ni tampoco en la de 1973 entonces vigente, ni se ha considerado tampoco en la posterior Ley del Seguro Social expedida en 1995<sup>7</sup>.

Básicamente, con el objeto de evitar la entonces inminente aplicación de alguna de las dos interpretaciones antes referidas respecto del texto de la fracción IV del artículo 141 de la Ley Federal del Trabajo, producto de las reformas de 1972, que textualmente establecía: "El trabajador tendrá derecho a que se le haga entrega periódica del saldo de los depósitos que se hubieren hecho en su favor con 10 años de anterioridad", se promovió entre otras, la reforma de este precepto en diciembre de 1981, cuyo propósito aparece claramente señalado en la Exposición de Motivos de dicha reforma, que en su parte conducente textualmente señaló:

"Originalmente se había previsto que los depósitos que se constituyeran a favor de los trabajadores, tuvieran un plazo fijo de 10 años, sin causa de intereses, a fin de evitar la descapitalización del Instituto. Cabe destacar, sin embargo, que factores imprevisibles han hecho variar las condiciones que se evaluaron originalmente para fijar dicho plazo. En efecto, el incremento en el costo de la vida y los aumentos en los salarios han modificado sustancialmente la situación que prevalecía cuando se estableció la obligación de efectuar esta devolución periódica y, como consecuencia, en la actualidad su costo socio-económico no guarda proporción con los beneficios que de ella pudiera obtener el trabajador. Así lo revela el hecho de que el monto promedio de la devolución periódica en 1982, ascendería a 480 pesos por derechohabiente, cifra que en poco beneficiaría a la clase trabajadora y que, para el Instituto, representaría 1,100 millones de pesos que aunados a los 220 millones por concepto de gastos administrativos provocarían que en ese año el INFONAVIT dejara de financiar cerca de 2,600 viviendas.

Por tal motivo, es menester emplear una nueva fórmula que concilie el derecho de los trabajadores a obtener la devolución de su fondo de ahorro con el imperativo de no deteriorar la capacidad del Instituto para financiar vivienda en beneficio de la clase trabajadora. Es de hacer

---

<sup>7</sup> Esta última inició su vigencia hasta el 1o. de julio de 1997.

notar, desde luego, que con la fórmula que se propone, los trabajadores nunca dejarán de recibir su fondo de ahorro, sino que lo recibirán cuando mas lo necesitan ellos y sus familias e incrementado en un 100% sobre el saldo de los depósitos. En efecto, en la iniciativa que se presenta se prevé que a los trabajadores que se jubilen, incapaciten total y permanentemente, o a sus beneficiarios en caso de que fallezcan, se les entregue de inmediato el saldo de los depósitos que tengan constituidos a su favor mas una cantidad adicional igual a dicho saldo.

Se estima que esta medida redundará en un mayor beneficio para los derechohabientes y sus familiares, en virtud de que la devolución del fondo y la cantidad adicional igual, las recibirán cuando sus necesidades sean mas apremiantes. De acuerdo a los estudios realizados, la entrega de una suma adicional equivalente al 100% del saldo de los depósitos representará para el INFONAVIT un ahorro en los gastos de administración derivado de entregas masivas periódicas, que le permitirán conservar un equilibrio financiero mas sano sin perjudicar el derecho de los trabajadores inscritos a recibir su fondo de ahorro<sup>8</sup>.

En razón de la ventaja económica que representó esta reforma para quienes dejaban de ser sujetos de una relación de trabajo por haber obtenido el beneficio de una jubilación, se propició que el número de solicitudes de entrega de depósitos por este motivo se incrementara notablemente.

Sin embargo, la circunstancia de que esta figura no estuviera legalmente definida, al menos de manera uniforme por la legislación de la materia, ya que dicho término sólo lo utilizaba la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de 1984 y no así la Ley del Seguro Social, generó dificultades de interpretación, en particular en algunos casos en que los trabajadores solicitantes argumentaban ser sujetos de un régimen de jubilaciones de carácter contractual o incluso establecido unilateralmente por un patrón, en ocasiones con características muy diversas, que hacían discutible que se tratara de auténticas jubilaciones.

Por lo anterior, la administración del INFONAVIT en esa época determinó

---

<sup>8</sup> Exposición de Motivos de la Iniciativa del C. Presidente de la República sobre reformas a la Ley Federal del Trabajo en materia haotacional de fecha 17 de diciembre de 1981. Estas reformas, una vez aprobadas por el Poder Legislativo Federal, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación de 7 de enero de 1982 y entraron en vigor al día siguiente de dicha publicación.

adoptar un criterio jurídico al respecto. Por otra parte, con el propósito de evitar confusiones y posibles interpretaciones diferentes que pudieran ser consideradas susceptible de criterios discrecionales, se decidió en aquella época, publicarlo para que pudiera ser del conocimiento de los estudiosos y en términos generales de todos los posibles interesados en el tema.

El criterio asumido y publicado entonces por el Instituto señalaba textualmente lo siguiente:

"Para los efectos de la entrega de depósitos a que se refieren los artículos 141 de la Ley Federal del Trabajo y 40 de la Ley del INFONAVIT, se entiende que una persona tiene la calidad de 'jubilado', en los casos siguientes:

A) Los trabajadores que hayan obtenido del Instituto Mexicano del Seguro Social una pensión periódica y vitalicia, por vejez o por cesantía en edad avanzada.

B) Los trabajadores que obtienen directamente del patrón al que han prestado servicios durante algún tiempo, el pago de una pensión periódica y vitalicia, sin la obligación de prestar sus servicios personales subordinados, ya sea en virtud de un contrato individual o colectivo de trabajo o de una disposición unilateral del patrón.

C) Los trabajadores que hayan obtenido de alguna otra institución, organismo u organización de seguridad social una pensión periódica y vitalicia, quedando liberados de la obligación de prestar sus servicios para un patrón.

D) Se asimilan a los casos anteriores el pago que un patrón hace a un trabajador de una cantidad única, en vez de una pensión periódica y vitalicia, a la disolución de la relación de trabajo después de haber prestado servicios durante algún tiempo, a título de jubilación, siempre y cuando se reúnan los requisitos siguientes:

- a) La existencia anterior de un plan de jubilación.
- b) Que el plan de jubilación tenga características de generalidad, es decir, que sea susceptible de beneficiar a cualquier trabajador de una empresa que reúna los requisitos que se fijan.

- c) Que el plan de jubilación cuente con un registro formal ante alguna autoridad del trabajo o hacendaria”.<sup>9</sup>

El propósito del INFONAVIT al haber elaborado y difundido el criterio anteriormente citado, fue el de generar certidumbre y seguridad jurídica, así como evitar resoluciones discrecionales o diferentes para casos similares, que hubieran generado situaciones de desigualdad y propiciado una inseguridad jurídica en perjuicio de los destinatarios de estas normas.

No obstante lo anterior y aun cuando participamos personalmente en la elaboración del criterio que se comenta, a diecisiete años de distancia y motivados por algunas reflexiones sobre el tema, estimamos que los casos mencionados como "asimilados" en el inciso D), no pueden considerarse como auténticas jubilaciones, ya que no implican el pago periódico y vitalicio de una cantidad determinada a favor del trabajador retirado, aunque en el propio criterio se incluyó como requisito de procedencia el que el plan respectivo contara con un registro ante una autoridad del trabajo o de hacienda, lo que implicaba que dicho criterio quedaba sujeto a que la Secretaría del Trabajo y Previsión Social o la Secretaría de Hacienda y Crédito Público asumieran dicho punto de vista, ya que de no ser así, el INFONAVIT no consideraba cumplido el requisito de procedencia para el pago doble del saldo acumulado en la cuenta individual del respectivo trabajador retirado.

En la misma publicación antes aludida, el INFONAVIT aclaró que "No obstante que la legislación de seguridad social establece los elementos básicos del concepto 'jubilación' y sus derivados, el INFONAVIT por equidad, ha admitido hacer efectivo ese concepto a ciertos casos, en los que a la disolución de la relación laboral, el patrón cubre una sola cantidad en lugar de una pensión periódica y vitalicia, siempre y cuando se cumpla con los requisitos ya señalados

---

<sup>9</sup> INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES. Criterios Jurídicos. INFONAVIT, México 1988. Páginas 59 a 61.



en este criterio".<sup>10</sup> De cualquier manera insistimos en que, al menos desde nuestro muy particular punto de vista, dicha fórmula de entrega o pago de una cantidad de dinero en una sola exhibición, no puede equipararse a una jubilación o a una pensión, ya que expone al trabajador retirado a quedar sin ingreso periódico alguno una vez que reciba una suma de dinero en una sola exhibición, lo cual se aparta del objetivo de las jubilaciones y pensiones de retiro, además de que la suma recibida frecuentemente es gastada por el trabajador en un tiempo mas o menos breve, o incluso lo destina a saldar adeudos derivados de sus anteriores percepciones insuficientes.

Las reformas a la Ley Federal del Trabajo y a la Ley del INFONAVIT relativas a la entrega del saldo de la cuenta individual incrementada en un tanto más, es decir, del doble de dicho saldo, estimuló el número de solicitudes por este motivo ya que algunos patrones establecieron pretendidos planes de jubilaciones o pensiones, que no siempre atendían el sentido de estas figuras, pero que al proporcionar al trabajador retirado la posibilidad de recibir el doble del saldo de su fondo de ahorro habitacional, contribuyó a mejorar el ambiente de las relaciones de trabajo, sin que necesariamente implicara erogaciones adicionales para el patrón, o bien, las erogaciones realizadas para estos efectos eran deducibles para efectos fiscales.

Estas circunstancias hicieron necesario que el Estado interviniera en mayor medida para lograr algún control de los planes de jubilaciones y/o pensiones unilateralmente establecidos por un patrón, lo cual ya ocurría a través de la Ley del Impuesto sobre la Renta que había entrado en vigor el 1º de enero de 1981, al establecerse en ella la deducibilidad de las erogaciones patronales efectuadas para establecer y sostener los planes de jubilaciones y/o pensiones sujetas al cumplimiento de ciertos requisitos, en particular relacionados con la viabilidad financiera a largo plazo de los aludidos planes y programas, así como con su carácter general e impersonal entre los trabajadores potencialmente beneficiarios.

---

<sup>10</sup> Idem. Página 63.

Esto nos lleva a la segunda motivación patronal para el establecimiento de estos planes, que es la de obtener por ello algunos beneficios fiscales. En efecto, la Ley del Impuesto sobre la Renta citada, vigente a partir del 10 de enero de 1981, ya establecía en su artículo 22 fracción VIII, que los contribuyentes, sociedades mercantiles, podían efectuar entre otras deducciones de sus ingresos para efectos del impuesto sobre la renta:

"La creación o incremento de reservas para fondos de pensiones o jubilaciones del personal complementarias a las que establece la Ley del Seguro Social y de primas de antigüedad constituidas en los términos de esta Ley".

El artículo 24 fracción XII del mismo ordenamiento establecía que los gastos de previsión social, incluyendo los destinados a jubilaciones, deberían otorgarse en forma general en beneficio de todos los trabajadores, agregando el último párrafo de la mencionada fracción que:

"En todos los casos deberán establecerse planes conforme a los plazos y requisitos que se fijen en el Reglamento de esta Ley"

A su vez, el artículo 25 de la misma Ley, señaló como no deducibles, en su fracción X:

"Las reservas que se creen para indemnizaciones al personal, para pagos de antigüedad o cualquiera otras de naturaleza análoga, con excepción de las que se constituyan en los términos de esta Ley".

Lo anterior significa que dichas reservas creadas de acuerdo a la referida Ley, sí serían deducibles para efectos del impuesto correspondiente.

El artículo 28 del ordenamiento en comento, estableció reglas precisas aplicables expresamente a las reservas para fondos de jubilaciones o pensiones de los trabajadores, "... complementarias a las que establece la Ley del Seguro Social y de primas de antigüedad", entre las que destacan las siguientes: Su

creación y cálculo deben sujetarse a los términos y requisitos que fije el Reglamento de la propia Ley del Impuesto sobre la Renta; la reserva debía invertirse en una proporción importante, en valores gubernamentales; los bienes y rendimientos producto de la inversión, debían afectarse en fideicomisos irrevocables en instituciones de crédito autorizadas; el contribuyente solo podía disponer de los bienes y valores respectivos, para el pago de pensiones o jubilaciones y de primas de antigüedad a su personal.

A su vez, el Reglamento de esta Ley se ocupaba de estas reservas en sus artículos 53, 54 y 55, que establecían entre otros aspectos interesantes, la obligación de las empresas de solicitar a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la autorización para llevar a cabo cualquier cambio al plan respectivo; la posibilidad de que los trabajadores pudieran contribuir al financiamiento de las jubilaciones en un porcentaje obligatorio e igual para cada uno de los participantes; la permisión de que los trabajadores pudieran retirar sus contribuciones con los respectivos rendimientos, cuando el trabajador causara baja en la empresa antes de jubilarse; así como la posibilidad de que el valor actuarial correspondiente al fondo de pensiones de cada trabajador, pudiera ser transferido a otra empresa a la que el respectivo trabajador fuere a prestar sus servicios: " ... siempre y cuando la transferencia se efectúe de fiduciario a fiduciario y el trabajador lo solicite".

De lo antes expuesto, se desprenden algunas consideraciones importantes respecto del tema que se comenta, entre otras: el señalamiento de que estas normas sólo se aplicarían a los patrones constituidos como sociedades mercantiles, ya que los preceptos comentados. se ubicaban en el Título II correspondiente precisamente a este tipo de sociedades; la exigencia de respetar criterios de igualdad y generalidad en cuanto a normas, requisitos y procedimientos, procurando evitar privilegios, inequidades, discriminaciones y actitudes patronales discrecionales; así como una vigilancia y supervisión constante y permanente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Varios de

estos principios sirvieron de base para la elaboración posterior de los sistemas de ahorro para el retiro de los trabajadores, tanto los que prestan sus servicios para el sector privado, como respecto de los trabajadores al servicio del Estado Federal.

Es oportuno precisar que las disposiciones anteriormente comentadas, se ocuparon principalmente de establecer beneficios fiscales en relación a planes de jubilaciones y pensiones, así como del pago de primas de antigüedad, es decir, de prestaciones estrictamente relacionadas con el retiro de los trabajadores, o bien con la determinación de estados de incapacidad permanente por riesgos de trabajo, de invalidez por causas ajenas al trabajo, o bien de fallecimiento cualquiera que sea la causa que la haya motivado, casos que generan el pago de pensiones a favor del trabajador o de sus beneficiarios, ya que en relación con otras prestaciones de seguridad social adicionales o complementarias vinculadas con otros seguros, como pueden ser los de enfermedades y maternidad, así como el de guarderías y prestaciones sociales, e incluso prestaciones relacionadas con la atención de las necesidades habitacionales de los trabajadores, se ubican en la legislación fiscal bajo el rubro de "prestaciones de previsión social", que se consideran exentas de impuestos.

En efecto, si bien el artículo 22 de la Ley del Impuesto sobre la Renta en comento no se refería a estos otros gastos expresamente como deducciones, el artículo 24 del mismo ordenamiento, que establecía los requisitos que debían reunir las deducciones autorizadas, incluía a los gastos de previsión social, precisando en su fracción XII que dichas prestaciones debían destinarse

"... a jubilaciones, fallecimientos, invalidez, servicios médicos y hospitalarios, subsidios por incapacidad, becas educacionales para los trabajadores o sus hijos, fondos de ahorro, guarderías infantiles o actividades culturales y deportivas y otras de naturaleza análoga",.

Éstas debían otorgarse en forma general en beneficio de todos los trabajadores y formar parte de planes establecidos conforme a los plazos y requisitos a fijarse en el Reglamento de la propia Ley del Impuesto sobre la Renta.

En los años recientes, como parte de la discusión de lo que se han llamado “las reformas estructurales”, en la especie “la reforma fiscal”, la sola posibilidad o el planteamiento gubernamental en el sentido de que estas prestaciones pudieran dejar de estar exentas de impuestos, ha generado inquietudes y protestas airadas de los sectores sociales, particularmente de los sindicatos de trabajadores, lo que evidentemente ha influido en que dicha reforma no se lleve a cabo.

Si bien es cierto que las reformas posteriores efectuadas a la Ley Federal del Trabajo y a la Ley del INFONAVIT publicadas ambas en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 1983, así como las reformas a la Ley últimamente citada publicadas en el mismo órgano de difusión ya mencionado el 6 de enero de 1997, limitaron las hipótesis del pago del equivalente al doble del saldo de los depósitos acreditados en la cuenta individual habitacional, denominada desde la última reforma como subcuenta de vivienda, a los casos en los que el trabajador no hubiere recibido un crédito habitacional, como posteriormente en los casos en que no cubra los requisitos necesarios para tener derecho a una pensión de retiro en los términos de la legislación de seguridad social, esa posibilidad sigue siendo importante, tanto porque las normas anteriores se mantienen aplicables respecto de los casos en los que los derechos se generaron bajo su vigencia, como en atención a los derechos adquiridos en materia de prestaciones adicionales por los beneficiarios de los planes de jubilaciones y pensiones establecidos con anterioridad.

La actual Ley del Impuesto sobre la Renta, vigente a partir del 1° de enero de 2002, reitera en esencia las disposiciones de la Ley de 1981, anteriormente comentadas en esta materia, concretamente en los artículos 29 fracción VII y 33, aunque refiriéndose de modo genérico a las personas morales y ya no solamente a las sociedades mercantiles.

#### **2.4.- Prestaciones establecidas y otorgadas por entidades del sector público.**

Como ya hemos comentado, las dependencias y entidades del sector público están sujetas en principio, a un régimen laboral especial, si bien en el caso de las llamadas entidades paraestatales esa consideración es relativa, pues muchas de ellas por diferentes razones, están sujetas al régimen laboral general, es decir, el derivado del apartado "A" del artículo 123 constitucional que corresponde al texto originario.

Esta consideración es importante, ya que el régimen de seguridad social aplicable está generalmente vinculado al régimen laboral, si bien las excepciones a este principio se fueron incrementando, de tal suerte que en la actualidad son numerosas, por lo que resulta conveniente expresar respecto de esta cuestión, algunas consideraciones a manera de explicación, en los términos siguientes:

En primer término, los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, se rigen desde el punto de vista laboral por lo dispuesto en el apartado "B" del artículo 123 de la Constitución, que en su fracción XI se ocupa de la seguridad social, estableciendo al respecto las denominadas bases mínimas, entre las que se incluyen la protección de los trabajadores al servicio del Estado Federal en materia de riesgos de trabajo, enfermedades generales, maternidad, jubilación, invalidez, vejez y muerte, protección del trabajo de las mujeres madres trabajadoras, asistencia médica y medicinas para los familiares de los trabajadores, el establecimiento de centros vacacionales y de recuperación, tiendas económicas, así como derechos habitacionales.

En desarrollo de este apartado constitucional, se expidieron entre otras leyes reglamentarias y de manera principal: la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE) y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE), que paralelamente se

ocupan de los aspectos esencialmente laborales y de los de seguridad social, respectivamente, ambas para los trabajadores al servicio del Estado Federal, si bien la segunda admite otras posibilidades.

En razón de lo anterior, existe un paralelismo entre los ordenamientos antes citados, ya que ambos se ocupan, en principio y en términos generales de los mismos trabajadores en aspectos que son diversos pero complementarios.

En congruencia con lo antes expuesto, en las fracciones I a VII del artículo 1 ° de la Ley del ISSSTE de 2007, se precisa que este ordenamiento se aplicará "...a las dependencias, entidades, trabajadores al servicio civil, pensionados y familiares derechohabientes ..." de la Administración Pública Federal en general, que comprende específicamente a la Presidencia de la República y a la Procuraduría General de la República; se menciona también a los demás Poderes de la Unión, Legislativo, que comprende ambas cámaras del Congreso de la Unión y Judicial; al Gobierno del Distrito Federal, incluyendo también a sus órganos político administrativos y autónomos, Asamblea Legislativa y miembros del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, así como órganos jurisdiccionales y constitucionales autónomos.

En la fracción VIII del mismo artículo 1° de la Ley del ISSSTE de 2007, se establece la aplicación de este ordenamiento además, "A los gobiernos de las demás entidades federativas de la República, los poderes legislativos y judiciales locales, las administraciones públicas municipales y sus trabajadores, en aquellos casos en que celebren convenios con el Instituto en los términos de esta Ley", aludiéndose particularmente a los convenios de incorporación voluntaria al régimen obligatorio, regulados en los artículos 204 y 205 de la misma Ley.

El empleo aparentemente indistinto de los términos "dependencias" y "entidades" para hacer referencia a los patrones de los trabajadores sujetos de aseguramiento, en los términos de la Ley del ISSSTE, requiere de algunas

precisiones, a efecto de tratar de evitar confusiones en la determinación de los sistemas de seguridad social aplicable, así como de las posibilidades de establecer y otorgar prestaciones adicionales o complementarias. En efecto, en el ámbito del derecho administrativo, cada uno de dichos términos tiene un significado preciso diverso y de ello se desprenden también importantes diferencias prácticas, particularmente en los ámbitos del derecho del trabajo y de la seguridad social.

Al respecto, el artículo 1º. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece las bases de organización tanto de la Administración Pública Centralizada como de la Paraestatal, precisando que la primera se integra con la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, en tanto que la Administración Pública Paraestatal está compuesta por los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos.

La mayor parte de este ordenamiento se ocupa de regular las atribuciones y el funcionamiento de la Administración Pública Centralizada, concretamente el Título Segundo, del artículo 10 al 44 inclusive, en tanto que en el Título Tercero, artículos 45 al 50, se refiere a la Administración Pública Paraestatal. Es importante señalar que los artículos 45, 46 y 47 del ordenamiento citado, se ocupan cada uno de caracterizar, más que de definir, a cada una de las figuras que integran a la Administración Pública Paraestatal.

En el primero se precisa que:

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



El artículo 46 se ocupa de las empresas de participación estatal mayoritaria, incluyendo a las sociedades nacionales de crédito, a las sociedades de cualquier otra naturaleza, incluyendo a las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, así como a las instituciones nacionales de seguros y fianzas, aunque agregando que deben cumplir algunos requisitos, para ser consideradas como entidades paraestatales, básicamente referidas a la aportación o propiedad del capital social cuya mayor parte debe corresponder al Estado, así como la posibilidad legal de nombrar a la mayoría de los miembros de sus órganos de gobierno.

El artículo 47 del mismo ordenamiento legal por su parte, se refiere a los fideicomisos públicos como "...aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan Comités Técnicos".

Complementariamente, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, se ocupa mas detalladamente de las entidades antes mencionadas, pero cuidando siempre la congruencia con las disposiciones respectivas de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, incluso remitiéndose a las disposiciones correspondientes de ésta última.

Uno de los objetivos fundamentales para la expedición de la Ley primeramente mencionada, fue la de establecer mecanismos de control y supervisión sobre las entidades paraestatales, que en algún momento de su desarrollo histórico lograron importantes márgenes de autonomía, al grado de que algunas se volvieron mas importantes que las dependencias de la Administración Pública Centralizada, como fue el caso del sector energético, por ejemplo.

Sin embargo, este propósito controlador podía llegar a desvirtuar el funcionamiento de algunas entidades cuyas funciones requerían de un amplio

margen de autonomía de gestión e incluso presupuestal, por lo cual en dicho ordenamiento se incluyeron, por diversos motivos, disposiciones de excepción, en especial en materia de supervisión y control, respecto de algunas entidades paraestatales específicamente mencionadas, tales como las universidades públicas dotadas de autonomía por ley, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), la Procuraduría Agraria, la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), el Banco de México (BANXICO), algunas organizaciones financieras nacionales, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), el Instituto Nacional de las Mujeres, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas y los demás organismos de estructura análoga que hubiere, que, según se desprende de lo dispuesto por los artículos 3º., 4º y 5º de la Ley que se comenta:

“... se regirán por sus leyes específicas en cuanto a las estructuras de sus órganos de gobierno y vigilancia, pero en cuanto a su funcionamiento, operación, desarrollo y control, en lo que no se oponga a aquellas leyes específicas, se sujetarán a las disposiciones de la presente Ley”.

La razón por la que comentamos estas cuestiones que son principalmente administrativas, consiste en el señalamiento que ya habíamos hecho en el sentido de que ha existido un notable paralelismo entre los regímenes laborales aplicables y los de seguridad social, de modo que generalmente a los sujetos a quienes resulta aplicable el artículo 123 apartado "A" de la Constitución y su reglamentaria Ley Federal del Trabajo, son también sujetos en el ámbito de la seguridad social, de la Ley del Seguro Social y de la Ley del INFONAVIT, en tanto que a quienes se aplica el apartado "B" del mismo precepto constitucional y su reglamentaria Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, generalmente les ha resultado aplicable en relación a la seguridad social, la Ley del ISSSTE, o bien en su caso, la Ley del ISSFAM. Lo anterior con todas las implicaciones resultantes.

Sin embargo, la gran variedad de entidades paraestatales así como la espontaneidad con las que fueron apareciendo en el escenario jurídico, político y social del país, propiciaron la ruptura del paralelismo antes mencionado, de modo tal que en el curso de algunos años, se ha dado el caso de entidades laboralmente sujetas al artículo 123 apartado "A" y a la Ley Federal del Trabajo y que desde el punto de vista de la seguridad social están incorporadas al ISSSTE, como es el caso de algunas universidades e instituciones de educación superior públicas y autónomas, así como también entidades que laboralmente están sujetas al apartado "B" del mismo precepto constitucional citado y que están afiliadas al Instituto Mexicano del Seguro Social para efectos de seguridad social, como fue y sigue siendo el caso de algunas instituciones de crédito en ocasión de su temporal estatización.

Es oportuno precisar que las posibilidades de confusión antes referidas no son susceptibles de presentarse en relación a todos los sujetos de derecho público, sino en particular respecto de las entidades constituidas como organismos descentralizados, ya que la ubicación de los demás, desde el punto de vista laboral es claro, aunque no lo es tanto para efectos de seguridad social.

Podemos afirmar en primer término que la situación de los trabajadores públicos al servicio de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal es clara, en el sentido de que desde la propia Constitución, el artículo 123 en su apartado "B", establece su sujeción a esta disposición constitucional y por tanto a su legislación reglamentaria, entre la que se incluye a la Ley del ISSSTE.

Al respecto incluso se da el caso de que los trabajadores públicos aludidos que sean de confianza y que como tales y en tal carácter están excluidos de la aplicación de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, según dispone su artículo 8°, tienen derecho sin embargo a los beneficios de la seguridad social, en los términos a su vez de lo dispuesto por la fracción XIV del ya citado apartado "B" del artículo 123 constitucional.

En segundo término, también es clara la situación de las llamadas empresas de participación estatal, tanto mayoritaria como minoritaria, ya que al estar constituidas de conformidad con la legislación aplicable de acuerdo a su naturaleza social, no están creadas propiamente por un acto materialmente legislativo, sino por uno de derecho privado, particularmente por una escritura constitutiva protocolizada notarialmente, de tal suerte que dichos instrumentos no son idóneos para determinar un régimen laboral en particular, ya que dicha posibilidad está restringida para actos esencialmente legislativos e incluso se sostiene que la determinación de un régimen laboral solo puede establecerse por una disposición de rango constitucional, por lo cual debe entenderse que están sujetos al régimen general y éste es el que se establece en el apartado " A" del artículo 123 de la Constitución y su reglamentaria Ley Federal del Trabajo, de modo que en el ámbito de la seguridad social, resultaría aplicable la Ley del Seguro Social.

Lo anterior permite además la posibilidad de que prestaciones adicionales o complementarias de seguridad social, puedan adoptarse tanto por medio de una convención colectiva de trabajo, pactada con un sindicato, como de manera unilateral por el patrón, de conformidad con las reglas y condiciones que hemos comentado con anterioridad.

En tercer lugar, la situación laboral de los fideicomisos públicos no es tan precisa como la de las empresas de participación estatal, ya que tanto la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal en su artículo 47, como la Ley Federal de las Entidades Paraestatales en su artículo 40, los caracterizan como:

"... aquellos que el Gobierno Federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan Comités Técnicos".

En el contexto de los fideicomisos, los que tengan estas características son

los considerados como públicos. Sin embargo, esta caracterización es eminentemente formal y de ella no se resuelve una cuestión fundamental como lo es si esta figura jurídica cuenta o no con personalidad jurídica y patrimonio propios, a efecto de permitir la determinación de a quien correspondería la responsabilidad patronal.

En cuarto lugar, la situación de los organismos públicos descentralizados se ha complicado, tanto desde el punto de vista laboral, como de la seguridad social aplicable a los trabajadores a su servicio.

En efecto, como se ha comentado ya, los primeros organismos públicos descentralizados que surgieron en México, como Petróleos Mexicanos (PEMEX), la Comisión Federal de Electricidad (CFE) y Ferrocarriles Nacionales de México (FFNNMM), por ejemplo, regularon sus relaciones laborales por lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución, que entonces no contaba con el apartado "B" el cual se adicionó hasta 1960, y por lo tanto también por lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo, entonces única reglamentaria del precepto constitucional citado.

Lo anterior permitió que dichos organismos celebraran contratos colectivos de trabajo con sus respectivos sindicatos, los cuales en atención a su membresía devinieron entre los más poderosos del país, por lo que el contenido de los pactos colectivos respectivos también resultó muy favorable para los aludidos trabajadores. Además, tales acuerdos no solo consideraron derechos laborales en sentido estricto, sino también prestaciones de seguridad social, habida cuenta que cuando se celebraron e incluso en los primeros años en que fueron revisados, tampoco se había expedido la Ley del Seguro Social, misma que data de diciembre de 1942, que entró en vigor en enero de 1943, generándose entonces los primeros sistemas de seguridad social contractual pero sin referencia a legislación alguna en esta materia.

Después de expedidas tanto la adición del apartado "B" al artículo 123 de la Constitución en 1960, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, también en 1960, como la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado en 1963, algunos de los organismos públicos descentralizados creados con posterioridad, se sujetaron al régimen laboral de la Ley últimamente citada, ya sea por así disponerlo su artículo 1 °, o bien porque la respectiva Ley o Decreto de creación de cada organismo así lo determinaba.

Sin embargo, tanto los organismos descentralizados creados con anterioridad, como otros de creación posterior, se sujetaron explícitamente al apartado "A" del artículo 123 constitucional y a la Ley Federal del Trabajo, por lo que la situación laboral de estos organismos durante años ha dependido de lo que cada norma de creación establezca y no a un criterio objetivo.

Desde el punto de vista de la seguridad social, se reitera una vez más que en general ha existido un paralelismo entre la Ley Federal del Trabajo con la Ley del Seguro Social, así como entre la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Ese paralelismo sin embargo se ha roto, o por lo menos interrumpido, por diferentes circunstancias en varias situaciones de carácter general que se suscitaron hace algunas décadas, como ha sucedido con algunas instituciones de educación superior autónomas por ley, así como ahora con algunas instituciones de crédito, que formalmente se han mantenido dentro de la Administración Pública Paraestatal. En ocasión de la jurisprudencia 1/96 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se determinó que los organismos descentralizados están sujetos al apartado "A" del artículo 123 constitucional y a la Ley Federal del Trabajo, pero ello no ha afectado la situación particular de cada uno en lo relativo a su régimen de seguridad social, lo cual aplica para todos aquellos que en diferentes fechas se habían incorporado al ISSSTE.

### **3. - Las perspectivas de atención.**

De lo anteriormente expuesto, se advierte que la seguridad social en México está dispersa en diversos ordenamientos y disposiciones, tanto constitucionales, legales, reglamentarios, contractuales como incluso unilaterales. Además, su contenido es de gran heterogeneidad, ya que los elementos que intervienen en su aplicación tienen un tratamiento diferente en los diversos ordenamientos, pues las edades, los tiempos de espera, las bases de cotización, las bases para determinar cuantías básicas para efectos de pensiones, las prestaciones mismas, principalmente las económicas, pero en alguna forma también las médicas y las sociales, así como los sistemas de financiamiento son diferentes.

Por otra parte, hasta antes de la expedición de la Ley del ISSSTE de 2007, no había comunicación ni compatibilidad entre un sistema con los demás, lo que propicia aún que algunos trabajadores coticen en un sistema y luego pasen a otro en el cual también cotizan, pero no alcanzan a generar algunos derechos importantes, en especial en materia de retiro en ninguno de ellos. Todo lo antes señalado genera inequidades e inquietudes sociales que es recomendable abatir o por lo menos reducir. Desde un punto de vista estrictamente teórico las posibilidades de atender esta problemática podrían ser las siguientes:

Dejar la situación como está, con lo que las desigualdades, inequidades, injusticias y descontentos sociales no solo se mantendrían sino que seguramente se incrementarán, poniendo en riesgo todos los sistemas en un mediando plazo.

Llevar a cabo reformas jurídicas, incluso constitucionales y legales, que propiciaran la homologación de todos los sistemas en uno solo, lo cual resulta extremadamente complejo y difícil. En efecto, de producirse la homologación tomando como referencia los sistemas mas modestos, afectaría derechos adquiridos de algunos y desde luego inconformidad social; de llevarse a cabo

elevando los esquemas modestos a los mas favorables a los derechohabientes, sería financieramente inviable, por el costo que representaría y la ausencia de recursos para lograrlo.

Una posibilidad intermedia que habría que analizar cuidadosamente, sería la de reducir las diferencias entre los sistemas, por medio de una estrategia de aproximaciones sucesivas. Esta posibilidad sólo podría realizarse venciendo las resistencias de los que pierdan ventajas, pero además un tiempo muy prolongado, es decir, se requerirían muchos años, durante los cuales algunos de los sistemas pueden dejar de ser económica y financieramente viables.

Otra posibilidad de atención a esta problemática sería, independientemente de avanzar en la anterior, establecer "canales" o "puentes" jurídicos de comunicación entre los diversos sistemas, lo que podría eliminar algunas injusticias, así como reducir algunos casos de inequidad extrema.

Esta posibilidad se ha concretado ya en la Ley del ISSSTE vigente a partir del 1º de abril de 2007, que incluye en el Capítulo VIII del Título Segundo la regulación de lo que se denomina la *transferencia de derechos*, refiriéndola en particular a la Ley del Seguro Social a la Ley del INFONAVIT y en general a otros institutos de seguridad social, como los que se han creado en algunas entidades federativas del país. Desde luego que se requieren algunas reformas en los otros ordenamientos para hacerlos congruentes con la nueva Ley del ISSSTE citada, así como acuerdos o convenios interinstitucionales que se ocupen de los aspectos operativos.



## **CAPÍTULO II.**

### **CONCEPTOS JURÍDICOS FUNDAMENTALES.**

#### **1.- Consideraciones preliminares.**

En el presente capítulo pretendemos abordar los conceptos jurídicos fundamentales que se relacionan con el tema central del presente trabajo, concretamente nos referimos a los conceptos de *derecho del trabajo, previsión social y seguridad social*. Toda vez que dichos conceptos considerados fuera de este contexto serían de una amplitud extraordinaria, la idea en este trabajo es acotarlos en el enfoque que los relacione con la temática de lo que denominamos “regímenes especiales de seguridad social”, entendida como el conjunto de derechos, prestaciones y beneficios de carácter social, aplicables a segmentos específicos de la población del país, que en algunos casos son mas favorables para sus destinatarios que los previstos por la legislación ordinaria de la materia, establecidos de manera complementaria o suplementaria a favor de sujetos determinados, ya sea en virtud de convenios entre los patrones y los propios trabajadores o sus organizaciones sindicales, o bien como consecuencia de una decisión unilateral de los respectivos empleadores, independientemente de que tengan un carácter privado o público.

#### **2.- El derecho del trabajo.**

##### **2.1.- Consideraciones generales.**

Este solo enunciado es de una amplitud tal, que si se pretendiera abordar exhaustivamente, se requeriría de una obra completa y aun así no sería suficiente, ya que sobre esta disciplina se han escrito obras de todo tipo: manuales, libros de texto, lineamientos generales, tratados, legislaciones comentadas, etc., por lo que la idea en estas líneas es únicamente exponer algunas consideraciones básicas que faciliten la ubicación del tema central.

La expresión “derecho del trabajo” contiene dos términos concretos: “derecho” y “trabajo”, por lo que se tratarán cada uno separadamente y en ese orden, independientemente de que en su oportunidad y después de analizar cada uno de los dos términos anteriores, se haga referencia la expresión conjunta de *derecho del trabajo*.

## **2.2.- La idea del *derecho*.**

Por lo que se refiere a la palabra “derecho”, desde el punto de vista gramatical se le ha definido como “Conjunto de las leyes y disposiciones que determinan las relaciones sociales desde el punto de vista de las personas y de la propiedad”, “Facultad de hacer una cosa, disponer de ella o de exigir algo de una persona”, “Estudio del Derecho”, “Honorarios”, “Conjunto de leyes pertenecientes a una materia determinada”, entre otras<sup>11</sup>.

Si se consultan los diversos diccionarios jurídicos que se han elaborado a través de la historia del derecho, en ellos esta palabra también tiene diversos significados, al grado de que autores de reconocimiento internacional como Guillermo Cabanellas, señala que “La complejidad de esta palabra, aplicable a todas las esferas de la vida, y la singularidad de constituir la fundamental en esta obra y en todo el mundo jurídico (positivo, histórico y doctrinal), aconsejan, mas que nunca, proceder con orden y detalle”<sup>12</sup>.

El mismo autor señala que la palabra “derecho”, además de sus significados etimológicos, puede utilizarse como adjetivo, como adverbio y como sustantivo. En sentido estrictamente jurídico también tiene varias acepciones, como “Derecho subjetivo”, como “derecho objetivo”, como “ciencia”, como “norma”,

---

<sup>11</sup> Cfr. GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. Pequeño Larousse. Ediciones Larousse. México, 1990. Página 327.

<sup>12</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. 11ª edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, República Argentina, 1977. Página 629.

como “atribución”, entre otras<sup>13</sup>. La expresión “derecho” ha sido también tema de numerosos estudios de juristas de reconocido prestigio, quienes han elaborado importantes obras al respecto. Así, para solo mencionar a uno de los mas célebres, Hans Kelsen escribió entre otras muchos trabajos, el denominado “Teoría General del Derecho y del Estado”, en cuyo Prólogo se dice que “La doctrina que será expuesta en la parte principal de esta obra es una teoría general del derecho positivo. El derecho positivo es siempre el derecho de una comunidad determinada: el derecho de los Estados Unidos, el de Francia, el mexicano, el internacional. Realizar una exposición científica de estos órdenes jurídicos particulares constitutivos de las correspondientes comunidades jurídicas, es el propósito de la teoría general del derecho contenida en este tratado. Dicha teoría, resultado de un análisis comparativo de los distintos ordenamientos jurídicos positivos, ofrece los conceptos fundamentales que permiten describir el derecho positivo de una comunidad jurídica determinada. El objeto de estudio de una teoría general del derecho consiste en las normas jurídicas, sus elementos, su interpretación, el orden jurídico como totalidad, su estructura, la relación entre los diferentes ordenamientos jurídicos y, por último, la unidad del derecho en la pluralidad de los ordenamientos jurídicos positivos”<sup>14</sup>.

En este orden de ideas y para los efectos de estas líneas, entenderemos como “derecho”, básicamente su sentido “objetivo”, es decir, como conjunto de normas que integran el contenido de códigos, leyes y reglamentos, como preceptos dotados de imperatividad, pero también se incluirán en dicho término a los principios de carácter general e instituciones que se refieren a una especialidad jurídica determinada, ya que dichos conceptos tienen un significado que va mas allá de las normas vigentes y que, en todo caso, están exentas de ser modificadas por algún órgano legislativo formalmente facultado para ello, pero no necesariamente calificado en función de otros valores.

---

<sup>13</sup> Ibidem. Páginas 629 y 630..

<sup>14</sup> KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Traducción de Eduardo García Máynez. Segunda reimpresión de la segunda edición. UNAM, México 1979. Página V.

### 2.3.- La idea del *trabajo*.

Por lo que se refiere a la expresión *trabajo*, desde el punto de vista gramatical se le ha definido como “Acción de trabajar”, “Obra hecha o por hacer”, “Ocupación retribuida”, “Uno de los factores de la producción”, “Fenómenos que se producen en una substancia que cambia de constitución”, “Estudio”, “Penas, miserias”, entre otras<sup>15</sup>.

Respecto de la misma expresión “trabajo”, pero analizada desde la perspectiva de un analista jurídico, como es el caso del ya citado jurista Guillermo Cabanellas, éste se ocupa del término “trabajo”, en principio, es decir, antes de abordar el enfoque propiamente jurídico, como “esfuerzo humano, físico o intelectual, aplicado a la producción u obtención de la riqueza”, como “actividad susceptible de valoración económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento”, como “Ocupación de conveniencia social o individual, dentro de la licitud”, como “Obra”, “Labor”, “Tarea”, “Faena”, “Empleo, puesto, destino”, “Cargo; oficio; profesión”, “Solicitud, intento, propósito”, “dificultad, inconveniente, obstáculo”, “Perjuicio, molestia”, “Penalidad, hecho desfavorable o desgraciado”, “Operación de máquina, aparato, utensilio, o herramienta aplicada a un fin”, “Resultado contrario a su eficacia o solidez, proveniente del esfuerzo o de la acción de un vehículo, mecanismo u otro cuerpo sujeto a iguales efectos físicos”, “En la jerga, prisión o cárcel; y antaño, galeras”<sup>16</sup>. En la misma obra, Cabanellas agrega que el concepto “trabajo” debe tratarse en dos aspectos de complicada separación: el económico y el laboral.

En efecto, vista la palabra desde el punto de vista de la economía, el trabajo resulta ser uno de los factores de la producción, sin cuyo concurso no es factible la elaboración de satisfactores: “En la noción económica estricta del trabajo, esta actividad se contrapone al capital, a la tierra, a la organización, a la propiedad,

---

<sup>15</sup> GARCÍA-PELAYO Y GROSS. Ob. cit. Página 1012.

<sup>16</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo IV. 11ª. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, República Argentina, 1977. Página 256.

según las distintas doctrinas y enfoques”<sup>17</sup>, si bien se requiere la participación de varios de estos factores para integrar el proceso productivo.

Por lo que se refiere al significado estrictamente jurídico del término “trabajo”, Cabanellas apunta que “...por éste se comprende la prestación realizada a otro, mediante contrato o acuerdo tácito de voluntades, a cambio de una remuneración por tal concepto, y en situación de subordinación y dependencia”. Agrega además que existe trabajo “...aunque no se despliegue realmente esfuerzo físico o intelectual”, como en aquellos casos en que el individuo “...se reduce a hacer acto de presencia o se coloca en disposición de prestar el servicio, aun cuando no se haga efectivo por motivos ajenos a su voluntad”<sup>18</sup>. Cabe comentar que la Ley Federal del Trabajo mexicana vigente, adopta claramente esta idea cuando en su artículo 58 establece como concepto de jornada de trabajo: “...el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo”.

Por su parte, el Maestro Mario de la Cueva alude al concepto de trabajo en el capítulo XIV de su “Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo”, refiriéndose al adoptado por la Ley Federal del Trabajo de 1970, que en el segundo párrafo de su artículo 8º señala en su parte conducente que “...se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”, precisando que el predominio de la energía física sobre la intelectual o viceversa, no puede justificar un régimen distinto, sino que en todo caso es el factor “subordinación” el que determina la aplicación de esta disciplina, como se desprende de la conclusión que expresa en el capítulo de referencia, en el sentido de que “...nuestro estatuto extiende sus alas sobre todo el trabajo humano que se preste a otro en relación de subordinación”<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> Idem.

<sup>19</sup> DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Decimanovena edición. Editorial Porrúa. México, 2003. Páginas 162 y 163.

Podrían agregarse muchas otras consideraciones respecto del significado jurídico de la palabra “trabajo”, pero como ya se ha dicho, se han escrito tratados completos al respecto y la idea de estas líneas es sólo la de establecer un concepto concreto que permita relacionarlo con el tema central de este ensayo. Cabe señalar sin embargo, que la diferencia que aparece como principal en relación a la expresión “trabajo” no solo desde el punto de vista jurídico sino de la especialidad que nos ocupa, es el factor de la “subordinación”, ya que otros caracteres también aparecen en otras especialidades jurídicas, como el que el “trabajo” sea “humano”, “digno” y “libre”, por ejemplo.

#### **2.4.- El concepto o definición de *derecho del trabajo*.**

El concepto de *derecho del trabajo* ha sido tratado por numerosos autores de la materia, por lo que ante la dificultad de hacer referencia a todos ellos o incluso a la mayoría, sólo haremos mención de algunos de los mas reconocidos, como es el caso del Doctor Néstor de Buen, quien inicia su magnífica obra sobre “Derecho del Trabajo”, en el primer inciso del primer capítulo del Tomo Primero, señalando que “Los primeros pasos en toda disciplina jurídica han de dirigirse, necesariamente, a la determinación de su concepto. En la medida en que el derecho es considerado como objeto de una ciencia –la ciencia del derecho-, esa labor conceptual nos permitirá después ubicar al derecho del trabajo en el lugar que le corresponde en la sistemática jurídica. Esto es, siendo científico el conocimiento jurídico, esa condición se refleja, sobre todo, en la posibilidad de su clasificación”<sup>20</sup>.

Para acercarnos al concepto mismo de derecho del trabajo, Néstor de Buen precisa primero que no todo trabajo es objeto del derecho laboral (o del trabajo ya que utiliza el término laboral como sinónimo), sino que en los términos de la legislación mexicana vigente, sólo el trabajo subordinado, es decir, el servicio que

---

<sup>20</sup> DE BUEN, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo Primero. Primera edición. Editorial Porrúa. México, 1974. Página 15.

presta una persona a otra, mediante el pago de un salario. Al respecto, cabe señalar que la idea de la subordinación aparece expresamente en varias disposiciones concretas de la Ley Federal del Trabajo, en particular las relativas a los conceptos de trabajador y de relación de trabajo.

En este orden de ideas, los autores del derecho del trabajo, como ya se ha dicho, consideran en términos generales al factor “subordinación” como el que permite distinguir a las actividades humanas que están sujetas a esta disciplina de las que no lo están y que en todo caso, pueden ser materia de estudio de otras disciplinas, como el derecho civil, el mercantil, el penal, el agrario o el administrativo, entre otros, según apunta el propio Doctor de Buen respecto del trabajo forzoso, el que considera materia de estudio precisamente del derecho penal, sin perjuicio de señalar que en el artículo 5º constitucional, precepto en el que se alude a esta actividad, expresamente se hace remisión a lo dispuesto por el artículo 123 fracciones I y II de la propia Constitución, que establecen los principios fundamentales en relación a la jornada de trabajo, considerando que los sujetos del trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, son seres humanos que no deben ser obligados a realizar actividades por un tiempo mayor del señalado por las referidas fracciones constitucionales, a riesgo de poner en peligro su salud, su integridad física e incluso su vida.

La delimitación conceptual del derecho del trabajo es una tarea difícil, el propio Néstor de Buen le dedica un capítulo de su obra al tema de la definición del derecho del trabajo, apuntando que algunos autores consideran necesario ofrecer una noción general de una disciplina, antes de abordar su estudio, como es el caso de Eugenio Pérez Botija, en tanto que otros consideran conveniente analizar aspectos relativos a sus fines, su naturaleza jurídica, la categoría del sujeto o sujetos a que corresponde y el objeto que le pertenece, antes de entrar a una definición, como es el caso de Guillermo Cabanellas, además de algunos otros autores que consideran inútil intentar una definición, considerando que es una rama del derecho en rápida evolución, que es la opinión de Mario Deveali.

El propio Néstor de Buen se adhiere básicamente al criterio de Cabanellas, pero sin soslayar el argumento de Deveali, para concluir en el sentido de que el concepto que se adopte de la disciplina tendrá que ser variable en atención a su tendencia dinámica y expansiva<sup>21</sup>. La definición que finalmente propone el ya citado Néstor de Buen es en el sentido de que "...derecho del trabajo es el conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de las prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social"<sup>22</sup>.

Sin pretender hacer una reseña de definiciones sobre el derecho del trabajo, es inevitable hacer referencia sólo a algunas de ellas que corresponden a varios de los autores de mayor prestigio y tradición en esta disciplina.

Para el prestigiado Maestro de la República Dominicana Lupo Hernández Rueda, después de citar a varios autores de las mas diversas nacionalidades, como Mario de la Cueva, Rafaél Caldera, Mario L. Deveali, Alfred Hueck y H. C. Nipperdey, Paul Durand y R. Jausssaud, así como Manuel Alonso Olea, expone como definición de la materia: "El conjunto de reglas que, en ocasión del trabajo dependiente se forma entre los patronos, los trabajadores y el Estado"<sup>23</sup>.

En referencia a este tema, el Doctor José Dávalos comenta con Cabanellas que "...para fijar una definición del derecho del trabajo deben tomarse en cuenta los fines, la naturaleza jurídica, la autonomía, los sujetos y el objeto; todo este estudio se impone anterior a la definición, puesto que del análisis de estos elementos derivará una definición acorde con el contenido de la disciplina"<sup>24</sup>. El propio Dávalos refiere que para proponer una definición de derecho del trabajo los diversos autores han adoptado criterios que atienden a sus fines, a los sujetos de

---

<sup>21</sup> DE BUEN. Ob. cit. Páginas 124 y 125.

<sup>22</sup> Ibidem. Página 131.

<sup>23</sup> HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo I. Cuarta edición. IET. Instituto de Estudios del Trabajo. Santo Domingo, R.D. 1985. Páginas 4 y 5.

<sup>24</sup> DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. 12ª edición Editorial Porrúa. México, 2002. Página 35.



la relación de trabajo, al objeto de la relación laboral, así como a la relación de trabajo en sí misma, menciona que hay definiciones complejas y otras dobles y finalmente propone la suya en el sentido de que "...el derecho del trabajo es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto conseguir el equilibrio y la justicia social en las relaciones de trabajo"<sup>25</sup>.

En una Conferencia dictada el 4 de marzo de 1946, en la Universidad Autónoma del Salvador, el inolvidable Maestro De la Cueva señaló textualmente que: "Entendemos por derecho de trabajo, en su acepción mas amplia, una congerie de normas que, a cambio del trabajo humano, intentan realizar el derecho del hombre a una existencia que sea digna de la persona humana"<sup>26</sup>. A partir de esta definición, Mario de la Cueva desarrolla en su original obra "Derecho Mexicano del Trabajo" un capítulo denominado "Filosofía del Derecho del Trabajo", en el cual sostiene que el derecho del trabajo se descompone en dos partes fundamentales a las que denomina: "El núcleo y su envoltura protectora", cada una de las cuales es definida por separado y tiene su contenido que se desarrolla en capítulos específicos, que a su vez, cuentan con sus propias definiciones.

En este orden de ideas y siguiendo los conceptos de Mario de la Cueva, "La parte nuclear del derecho del trabajo es la suma de principios e instituciones que procuran la protección inmediata del hombre en cuanto trabajador", la cual comprende tres capítulos cuya denominación y descripción se refieren al "derecho individual del trabajo", como "...el conjunto de normas jurídicas que fijan las bases generales que deben regular las prestaciones individuales de servicios"; al "derecho protector de las mujeres y de los menores", que es "...la suma de normas jurídicas que tienen por finalidad proteger especialmente la educación, el desarrollo, la salud, la vida y la maternidad, en sus respectivos casos, de los menores y de las mujeres, en cuanto trabajadores"; así como la "previsión social", que consiste en "...las instituciones que se proponen contribuir a la preparación y

---

<sup>25</sup> Ibidem. Páginas 39 y 40.

<sup>26</sup> DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. 9ª edición. Editorial Porrúa. México 1966. Página 263.

ocupación del trabajador, a facilitarle una vida cómoda e higiénica y a asegurarle contra las consecuencias de los riesgos naturales y sociales, susceptibles de privarle de su capacidad de trabajo y de ganancia”<sup>27</sup>.

Por lo que se refiere a la denominada “envoltura protectora”, ésta consiste en “...el conjunto de instituciones jurídicas que sirven para crear y asegurar la vigencia de la parte nuclear del derecho del trabajo”, la cual a su vez comprende también tres capítulos: el correspondiente a las “autoridades del trabajo” que son descritas como “...un grupo de Autoridades, distintas de las restantes Autoridades del Estado y cuya misión es crear, vigilar y hacer cumplir el derecho del trabajo”; el “derecho colectivo del trabajo”, que “...es la norma que reglamenta la formación y funciones de las asociaciones profesionales de trabajadores y patronos, sus relaciones, su posición frente al Estado y los conflictos colectivos de trabajo”; y finalmente, el “derecho procesal del trabajo” que “...es los procedimientos que deben seguirse ante las Autoridades del Trabajo para lograr la creación y cumplimiento del derecho del trabajo”<sup>28</sup>.

Como se observa, si bien la definición originaria sobre el “derecho del trabajo” del Maestro Mario de la Cueva es breve y alude básicamente a la finalidad esencial de la disciplina, consistente en el derecho del hombre a una existencia digna de la persona humana, de ella desprende magistralmente su contenido fundamental y describe a su vez cada uno de los diversos capítulos de cada una de sus partes básicas, con lo cual se logra una percepción integral de esta disciplina, aunque de una sola definición propiamente se desagregan hasta ocho.

Varias décadas más tarde, derivada de la expedición de la Nueva Ley Federal del Trabajo que entró en vigor el 1º de mayo de 1970 y de la cual Mario de la Cueva fue el principal autor intelectual, el Maestro Emérito de la UNAM reiteró básicamente las mismas ideas, aunque con algunas variantes, en particular en el

---

<sup>27</sup> Ibidem. Páginas 263 y 264.

<sup>28</sup> Ibidem. Páginas 264 y 265.

inicio de los conceptos no solo alude a las normas o a los principios o a las instituciones, sino a los tres simultáneamente, lo que implica referirse no solo al enfoque objetivo del derecho, sino también a su esencia, su naturaleza y sus finalidades<sup>29</sup>.

Esta particularidad es analizada por Néstor de Buen, quien considera que la referencia a las normas es suficiente, argumentando que "... en un sistema jurídico como el nuestro, en el que sólo pueden considerarse los principios implícitos en las normas aplicables"<sup>30</sup>, las referencias a los principios y las instituciones resultan innecesarias.

Sin desconocer la validez intrínseca de este argumento, en nuestro particular punto de vista es preferible aludir en los conceptos no solo a las normas, sino también a los principios y a las instituciones, pues en todo caso, estos conceptos no están sujetos a reformas decididas por los órganos legislativos, formalmente competentes para ello, pero que pueden hacerlo al margen de otros valores y en ocasiones motivados por circunstancias de carácter político e incluso de ocasión.

En resumen, proponemos como definición de derecho del trabajo la siguiente: Es el conjunto de normas, principios e instituciones relativos directa e indirectamente a las relaciones laborales y que tienen como objetivo fundamental la consecución del equilibrio y de la justicia social en las propias relaciones de trabajo.

Desde luego que en dicha definición quedan incluidas no sólo las normas que integran el derecho objetivo, sino también los principios fundamentales que forman parte de la esencia del derecho del trabajo y los lineamientos generales que rigen su aplicación, así como las instituciones encargadas de supervisar y

---

<sup>29</sup> Cfr. DE LA CUEVA. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I citado. Páginas 93 a 96.

<sup>30</sup> DE BUEN. Ob. cit. Página 131.

garantizar su cumplimiento, así como propiciar su desarrollo. Al referirse a las relaciones de trabajo en lo general, se consideran tanto las individuales como las colectivas; al aludirse a las expresiones directa e indirectamente, permite incluir también aspectos vinculados a la constitución y actuación de las organizaciones sindicales; en tanto que la referencia al equilibrio y la justicia social, precisa las finalidades esenciales de la materia.

Uno de los aspectos básicos del derecho del trabajo, consecuente con su definición, es establecer su ubicación dentro del orden jurídico nacional, respecto de lo cual la mayoría de los especialistas coinciden en ubicarlo en el llamado derecho social, que desde los primeros años del siglo XX se consolidó como un tercer género dentro de la clasificación tradicional del derecho interno o nacional, para distinguirlo del derecho internacional.

No es la oportunidad para reseñar las condiciones y circunstancias doctrinales y reales que permitieron y propiciaron el surgimiento del derecho social, bastaría en este espacio comentar algunos de los aspectos relevantes de dicho acontecimiento, que en la actualidad ya no es materia de discusión sino que es simplemente una realidad.

A este respecto, cabe invocar una vez mas al Maestro Mario de la Cueva, quien señala que la clasificación tradicional del orden jurídico nacional en derecho público y derecho privado, tiene sus orígenes en el derecho romano y apunta que “La separación se borró en la Edad media, reapareció en la Edad moderna, cuando el estado devino un ente soberano que requería de un derecho propio, distinto y aún por encima de las normas que rigen las relaciones entre los hombres, y se convirtió en un dogma de la ciencia jurídica del siglo XIX”. Agrega Mario de la Cueva que este señalamiento permite advertir que la separación del derecho en público y privado, “...no es un *a priori* absoluto para la ciencia del derecho, sino una solución relativa, que depende del derecho positivo de cada pueblo o de cada época, por lo que es posible imaginar que desaparezca o que se

presenten circunstancias que conduzcan a una nueva clasificación o a la aparición de un tercer género”<sup>31</sup>.

En este orden de ideas, el propio De la Cueva reseña a los principales autores que crearon y desarrollaron la idea del derecho social como tercer género en la clasificación tradicional y milenaria del orden jurídico interno, particularmente a Otto Von Gierke, en 1868, Georges Scelle en 1922, Paul Pic en 1939, Georges Gurvicht en 1931, así como a los autores europeos que propusieron la idea de que el derecho del trabajo forma parte del derecho social y no del privado ni del público, como Gustavo Radbruch en 1929, Georges Ripert en 1927, 1936 y 1951, Georges Levasseur en 1952, entre otros, para concluir que esta disciplina, conjuntamente con el Derecho económico y el Derecho de la seguridad social, a los cuales podría agregarse el Derecho agrario, forman el contenido del Derecho social.<sup>32</sup> Este señalamiento permite sostener que las disciplinas sociales comparten naturaleza, esencia, principios y fines, lo cual necesariamente se va a reflejar en las normas e instituciones de cada una de ellas.

Por otra parte, los principios fundamentales del derecho del trabajo consignados no sólo por la doctrina, sino explícitamente por la Ley Federal del Trabajo son básicamente los siguientes:

- La idea del trabajo como un derecho y un deber sociales.
- La idea de la libertad aplicada a las relaciones de trabajo.
- La idea de la igualdad aplicada a las relaciones laborales.
- La idea de la dignidad humana aplicada a las relaciones de trabajo.
- La idea de la existencia decorosa aplicada a las relaciones laborales.
- La idea del riesgo de la empresa aplicada a las relaciones de trabajo.

---

<sup>31</sup> DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Tomo I citado. Página 68.

<sup>32</sup> Cfr. Ibidem. Páginas 68 a 78.

Evidentemente cada una de estas ideas puede ser desarrollada con gran amplitud y detalle, pero de ello se han ocupado los mas reconocidos tratadistas de la materia<sup>33</sup> y no es el objetivo de este ensayo profundizar o comentar los puntos de vista que en particular sostienen los diversos autores, sino en todo caso precisar que en la medida en que algunas otras disciplinas también forman parte del derecho social, necesariamente tienen que participar de la aplicación de los mismos principios. Tal sería el caso de la previsión y de la seguridad social, entre otras.

### **3.- La *previsión social*.**

#### **3.1.- El significado gramatical.**

Desde el punto de vista gramatical, Ramón García-Pelayo y Gross refiere que el término “previsión” significa “Acción y efecto de prever. Acción de disponer lo conveniente para atender a necesidades previsibles”<sup>34</sup>.

Por su parte, Gabriela Sánchez Luna expresa entre otras ideas respecto de la previsión, las siguientes: “...(es) el juicio o conocimiento que se forma sobre los riesgos que pueden perjudicar al hombre en el porvenir y el esfuerzo a realizar, esto es, los medios que han de emplearse para prepararse en defensa contra ellos”, en tanto que la palabra *social* es un adjetivo y significa “perteneciente o relativo a la sociedad o a las contiendas entre unas y otras clases”.

#### **3.2.- Los sistemas de previsión social.**

Gabriela Sánchez Luna menciona que la doctrina señala varios sistemas de previsión que fundamentalmente se pueden dividir en tres clases: el sistema individual que comúnmente se conoce como *ahorro*; otro es el colectivo, que se

---

<sup>33</sup> Cfr. Ibidem Páginas 107 a 123.

<sup>34</sup> GARCÍA-PELAYO Y GROSS. Ob. cit. Página 838.

desarrolla a su vez por medio de los seguros privados o bien a través de mutualidades generalmente organizadas por los propios trabajadores; una tercera clase que resulta del pacto celebrado entre los trabajadores organizados en sindicatos y los patronos en las convenciones colectivas de trabajo, ya sea en la forma de un contrato colectivo de trabajo o en la de un contrato-ley y "...la previsión social, en sentido estricto"<sup>35</sup>.

Mario de la Cueva se ocupó del tema de la previsión social en las diferentes obras que realizó a través de su prolífica actividad académica. En su clásico Derecho Mexicano del Trabajo cuyo Tomo II se publicó por primera vez en 1949, expresa las ideas siguientes:

"El Derecho Mexicano del Trabajo se puede descomponer en tres aspectos: el derecho individual del trabajo, el derecho protector de las mujeres y de los menores y la previsión social son el núcleo y la esencia del estatuto laboral, porque son las normas que se aplican inmediatamente al trabajador y porque son la reglamentación jurídica que aspira a realizar el derecho del hombre-trabajador a la existencia; son lo eterno del derecho del trabajo y deberán tener vigencia ahí donde trabaje un ser humano independientemente del régimen económico -capitalista, cooperativista, socialista o comunista- pues si el orden jurídico no tolera que el hombre trabaje mas de ocho horas en la fábrica, es porque pelagra su salud, y este problema es idéntico en la fábrica de un capitalista o de una sociedad cooperativa o en las fábricas del Estado"<sup>36</sup>.

Agrega el mismo De la Cueva que "La previsión social es el contenido de una actividad social contemporánea, pero no ha surgido de la nada; su historia es la historia de la beneficencia, de la caridad y de la asistencia pública".

La previsión social como doctrina e instituciones se remonta a la época en que se inició la política social en Alemania, cuando se inicia el intervencionismo de Estado con la expedición del seguro social de Bismarck, de quien De la Cueva cita la frase: "...al trabajador importa no solamente su presente, sino también y acaso

---

<sup>35</sup> SÁNCHEZ LUNA, Gabriela. Previsión social. En: Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. UNAM, MÉXICO, 1994. Página 342.

<sup>36</sup> DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. T. II. Editorial Porrúa. México, 1966. Pág. 3.

más su futuro y que era así porque en el presente le salva su esfuerzo, en tanto que el futuro es lo imprevisto y desconocido y por ello debe asegurarse<sup>37</sup>.

Es importante señalar que la previsión social se distingue de la caridad, de la beneficencia y de la asistencia social, ya que éstas se fundan en la solidaridad humana, la primera, por lo que desde este punto de vista, la previsión social "...es un derecho de los trabajadores; es una contraprestación que les pertenece por la energía de trabajo que desarrollan y tienen a ella el mismo derecho que a la percepción del salario"<sup>38</sup>.

Por otra parte, en la medida en que la previsión social está referida a los trabajadores, sigue siendo parte del derecho del trabajo. En ocasión de la expedición de la Constitución Mexicana de 1917, la previsión social es un deber de los patrones y deriva de las relaciones de trabajo, por ello el Congreso Constituyente denominó al Título del artículo 123 "Del Trabajo y de la Previsión Social". La previsión social determinada en la Constitución sustituyó respecto de los trabajadores a la beneficencia y a la asistencia pública. Su contenido evolucionó de manera importante e incluso la Constitución misma ha experimentado reformas que han permitido más adelante la aparición de la seguridad social con características propias, lo cual ha propiciado su reconocimiento como una disciplina jurídica distinta, si bien estrechamente relacionada con el Derecho del Trabajo<sup>39</sup>.

El mismo Mario de la Cueva se ocupó de nuevo del tema de la previsión social en su obra *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, cuyo Tomo II se publicó por primera vez en 1979. En esta obra, propiciada por la expedición de una nueva Ley Federal del Trabajo en 1970, propone como definición de previsión social la siguiente:

---

<sup>37</sup> Ibidem. Página 4.

<sup>38</sup> Ibidem. Página 7.

<sup>39</sup> Ibidem. Página 17.



“La previsión es la acción de los hombres, de sus asociaciones o comunidades y de los pueblos o naciones, que dispone lo conveniente para proveer a la satisfacción de contingencias o necesidades previsibles, por lo tanto, futuras, en el momento en que se presenten, esto es, la previsión es el trasplante del presente al futuro, la proyección de las necesidades presentes en el futuro, a fin de prever su satisfacción, el aseguramiento para el futuro de las condiciones en que se desarrolla en el presente la existencia, o en una fórmula breve: la seguridad de la existencia futura, todo lo cual producirá la supresión del temor al mañana”<sup>40</sup>.

Reitera De la Cueva en su nueva obra la clasificación de los sistemas de previsión social en los siguientes: el sistema individual, que es finalmente el ahorro; los sistemas colectivos, que se desglosan en la mutualidad y el seguro privado; así como el sistema social, que a su vez comprende dos posibilidades, una es la contratación colectiva y la otra, la que denomina la previsión social en sentido estricto<sup>41</sup>.

Las características particulares de cada uno de los sistemas de previsión social mencionados con anterioridad, siguiendo básicamente la exposición Mario de la Cueva, puede resumirse en los términos siguientes:

El sistema individual de previsión está basado en el ahorro también individual, entendido éste como la renuncia a un consumo presente con vista a una necesidad futura. El propio De la Cueva señala que este sistema solo podía funcionar para los miembros de las clases sociales de ingresos elevados que pudieran generarles excedentes susceptibles de ser ahorrados, pero no para las mayorías que viven de la totalidad de sus ingresos.

Los sistemas colectivos son los métodos utilizados por asociaciones o comunidades humanas o por fundaciones o instituciones de carácter público o privado, que se proponen contribuir a la solución del problema de la necesidad presente y futura de sus miembros o de quienes no son económicamente

---

<sup>40</sup> DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo II. Novena edición. Editorial Porrúa. Páginas 12 y 13.

<sup>41</sup> Ibidem. Páginas 13 a 24.

autosuficientes. Estos sistemas se desarrollan mediante la idea de la mutualidad y del seguro privado, cuya naturaleza ha sido la de ser un negocio privado de carácter lucrativo, apoyado en análisis estadísticos y actuariales que permiten calcular los riesgos de tal forma que las aportaciones de los asegurados siempre resulten superiores al costo de la atención y en su caso reparación de los siniestros consumados.

La idea de la previsión social en sentido estricto, comprende dos fuentes: la impuesta por una norma jurídica de rango constitucional y/o legal por una parte, así como la que tiene su origen en las convenciones colectivas de trabajo celebradas entre los trabajadores y los patrones.

La previsión social en este sentido sigue siendo dirigida a la clase trabajadora principalmente, sin embargo, ya no representa un acto de beneficencia o una donación graciosa derivada de la hipotética bondad o del altruismo de quien aporte los recursos económicos, sino de un derecho de los trabajadores que adquiere un carácter imperativo y que por ello puede ser exigido por la vía jurisdiccional ante la instancia legalmente prevista para ello. Las prestaciones correspondientes se proporcionan a través de uno o varios organismos especializados de naturaleza social. Su viabilidad se sustenta en la dilución de los riesgos entre todos los trabajadores sujetos de una relación jurídica de trabajo.

### **3.3.-El contenido de la previsión social.**

Respecto de su contenido, éste ha tenido una evolución que requeriría de algunas consideraciones particulares. Desde el punto de vista del texto originario del artículo 123 constitucional, ya que posteriormente ha experimentado algunas reformas, dicho contenido puede ser referido a los temas específicos siguientes:

- La regulación del trabajo de las mujeres y de los menores.
- El derecho de los trabajadores con la obligación correlativa de los

patrones, a recibir y proporcionar respectivamente habitaciones cómodas e higiénicas.

- El derecho de los trabajadores en general, a recibir de los patrones, a quienes correlativamente corresponde la respectiva obligación, capacitación y adiestramiento para el trabajo.
- Los riesgos de trabajo son responsabilidad exclusiva del patrón, por lo que los trabajadores tienen derecho a la atención, así como en su caso, a las indemnizaciones correspondientes.
- Los patrones están obligados a observar las medidas de higiene y seguridad en el trabajo, para proteger la vida, la salud y la integridad física de los trabajadores a su servicio.
- El servicio para la colocación de los trabajadores deberá ser gratuito para éstos, ya sea que se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquier otra institución oficial o particular.
- Finalmente, mas allá de la previsión social original que se advierte en los principios anteriores, el texto de la fracción XXIX del ahora apartado “A” del artículo 123 de la Constitución, consideraba como de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, por lo cual el Gobierno Federal y los de cada estado, deberían fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión popular. Este texto sería reformado en 1929 para prever como de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social.

### **3.3.1.- El trabajo de los menores.**

Por lo que se refiere al trabajo de los menores, el ya citado artículo 123 constitucional se ocupa del mismo en las fracciones II y III del actual apartado “A”,

en cuyas partes relativas se señala en sus partes conducentes respectivamente:

“Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas; el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años;”

“Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas”.

Cabe aclarar que en el texto original del precepto constitucional que se comenta, la edad mínima para laborar eran los doce años y no fue sino hasta la reforma constitucional publicada el 21 de noviembre de 1962, que se aumentó la referida edad mínima a los catorce años, como lo señala el texto vigente.

Estas fracciones constitucionales están reglamentadas en la Ley Federal del Trabajo en el actual Título Quinto Bis, que comprende los artículos 173 a 180.

### **3.3.2.- El trabajo de las mujeres.**

Por lo que hace al trabajo de las mujeres, el artículo 123 constitucional se ocupa del mismo en la fracción V del apartado "A", estableciendo algunas limitaciones a sus actividades, así como algunos derechos especiales, si bien cabe precisar que tales limitaciones y derechos especiales están establecidos en función de la protección de la maternidad, comprendiendo las etapas del embarazo, del parto y de la lactancia o puerperio, siendo importante aclarar que dicho enfoque data de la reforma constitucional publicada el 31 de diciembre de 1974, ya que con anterioridad algunas de las limitaciones que subsisten para los menores trabajadores, eran extensivas a las mujeres trabajadoras por el solo hecho de serlo, como lo eran las prohibiciones para el trabajo nocturno industrial, las labores insalubres y peligrosas, así como el trabajo en establecimientos comerciales después de las diez de la noche. A partir de las reformas constitucionales aludidas, que repercutieron también en algunos cambios legales, se considera que debe haber una plena igualdad de género en relación a los

derechos y obligaciones laborales de los hombres y de las mujeres. La Ley Federal del Trabajo reglamenta el trabajo de las mujeres en su Título Quinto, que comprende los artículos 164 a 172.

### **3.3.3.- El *derecho habitacional del trabajo*.**

Algunos especialistas consideran que esta temática en la actualidad es de una complejidad y amplitud tal, que bien podría constituirse en una disciplina autónoma tanto del derecho del trabajo como de la previsión social. Algunos otros consideran que por las características que adoptó a partir de las reformas de 1972 podría considerarse que esta cuestión dejó de ser parte del derecho del trabajo y de la previsión social para incorporarse a la seguridad social, sin llegar a constituir una disciplina autónoma de las otras antes aludidas. De cualquier manera, no sería factible en estas líneas pretender llevar a cabo un análisis exhaustivo del derecho habitacional del trabajo, sino sólo abordar algunos de sus aspectos relevantes.

Al respecto, cabe señalar que desde el texto original de la fracción XII del artículo 123 constitucional, se establecía la obligación de las empresas de proporcionar a los trabajadores a su servicio habitaciones cómodas e higiénicas, si bien dicha obligación estaba matizada por algunas modalidades y condiciones que propiciaron que durante más de cincuenta años dicho derecho se hiciera efectivo solo para algunos grupos de trabajadores, particularmente los que prestaban servicios para algunas empresas mineras, pesqueras y algunas entidades paraestatales, como Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de Electricidad, entre otras, a través de sus respectivos contratos colectivos de trabajo, siendo también oportuno señalar que en muchas ocasiones el derecho habitacional de los trabajadores era precario, tanto por su carácter temporal, sujeto a la vigencia de la relación de trabajo, como porque no implicaba el otorgamiento de vivienda en propiedad, sino acaso en arrendamiento o en comodato.

Fue en virtud de la reforma constitucional publicada el 14 de febrero de 1972 a la citada fracción XII para entonces del apartado "A" del artículo 123, que se establecieron las bases para la creación de un Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, mediante la obligación generalizada de las empresas de efectuar aportaciones por cada uno de los trabajadores a su servicio, que al mismo tiempo que se constituirían en depósitos acreditables en cuentas individuales a favor de cada trabajador, integrarían el Fondo con el que se establece un sistema de financiamiento que permitiría otorgar a los propios trabajadores créditos baratos y suficientes para adquirir en propiedad sus habitaciones. La misma fracción constitucional considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo tripartita que administraría los recursos del propio Fondo y que además regularía las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrían adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

En reglamentación de esta disposición constitucional, en el mismo año de 1972 se modificaron los artículos 136 al 152 de la Ley Federal del Trabajo y se expidió la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, que creó el organismo conocido coloquialmente como el INFONAVIT, además de diversos reglamentos, reglas generales e instructivos en los que se precisan detalladamente las formas y procedimientos para el manejo de los créditos habitacionales.

El 10 de noviembre de 1972, se reformó el inciso f) de la fracción XI del apartado "B" del artículo 123 constitucional, para determinar la creación de un sistema habitacional similar al antes descrito, pero aplicable específicamente a los trabajadores al servicio del Estado Federal, encargándose su administración y operación al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, conocido coloquialmente como ISSSTE, así como al Fondo de la Vivienda respectivo como el FOVISSSTE, incorporándose reformas y adiciones en la Ley reglamentaria correspondiente, conocida precisamente como Ley del ISSSTE.

En la fracción XII del apartado “A”, párrafo tercero, se consignó desde 1917, la obligación patronal de establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad, en aquellas empresas situadas fuera de las poblaciones, lo que propició la creación de las llamadas “escuelas artículo 123”, por medio de las cuales los patrones contribuyen a la alfabetización de sus trabajadores y de los hijos de éstos que, por la ubicación de la empresa, no estaban en posibilidad de acudir a las escuelas públicas. Es importante precisar que aunque dichas escuelas son establecidas y sostenidas por las empresas, los programas de estudios deben ser los expedidos por la Secretaría de Educación Pública, principio que desde hace muchos años fue confirmado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Igualmente se reformó la fracción XIII del apartado “B” del mismo artículo 123 constitucional, para establecer otro sistema habitacional semejante, pero aplicable a favor de los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas, cuya administración y operación se atribuyó al entonces también ya existente Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, conocido como el ISSFAM y el Fondo de la Vivienda Militar conocido éste a su vez como el FOVIMI. Al respecto, se reformó en lo conducente la Ley del ISSFAM entonces en vigor que fue sustituida por la publicada en el Diario Oficial de 9 de julio de 2003, vigente 30 días después, pero que preserva sin cambios el sistema habitacional previsto en la legislación anterior.

### **3.3.4.- Las obligaciones educacionales de los patrones.**

El texto original de la Ley Federal del Trabajo de 1970, incluía entre las obligaciones patronales, algunas de carácter educacional, como son:

El establecimiento de “Escuelas artículo 123”, cuyo propósito consistió en la colaboración de las empresas con las autoridades del trabajo y de educación, a fin de lograr la alfabetización de los trabajadores.

El otorgamiento de becas a los trabajadores o a sus hijos, con modalidades que acotan la obligación a las empresas que cuentan con mas de cien trabajadores, a las que se obliga a sostener a un becario, así como a sostener a tres cuando tengan a su servicio mas de mil trabajadores, según determina el artículo 132 fracción XIV de la Ley Federal del Trabajo.

Por otra parte, se establecen también obligaciones patronales en materia de capacitación y adiestramiento, respecto de las cuales el 9 de enero de 1978, se reformó la fracción XIII del apartado “A” del artículo 123 constitucional, reordenando su texto original a la fracción XII e incorporando a la XIII como nuevo derecho de los trabajadores, la capacitación y el adiestramiento para el trabajo. En cumplimiento de la propia norma constitucional, se adicionó la Ley Federal del Trabajo en dos aspectos, por una parte desde el punto de vista sustantivo, con un nuevo Capítulo, el III bis del Título Cuarto, que comprende los artículos 153-A al 153-W, en los cuales se determinan los sistemas, métodos y procedimientos conforme a los cuales se deberá cumplir dicha obligación por parte de los patrones y por otra parte, desde el punto de vista orgánico, originalmente se creó un órgano desconcentrado de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social denominado Unidad del Empleo, Capacitación y Adiestramiento (UCECA) en los artículos 537 y siguientes de la misma Ley, que posteriormente desapareció para asignar las funciones correspondientes a la Secretaría ya mencionada.

### **3.3.5.- La responsabilidad patronal en materia de riesgos de trabajo.**

La fracción XIV original del artículo 123 constitucional, la que no se ha modificado, se ocupó desde 1917 de establecer la responsabilidad patronal en materia de riesgos de trabajo, previendo que los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según el efecto producido por el riesgo, “...de acuerdo con lo que las leyes determinen”, por lo que esta temática ha sido reglamentada por la Ley Federal del Trabajo, tanto la de 1931 como la de 1970 en su Título Noveno, que comprende los artículos 472 a 515.



Cabe apuntar, a reserva de volver sobre esta cuestión, que los riesgos de trabajo fueron también tratados desde de la primera Ley del Seguro Social, que entró en vigor en 1943, manteniéndose sin embargo vigentes ambos ordenamientos en relación a esta temática, en atención a que, en principio, la aplicación del segundo ordenamiento mencionado, depende de la afiliación que los patrones hagan de los trabajadores a su servicio al seguro respectivo ante el organismo administrador de la seguridad social, es decir, ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

Sin embargo, la circunstancia de que el seguro de riesgos de trabajo forma parte del régimen obligatorio, de acuerdo a la normatividad vigente, permite que los trabajadores puedan ejercer sus respectivos derechos, no obstante no haber sido incorporados debidamente por el patrón al que le prestan servicios, suscitándose entonces un problema de determinación y cobro de *capitales constitutivos*.

### **3.3.6.- Las obligaciones patronales en materia de higiene y seguridad en el trabajo.**

La original fracción XV del artículo 123 de la Constitución, se refiere a las obligaciones patronales en materia de higiene y seguridad en el trabajo, que comprenden básicamente la adopción de medidas preventivas de accidentes y enfermedades de trabajo. Esta temática ha tenido un desarrollo extraordinario en la normatividad reglamentaria, que comprende a la Ley Federal del Trabajo, al Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente en el Trabajo, así como a Normas Oficiales Mexicanas, expedidas básicamente por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, las que se ocupan cada una de una específica temática relacionada con estas cuestiones y cuyo número actual asciende a 37, una vez compactadas por dicha dependencia, ya que con anterioridad se habían llegado a expedir mas de un centenar de estas disposiciones.

### **3.3.7.- El derecho al empleo y el servicio de colocación de trabajadores.**

La fracción XXV del texto original del artículo 123 constitucional, ahora comprendido dentro del apartado "A", se ocupa de regular el servicio para la colocación de trabajadores, estableciendo que será gratuito para éstos. En 1982 se expidió el Reglamento de Agencias de Colocación de Trabajadores, el cual reiteró el carácter gratuito de este servicio para los trabajadores y confirió a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social facultades para autorizar y supervisar el funcionamiento de las agencias privadas dedicadas a esta actividad. El 1º de marzo de 2006 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el nuevo Reglamento que sustituye al anterior, el cual mantiene esencialmente los mismos principios que su antecesor.

### **3.3.8.- La idea original de los seguros populares.**

El texto original de la fracción XXIX del artículo 123 constitucional establecía que se consideraría de utilidad social:

"... el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros fines análogos, por lo cual, tanto el gobierno federal como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión popular".

En la medida en que reformas posteriores a esta disposición ampliaron notablemente sus objetivos iniciales, se considera que se convirtió en el fundamento principal de la idea de la seguridad social, cuya evolución mundial a partir del fin de la segunda guerra mundial la ha convertido en una disciplina autónoma desde varios puntos de vista, quedando entonces la idea de la previsión social como el antecedente fundamental de la propia seguridad social, independientemente de que sus instituciones continúan vigentes, en particular para los trabajadores sujetos de una relación laboral.

## **4.- La seguridad social.**

### **4.1.- Idea general.**

Al igual que lo que se comentó respecto de otros temas abordados con anterioridad y tal vez aún en mayor medida, el contenido y características de la seguridad social contemporánea constituye un tema de tal modo amplio y complejo, que no se pretende en este trabajo abordarlo de manera completa, sino en todo caso hacer referencia a los aspectos mas generales sobre la misma.

Una idea general de la seguridad social sería entenderla como un conjunto de principios, de normas y de instituciones, que pretenden establecer, organizar y mantener mecanismos y sistemas de atención y de respuesta a los diversos estados de necesidad que enfrentan los miembros de la sociedad en general.

En relación la posible primera vez en que se utilizó la expresión *seguridad social*, cabe señalar que en ocasión de la celebración en la ciudad de Sao Paulo, Brasil, del 25 al 29 de septiembre de 1972, del IV Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Mario de la Cueva expuso la Ponencia denominada *La seguridad social y la gente del campo*, en la cual citando a Paul Durand (*La politique contemporaine de la securité sociale*, Librairie Dalloz, Paris, 1969, p. 13 nota 1) y a Jean-Jacques Dupeyroux (*Securité Sociale*, Précis Dalloz, Paris, 1969, p. 4, nota 3), reseña que el sociólogo mexicano Miguel García Cruz atribuyó a Simón Bolívar en el llamado *Discurso de la Angostura*, considerado preludio para la nueva Constitución de Venezuela independiente, pronunciado el 15 de febrero de 1819, la expresión:

“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 política”<sup>42</sup>.

---

<sup>42</sup> DE LA CUEVA, Mario. *La seguridad social y la gente del campo*. Cuadernos del Trabajo. Serie Seguridad Social. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México, 1972. Pág. 7

En la misma Ponencia, De la Cueva apunta que cuando la economía norteamericana sufrió la grave crisis de 1929, el presidente Roosevelt inició la política conocida como del *New deal* y envió al Congreso Federal un proyecto de Ley sobre la seguridad social conocido como *Social security Act*, que se aprobó en agosto de 1935, con la que se pretendía "... promover los medios adecuados para combatir las perturbaciones de la vida humana, especialmente el desempleo y la vejez, a fin de afirmar la seguridad social", según mensaje atribuido al propio Presidente de los Estados Unidos de América ya citado, lo que se considera probablemente el primer texto legal que empleó la expresión *seguridad social*<sup>43</sup>.

Hace notar el mismo autor, que esta expresión aparece en el punto quinto de la Carta del Atlántico suscrita por Churchill y Roosevelt el 12 de agosto de 1941 en el que se dice:

"La colaboración mas completa entre todas las naciones en el campo económico, a fin de asegurar a todos las condiciones de trabajo mejores, una situación económica mas favorable y la seguridad social"<sup>44</sup>.

Posteriormente "... la locución, seguridad social, adquirió su actual significado, como un ideal de los hombres y de los pueblos, a la terminación de la segunda guerra mundial, así como también que el célebre Plan Beveridge, elaborado para Inglaterra en el año de mil novecientos cuarenta y dos, contribuyó poderosamente a su difusión en el mundo".<sup>45</sup> Considera que la seguridad social consiste en proporcionar a cada persona a lo largo de su existencia, los elementos necesarios para conducir una existencia digna de la persona humana.

En el año de 1944, la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo adoptó la que se conoce como la *Declaración de Filadelfia*, en cuyo apartado tercero señaló que la OIT fomentará programas que permitan "lograr el

---

<sup>43</sup> Ibibem. Página 10.

<sup>44</sup> Idem.

<sup>45</sup> DE LA CUEVA, Mario. Síntesis del Derecho del Trabajo. Universidad Nacional Autónoma de México. 1965. Página 97.

pleno empleo y la elevación del nivel de vida; imprimir formación profesional; garantizar ingresos básicos a quienes los necesiten y prestar asistencia médica completa; proteger adecuadamente la vida y la salud de los trabajadores; proteger la infancia y la maternidad; administrar alimentos, vivienda y medios de recreo y cultura adecuados; garantizar iguales oportunidades educativas y profesionales”, con lo cual la idea de la seguridad social alcanzó proyección internacional.

En 1948, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), constituida en 1945 en sustitución de la Sociedad de las Naciones como la organización internacional más importante del mundo, emitió la denominada *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, en cuyo artículo 22 elevó expresamente a la idea de la *seguridad social* al rango de *Derecho Humano* al establecer que:

“Toda persona humana tiene derecho a la *seguridad social*, y a obtener, mediante un esfuerzo nacional y la cooperación internacional, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”<sup>46</sup>.

En 1952, la Conferencia General de la OIT aprobó el Convenio número 102, relativo a la norma mínima de la seguridad social, que fue parcialmente ratificado por México el 12 de octubre de 1961 y que se ocupó de regular la asistencia médica, prestaciones monetarias de enfermedad, de desempleo, de vejez, de accidente o enfermedad de trabajo, familiares, de maternidad, de invalidez y de supervivientes.

La seguridad social mexicana actual, cuarenta años después de lo expresado por De la Cueva en la “Síntesis del Derecho del Trabajo”<sup>47</sup>, está lejos de reunir las características de la idea general antes expresada. Es cierto que por una parte puede afirmarse la autonomía de la seguridad social como disciplina jurídica, incluso del derecho del trabajo, pero por otra, su ámbito de aplicación, su normatividad y sus instituciones, siguen siendo parciales y fragmentadas.

---

<sup>46</sup> DE LA CUEVA. La seguridad social y la gente del campo. Ob. cit. Página 12

<sup>47</sup> DE LA CUEVA. Síntesis de derecho del trabajo. Ob. cit. Página 97..

#### **4.2.- La autonomía de la seguridad social.**

En efecto, puede sostenerse la autonomía de la seguridad social desde varios puntos de vista: por una parte el legislativo, porque se rige por varias leyes específicas diferentes de la Ley Federal del Trabajo, de donde originalmente surge, expedidas básicamente por el Congreso de la Unión; doctrinal, ya que cada vez en mayor medida diversos autores se especializan en temas de la seguridad social de manera separada del derecho del trabajo, además de que se han publicado cada vez más obras diferentes de las del derecho laboral; académico, en cuanto a que actualmente las escuelas y facultades de derecho consideran a la seguridad social como una asignatura distinta del derecho del trabajo, con sus propios planes y programas de estudios; así como también orgánico, en razón de que se han creado no una, sino varias instituciones que se ocupan de administrar los recursos y de proporcionar las diversas prestaciones que la normatividad respectiva establece, organismos, dependencias o instituciones que son diferentes de las que se encargan de la aplicación de las normas de trabajo.

Cabe señalar sin embargo, que desde el punto de vista procesal, la seguridad social no ha adquirido ni se le ha otorgado autonomía, en la medida en que para el conocimiento, tramitación y resolución de las diversas controversias que se suscitan con motivo de la aplicación o del incumplimiento de sus normas, su propia legislación establece la competencia de autoridades jurisdiccionales originariamente creadas para atender otro tipo de conflictos, como son la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje por lo que se refiere a las controversias entre las instituciones y los asegurados o sus beneficiarios, así como, por otra parte, del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por lo que hace a los conflictos que se suscitan entre las mismas instituciones y los sujetos obligados.

#### **4.3.- La aplicación de la seguridad social.**

Como se ha comentado, la aplicación de la seguridad social en México

sigue siendo parcial y fragmentada. Parcial porque por una parte no todos los estados de necesidad están atendidos, si bien los mas importantes en razón de su impacto en la sociedad si lo están; por otra parte, tampoco toda la población está protegida, sino sólo algunos sectores de ella, si bien actualmente de una o de otra forma puede reconocerse que la mayoría está cubierta aunque sea parcialmente.

Fragmentada, porque tanto desde el punto de vista normativo como en el aspecto orgánico, la seguridad social está regida por diversos ordenamientos legales: la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas; la Ley de los Sistemas del Ahorro para el Retiro; así como las diversas leyes de trabajo y/o seguridad social de los trabajadores públicos al servicio de las entidades federativas y de los municipios.

En el aspecto orgánico y prácticamente como un reflejo de los ordenamientos legales antes mencionados, administran y organizan los servicios y prestaciones de la seguridad social, entre otros organismos: el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS); el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT); el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE); el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM); la Comisión Nacional del Sistema del Ahorro para el Retiro (CONSAR); las diversas administradoras de fondos de retiro (AFOREs), las sociedades de inversión especializadas en fondos de retiro (SIEFOREs) y otras entidades relacionadas con los sistemas de retiro vigentes; así como diversas dependencias y entidades estatales, encargadas de la administración y operación de la seguridad social de los trabajadores públicos de las entidades federativas y de los municipios.

Por la dimensión de su cobertura, el ordenamiento legal de mayor importancia es la Ley del Seguro Social y consecuentemente el organismo

administrador de seguridad social también más importante, es el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el cual en la actualidad proporciona servicios a más de mitad de la población nacional si se considera no sólo a los asegurados sino también a sus beneficiarios, así como a los sujetos de las prestaciones sociales de solidaridad social, aplicables a los miembros de núcleos de la población calificados por el Poder Ejecutivo Federal como de extrema pobreza y marginación.

#### **4.4.- El contenido básico de la seguridad social mexicana.**

En atención a las características de este trabajo, principalmente se hará referencia a los aspectos básicos del contenido de la Ley del Seguro Social, señalando que la misma establece un régimen obligatorio y otro voluntario (artículo 6). El obligatorio a su vez, comprende los seguros de riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez y vida; retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; así como guarderías y prestaciones sociales (artículo 11). El régimen voluntario comprende el seguro de salud para la familia, los seguros adicionales y “otros seguros” (artículos 240 y siguientes).

##### **4.4.1.- El régimen obligatorio.**

Cada uno de los seguros del régimen obligatorio previstos en la Ley del Seguro Social, determina su ámbito de aplicación personal; el tipo de prestaciones que otorga, que en la mayoría de ellos, salvo el caso específico del seguro de guarderías y prestaciones sociales, pueden ser en especie y en dinero; en algunos los tiempos de espera que se requieren, expresados en semanas cotizadas; en otros las reglas y condiciones para la conservación y el reconocimiento de derechos en casos de baja o de reingreso al sistema; así como sus respectivos regímenes financieros, que se refieren a la determinación de los aportantes y de las cuotas correspondientes.



#### **4.4.1.1.- El seguro de riesgos de trabajo.**

Expresado en términos muy concretos, el seguro de riesgos de trabajo solo aplica para los trabajadores; en caso de que el riesgo produzca una incapacidad temporal o permanente, genera derecho a disfrutar de servicios médicos, subsidios económicos, ya sea en forma de indemnizaciones o de pensiones, según el caso concreto; no se requiere ningún tiempo de espera, sino que aplica de inmediato y por sus características, no resultan aplicables las figuras de la conservación ni del reconocimiento de derechos, ya que su aplicación siempre implica la existencia de una relación de trabajo vigente; las cuotas corresponden sólo al patrón y se cuantifican en atención a la peligrosidad de la actividad de la empresa y posteriormente se aumentan o reducen en razón a la siniestralidad consumada del ejercicio anual anterior.

#### **4.4.1.2.- El seguro de enfermedades y maternidad.**

El seguro de enfermedades, aplica al asegurado, así como a sus beneficiarios, básicamente los miembros de su núcleo familiar primario; las prestaciones en especie se otorgan de inmediato y sin condiciones, pero las prestaciones en dinero requieren un tiempo de espera de cuatro semanas cotizadas, o de seis en los últimos cuatro meses tratándose de eventuales; se establece una conservación de derechos de ocho semanas a partir de la fecha de baja y no aplica el reconocimiento de derechos; las cuotas son de carácter tripartita aunque en diversas proporciones, siendo la patronal la aportación mas importante.

El ramo de maternidad se aplica integralmente a las madres trabajadoras y parcialmente a las esposas o concubinas de los asegurados en activo y de los pensionados por retiro por vejez y cesantía en edad avanzada, por riesgos de trabajo, por invalidez y los casos de las pensiones derivadas por fallecimiento del asegurado o pensionado originario, en particular las prestaciones médicas;

respecto de las prestaciones en dinero que solo se aplica a las trabajadoras aseguradas en activo, se requiere de treinta cotizaciones semanales en un lapso de doce meses anteriores en relación a la fecha en la que se inicie el derecho a recibir el pago respectivo; la conservación de derechos es la misma que en el caso de las enfermedades generales y tampoco aplica el reconocimiento de derechos; las cuotas son las mismas que en el ramo de enfermedades generales, ya que ambos comparten el mismo seguro.

#### **4.4.1.3.- El seguro de invalidez y vida.**

El seguro de invalidez y vida, se aplica a los asegurados en casos de que se dictamine por el IMSS un estado de invalidez o el asegurado fallezca; se requiere un lapso de espera que puede ser de ciento cincuenta o de doscientos cincuenta semanas cotizadas, según el caso; de ser procedente, se genera derecho a prestaciones médicas, que se hace extensiva a los beneficiarios del asegurado, así como a prestaciones en dinero, consistentes en el pago de una pensión para el asegurado invalido o para los beneficiarios del asegurado fallecido, cuya cuantía está determinada en la Ley vigente en un treinta y cinco por ciento del salario base de cotización promedio de las últimas quinientas semanas cotizadas, así como en diversos porcentajes sobre esa cuantía, tratándose de beneficiarios de un asegurado fallecido. La operatividad en el pago de las pensiones en la Ley vigente, depende de un conjunto de factores de los cuales el mas relevante es el saldo acumulado en la cuenta individual del asegurado; está determinada una conservación de derechos por un lapso equivalente a la cuarta parte del tiempo cotizado. El pago de las cuotas también tiene un carácter tripartita, correspondiendo al patrón la más cuantiosa.

#### **4.4.1.4.- El seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.**

Por lo que se refiere al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, éste aplica a los asegurados, básicamente a los trabajadores; genera derechos a

prestaciones en especie, que consisten en atención médica, hospitalaria, quirúrgica, medicamentos y materiales de curación, así como económicas, que se traducen en una pensión, que en la legislación vigente puede ser una renta vitalicia o un esquema de retiros programados con cargo a la cuenta individual de cada trabajador; para su aplicación se requiere un lapso de espera de mil doscientas cincuenta semanas de cotización, pero además de alcanzar la edad de sesenta o de sesenta y cinco años, para edad avanzada y vejez, respectivamente.

La cuantía de las pensiones dependerá fundamentalmente del monto del saldo acumulado en la cuenta individual de cada asegurado, si bien la Ley establece la idea de la pensión garantizada como aquella que el Estado asegura a quienes reúnan los requisitos respectivos a la edad avanzada o a la vejez y su monto mensual será equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, en el momento en que entró en vigor la propia Ley, cantidad actualizable anualmente en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, de tal modo que si el asegurado que reúna los requisitos legales no alcanza con su saldo a obtener una pensión mínima, el Gobierno Federal efectuará una aportación complementaria suficiente para asegurar el pago de la pensión garantizada correspondiente.

#### **4.4.1.5.- El seguro de guarderías y prestaciones sociales.**

El seguro de guarderías y prestaciones sociales comprende dos ramos, el de guarderías que consiste en proporcionar a la trabajadora madre o trabajador padre divorciado o viudo que tenga la custodia de su(s) hijo(s) de entre cuarenta y tres días hasta cuatro años de edad el servicio de cuidado durante la jornada de trabajo (artículo 201 LSS), derecho que se adquiere de inmediato, pero que en la actualidad es insuficiente; se establece un período de conservación de derechos de cuatro semanas posteriores a la baja del asegurado(a); en tanto que el pago de las cuotas corresponde exclusivamente al patrón, quien debe enterar el uno por ciento del salario base de cotización de todos y cada uno de sus trabajadores,

independientemente de su edad, género o condición social o familiar, cantidad de la cual el ochenta por ciento se destina a este ramo y el veinte por ciento restante al ramo de prestaciones sociales.

Las prestaciones sociales se dividen en institucionales y de solidaridad social. Las primeras tienen como fin fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población, consistiendo en la promoción de actividades culturales, deportivas, recreativas, de superación y otras, a través de instalaciones tales como centros deportivos, teatros, centros vacacionales, centros de bienestar social, velatorios y otros servicios similares (artículos 208 y siguientes). Las de solidaridad social se traducen en otorgar prestaciones médicas a núcleos de población que el Ejecutivo Federal determine como marginados (artículo 214 LSS).

El financiamiento de las prestaciones de solidaridad social corresponde a la Federación y a los propios beneficiarios, muchas veces mediante trabajo comunitario (artículo 217 LSS).

#### **4.4.2.- El régimen voluntario.**

Este régimen está regulado en la Ley del Seguro Social vigente en su Título Tercero, que a su vez comprende tres capítulos específicos, mismos que se refieren al “seguro de salud para la familia”, a los llamados “seguros adicionales” y un tercer capítulo adicionado por medio del Decreto publicado en el Diario Oficial de 20 de diciembre de 2001, denominado “otros seguros”.

##### **4.4.2.1.- El seguro de salud para la familia.**

Este seguro está normado por los artículos 240 a 245 de la Ley del Seguro Social. Su ámbito de aplicación personal está referido a cualquier persona que en principio forme parte de una familia y que no sea sujeto de un régimen obligatorio

en algún sistema de seguridad social, condición ésta última especificada por el artículo 95 del Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, que actualmente comprende también a este seguro.

Se establece la posibilidad de afiliación conjuntamente con el que se considere como jefe de la familia, de los beneficiarios señalados por el artículo 84 de la propia Ley citada, es decir, el cónyuge o concubina o concubinario en su caso, los hijos menores de dieciséis años o mayores de esta edad hasta los veinticinco si continúan estudiando en el sistema educativo nacional, los incapacitados, así como el padre y la madre que vivan en el mismo hogar. Se establece también la posibilidad de incorporar a quienes se denominan “familiares adicionales”, incluyéndose entre éstos a los abuelos, nietos, hermanos, primos, sobrinos y tíos del sujeto de aseguramiento. El artículo 97 del Reglamento citado sin embargo, admite la posibilidad de incorporación a este seguro de una sola persona, “...cuando ésta manifiesta bajo protesta de decir verdad que carece de familia, sin que opere para ello lo establecido en el último párrafo del artículo 242 de la Ley”.

Este seguro del Régimen Voluntario previsto en la Ley del Seguro Social, permite a quienes se afilian al mismo, a recibir las prestaciones médicas correspondientes al seguro de enfermedades y maternidad, pero con las modalidades establecidas en el Reglamento respectivo, lo que implica que algunos padecimientos no sean materia de atención, en tanto que otros requieren de determinados tiempos de espera para ello, que fluctúan entre seis meses a dos años, dependiendo del tipo de padecimiento a tratar. Por lo que se refiere a su financiamiento, la Ley a partir de las reformas de 2001, se establece un esquema de cuotas diferenciadas por rangos de edad, cuyas cuantías se van incrementado para quienes tienen mayor edad y presuntamente mayor probabilidad de requerir atención médica mas frecuente.

#### **4.4.2.2.- Los seguros adicionales.**

El artículo 246 de la Ley del Seguro Social establece al respecto que “El Instituto podrá contratar seguros adicionales para satisfacer las prestaciones económicas pactadas en los contratos-ley o en los contratos colectivos de trabajo que fueran superiores a los de la misma naturaleza que establece el régimen obligatorio del Seguro Social”.

Dichas condiciones superiores pueden consistir en aumentos en las cuantías de las prestaciones económicas, disminución de las edades mínimas para su disfrute, modificación del salario promedio base de los cálculos o cualquiera otra modalidad que se traduzca en coberturas y prestaciones superiores a las previstas en la Ley o en mejores condiciones de disfrute de las mismas. El ámbito de aplicación de estos convenios se limita a los seguros de riesgos de trabajo, de invalidez y vida, así como de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. En los propios convenios se establecerán las primas, cuotas, períodos de pago y demás modalidades necesarias que permitan su viabilidad financiera, de acuerdo a las valuaciones actuariales correspondientes.

#### **4.4.2.3.- Otros seguros.**

Este capítulo únicamente establece la posibilidad de que el Instituto, previo acuerdo de su Consejo Técnico otorgue coberturas de seguros de vida y otras, destinadas a personas, grupos o núcleos de población de menores ingresos que determine el Gobierno Federal como sujetos de solidaridad social, cuyos costos serán a cargo del propio Gobierno Federal, según lo determinan los artículos 250-A y 250-B de la Ley del Seguro Social.

En realidad, desde un punto de vista de estricta congruencia legislativa y en nuestro personal criterio, el contenido de este capítulo adicionado en el año 2001, debió haber sido ubicado conjuntamente con los preceptos relativos a la materia

del ramo de prestaciones sociales de solidaridad social, previstos en la Sección Cuarta del Capítulo VII del Título Segundo de la propia Ley del Seguro Social, ya que los sujetos destinatarios de ambas normatividades son los mismos, es decir las personas, grupos o núcleos de población de menores ingresos y por lo tanto considerados de profunda marginación, según determinación que corresponde al Poder Ejecutivo Federal, en los términos de lo dispuesto por el artículo 215 de la misma Ley del Seguro Social ya invocada.

#### **4.5.- La seguridad social aplicable a los servidores públicos.**

Como ya se ha comentado, los servicios de seguridad social que proporcionan el ISSSTE y el ISSFAM, en buena medida son similares a los que proporciona el IMSS, con diferencias en la determinación de los sujetos de aplicación: trabajadores al servicio del Estado Federal y miembros de las fuerzas armadas (Ejército, Fuerza Aérea y Marina), respectivamente, así como también con diferencias respecto de los requisitos y condiciones para el disfrute de algunas de las prestaciones, varias de las cuales son mas favorables a los asegurados.

En los artículos 3º y 4º de la Ley del ISSSTE de 2007, se establecen con carácter obligatorio los seguros de salud, que incluye atención médica, maternidad y rehabilitación; riesgos de trabajo; retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; así como invalidez y vida. Prestaciones, como los préstamos habitacionales; préstamos personales ordinarios, especiales, para adquisición de bienes de consumo duradero, así como extraordinarios para damnificados por desastres naturales. Servicios sociales y culturales que comprenden programas de apoyo para la adquisición de productos básicos y de consumo para el hogar, por medio de un sistema de tiendas; así como programas turísticos, funerarios, culturales, educativos, de atención a jubilados, pensionados y discapacitados, de fomento deportivo y de atención para el bienestar y desarrollo infantil, que se refiere a lo que se conoce comúnmente como servicios de guarderías. En particular el esquema pensionario de estos organismos era mas favorable que el previsto en la

LSS, ya que la nueva Ley del ISSSTE adoptó un régimen similar, manteniéndose el aplicable a las Fuerzas Armadas en los mismos términos anteriores.

Por otra parte, cabe señalar que en la Ley del ISSFAM, concretamente en su artículo 230, se establece que su financiamiento en última instancia está garantizado por el Gobierno Federal, el que "... asume la obligación de cubrir en cualquier tiempo, los deficientes que impidan al mismo Instituto el pago de las prestaciones que deba erogar, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales del propio Gobierno Federal", lo que significa que el costo de la seguridad social aplicable a las fuerzas armadas mexicanas, corresponde esencialmente el Gobierno Federal, sin que se advierta ninguna intención de asimilarla al esquema de ahorro y capitalización individual, principalmente en materia de pensiones de retiro, que se incorporó a la vigente Ley del Seguro Social.

Un estudio particular mas específico y minucioso de los sistemas de seguridad social antes referidos y otros especiales como los correspondientes a los trabajadores públicos de las entidades federativas y de los municipios, los previstos en algunos contratos colectivos de trabajo, en especial de diversos organismos públicos descentralizados, los relativos a algunas entidades del sector financiero, el que se aplica a sectores específicos del servicio público, como el de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, las particularidades del derecho habitacional del trabajo y otras disposiciones mas, excede los objetivos de este capítulo, sin perjuicio de que algunos de dichos temas serán abordados más adelante.



## **CAPÍTULO III.**

### **CONCEPTOS JURÍDICOS COMPLEMENTARIOS.**

#### **1.- Consideraciones generales.**

El objetivo de este capítulo es el de abordar algunos conceptos jurídicos que se consideran complementarios en relación a los fundamentales tratados en el capítulo anterior, con el propósito de tener presente el significado y alcances de los conceptos jurídicos que de manera general tienen relación con la aplicación de la seguridad social, tanto la prevista a nivel de legislación, como la que se genera a través de instrumentos de carácter extralegal, lo que comprende ordenamientos unilaterales y convencionales.

Por otra parte, los conceptos jurídicos que denominamos *complementarios*, a semejanza de los que llamamos *fundamentales*, pueden ser materia cada uno de ellos de profundos y extensos comentarios que igualmente excederían la intención de estas líneas, por lo que se expondrán sólo algunas consideraciones de carácter general, procurando mantener presente un enfoque relacionado con la seguridad social.

En este orden de ideas, trataremos los conceptos de *trabajador, asegurado, pensionado, jubilado, sucesor laboral, beneficiario, derechohabiente, sindicato, patrón, sujetos obligados, contrato y relación individual de trabajo, convenciones colectivas de trabajo*, así como *salario y salarios mínimos*.

#### **2.- El trabajador.**

El concepto de *trabajador* es de particular importancia, toda vez que representa un referente en el derecho del trabajo, en la previsión social y en la seguridad social, además de que en gran medida constituye el vínculo que relaciona a dichas disciplinas entre sí.

Desde un punto de vista gramatical, se puede entender como *trabajador* a la persona que realiza una actividad en general, la cual puede ser de carácter material o intelectual o mixta, así como también dicha actividad puede ser productiva en un sentido económico o serlo en algún otro sentido.

La Ley Federal del Trabajo se ocupa del concepto de *trabajador* en su artículo 8o indicando que "...es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado", precisando en su segundo párrafo que para efectos de esta disposición, "...se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido para cada profesión u oficio".

Del contenido del precepto legal antes referido, se desprenden básicamente los elementos siguientes:

- El *trabajador* necesariamente debe ser una persona física, de tal forma que la calidad de persona moral o jurídica resulta incompatible con esta calidad.
- El *trabajador* debe prestar a otra persona un trabajo. La otra persona puede indistintamente tener el carácter de física o moral, sin desvirtuar la calidad de *trabajador* del primero.
- El trabajo que se presta debe ser personal, esto es, desempeñado por la persona misma considerada como *trabajador*.
- El trabajo que se presta implica una actividad humana, la cual puede ser material o intelectual, sin que se especifique en la norma algún grado de preponderancia de un carácter sobre el otro, lo que se confirma por la expresión "independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio".

- La actividad misma que constituye el trabajo debe ser prestado en forma *subordinada*, de modo que cuando este factor no concurre, el prestador del servicio no tiene la calidad de *trabajador* en el sentido de esta normatividad.
- La *subordinación* entonces, representa el factor o característica fundamental que distingue al *trabajador* en el sentido de la Ley Federal del Trabajo en comento, del prestador de cualquier servicio, que privado de esa característica, puede estar regulado por otra disciplina y por otro u otros ordenamientos jurídicos, como puede básicamente ser el derecho civil o el derecho mercantil.
- La doctrina y la jurisprudencia han caracterizado a la *subordinación* como la combinación del poder jurídico o facultad de mando que ostenta el receptor o beneficiario del servicio, al que la legislación laboral le da el carácter de *patrón*, con el deber u obligación, también jurídico de obediencia, acotados ambos, el poder de mando y la obligación de obediencia, por el marco referencial que determina el contenido de la relación o el contrato individual de trabajo.
- El marco referencial antes aludido, está determinado explícitamente por el contrato individual de trabajo cuando éste se ha celebrado por escrito, en los términos que la Ley Federal del Trabajo expresamente refiere en sus artículos 24 y 25.
- Cuando no se ha celebrado por escrito un contrato individual de trabajo y lo que se advierte en todo caso es una relación individual de trabajo, como prestación misma del servicio personal subordinado con independencia del acto que le haya dado origen y que constituye una situación jurídica objetiva, su contenido o marco referencial estará determinado por lo que señala el artículo 27 de la misma Ley laboral, en el sentido de que “Si no se hubiese determinado el servicio o servicios que deban prestarse, el trabajador quedará obligado a desempeñar el trabajo

que sea compatible con sus fuerzas, aptitudes, estado o condición y que sea del mismo género de los que formen el objeto de la empresa o establecimiento”. Con el transcurso del tiempo, las actividades específicas se van determinado por las prácticas y usos sin perder de vista el contenido del precepto antes invocado.

Otros ordenamientos legales relacionados con nuestro tema, como son la Ley del Seguro Social, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, también se refieren a la figura del *trabajador* en términos similares a la definición de la Ley Federal del Trabajo.

En efecto, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado determina en su artículo 3º que “Trabajador es toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales”, de modo que al margen de la cuestión relativa a los efectos de la concurrencia o no del *nombramiento*, la parte esencial del concepto coincide en la calidad inherente del *trabajador* como persona física, ya que solo así puede prestar un servicio, así como respecto de la naturaleza física, intelectual o mixta del servicio mismo. Los demás elementos comentados devienen aplicables en atención al carácter supletorio que el artículo 11 del ordenamiento laboral burocrático le da a la Ley Federal del Trabajo.

El artículo 12 fracción I de la Ley del Seguro Social, refiere como sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio a “Las personas que se encuentren vinculadas a otras, de manera permanente o eventual, por una relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón y aún cuando éste, en virtud de alguna Ley especial, esté exento del pago de impuestos o derechos”, de modo que sin hacer remisión expresa al concepto de *trabajador* contenido en la Ley

Federal del Trabajo, se alude a la *relación de trabajo cualquiera que sea el acto que le dé origen*, prácticamente en términos similares a la definición que al respecto establece el artículo 20 del ordenamiento laboral mencionado, por lo que puede afirmarse que el concepto de *trabajador* es esencialmente el mismo en ambos ordenamientos legales.

La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, vigente a partir del 1º de abril de 2007, se refiere al término de *trabajador* en el artículo 6º fracción XXIX, coincidiendo por una parte en lo esencial del concepto de *trabajador* antes analizado, así como con el texto relativo que establecía la Ley del ISSSTE anterior en su artículo 5º, fracción III, al señalar que se entiende como tal a "... las personas a las que se refiere el artículo 1º de esta Ley que presten sus servicios en las dependencias o entidades, mediante designación legal o nombramiento, o por estar incluidas en las listas de raya de los trabajadores temporales, ...", sin embargo, el texto vigente difiere de manera fundamental respecto del de la Ley anterior en lo que se refiere a quienes prestan servicios mediante contrato de servicios profesionales con pago de honorarios, ya que en tanto que el ordenamiento cuya vigencia data de 1984 expresamente los excluía de su aplicación, la Ley de 2007 los incluye, siempre y cuando hayan laborado una jornada completa de acuerdo a las condiciones generales de trabajo y el contrato sea por un período mínimo de un año.

Al margen de la polémica derivada del cambio legislativo antes reseñado respecto de las personas contratadas por honorarios, las características esenciales que se desprenden de la definición contenida en la Ley Federal del Trabajo también están presentes, concretamente el que se trate de una persona física que presta sus servicios, necesariamente personales, para las dependencias o entidades a las que se aplica esta legislación.

Cabe comentar que la exclusión que la Ley del ISSSTE anterior hacía respecto de las personas contratadas como prestadores de servicios profesionales

mediante pago de honorarios, precisamente por no considerarlos entonces como *trabajadores*, ya había sido materia de cuestionamiento por parte de las autoridades jurisdiccionales, en especial por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que actualmente sostiene el criterio que tiene el carácter de jurisprudencia, en el sentido de que el vínculo laboral se demuestra cuando los servicios prestados reúnen las características propias de una relación de trabajo aunque se haya firmado un contrato de servicios profesionales, es decir, que más que la denominación que se dé a la forma de contratación, se adopta el criterio de que debe atenderse a la naturaleza de las actividades que se realizan, de tal modo que en la medida en que se acredite que quien presta el servicio recibe instrucciones respecto a la forma como desarrollarlo y está sujeto a un horario, debe considerarse que la relación entablada es de carácter laboral y que el contrato de prestación de servicios equivale al nombramiento que exige la Ley laboral burocrática.<sup>48</sup>

Si bien en términos de la jurisprudencia antes referida, la relación entre el Estado y el aparente prestador de servicios profesionales deviene en una relación de trabajo cuando se acreditan los extremos antes apuntados para efectos de la normatividad laboral sustantiva, no se advertía un pronunciamiento específico respecto de los efectos que dicho reconocimiento pudiera haber tenido desde entonces, en marzo de 2005, respecto de la seguridad social, sin embargo el texto de la Ley del ISSSTE vigente parece definir el problema al reconocer a estas personas expresamente como *trabajadores*, reconocimiento sujeto a la comprobación de la concurrencia de una jornada ordinaria y de una contratación mínima de un año, condiciones no necesariamente sencillas de probar si se toma en cuenta que generalmente estas personas son formalmente contratadas por menos tiempo, en ocasiones por medio de contratos sucesivos y que no hay un control documental relativo a su asistencia y a la duración diaria a su actividad. Por otra parte, para efectos de la seguridad social, resulta irrelevante el carácter

---

<sup>48</sup> Tesis de Jurisprudencia 20/2005 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Tomo XXI, marzo de 2005.

específico del trabajador, en relación a si es de planta, temporal, eventual, de base, sindicalizado o de confianza., ya que incluso respecto del apartado “B” del artículo 123 constitucional, la fracción XIV hace extensivos tales beneficios precisamente a los trabajadores de confianza.

### **3.- El asegurado.**

Desde un punto de vista estrictamente gramatical, la expresión *asegurado* significa “persona que ha contratado un seguro”<sup>49</sup>, el cual puede ser de diversa índole y por lo tanto proteger diferentes contingencias y estar sujeto jurídicamente a legislaciones específicas también diversas. Desde un enfoque jurídico, la expresión *asegurado* no solo tiene significado en la seguridad social, sino también en el derecho privado. Guillermo Cabanellas lo define como “La persona que, mediante el pago de una cantidad denominada *prima*, adquiere el derecho a que otro le responda de las pérdidas y daños que se produzcan en las cosas objeto de un contrato de seguro”<sup>50</sup>.

En el campo del derecho privado, particularmente en el Derecho Mercantil, se utiliza la expresión *asegurado* para hacer referencia a la persona que es sujeto de un contrato de seguro, si bien autores como Raúl Cervantes Ahumada, cuestionan específicamente el empleo de este término y opinan que debe de emplearse otro, concretamente el de *asegurante*, precisando que el de *asegurado* debe reservarse al seguro de personas, como por otra parte sería el caso en el derecho social. El propio Cervantes Ahumada refiere que esta figura jurídica cuenta con antecedentes remotos, señalando que “Desde que el hombre ensayó la vida en comunidad, sintió la necesidad de protegerse contra las consecuencias que podrían acarrearle acontecimientos dañosos, y fue inventando a través de la historia, instrumentos jurídicos para solucionar tales consecuencias.

---

<sup>49</sup> GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón. Pequeño Larousse Ilustrado. Décimocuarta edición. Ediciones Larousse, México, 1990. Página 101.

<sup>50</sup> CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. 11ª edición. Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, República Argentina. 1977. Página 226.

El mismo autor alude como en diferentes civilizaciones antiguas se adoptaron medidas de estas características, citando el Código de Hamurabi, el Talmud, así como que entre los egipcios se formaban ciertas sociedades mutualistas para proveer a los ritos funerarios del socio que falleciera. “Pero el seguro bajo forma de contrato que tiene por objeto la transferencia de un riesgo que originalmente incidía sobre la cabeza de una de las partes (el asegurado) a la otra parte (el asegurador), es una institución jurídica que se origina en la Edad Media en las ciudades marítimas italianas”, de donde se extendió a Inglaterra, en especial a Londres, que luego se convirtió en el centro de los seguros del mundo occidental<sup>51</sup>.

Respecto de la seguridad social, Susana Thalía Pedroza de la Llave se refiere al concepto de *asegurado* como “...la persona que ha contratado un seguro”, agregando que “...en el derecho de la seguridad social, alude a aquella persona que aporta al Seguro o a aquel por la que otra persona cotiza”<sup>52</sup>. Distingue diversos tipos de *asegurado* que se desprenden de los diversos ordenamientos legales de la materia, como *asegurado obligatorio*, *asegurado voluntario*, *asegurado cotizante* y *asegurado activo*, que en realidad corresponden al mismo concepto principal pero con diferentes agregados que aluden al carácter del aseguramiento, según si es legalmente obligatorio o voluntario, a si es sujeto de *cotización* que equivale al pago de una aportación o cuota, ya sea por el mismo sujeto o por un tercero, así como a si está *en activo* o *en retiro*, características éstas referidas concretamente a los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas, de acuerdo a la legislación correspondiente.

Por su parte, la Ley del Seguro Social establece en su artículo 5º A, adicionado en los términos del Decreto publicado en el Diario Oficial de 20 de diciembre de 2001 y vigente a partir del día siguiente, particularmente en su

---

<sup>51</sup> CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. Editorial Herrero. México, 1975. Páginas 497, 498 y 508.

<sup>52</sup> PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía. Asegurado. En: Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. UNAM. México, 1994. Página 54.



fracción XI, que *asegurados o asegurado* es “el trabajador o sujeto de aseguramiento inscrito ante el Instituto, en los términos de esta Ley”, concepto que no establece necesariamente una correlación ineludible entre los conceptos *trabajador* y *asegurado*, ya que lo extiende a la expresión *sujeto de aseguramiento*, situación legalmente factible desde la Ley del Seguro Social de 1973, que admitió la posibilidad de aseguramientos por decreto del Poder Ejecutivo Federal, así como de los sujetos beneficiarios de las prestaciones sociales de solidaridad social, por ser considerados por el propio Ejecutivo como pertenecientes a núcleos de población de extrema pobreza y marginación, hipótesis que prevaleció en la Ley del Seguro Social vigente a partir del 1º de julio de 1997.

En el caso de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado ( Ley del ISSSTE) en cambio, esa correlación *trabajador-asegurado* estaba implícita en la legislación anterior, en la medida en que su artículo 5º sólo se refería al concepto *trabajador*, en los términos que se han comentado con anterioridad, independientemente de la situación de los *pensionados* que será materia de comentario específico con posterioridad, sin aludir explícitamente a la expresión *asegurado*. En la Ley vigente en cambio se agregan como sujetos de aseguramiento, sin emplear esta expresión, a los Diputados y Senadores de ambas cámaras del Congreso de la Unión, que eran sujetos de incorporación voluntaria individual, así como a los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Magistrados y Jueces, así como Consejeros del Consejo de la Judicatura Federal, todos ellos miembros del Poder Judicial de la Federación, que en la legislación anterior no estaban contemplados. El artículo 16 de la Ley del ISSSTE anterior, relativo a las cuotas a cargo de los asegurados, hacía referencia a “todo *trabajador* incorporado al régimen de este ordenamiento...”. En la Ley vigente, cada seguro regula su propio régimen financiero, sin que se haga alguna precisión respecto de los nuevos sujetos de aseguramiento antes citados.

#### **4.- El pensionado.**

Desde el punto de vista gramatical, la expresión *pensionado* significa “Que disfruta de alguna pensión. Colegio de alumnos internos”, lo que coincide con la diversa expresión *pensionista*: “Persona que disfruta de una pensión. Persona que paga pensión en un colegio, casa de huéspedes, etc.”<sup>53</sup>. También puede definirse gramaticalmente al *pensionado* como el participio pasado del verbo *pensionar* o derivarse del sustantivo *pensión*, de tal modo que pueden presentarse tantos *pensionados* como diferentes tipos de *pensión* se puedan distinguir en razón de la causa que la origina, por ejemplo *pensionado por incapacidad permanente por riesgo de trabajo, por invalidez, por viudez, orfandad o ascendencia, por cesantía en edad avanzada, por vejez, por edad y tiempo de servicios, o por años de servicios*, considerando las diferentes legislaciones que las regulan.

Particularmente la Ley del Seguro Social se ocupa de este concepto en su artículo 5º A, fracción XIV, vigente desde la ya mencionada reforma de 2001, que textualmente señala:

“Artículo 5º-A. Para efectos de esta Ley, se entiende por:

XIV.- Pensionados o pensionado: el asegurado que por resolución del Instituto tiene otorgada pensión por: incapacidad permanente total; incapacidad permanente parcial superior al cincuenta por ciento o en su caso incapacidad permanente parcial entre el veinticinco y el cincuenta por ciento; invalidez; cesantía en edad avanzada y vejez, así como los beneficiarios de aquél cuando por resolución del Instituto tengan otorgada pensión de viudez, orfandad, o de ascendencia”.

El anterior concepto legal agrega la condición de que medie “resolución del Instituto”, ya que se entiende referida al ámbito jurídico de la propia Ley del Seguro Social, lo que no impide que en un sentido gramatical y aún doctrinal, el

---

<sup>53</sup> GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón. Ob. cit. Página 786.

concepto resulte aplicable cuando se desprenda de otras normatividades, como puede ser tratándose de otras leyes, como la del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE) o al del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM), o bien incluso de ordenamientos de carácter contractual, como pueden ser los contratos colectivos de trabajo o los contratos-ley en los que se pacten esquemas de pensiones por alguna o varias de las causas antes referidas.

En el Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social citado con anterioridad, diversos especialistas que colaboran en esta obra se ocupan del término genérico *pensión*, así como de los específicos *pensión a ascendientes*, *pensión anticipada*, *pensión compartida*, *pensión de cesantía en edad avanzada*, *pensión de invalidez*, *pensión de orfandad*, *pensión de orfandad por riesgo de trabajo*, *pensión de vejez*, *pensión de viudez*, *pensión por riesgo de trabajo*, refiriéndose a los requisitos, condiciones y modalidades que la legislación aplicable establece para generar el derecho a cada una de dichas pensiones<sup>54</sup>.

## **5.- El jubilado.**

Por otra parte, es frecuente que se confunda o que se utilice indistintamente al término *pensionado* el diverso *jubilado*. Sin embargo, tales expresiones son diferentes e incluso en algunas legislaciones este último término no se emplea, como es el caso de la Ley del Seguro Social, en tanto que en el caso de la Ley del ISSSTE anterior por ejemplo, su significado y regulación era diferente al término de *pensionado*, siendo importante comentar que en la Ley del ISSSTE vigente dejó de utilizarse la expresión *jubilado*, con todas las implicaciones que dicha supresión conlleva. Una de las razones por la cual se presenta esta confusión radica en el hecho de que a los pagos periódicos que reciben tanto los denominados *jubilados* como los *pensionados*, se le denomina *pensión*, por lo que

---

<sup>54</sup> ANZURES ESPINOSA, Reyes Teodoro; SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo; así como VÁZQUEZ ALFARO, José Luis. En: Diccionario Jurídico cit. Páginas 323 a 335.

podría admitirse que en realidad ambas figuras reciben una *pensión* y en consecuencia el término *pensionado* puede considerarse el género y los términos *jubilado* y *pensionado en sentido estricto* serían las especies.

Como se ha comentado, la Ley del Seguro Social no utiliza la expresión *jubilado*, ni tampoco la de *jubilación*, sino sólo la de *pensión*, así como la de *pensionado*. En cambio, la Ley del ISSSTE de 1984 dentro del Título Segundo relativo al Régimen Obligatorio, en el Capítulo V se refería al *Seguro de Jubilación, de Retiro por Edad y Tiempo de Servicios, Invalidez, Muerte y Cesantía en Edad Avanzada e Indemnización Global*. Particularmente, la Sección Segunda del referido Capítulo se ocupaba precisamente de la *Pensión por Jubilación*, en su artículo 60, determinando que para tener derecho a ella, se requería que los trabajadores contaran con treinta años y las trabajadoras con veintiocho años de servicios por lo menos, respectivamente, e igual tiempo de cotización al Instituto (ISSSTE), cualquiera que fuera su edad, obteniendo con ello el derecho al pago de una cantidad equivalente al 100% (cien por ciento) del sueldo básico promedio disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de baja del trabajador o de su fallecimiento.

Las expresiones *jubilación* y *jubilado* se utilizan también en algunos contratos colectivos de trabajo, ya sea porque en el propio pacto colectivo se establezca este tipo de prestación, o bien como referencia para efectos de aplicación de alguna otra prestación, en unos con el mismo significado señalado en los párrafos anteriores, en tanto que en otros utilizando estos términos con el mismo significado que se comentó anteriormente para los términos *pensión* y *pensionado*, de modo que estas expresiones, en la práctica, se vuelven sinónimos en el último supuesto.

En el caso por ejemplo del contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social (SNTSS), la cláusula 110 se denomina

precisamente *Jubilaciones y Pensiones*, misma que remite al llamado Régimen de Jubilaciones y Pensiones que tiene las características de un reglamento contractual, en el que se utiliza el término *jubilación* para aquellos casos en que el trabajador adquiere el derecho a recibir una pensión equivalente al 100% (cien por ciento) del salario base, en tanto que el término *pensión* y sus derivados, se emplea para aquellos casos en los que el trabajador adquiere el derecho a recibir una pensión equivalente a una porción o proporción del propio salario base, pero siempre inferior al 100% (cien por ciento), en términos semejantes a la regulación que al respecto se contenía en la Ley del ISSSTE de 1984.

En cambio, en los contratos colectivos de trabajo celebrados entre Petróleos Mexicanos (PEMEX) y el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (STPRM), así como el acordado por Luz y Fuerza del Centro (LFC) y el Sindicato Mexicano de Electricistas (SME), se utilizan indistintamente y de manera sinónima los términos *jubilaciones* y *pensiones*. El primero de los pactos colectivos mencionados lo hace en sus cláusulas 134 y 135, que particularmente distingue *jubilaciones por vejez*, *jubilaciones por incapacidad permanente derivada de riesgo de trabajo* y *jubilaciones por incapacidad permanente para el trabajo derivada de riesgo no profesional*, en tanto que el segundo en su cláusula 64 comprende esencialmente las mismas hipótesis.

En conclusión, puede afirmarse que en la práctica, para el común de las personas vinculadas con las relaciones laborales, las expresiones comentadas se emplean de manera indistinta, pero específicamente en el ámbito del derecho burocrático, particularmente por lo que hace a la Ley del ISSSTE anterior, así como también en el ámbito de las relaciones laborales internas en el IMSS, los términos *jubilación* y *jubilados* están reservados a los casos en que los asegurados o trabajadores generan el derecho a una pensión, entendido como el pago periódico y vitalicio equivalente al 100% (cien por ciento) del salario base correspondiente, en tanto que para los casos en que el importe es proporcional y por lo tanto menor, se utilizan las expresiones *pensión* y *pensionado*.

## **6.- El sucesor laboral.**

Es importante hacer referencia a este concepto en el ámbito de la seguridad social, ya que algunas de las prestaciones que se establecen en la normatividad respectiva tienen como causa ya sea el fallecimiento del trabajador, el del asegurado o incluso el del pensionado, de modo que el sujeto o sujetos que finalmente reciben los beneficios correspondientes deben estar determinados, o por lo menor ser determinables, por la legislación de la materia o por la normatividad aplicable al caso concreto.

Este tema ha sido tratado por el Doctor Néstor de Buen Lozano, al cual le dedica específicamente el capítulo XXXVI del tomo I de su *Derecho del Trabajo*. Al referirse al planteamiento del problema, este autor señala como en general es el trabajador el destinatario de las prestaciones que se derivan de la relación de trabajo, pero que en ocasiones puede suceder que los derechos de contenido económico que le corresponden no le han sido cubiertos oportunamente y éste fallece. “En ese caso las prestaciones de que se trate, que integraban ya su patrimonio, habrán de ser transmitidas a quienes, de acuerdo con la ley, tengan derecho a ello”<sup>55</sup>.

El tema presenta variables, de modo que por ejemplo puede aplicarse también al caso en que no exista propiamente un problema de falta de oportunidad en el pago de alguna prestación al trabajador que fallece, sino que puede tratarse de salarios ya devengados y que el trabajador no alcanzó a cobrar por haber fallecido antes del día de pago, o bien de prestaciones de pago diferido que se van generando durante el año de manera proporcional, como es el caso del aguinaldo previsto en el artículo 87 de la Ley Federal del Trabajo, pero que puede suscitarse respecto de otras prestaciones legales o contractuales, como las vacaciones, la participación de utilidades, los fondos de ahorro u otras.

---

<sup>55</sup> DE BUEN, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo I. Editorial Porrúa. Décimoquinta edición. México, 2002. Página 637.

Por otra parte, deben distinguirse estas prestaciones que, como apunta Néstor de Buen, “integraban ya su patrimonio”, refiriéndose al trabajador, de otros beneficios que la normatividad laboral establece a favor de sus beneficiarios por el fallecimiento del trabajador, pero que no ingresaron propiamente a su patrimonio, como es el caso de la indemnización por muerte por riesgo de trabajo y de los gastos funerarios previstos en los artículos 500 y 502 de la Ley Federal del Trabajo, beneficios que la legislación y la normatividad contractual en su caso, establecen como consecuencia de la muerte del trabajador y que no se generan en tanto éste sigue vivo. Cabe precisar que en estos supuestos no hay un *patrimonio laboral* que transmitir, por lo que no puede considerarse que en estos supuestos opere una auténtica *sucesión laboral*. Desde el punto de vista del derecho mexicano del trabajo vigente, en relación a este concepto, la Ley Federal del Trabajo incorporó desde su versión original en 1970, en su artículo 115, el texto siguiente:

“Los beneficiarios del trabajador fallecido tendrán derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrirse, ejercitar las acciones y continuar los juicios, sin necesidad de juicio sucesorio”.

Respecto de este tema, Mario de la Cueva, principal autor intelectual de la Ley laboral vigente, señala que “...las Juntas de Conciliación y Arbitraje confrontaron un problema de difícil solución dentro de un sistema jurídico que no contenía ninguna norma aplicable, suscitado por la posición de los herederos de un trabajador fallecido frente a los salarios e indemnizaciones aún no pagados y delante de los juicios pendientes ante los tribunales del trabajo. La doctrina y la jurisprudencia sostuvieron durante bastante tiempo, en aplicación del derecho civil, que debían pasar a formar parte del caudal hereditario, lo que casi siempre equivalía a la pérdida de los derechos. En otra ejecutoria brillante, de 5 de junio de 1948, *Amparo Directo 2119/47/1<sup>a</sup>, Petróleos Mexicanos*, la Cuarta Sala sostuvo que los beneficiarios o dependientes económicos de un trabajador fallecido, tenían derecho a cobrar directamente los salarios e indemnizaciones, en virtud de que esas prestaciones tenían un carácter alimenticio y eran indispensables para la

subsistencia inmediata de la familia. Con apoyo en esa ejecutoria, y con el propósito de clausurar otro debate, se incluyó en la Ley nueva el artículo 115, que excluyó la exigencia del juicio sucesorio<sup>56</sup>.

No es el propósito de estas líneas tratar exhaustivamente el tema de la *sucesión laboral*, sin embargo si resulta conveniente diferenciar los principales aspectos que se desprenden del artículo 115 de la Ley laboral antes citado. Dichos aspectos son básicamente los siguientes:

- Se hace referencia como sujetos del contenido del precepto a *los beneficiarios del trabajador fallecido*, lo cual implica determinar quienes tienen tal carácter, que no es necesariamente el mismo que corresponde a los *herederos* en el derecho civil. En efecto, los *herederos* en los términos del derecho civil y sin entrar en detalles, pueden serlo por designación del autor de la sucesión, que en tal caso se denomina *testamentaria*, ya que se hace constar tal designación en un *testamento*, o bien por parentesco, caso en el cual se atiende a vínculos familiares y se denomina *sucesión legítima* ya que se deriva de disposiciones legales que son las que definen y regulan el parentesco, pudiendo aplicarse en cada caso solo uno de los dos criterios. En el ámbito laboral, la Ley Federal del Trabajo se ocupa de los *beneficiarios* en el artículo 501, en el cual, se atiende a los criterios del parentesco pero combinado con la *dependencia económica* que supuestamente existía respecto del trabajador fallecido, vínculo que presenta características objetivas.
- Definidos los sujetos que tienen la calidad de beneficiarios, el precepto que se comenta señala que tienen derecho a percibir *prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrirse*, lo que alude a elementos patrimoniales o beneficios que jurídicamente ya habían

---

<sup>56</sup> DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Tomo I. Decimanovena edición. Editorial Porrúa. México, 2003. Página 379.



ingresado al patrimonio del trabajador y que éste no alcanzó a cobrar en virtud de su fallecimiento, ocurrido antes de la fecha de pago.

- Acto continuo, el artículo 115 de la Ley Federal del Trabajo alude a aspectos procesales cuando establece el derecho de los beneficiarios a *ejercitar las acciones y continuar los juicios*, es decir, el primer caso se refiere a cuando el trabajador no alcanzó a presentar su demanda ante la autoridad respectiva, en tanto que en el segundo se supone que sí se presentó la correspondiente demanda, pero el procedimiento correspondiente ante la Junta de Conciliación y Arbitraje se encontraba aún en trámite al fallecer el trabajador.
- En todos los supuestos se concluye con la expresión *sin necesidad de juicio sucesorio*, que según se ha comentado, indudablemente alude al procedimiento normado por el derecho civil sustantivo y procesal, planteando con ello una solución netamente laboral.
- La Ley laboral no establece un procedimiento explícito para canalizar adecuadamente los supuestos previstos en el artículo 115, por lo que en la práctica se ha utilizado el mismo que la Ley refiere para el pago de las indemnizaciones por muerte derivadas de riesgos de trabajo, que es el procedimiento denominado *especial* regulado por los artículos 892 a 899.
- El procedimiento referido en el párrafo anterior, sin embargo, solo se refiere al problema de la designación de los beneficiarios, por lo que es común que quienes se consideren con tal carácter promuevan este procedimiento para ese objetivo específico, que generalmente se relaciona con el cobro de salarios y prestaciones pendientes de pago, pero que también se hace extensivo al ejercicio de acciones pendientes, así como al reclamo de indemnizaciones y prestaciones que legal y en ocasiones contractualmente se generan como consecuencia de la muerte del

trabajador y que por ello, nunca ingresaron al patrimonio de éste, como es el caso de los riesgos de trabajo o de los denominados *seguros contractuales* que requerirían una explicación aparte.

- En los casos en que al fallecer el trabajador se encontraba en trámite algún juicio, la Ley laboral no establece un procedimiento específico para permitir que los beneficiarios lo continúen, por lo que las Juntas de Conciliación y Arbitraje han establecido la práctica de abrir incidentes y suspender el procedimiento principal en tanto se emite la interlocutoria correspondiente. Es oportuno apuntar que esta continuación sólo tiene sentido cuando las acciones que se ejercitaron tienen objetivos patrimoniales, pues las que tienen un carácter personal deben considerarse extinguidas.

Cabe señalar respecto de esta cuestión, que se discute la aplicación de uno de dos principios básicos: la expresión de voluntad del trabajador sobre de la suerte de los beneficios o elementos patrimoniales comentados, o bien que sea la Ley o la norma aplicable en su caso, la que determine quienes tienen derecho a recibir los referidos beneficios, al margen de la voluntad del trabajador.

Generalmente las organizaciones sindicales se inclinan por la primera posición, argumentando que debe prevalecer la voluntad del trabajador, lo cual deriva a cuestiones de procedimiento, ya que en tal supuesto se requiere organizar sistemas documentales de designación de beneficiarios, normas que garanticen su autenticidad, que prevean su guarda y reserva, así como que permitan los cambios de designación. Algunos especialistas se inclinan por la segunda opción, argumentando la conveniencia de proteger a la familia del trabajador, en ocasiones inclusive respecto del propio trabajador.

Algunas legislaciones de seguridad social han incorporado normas que permiten la designación de beneficiarios, como por ejemplo: La versión original del

artículo 40 de la Ley del INFONAVIT, que en su parte conducente establecía en relación a las hipótesis de entrega de depósitos derivados de las aportaciones habitacionales, que en caso de muerte del trabajador, dicha entrega se haría a sus beneficiarios, en un orden de prelación que iniciaba con un inciso a) dedicado a “Los que al efecto el trabajador haya designado ante el Instituto”.

Lo que actualmente dispone el noveno párrafo del artículo 79 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que señala:

“En caso de fallecimiento del trabajador, tendrán derecho a disponer de las aportaciones voluntarias y complementarias de retiro depositadas en su cuenta individual, las personas que el titular de la cuenta haya designado para tal efecto y, a falta de éstas, las personas que señale la legislación aplicable en cada caso”.

Es importante destacar que el último precepto citado se refiere específicamente a las aportaciones voluntarias y complementarias, que no tienen un carácter obligatorio, por lo que puede considerarse que el legislador consideró congruente aplicar este criterio de la libre designación de beneficiarios únicamente al caso de aportaciones que no son legalmente obligatorias.

No obstante lo anterior, el problema se ha complicado en los últimos años, ya que si bien es cierto que la Ley Federal del Trabajo se ocupa de los beneficiarios legales en su artículo 501 y en tal precepto no se alude a la voluntad del trabajador fallecido, sino solo a criterios de parentesco y de dependencia económica, varias convenciones colectivas de trabajo al referirse a prestaciones y beneficios contractuales, es decir, adicionales a los que establece la legislación laboral, determinan que los beneficiarios puedan ser sujetos de designación por parte del trabajador, mediante inclusive de la elaboración de formatos elaborados especialmente para este fin, lo cual ha creado cierta confusión cuando dichas designaciones se apartan de los criterios adoptados por la legislación, es decir, cuando las personas designadas por el trabajador como beneficiarios no tienen con éstos una relación de parentesco ni de dependencia económica.

El tema se presta para llevar a cabo un análisis exhaustivo, pero no es el objetivo de estas líneas, por lo que por ahora se concluye comentando que el debate continúa, pero que la tendencia apunta a distinguir las prestaciones legales de las convencionales, asignando las primeras a favor de los beneficiarios establecidos por la Ley Federal del Trabajo en su artículo 501 y respecto de las segundas, permitiendo la posibilidad de que los trabajadores determinen a sus beneficiarios mediante un acto de libre designación, reiterando el derecho de los beneficiarios legales en caso de omisión del trabajador en la formulación documental de la designación respectiva.

Es evidente que las reglas y criterios aplicables en relación con esta cuestión en el derecho social, que comprendería para estos efectos al derecho del trabajo y al derecho de la seguridad social, son diferentes de los que rigen en el derecho civil, que provienen desde el derecho romano, si bien no debe desconocerse que existen similitudes en ambas ramas fundamentales del orden jurídico interno, básicamente los elementos relativos al *parentesco* y a la *libre manifestación de voluntad* por parte en este caso del trabajador, agregándose como ingrediente adicional el de la *dependencia económica*.

## **7.- El beneficiario.**

Este término está estrechamente relacionado con el de *sucesor laboral* comentado en el apartado anterior, ya que la legislación laboral al reglamentar los aspectos de lo que denominamos, utilizando la expresión del Maestro Néstor de Buen, la *sucesión laboral*, remite finalmente al término de *beneficiario*. Igualmente, se comentó que las normas que aluden a la posibilidad de que el trabajador determine mediante una libre designación documentada de alguna forma, a quienes adquieren el derecho a recibir los derechos patrimoniales pendientes de pago al fallecer el trabajador, tanto las legales como las convencionales, aluden igualmente al término de *beneficiario*, aunque sin definirlo de manera específica, sino únicamente identificándolo.

La Ley laboral no contiene una definición expresa de este concepto, sino que sólo los relaciona en su artículo 501 en un orden de prelación que combina los criterios de *parentesco* y de *dependencia económica*, atribuyéndoles algunas presunciones que pueden o no admitir prueba en contrario, según el caso específico regulado.

En el Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social, Susana Thalía Pedroza de la Llave se ocupa del término *beneficiario*, refiriéndolo tanto a las normas del derecho del trabajo como a las de la seguridad social, destacándose entre sus comentarios los siguientes:

- Desde el punto de vista etimológico, el término “beneficiario” proviene del latín *beneficiarius*, persona a quien beneficia un contrato de seguro. Este señalamiento necesariamente se relacionaría con el principio de libre designación ya comentado.
- “En el derecho de la seguridad social, beneficiario es aquel familiar dependiente del asegurado que recibe determinados beneficios”. Pedroza de la Llave reconoce que el término “familiar dependiente” no está definido explícitamente por las leyes, por lo que la determinación de su sentido es materia de interpretación por los tribunales.
- En la Ley del Seguro Social, el *beneficiario* debe cumplir determinados requisitos, algunos de los cuales no son uniformes, por ejemplo entre los varones y las mujeres, ya que a los primeros se les exige la condición específica de dependencia económica que no se exige en cambio para las mujeres, particularmente cuando tienen el carácter de cónyuges.
- Refiere en relación a la Ley Federal del Trabajo que “...en el caso de muerte del asegurado los beneficiarios del trabajador fallecido tendrán el

derecho de percibir las prestaciones, así como las indemnizaciones pendientes de cubrirse pero sólo los que aquél hubiese designado como beneficiarios”, lo cual no es exacto, según se ha comentado con anterioridad.

- Señala que la Ley del ISSSTE, refiriéndose a la que estuvo vigente del 1º de enero de 1984 al 31 de marzo de 2007, no utilizaba la expresión *beneficiario* sino la de *familiar derechohabiente del trabajador o pensionista*, pero la utilizaba para referirse al trabajador, al pensionista o al familiar dependiente, “...pero considerándolos en conjunto”, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 5º fracción V de dicho ordenamiento<sup>57</sup>. Cabe precisar en cambio, que la Ley del ISSSTE vigente a partir del 1º de abril de 2007, reitera este criterio tanto en el artículo 6 fracción XII como en el 131 que está ubicado en la regulación del seguro de invalidez y vida.

Por su parte, la Ley del Seguro Social vigente se refiere al término *beneficiarios* en el artículo 5º-A, adicionado en el año 2001, en su fracción XII, señalando que es:

“... el cónyuge del asegurado o pensionado y a falta de éste, la concubina o el concubinario en su caso, así como los ascendientes y descendientes del asegurado o pensionado señalados en la Ley”.

Como puede observarse, este texto legal no contiene propiamente una definición o determinación de características del término *beneficiario*, sino una enumeración específica de los sujetos a quienes se atribuye esa condición

De dicho concepto legal se desprenden las consideraciones siguientes:

---

<sup>57</sup> Cfr. PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía. Beneficiario. En: Diccionario Jurídico cit. Página 88.

- La Ley del Seguro Social se refiere a los *beneficiarios* en base al criterio del parentesco, especialmente tratándose del cónyuge, de los ascendientes y de los descendientes, entendiéndose por *cónyuge* al que está vinculado al asegurado por medio del matrimonio, en tanto que los ascendientes y descendientes tienen un parentesco por consanguinidad, de modo que los hasta aquí mencionados pueden y deben acreditar su carácter con las respectivas actas de registro civil.
- La concubina o concubinario en cambio, adquieren la calidad de *beneficiarios* sólo en caso de no existir cónyuge, de tal forma que entre ambas figuras existe una incompatibilidad legal. Así se señala expresamente en la Ley del Seguro Social en sus artículos 84 fracciones III y IV, y 130, así como también en el artículo 501 fracción III de la Ley Federal del Trabajo.
- Adicionalmente, la Ley del Seguro Social en los mismos preceptos antes citados, exige a la concubina y al concubinario como condiciones específicas el haber hecho vida marital con el asegurado(a) durante los cinco años anteriores a una enfermedad, en tratándose de este seguro o a la muerte en su caso, y para el concubinario, además, "...que hubiere dependido económicamente de la asegurada".
- La Ley Federal del Trabajo, igualmente en el numeral antes citado, establece aún más condiciones al caso de los varones que no exige para las mujeres, pues por una parte al viudo, entendido como aquél que estaba legalmente casado con la mujer trabajadora, le condiciona su carácter de *beneficiario* a que "...hubiese dependido económicamente de la trabajadora y que tenga una incapacidad de cincuenta por ciento o más ...", en tanto que al concubinario no lo contempla, al menos así se puede entender del texto literal de la ya citada fracción III del artículo 501 de la Ley laboral citada, que sólo se refiere a "la persona con quien **el trabajador** vivió como

si fuera su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, ...” .

- Es oportuno precisar que tanto en la Ley laboral como en la del Seguro Social, se establece, respecto de la figura de la concubina, la posibilidad de obviar, es decir, de no exigir la condición de la convivencia con el asegurado o trabajador durante cinco años antes referidos, por la circunstancia de haber procreado o tenido hijos con él, si bien se agrega como otra condición más en las dos legislaciones, el permanecer o haber permanecido **ambos** libres de matrimonio durante el concubinato.

- Respecto de la posibilidad de concurrencia de varias concubinas del mismo asegurado o trabajador, suponiendo cubiertas las otras condiciones, su consideración como *beneficiarias* es diferente en las legislaciones comentadas, ya que en tanto que la Ley del Seguro Social tajantemente establece en las mismas disposiciones antes citadas que “Si el asegurado tiene varias concubinas ninguna de ellas tendrá derecho a la protección”, o en caso de muerte a la respectiva pensión, en la Ley Federal del Trabajo se suprimió esa referencia en ocasión de las reformas que se publicaron en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1974, generando en la práctica que en ocasiones las Juntas de Conciliación y Arbitraje reconozcan la calidad de *beneficiarias* de varias concubinas del mismo trabajador, aunque desde luego solo para efectos de posibles indemnizaciones y prestaciones previstas en la propia Ley laboral y no respecto de las establecidas en la legislación de seguridad social.

- Respecto de la calidad de *beneficiarios* de los ascendientes y descendientes de conformidad con lo dispuesto por el comentado artículo 5º-A de la Ley del Seguro Social, dicho precepto sólo los menciona, por lo que las condiciones para serlo se desprenden de otras disposiciones de la misma legislación, particularmente las que se refieren a los seguros de



enfermedades y maternidad, así como el de invalidez y vida, particularmente lo dispuesto por los artículos 84 fracciones V a IX de la misma Ley últimamente citada.

- Finalmente, cabe comentar que la Ley Federal del Trabajo en el ya citado artículo 501, incluye en sus fracciones IV y V a “...las personas que dependían económicamente del trabajador ...” con derecho a concurrir con la concubina que reúna los requisitos legales “...en la proporción que cada uno dependía de él; ...”; así como “A falta de las personas mencionadas en las fracciones anteriores, el Instituto Mexicano del Seguro Social”, disposiciones que no tienen paralelo en la Ley del Seguro Social, de modo que este criterio que alude exclusivamente a la *dependencia económica* y simplemente a la ausencia de cualquier beneficiario, sólo tiene efectos respecto de indemnizaciones y en todo caso prestaciones de carácter estrictamente laboral, sin incluirse entonces a los derechos y beneficios de la seguridad social.

### **8.- El derechohabiente.**

Se trata de un concepto que no se utiliza en el derecho del trabajo sino en el derecho de la seguridad social. Al respecto, cabe citar nuevamente a Susana Thalía Pedroza de la Llave, quien se ocupa también del término *derechohabientes*, aludiendo en primer lugar al significado del *Diccionario* de la Real Academia Española, como “...la persona que deriva su derecho de otra”, para después señalar que en el derecho de la seguridad social, “...bajo la denominación de derechohabientes se reconoce a toda la población protegida en los términos de la ley que crea y organiza el seguro social”, refiriéndose en particular a la Ley del Seguro Social, agregando luego que “...los derechohabientes son las personas favorecidas, en su haber, con un derecho legalmente establecido”. La misma autora refiere que la Ley del ISSSTE anterior, en su artículo 5º fracción V utilizaba el término “familiares derechohabientes” para aludir “...a aquellos que no

tengan derechos propios”, como pueden ser la esposa o en su caso la concubina, los hijos que reúnan las características que dicha Ley establecía, así como el esposo o concubinario que igualmente reuniera las condiciones que la misma Ley exigía, “...así como, en algunos casos, la divorciada”<sup>58</sup>. Es pertinente señalar que estos comentarios siguen siendo válidos en relación a las disposiciones que sobre el mismo tema están contenidas en la Ley del ISSSTE vigente.

Al margen de que no encontramos en qué casos la Ley del ISSSTE, tanto la anterior como la actual, considere como “familiar derechohabiente” a la divorciada, según afirmación de la investigadora Pedroza de la Llave antes citada, cabe comentar que en el caso específico de la Ley del Seguro Social el término *derechohabiente*, desde nuestro punto de vista comprende otros conceptos, tales como los de *asegurado*, *pensionado* y *beneficiario*, lo que se constata de la lectura del concepto legal que establece el ya citado artículo 5º A de la Ley del Seguro Social, incorporado en la reforma de 2001, que textualmente establece en su fracción XIII:

“XIII.- Derechohabientes o derechohabiente: el asegurado, el pensionado y los beneficiarios de ambos, que en los términos de la Ley tengan vigente su derecho a recibir las prestaciones del Instituto”.

Por lo que se refiere a lo dispuesto por la Ley del ISSSTE vigente que reitera la respectiva regulación de la Ley anterior, estimamos que en dicho ordenamiento se emplea el término *familiares derechohabientes* para referirse a lo que en la Ley del Seguro Social son los beneficiarios tanto del asegurado como del pensionado. Desde nuestro personal punto de vista, el criterio adoptado por la Ley del Seguro Social es el adecuado, ya que el utilizado por la Ley del ISSSTE se presta a confusión con el concepto de *beneficiario* por lo que sería conveniente que en el futuro dichos términos pudieran ser unificados en los diversos ordenamientos en materia de seguridad social.

---

<sup>58</sup> PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía. Derechohabientes. En: Diccionario Jurídico cit. Página 189.

## **9.- El sindicato.**

Abordar este término en el derecho del trabajo, implicaría hacer referencia a un acervo de información extremadamente amplio y complejo que incluiría, entre otros aspectos, el análisis de la idea de la libertad sindical en sus diversas dimensiones, las formas de sindicación, los requisitos para la formación de los sindicatos, la regulación del registro de los sindicatos, los efectos de la autonomía sindical, las características de su normatividad interior, el estudio de la composición y estructura de sus órganos de gobierno, sus relaciones con el Estado y con terceros, su régimen patrimonial, los efectos de su personalidad jurídica, sus atribuciones y facultades en los diversos ámbitos del orden jurídico nacional e internacional, las diversas formas de constitución de organizaciones complejas como son las federaciones y confederaciones, así como el análisis de de las diversas posibilidades que los sindicatos pueden tener para participar en las actividades políticas del país.

Sin embargo, para los efectos de este trabajo sólo se aludirá al término *sindicato* en lo que se refiere a aspectos de la seguridad social, en especial en lo que concierne a las disposiciones contenidas en la Ley del Seguro Social. Cabe señalar que en términos generales las disposiciones del referido ordenamiento tienen preponderantemente características individuales, tanto en lo que se refiere a las obligaciones como en lo que corresponde a los derechos.

No obstante lo anterior, encontramos en particular una disposición que alude a la figura del *sindicato* aún cuando no utiliza explícitamente esa denominación, que es el caso de la previsión legal que permite, en algunos casos y bajo determinados requisitos, que el Instituto Mexicano del Seguro Social proporcione los servicios que le corresponden a los derechohabientes, en materia de riesgos de trabajo, así como de enfermedades y maternidad, de manera indirecta a través de convenios con otros organismos públicos o particulares, en lo que coloquialmente se conoce como *subrogación de servicios* que en ocasiones

comprende también la posibilidad de la *reversión de cuotas*, la que puede darse en diversos grados.

Esta posibilidad está normada en el artículo 89 de la Ley del Seguro Social, particularmente en sus fracciones II y III, que fueron materia de las reformas que entraron en vigor el 21 de diciembre de 2001, mismas que si bien se ubican en el Capítulo IV del Título Segundo que se refiere al seguro de enfermedades y maternidad, también aluden a las prestaciones en especie y subsidios del seguro de riesgos de trabajo.

Sin entrar en detalles respecto de la normatividad relacionada con el tema de la *subrogación de servicios* y de la *reversión de cuotas*, que en el pasado reciente han sido materia de controversia, pretendemos exponer de manera resumida algunas consideraciones básicas al respecto, así como la referencia particular al papel que se atribuye en esta materia a la figura del *sindicato*, en los términos siguientes:

- El texto primario del citado artículo 89 de la Ley del Seguro Social, establece que el Instituto prestará los servicios que tiene atribuidos en forma directa o en forma indirecta, la primera, de acuerdo a lo que dispone la fracción I del mismo numeral: "... a través de su propio personal e instalaciones".
- En la fracción II del mismo precepto, se establece la posibilidad de que el Instituto proporcione los aludidos servicios "Indirectamente, en virtud de convenios con otros organismos públicos o particulares ...", lo que abre la posibilidad de que los servicios institucionales materia del propio precepto se presten por personas diversas del propio Instituto, mismas que pueden ser de naturaleza pública o privada, si bien la expresión *organismos* pudiera entenderse referida necesariamente a personas morales y no a personas físicas, aunque esta consideración no es explícita. Lo que si

queda claro es que debe mediar un convenio entre el Instituto y el organismo correspondiente.

- Los servicios institucionales pueden referirse tanto a los relativos al seguro de enfermedades y maternidad como a los que corresponden al seguro de riesgos de trabajo, al margen de que el artículo 89 esté inserto en el Capítulo correspondiente al primero. Por otra parte, podría entenderse que la expresión “servicios del ramo de enfermedades y maternidad” se refiere sólo a las prestaciones en especie y no a las económicas, sin embargo respecto de las prestaciones relativas al seguro de riesgos de trabajo, la fracción en comento expresamente señala que comprende “...las prestaciones en especie y subsidios del ramo de riesgos de trabajo”, por lo que es claro que comprende ambos tipos de prestaciones, de tal manera que no sería congruente que se aplicara un criterio para el seguro de riesgos de trabajo y otro diferente para el de enfermedades y maternidad. La posible duda en la interpretación mencionada puede fácilmente resolverse si se considera que en cualquier caso los servicios o prestaciones tienen necesariamente que ser materia de un convenio, en cuyo contenido se precisarían esas cuestiones.

- En la citada fracción II se establece que los servicios subrogados se proporcionarán “...siempre bajo la vigilancia y responsabilidad del Instituto”, así como que en los convenios respectivos se fijarán “...el plazo de su vigencia, la amplitud del servicio subrogado, los pagos que deban hacerse, la forma de cubrirlos y las causas y procedimientos de terminación, así como las demás condiciones pertinentes”, lo que permite que en los casos concretos se puedan convenir diferentes esquemas de subrogación, de acuerdo a la circunstancias que imperen en cada caso concreto.

- En la fracción III del mismo artículo 89, se alude a la posibilidad de que este tipo de convenios se celebren con quienes tengan establecidos

servicios médicos y hospitalarios, agregándose en esta fracción la posibilidad de convenir, si se trata de patrones que legalmente están considerados como *sujetos obligados* en los términos de la propia Ley del Seguro Social, la reversión de una parte de la cuota patronal y obrera "...en proporción a la naturaleza y cuantía de los servicios relativos", es decir, que el importe de la reversión de cuotas estará determinado por los servicios que específicamente asume el patrón considerado como sujeto obligado. En la misma fracción se establece que el pago de los subsidios se hará mediante un sistema de reembolsos.

- Es precisamente al final de la citada fracción III del artículo 89 de la Ley del Seguro Social que se determina expresamente que "Estos convenios no podrán celebrarse sin la previa anuencia de los trabajadores o de **su organización representativa...**" expresión con la que se alude a los *sindicatos*, sin mencionarlos explícitamente, lo cual hubiera sido mas claro para los destinatarios de esta norma. Lo anterior significa que ningún convenio de subrogación de servicios con reversión de cuotas, a celebrarse entre el Instituto y algún patrón que siendo sujeto obligado a la inscripción respectiva y al pago de cuotas de seguridad social, cuente con sus propios servicios médicos y hospitalarios establecidos, puede ser celebrado sin dar intervención al sindicato respectivo o al menos, sin contar con su autorización.

- Se entiende que esta condición solo se refiere a los casos de subrogación de servicios previstos en la fracción III y que no incluye entonces los casos previstos en la fracción II, ambas del artículo 89 de la Ley del Seguro Social, ya que la hipótesis establecida en la fracción II se refiere a la intervención de organismos públicos o privados que apoyan al Instituto en la prestación de los servicios sin que necesariamente ellos mismos tengan el carácter de sujetos obligados, lo cual puede ocurrir cuando en alguna localidad determinada el IMSS no cuenta con las

instalaciones o los recursos necesarios para proporcionar una atención adecuada y en tal caso requieren de la intervención de un tercero que cuente con los elementos necesarios para proporcionar el apoyo que se requiera en el caso concreto.

- La razón por la cual en esta disposición se establece como condición para la celebración de ese tipo de convenios de subrogación de servicios, la anuencia del sindicato u *organización representativa* como dice la norma que se comenta, que supone que los trabajadores pudieran organizarse colectivamente de otra manera, fue la de hacer a tal organización laboral partícipe de la responsabilidad en la selección del organismo subrogatario e implícitamente en la calidad de los servicios que preste. Durante mucho tiempo el principal opositor a la figura de la subrogación de servicios de seguridad social ha sido el propio Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social (SNTSS), aunque probablemente mas por razones laborales, ya que se argumentaba la afectación de la llamada *materia de trabajo* en perjuicio de los trabajadores miembros de ese sindicato, que por motivos relacionados con la seguridad social en sí misma.

- Finalmente, cabe comentar que esta figura jurídica de la subrogación de servicios, si bien está acotada a los seguros de riesgos de trabajo, así como de enfermedades y maternidad en el artículo 89 de la Ley del Seguro Social, también está prevista respecto del ramo de guarderías del seguro de guarderías y prestaciones sociales en el artículo 213 del mismo ordenamiento, sin que en tal supuesto se exija la anuencia del sindicato u organización representativa de los trabajadores derechohabientes del servicio respectivo, lo cual no deja de ser una incongruencia legal, desde nuestro personal punto de vista, ya que propicia que en la celebración del instrumento jurídico en el que se conviene la subrogación del servicio y la reversión de cuotas exista un mayor margen de discrecionalidad de parte de la institución administradora de la seguridad social.

Si bien la figura del *sindicato* tiene poca participación en la normatividad sustantiva de la seguridad social, tiene en cambio una presencia notable en los aspectos orgánicos de varias de las instituciones, ya que en la integración de sus órganos de gobierno se advierte en la mayor parte de los casos la presencia de representaciones sindicales.

Al respecto, la Ley del Seguro Social establece en la parte conducente de su artículo 5º, que la organización y administración del Seguro Social, "...están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, en razón de la concurrencia de los sectores público, social y privado, denominado Instituto Mexicano del Seguro Social ...".

En el Título Cuarto de la propia Ley del Seguro Social, que se ocupa específicamente del Instituto Mexicano del Seguro Social, refiere precisamente la participación de los sindicatos de trabajadores en la integración de todos y cada uno de sus órganos de gobierno, en particular en los artículos 258 fracción III por lo que hace a la Asamblea General en la que participan diez representantes de "las organizaciones de trabajadores"; 263 respecto del Consejo Técnico en el que concurren cuatro representantes de los trabajadores, quienes son designados por los respectivos representantes del mismo sector en la Asamblea General; 265 por lo que se refiere a la Comisión de Vigilancia, si bien en este precepto se admite la posibilidad de que los representantes de los sectores no formen parte del sector respectivo.

Situación similar prevalece respecto del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), cuya integración también es tripartita, lo que se refleja en sus órganos de gobierno, concretamente en los artículos 7º por lo que hace a la Asamblea General a la que concurren quince representantes "por las organizaciones nacionales de trabajadores"; 12 en relación al Consejo de Administración en el que los representantes de los trabajadores en



la Asamblea General designan a cinco miembros; 17 respecto de la Comisión de Vigilancia, en la que los mismos representantes de los trabajadores designan a 3 miembros; 25 por lo que hace a la Comisión de Inconformidades en la que los representantes sectoriales designan a uno por el respectivo sector; 26 en relación a las Comisiones Consultivas Regionales, cuya integración también se establece como tripartita, derivándose su funcionamiento al Reglamento respectivo; así como 25 bis, adicionado en el año 2005, respecto del Comité Técnico de Transparencia y Acceso a la Información, cuya integración también es tripartita. Adicionalmente, el artículo 24 de la Ley del INFONAVIT determina que la Asamblea General, a propuesta de los representantes de los trabajadores y de los patrones, nombrará a dos Directores Sectoriales, uno por cada sector "...que tendrán como función el enlace entre el sector que representan y el Director General".

En la legislación relativa al Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), la participación de las organizaciones de trabajadores se advierte en la integración de los órganos de gobierno de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), tanto en la Junta de Gobierno como en el Comité Consultivo y de Vigilancia. En la primera, el artículo 7º de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece su integración por 15 miembros, de los cuales, según se dice en el tercer párrafo, 3 serán designados por el Secretario de Hacienda y Crédito Público "...debiendo ser dos representantes de las organizaciones nacionales de trabajadores y uno de los correspondientes a los patrones, que formen parte del Comité Consultivo y de Vigilancia y que ostenten la mayor representatividad", sin que se especifique si se trata de representantes de sindicatos o bien de federaciones o confederaciones.

En relación con el segundo, el artículo 15 del mismo ordenamiento establece que estará integrado por 19 miembros, entre ellos 6 representantes de los trabajadores y 6 de los patrones, de los primeros, 5 serán designados "...de acuerdo a las formas utilizadas por la propia Secretaría del Trabajo y Previsión

Social, conforme a los usos y costumbres en comités análogos, y el sexto representante será designado por la Federación de Sindicatos de los Trabajadores al Servicio del Estado”.

En relación a este último punto, cabe señalar que la implícita singularidad de la federación sindical burocrática ha sido declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que pudiera afectar esa parte de esta norma es ese mismo sentido.

En materia de seguridad social burocrática, la Ley del ISSSTE vigente a partir del 1º de abril de 2007 modificó esta situación, ya que en su artículo 210 se establece que 9 de sus 19 miembros serán representantes de las organizaciones de trabajadores, sin aludir como su antecesora en forma singular a la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado, salvando con ello un cuestionamiento de posible inconstitucionalidad; por su parte, el artículo 170 del mismo ordenamiento determina que 9 de los 18 miembros de la Comisión Ejecutiva del Fondo de la Vivienda (FOVISSSTE), serán designados por las organizaciones de trabajadores, dejando de referirse a la Federación de Sindicatos antes citada como lo hacía la Ley anterior.

#### **10.- El patrón.**

Al igual que lo comentado en relación al concepto de *sindicato*, al referirnos al concepto de *patrón*, desde el punto de vista del derecho del trabajo se podría hacer una exposición exhaustiva considerando que se trata de uno de los sujetos fundamentales de las relaciones laborales, sin el cual el derecho del trabajo no existiría. Se puede afirmar que todos los autores de derecho del trabajo ineludiblemente se ocupan de esta figura, empezando por su denominación misma, ya que precisamente en los diversos proyectos de nueva Ley Federal del Trabajo coordinados por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, tanto durante la administración 2000-2006 como en la siguiente, se propone sustituir el término

*patrón* o *patrono* que es el utilizado por el artículo 123 constitucional, por el de *empleador* que es el que adopta la normatividad de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Al igual que lo comentado en relación a la figura del *sindicato*, la del *patrón* será materia de análisis en este trabajo sólo desde el punto de vista de la normatividad de la seguridad social, en la cual también tiene una importancia considerable tomando en cuenta que es sujeto de obligaciones y derechos, en especial es indudablemente la figura que representa el principal proveedor o contribuyente de recursos económicos que constituyen el sustento mismo de los servicios y prestaciones reguladas por la referida legislación en materia de seguridad social, ya que en algunos casos las cuotas son tripartitas pero en otros son exclusivamente patronales..

De acuerdo a lo antes expresado, resulta oportuno referir en primer término el concepto de *patrón* contenido en la Ley Federal del Trabajo en su artículo 10, que establece que es "...la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores" . En estricta congruencia con lo anterior, el reiteradamente citado artículo 5º A de la Ley del Seguro Social, adicionado en el año 2001, refiere el concepto de *patrones o patrón* estableciendo que es "...la persona física o moral que tenga ese carácter en los términos de la Ley Federal del Trabajo", con lo cual se evita cualquier posible incongruencia o contradicción entre ambos ordenamientos, al mismo tiempo que de esta forma se adoptan los lineamientos y criterios que sobre el particular se han elaborado en el ámbito del derecho del trabajo. Cabe señalar también que en términos generales, los patrones se constituyen en sujetos obligados de la seguridad social, aunque dicha afirmación no es absoluta y admite excepciones, de modo que ni todos los patrones son sujetos obligados de la seguridad social ni tampoco éstos son exclusivamente patrones. A efecto de evitar reiteraciones innecesarias, los aspectos relativos a las obligaciones patronales en materia de seguridad social se comentarán al referirnos al diverso concepto de *sujetos obligados*.

Independientemente de lo anterior, cabe señalar que la presencia de la figura del patrón en la normatividad de la seguridad social también es notable en los aspectos orgánicos, de modo que igualmente para evitar reiteraciones excesivas, es oportuno comentar que cuanto se dijo al respecto en relación a la figura del *sindicato*, tiene un paralelismo en relación a la figura del *patrón*, aunque cabe acotarlo únicamente a los casos del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), así como de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en los términos antes comentados, ya que en relación a la seguridad social burocrática, las dependencias que concurren con sus representantes a los órganos de gobierno de la institución respectiva lo hacen en calidad de autoridades y no de patrones, a diferencia de lo que ocurre con la representación sindical aún en este ámbito, como es el caso en el ISSSTE, de la actual referencia plural a las diversas organizaciones sindicales.

#### **11.- Los sujetos obligados.**

Este concepto es prácticamente exclusivo de la seguridad social, en particular de la Ley del Seguro Social, ya que no se utiliza en el derecho del trabajo. Como ya se comentó con anterioridad, hay un paralelismo entre las figuras de *patrón* con la de *sujeto obligado*. Sin embargo, como también ya se dijo, no todos los patrones son sujetos obligados ni todos estos son necesariamente patrones, por lo que es conveniente llevar a cabo el deslinde entre ambas figuras.

La Ley del Seguro Social utiliza de manera común el término *sujeto obligado* en singular o en plural y en particular el artículo 5° A adicionado en el año 2001, se refiere al mismo indicando en su fracción VIII que se entiende por “Sujetos o sujeto obligado: los señalados en los artículos 12, 13, 229, 230, 241 y 250 A, de la Ley, cuando tengan la obligación de retener las cuotas obrero patronales del Seguro Social o de realizar el pago de las mismas”.

En el precepto citado se advierten dos criterios, uno que se limita a remitirse a otros artículos, de modo que no adopta propiamente ningún concepto objetivo, en tanto que el segundo refiere que los sujetos mencionados en los numerales citados tengan jurídicamente la obligación de retener o de pagar las cuotas obrero patronales, obligación esta última que si adopta un elemento objetivo para identificar a la figura que se comenta.

Los otros preceptos que se citan se refieren a los trabajadores, a los socios de las sociedades cooperativas, a las personas que el Ejecutivo Federal determine, por medio del decreto respectivo, como sujetos de incorporación a la seguridad social regulada por esta Ley (artículo 12); a los sujetos susceptibles de incorporación voluntaria al régimen obligatorio a través de los convenios que se celebren con el Instituto Mexicano del Seguro Social (artículo 13); a terceros que en los casos de los sujetos previstos por el artículo 13 fracciones I y III, tengan con ellos relaciones comerciales o jurídicas, en atención a las cuales estén en posibilidad de retenerles las cuotas que corresponden a aquellos a efecto de enterarlas al propio Instituto (artículos 229 y 230); a los sujetos que convengan su incorporación al seguro de salud para la familia (artículo 241) que corresponde al régimen *voluntario* por la misma legislación; así como al Estado mismo en los casos de incorporación de personas, grupos o núcleos de población de menores ingresos, que determine el Gobierno Federal como sujetos de solidaridad social (artículo 250 A), por considerarlos como de *extrema pobreza y marginación*, sin que dichos términos tengan una definición o concepto de carácter legal.

En suma, con independencia de las remisiones específicas que hace el precepto en comento, puede decirse que los *sujetos obligados* son las personas que jurídicamente tienen la obligación de pagar cuotas al organismo administrador de la seguridad social, en el caso de la Ley del Seguro Social al Instituto Mexicano del Seguro Social, pero que la figura puede ser adaptada a las personas e instituciones reguladas en los demás ordenamientos de la materia.

## **12.- El contrato y la relación individual de trabajo.**

Al igual que otros conceptos típicamente laborales, los relativos al *contrato* y a la *relación individual de trabajo*, han sido materia de volúmenes enteros y de tratados de derecho del trabajo, pero al igual que los otros conceptos anteriormente comentados, éstos sólo serán tratados en estas líneas en cuanto a la vinculación directa que tienen con las instituciones de la seguridad social. En ese orden de ideas, la Ley del Seguro Social alude a estos conceptos básicamente en el artículo 12 fracción I en cuyo contenido se adoptan los elementos esenciales que la Ley Federal del Trabajo utiliza para su propia definición de *contrato* y de *relación de trabajo*.

El referido precepto de la Ley del Seguro Social expresamente establece que son sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio:

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

Por su parte, la Ley laboral se ocupa de la definición del *contrato* y de la *relación individual de trabajo*, en su artículo 20 en los términos siguientes:

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

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

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos”.

Como se ha dicho, se han publicado numerosas obras de derecho de trabajo en torno a estos dos conceptos, por lo que únicamente intentaremos exponer la esencia de las ideas básicas respectivas, en el entendido que su aplicación en la práctica conduce a la afiliación al régimen obligatorio de la seguridad social de quienes asumen la condición de trabajadores en tanto sujetos de un contrato o de una relación individual de trabajo. Para algunos autores, como es el caso del recientemente fallecido Doctor y catedrático distinguido Enrique Álvarez del Castillo, la importancia de estos conceptos es tal, que constituye el punto básico para la consecución de la autonomía misma del derecho del trabajo, además de afirmar también que la aceptación legal de la teoría de la relación de trabajo puede considerarse como consecuente de "...la realidad de las circunstancias económicas que exigen otorgar en derecho un mismo trato para situaciones idénticas de hecho"<sup>59</sup>.

Durante años los laboristas han discutido si debe prevalecer la figura del *contrato de trabajo* o bien la de la *relación de trabajo*. Los argumentos son numerosos y sugestivos, su exposición ha generado discusiones interminables, de modo que su definición puede variar en razón de la determinación que se haya adoptado a nivel legislativo. Proponemos como consideraciones fundamentales las siguientes:

- La idea del *contrato* como figura jurídica, presupone necesariamente un acuerdo de voluntades entre dos o más personas, que es lo que los civilistas denominan *el consentimiento*, mismo que puede ser de carácter bilateral o bien plurilateral.
- El acuerdo de voluntades se refiere tanto a la celebración del contrato como a la determinación de su contenido.

---

<sup>59</sup> ÁLVAREZ DEL CASTILLO, Enrique. Principios generales y derecho individual del trabajo. En: Derecho latinoamericano del trabajo. Tomo II. UNAM, México. 1974. Página 29.

- El acuerdo de voluntades en los dos sentidos expresados en el párrafo anterior debe ser libre, idea que se expresa como *libertad de contratación y libertad contractual*.
- La idea de la *relación de trabajo*, a diferencia del *contrato* que implica un acuerdo de voluntades, consistente en la prestación misma de un servicio personal subordinado, independientemente de la causa que le dé origen, es decir, se trata de una situación jurídica objetiva.
- En muchas ocasiones se presentan como situaciones jurídicas objetivas, prestaciones personales de servicios subordinados que no se originan por un acuerdo de voluntades, a menos que esté adoptado en términos de una plena libertad tanto de contratar como de contratación.
- Además de lo antes expresado, en algunos casos la concurrencia del acto jurídico que origina la prestación del servicio personal subordinado, no sólo puede carecer de claridad o presentarse sin una plena y auténtica libertad en cualquiera de sus dos manifestaciones o en ambas, sino que puede producirse habiéndose expresado una voluntad en sentido diverso, en especial tratándose de la definición del contenido de los servicios a prestar, como son los casos en que se pretende pactar una relación de naturaleza aparentemente civil o mercantil pero de fondo laboral.
- Como hemos comentado en otra oportunidad, en la formación de la *relación de trabajo* se requiere la voluntad del trabajador, ya que constitucionalmente nadie puede ser obligado a prestar servicios personales sin su pleno consentimiento, según dispone el tercer párrafo del artículo 5º de la Constitución.
- Igualmente en referencia a la formación de la *relación laboral*, “La voluntad del patrón en cambio, no resulta indispensable, pero se suscitan



casos en que ésta no se presenta, o bien puede estar en contra, como en la aplicación de la cláusula de admisión, acordada en una convención colectiva o impuesta por determinación jurisdiccional, o en los casos de reinstalación obligatoria impuesta por una Junta de Conciliación y Arbitraje, en los que evidentemente el patrón no está de acuerdo, ya que la Ley laboral sólo le permite negarse a reinstalar, lo que equivale a restituir la relación de trabajo, en los supuestos explícitamente previstos por el artículo 49 que se trate de trabajadores de confianza , eventuales, domésticos, con antigüedad menor de un año, o bien en casos particulares en los que el trato cotidiano entre el patrón y el trabajador , hacen humanamente inexigible restituir la relación laboral, en lo cual intervendría el criterio de la Junta de Conciliación y Arbitraje. Puede agregarse también el supuesto de la sustitución de patrón prevista por el artículo 41 de la Ley, pues el patrón sustituto al adquirir una empresa, lo hace incluyendo todos los elementos materiales y humanos, los activos y los pasivos que lo integran, por lo cual es claro que el patrón no pudo tener la voluntad de incorporar o de mantener, al menos de manera expresa, a los trabajadores que ya laboraban en la empresa transferida”<sup>60</sup>.

- Respecto a la determinación del contenido, tampoco opera plenamente la *libertad contractual* en materia laboral, ya que dicho contenido en lo fundamental está determinado por los ordenamientos normativos aplicables, tales como la propia Constitución en su artículo 123, la Ley Federal del Trabajo y en su caso la convención colectiva de trabajo aplicable, sin que sea válido pactar condiciones menos favorables para los trabajadores que las que ya están establecidas en dichos ordenamientos. Además de lo anterior, la misma Ley Federal del Trabajo permite que los trabajadores puedan ejercer jurisdiccionalmente acciones para reclamar en su favor la modificación de las condiciones laborales individuales o

---

<sup>60</sup> MARQUET GUERRERO, Porfirio. El contrato y la relación de trabajo. En: Estudios jurídicos en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. Primera edición. UNAM. México, 2003. Páginas 526 y 527.

colectivas, cuando exista en su perjuicio un desequilibrio entre los factores de la producción, si bien los patronos tienen la posibilidad de ejercer acciones semejantes en su favor con el mismo propósito de restituir el equilibrio y la armonía entre los factores de la producción, aunque con la limitante de no poder abatir dichas condiciones por debajo de los mínimos establecidos por la propia legislación laboral<sup>61</sup>.

Es por todo lo antes expuesto, que se considera un acierto de la Ley Federal del Trabajo de 1970 el haber soslayado la polémica entre *contrato* y *relación de trabajo*, al establecer en el último párrafo del artículo 20, que la prestación del servicio y el contrato celebrado "...producen los mismos efectos". La Exposición de Motivos de la Iniciativa de la entonces nueva Ley, enviada por el Presidente de la República al Congreso de la Unión el 9 de diciembre de 1968, también lo señaló cuando dijo que "No corresponde a la Ley decidir las controversias doctrinales, por lo que se consideró conveniente tomar como base la idea de la relación de trabajo"<sup>62</sup>.

Para finalizar estos conceptos, solo nos resta expresar algunos comentarios en relación a las diferencias entre el texto del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo con el del artículo 12 fracción I de la Ley del Seguro Social, las cuales no son de fondo, sino que el segundo ordenamiento pretende resolver algunas cuestiones que han surgido en los 39 años de vigencia de la primera o en todo caso mejorar la redacción sobre el tema, pero sin alterar su sentido y alcances.

En efecto, dichas diferencias son básicamente las siguientes:

1ª.- La Ley laboral no precisa temporalidad alguna respecto de la vigencia de la relación laboral, la Ley del Seguro Social si lo hace al precisar los términos *en forma permanente o eventual*, tal precisión sin embargo no implica diferencia

---

<sup>61</sup> Idem.

<sup>62</sup> Ley Federal del Trabajo. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México, 1970. Página 18.

alguna en el sentido de ambas disposiciones.

2ª.- La Ley del Seguro Social alude al referirse a quien recibe los servicios, no sólo a una persona física o moral, sino a *unidades económicas sin personalidad jurídica*, lo cual tampoco varía el sentido de lo que al respecto establece la Ley Federal del Trabajo, ya que ésta en su artículo 16 hace referencia al concepto de *empresa* utilizando también la expresión de *unidad económica*, agregando que produce o distribuye bienes o servicios, de modo que implícitamente soslaya también la posible discusión sobre la acreditación formal de una *personalidad jurídica* y atribuye la responsabilidad patronal a la figura de la *empresa* así definida.

3ª.- Reitera la fracción I del artículo 12 la Ley del Seguro Social, que las peculiaridades relativas a la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón no son factores determinantes para que se le considere responsable de las obligaciones respectivas.

4ª.- Finalmente, la disposición en comento de la Ley del Seguro Social, especifica que la responsabilidad patronal no se desvirtúa por la circunstancia de que "...en virtud de alguna ley especial, esté exento del pago de contribuciones", con lo que se pretende establecer clara y contundentemente, que las obligaciones patronales en materia de seguridad social tienen algunas características fiscales pero sin asimilarse plena e incondicionalmente a éstas, de tal manera que existe la posibilidad de que algún patrón o empresa esté exento(a) de obligaciones de carácter estrictamente fiscal, sin que ello implique que lo está también de las obligaciones de carácter social, particularmente las que se refieren al derecho del trabajo y a la seguridad social. Esta precisión legal repercute finalmente en un evidente beneficio para los trabajadores, ya que de otra manera, aquellas empresas que obtienen algunos privilegios fiscales podrían invocarlos para evadir el cumplimiento de estos beneficios de carácter social.

### **13.- Las convenciones colectivas de trabajo.**

En términos similares a algunos de los conceptos comentados con anterioridad, el que ahora nos ocupa ha sido materia de numerosas obras de derecho del trabajo, de tal suerte que no es tampoco la idea el llevar a cabo un estudio o análisis minucioso a este respecto, sino únicamente expresar algunas consideraciones relativas a la aplicación de este concepto en el ámbito de la seguridad social.

Como lo hemos comentado en este mismo trabajo<sup>63</sup>, al referirnos a la expresión *convenciones colectivas de trabajo*, debe entenderse referida indistintamente a las figuras específicas del *contrato colectivo de trabajo* así como a la del *contrato-ley*.

Las definiciones legales de cada una de la figuras antes referidas, se encuentran en los artículos 386 y 404 de la Ley Federal del Trabajo, respectivamente, en los que se establece como denominador común que se trata de un convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, por lo que hace al contrato colectivo de trabajo, o bien únicamente varios patrones o varios sindicatos de patrones respecto del contrato-ley, constituyendo en ambas figuras el objeto "...establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo", diferenciándose el posible ámbito de aplicación para el primero "...en una o mas empresas o establecimientos", en tanto que para el segundo "...en una rama determinada de la industria". Finalmente, la diferencia mas importante entre estas dos específicas figuras, consiste en que el *contrato-ley* es declarado obligatorio por el Poder Ejecutivo Federal o Local, "...en una o varias entidades federativas, en una o varias zonas económicas que abarquen una o mas de dichas entidades o en todo el territorio nacional", resultando además aplicable obligatoriamente "...para todas las empresas o establecimientos que existan o se

---

<sup>63</sup> Capítulo I. Página 2.

establezcan en el futuro en la entidad o entidades federativas, en la zona o zonas que abarque o en todo el territorio nacional”, según se determina en el artículo 414 de la Ley laboral vigente.

La doctrina laboralista coincide en términos generales en relación a la naturaleza, contenido y caracteres de las convenciones colectivas de trabajo, los cuales sin entrar en detalles pueden resumirse en los términos siguientes:

- Las *convenciones colectivas de trabajo* son un acto jurídico considerado como *acto regla*, en razón de contener normas de carácter general, abstractas, impersonales e imperativas, aunque aplicables a determinados ámbitos de vigencia.
- Respecto del contenido, siguiendo al Maestro Mario de la Cueva, principal autor intelectual de la Ley Federal del Trabajo vigente, las convenciones colectivas de trabajo comprenden en su contenido un elemento normativo, que se refiere básicamente a las condiciones generales de trabajo; un elemento obligatorio, que se ocupa de precisar los derechos y obligaciones específicos de los titulares de los contratos colectivos de trabajo y de los administradores de los contratos-ley; así como de algunas disposiciones que pretenden proteger y preservar la efectividad de las condiciones que constituyen el elemento normativo; una envoltura protectora, que se ocupa de determinar los diferentes ámbitos de validez de las convenciones colectivas de trabajo, tales como el temporal, el personal y el espacial; así como las denominadas cláusulas ocasionales, mediante las cuales las partes resuelven conflictos que circunstancialmente se presentan o se ventilan durante el proceso de revisión de los pactos colectivos<sup>64</sup>.

---

<sup>64</sup> Cfr. DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Tomo II. Sexta edición. Editorial Porrúa. México, 1991. Capítulo XXXIV. Páginas 440 a 447.

- Los caracteres, de acuerdo a las enseñanzas del autor antes citado, consisten esencialmente en su *extensividad* a todos los trabajadores del gremio, del establecimiento, de la empresa o de la rama de la industria considerada; en su *inmediatez* o vigencia automática de sus cláusulas, lo que implica que no requieren de ningún acto jurídico adicional para incorporarse a las relaciones individuales de trabajo; en su *imperatividad*, también llamada *inderogabilidad o vigencia incondicionada*, que supone que las condiciones del elemento normativo no pueden ser modificadas o derogadas sino por los titulares de la convención colectiva, sin perjuicio de precisar la nulidad de las cláusulas que pretendan reducir beneficios en perjuicio de los trabajadores, si bien esta idea también presenta excepciones; así como su *minuciosidad del elemento normativo*, que consiste en la tendencia de algunas convenciones colectivas de trabajo de ocuparse de la totalidad de los derechos y de las obligaciones de los trabajadores y aún de los titulares del pacto colectivo<sup>65</sup>.

Formuladas estas consideraciones de carácter general respecto de las convenciones colectivas de trabajo, pretendemos ahora hacer referencia a las disposiciones de la legislación de seguridad social que de alguna manera se ocupan de ellas y las relacionan con la aplicación misma de sus instituciones, lo cual ocurre fundamentalmente en la Ley del Seguro Social, ya que en el ámbito burocrático no están previstas las convenciones colectivas de trabajo, aunque sí las denominadas *condiciones generales de trabajo*, que tienen algunas semejanzas con aquellas y que están expresamente reguladas por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, pero que no son materia en cambio de consideraciones específicas por parte de la Ley del ISSSTE. En relación entonces a las disposiciones de la Ley del Seguro Social en las que se hace referencia a las *convenciones colectivas de trabajo*, pueden mencionarse concretamente las siguientes:

---

<sup>65</sup> Ibidem. Páginas 429 a 431.

Las que se refieren a las generalidades del régimen obligatorio, contenidas en los artículos 23, 24 y 25 de la Ley en comento, que establecen los efectos de que en las convenciones colectivas de trabajo se concedan prestaciones inferiores, iguales o superiores a las que concede la propia Ley, casos en los cuales se determina que los patrones deberán de cubrir las aportaciones o cuotas que correspondan proporcionalmente a las prestaciones por las cuales asume la obligación desde el punto de vista patronal<sup>66</sup>.

Lo anterior significa que si el patrón asume convencionalmente obligarse respecto de prestaciones inferiores a las legalmente previstas, deberá pagar el costo de ellas y lo que legalmente le corresponda por la diferencia; en el caso de que el patrón se obligue a pagar prestaciones iguales a las legales, entonces debe asumir el costo completo de las cuotas obrero-patronales, lo que en términos prácticos significa asumir el costo total de las cuotas que legalmente correspondería cubrir a los trabajadores; en tanto que si se obliga a proporcionar prestaciones superiores a las previstas por la Ley, el propio patrón asumirá el costo total de las cuotas obrero-patronales, tanto las previstas legalmente como las que resulten excedentes. En este último supuesto, el artículo 23 de la Ley del Seguro Social establece la posibilidad de que el patrón contrate con el Instituto Mexicano del Seguro Social los seguros adicionales correspondientes.

El artículo 24 de la misma Ley establece que los patrones tendrán derecho a descontar del importe de las prestaciones contractuales que deben cubrir directamente, las cuantías correspondientes a las prestaciones de la misma naturaleza otorgadas por el Instituto, lo que puede entenderse como un *derecho patronal* a ejercerse frente a los trabajadores a su servicio en relación a las prestaciones de esta naturaleza pactadas en las convenciones colectivas de trabajo, sin perjuicio de lo que al respecto expresamente se pacte por los titulares del propio ordenamiento contractual.

---

<sup>66</sup> Aunque en el artículo 23 de la Ley del Seguro Social se menciona explícitamente a los *contratos colectivos de trabajo*, el sentido de la disposición es también aplicable a los *contratos-ley*, por lo que hacemos referencia genéricamente a la expresión *convenciones colectivas de trabajo*.

El artículo 34 de la Ley del Seguro Social, que se ocupa de algunos aspectos operativos relacionados con las modificaciones al salario base de cotización, se refiere particularmente a los contratos colectivos de trabajo, señalando que cuando las referidas modificaciones salariales se originen por revisión de los aludidos pactos colectivos, "...se comunicará al Instituto dentro de los treinta días naturales siguientes a su celebración", entendiéndose en este caso por *celebración*, no sólo la firma inicial del contrato colectivo de trabajo sino también su revisión, estableciendo con ello una variable en relación a los plazos señalados cuando los cambios salariales se originan en otras circunstancias, ya sea por una decisión unilateral del patrón cuando éste incrementa los salarios de los trabajadores, o bien por un acuerdo de las partes en el contexto de una relación individual de trabajo. Como se ha comentado en reiteradas ocasiones, cuando la Ley del Seguro Social alude a los *contratos colectivos de trabajo*, debemos entender que comprende también a los *contratos-ley*, razón por la cual en repetidas oportunidades utilizamos el término genérico de *convenciones colectivas de trabajo*.

La Ley del Seguro Social se refiere también a las *convenciones colectivas de trabajo* en el artículo 190, cuya interpretación y alcances está por definirse. En atención a que este precepto será materia de un análisis mas riguroso en un capítulo posterior, por ahora sólo apuntamos que en esta disposición la Ley reconoce expresamente la posibilidad de que los sujetos de las relaciones laborales pacten en ordenamientos convencionales sistemas de retiro mas favorables para los trabajadores que los que establece la Ley, determinando además algunos efectos que estos acuerdos pueden producir en relación con la suerte de los saldos acumulados en las cuentas individuales de retiro de los propios trabajadores, precisando además algunas condiciones que tales acuerdos deben reunir para estar en posibilidad de producir determinados efectos. El mismo tema es tratado de manera complementaria por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en sus artículos 82 y 83, que igualmente serán materia de un capítulo posterior en este mismo trabajo.



La Ley del Seguro Social se refiere también a las *convenciones colectivas de trabajo* en relación a la regulación de los llamados *seguros adicionales*, los cuales ya hemos citado anteriormente, pero que serán materia igualmente de un análisis mas detallado en capítulos posteriores. Sólo cabe señalar por ahora, que en los artículos 246 a 250 de la Ley en comento, se establecen los aspectos y lineamientos generales básicos respecto de los términos en los que los pactos colectivos de referencia pueden establecer prestaciones en materia de seguridad social que generan mayores beneficios para los trabajadores a quienes resultan aplicables.

Finalmente, en materia habitacional, el artículo 25 de la Ley del INFONAVIT que regula el medio de impugnación denominado *controversia de valuación*, alude implícitamente a las convenciones colectivas de trabajo, al establecer en lo que actualmente es su párrafo final y respecto de las facultades de la Comisión de Inconformidades del propio INFONAVIT, que:

“La Comisión conocerá de las controversias que se susciten sobre el valor de las prestaciones que las empresas estuvieren otorgando a los trabajadores, en materia de habitación, para decidir si son inferiores, iguales o superiores al porcentaje consignado en el artículo 136 de la Ley Federal del Trabajo y poder determinar las aportaciones que deban enterar al Instituto o si quedan exentas de tal aportación ...”,

Se entiende que las prestaciones que las empresas hubieran podido estar otorgando a los trabajadores, tendrían que ser otorgadas unilateralmente por los patrones o estar acordadas en contratos individuales o en *convenciones colectivas de trabajo*.

#### **14.- El salario y los salarios mínimos.**

Una vez más, estos conceptos han sido tratados exhaustivamente en las obras de derecho del trabajo, ya que constituyen temas básicos en dicha disciplina. Por lo mismo y a semejanza de otros conceptos tratados en este

capítulo, no se pretende analizarlos de manera minuciosa, sino sólo hacer referencia ellos en la aplicación que tienen respecto de la seguridad social. De cualquier forma conviene aludir al menos a los conceptos que la Ley Federal del Trabajo expresa respecto de cada uno en sus artículos 82 y 90 respectivamente, en los términos siguientes:

“Artículo 82.- Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”.

“Artículo 90.- Salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo”.

Aún en el ámbito de la seguridad social, los conceptos de *salario* y de *salario mínimo* tienen una importancia considerable, ya que el primero constituye la base fundamental sobre la que se desarrolla la cuantificación de las cuotas que permiten el financiamiento de las prestaciones que reciben los derechohabientes, en tanto que el segundo representa un factor o elemento de referencia para determinar algunos de los mecanismos para calcular las propias cuotas de seguridad social, así como el de las prestaciones económicas que reciben los derechohabientes.

Por lo que se refiere al *salario*, una buena parte del capítulo II del Título Segundo de la Ley del Seguro Social utiliza este concepto como base de cotización y de cuota, en particular el artículo 27 del ordenamiento legal citado que se ocupa de la determinación de su contenido, refiriéndolo precisamente como el *salario base de cotización*.

Sin pretender llevar a cabo un análisis exhaustivo del concepto específico de *salario base de cotización*, cabe comentar de manera general que el concepto parte de la definición y del contenido que establece la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 82, 83 y 84, lo que permite en primera instancia obtener una base amplia que incluye la generalidad de los beneficios económicos que percibe el trabajador por la prestación de sus servicios personales subordinados, para

posteriormente acotarlo a través de la aplicación de un conjunto de deducciones normadas en forma de elementos excluyentes, cada uno de los cuales tiene su propia regulación.

No hemos encontrado una explicación que de manera lógica y contundente justifique esta mecánica legislativa para arribar finalmente a un concepto específico de *salario base de cotización*, ya que pudiera haberse adoptado una fórmula mas sencilla que se limitara a identificar el concepto amplio que utiliza la Ley Federal del Trabajo y en todo caso ajustar las tasas aplicables según cada seguro y ramo.

Sin embargo, el sistema se ha mantenido por muchos años, lo que le ha permitido consolidarse al margen de numerosos ajustes derivados del empleo por parte de los patrones de prácticas evasivas y de fórmulas preventivas y correctivas por parte de los órganos legislativos orientados por el principal organismo administrador de la seguridad social, es decir, el Instituto Mexicano del Seguro Social, así como de criterios establecidos por los tribunales competentes, en particular por los que integran el Poder Judicial de la Federación, quienes resuelven en última y definitiva instancia las controversias correspondientes.

En este orden de ideas, cabe señalar que el artículo 27 de la Ley del Seguro Social excluye del salario base de cotización elementos específicos, aunque sujetando a varios de ellos a determinadas modalidades y condiciones, algunos de los cuales son en especie y otros en dinero, tales como:

- Los instrumentos de trabajo; como son las herramientas y la ropa de trabajo.
- Los fondos de ahorro bajo determinadas condiciones.

- Las aportaciones adicionales que asuma el patrón a favor de sus trabajadores, por concepto de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.
- Las cuotas obreras de seguridad social a cargo del patrón; en los casos previstos por la Ley.
- Las aportaciones habitacionales.
- La participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas.
- La alimentación y habitación si son onerosas para el trabajador, bajo determinadas condiciones.
- Las despensas en efectivo o en especie, hasta cierto límite.
- Los premios por asistencia y puntualidad también hasta cierto límite.
- Las cantidades aportadas por el patrón para fines sociales o sindicales bajo ciertas condiciones; así como el tiempo extraordinario hasta determinados límites.

Como puede observarse, el análisis minucioso del precepto antes citado requeriría de un espacio mayor del previsto para estas líneas, por lo que nos limitamos a la anterior exposición general y sintética.

El concepto de *salario mínimo* tiene varias aplicaciones en esta materia que igualmente requerirían para su cabal comprensión un mayor espacio, por lo que nos limitaremos a exponer los aspectos que consideramos de mayor relevancia, en los términos siguientes:

- El artículo 28 de la Ley del Seguro Social establece en su parte conducente que para determinar el *salario base de cotización* se establecerá "...como límite superior el equivalente a veinticinco veces el *salario mínimo* general que rija en el Distrito Federal y como límite inferior el *salario mínimo* del área geográfica respectiva".
- El artículo 36 establece que "Corresponde al patrón pagar íntegramente la cuota señalada para los trabajadores, en los casos en que éstos perciban como cuota diaria el *salario mínimo*".
- En materia de régimen financiero, se alude al *salario mínimo* como factor de referencia para calcular algunas cuotas, como es el caso del seguro de enfermedades y maternidad, respecto del cual, para financiar las prestaciones en especie, en el artículo 106 de la Ley del Seguro Social se establece que el patrón pagará por cada trabajador el 13.9% de un *salario mínimo* general diario para el Distrito Federal, además de una cuota adicional cuando los trabajadores perciban mas de tres veces el *salario mínimo* general diario para el Distrito Federal, en tanto que el Gobierno Federal pagará mensualmente una cuota equivalente al 13.9% de un *salario mínimo* general diario para el Distrito Federal a la fecha en que entre en vigor la Ley.
- En el artículo 168 fracción IV de la misma Ley del Seguro Social que se comenta, se establece en relación a los ramos de cesantía en edad avanzada y de vejez, que el Gobierno Federal aportará mensualmente, por concepto de cuota social, una cantidad inicial equivalente al 5% del *salario mínimo* general diario vigente en el Distrito Federal por cada día de salario cotizado, la que se depositará en la cuenta individual de cada trabajador asegurado

- Por lo que se refiere a la pensión garantizada, el artículo 170 de la Ley del Seguro Social establece que:

“Pensión garantizada es aquella que el Estado asegura a quienes reúnan los requisitos señalados en los artículos 154 y 162 de esta Ley y su monto mensual será el equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, en el momento en que entre en vigor esta Ley, cantidad que se actualizará anualmente en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, para garantizar el poder adquisitivo de dicha pensión”.

## **CAPÍTULO IV.**

### **EL MARCO JURÍDICO APLICABLE.**

#### **1.- Introducción.**

Al referirnos al *marco jurídico aplicable*, pretendemos ocuparnos de precisar en primer término, cuales son los ordenamientos jurídicos que de alguna manera tienen relación con la aplicación de las instituciones de la seguridad social en general, así como con los regímenes que han desarrollado dichas instituciones en ámbitos de aplicación mas específicos, limitados a determinados grupos de sujetos y en ocasiones sólo a algunas de las prestaciones y beneficios que el régimen general establece. En este orden de ideas, el análisis que se llevará a cabo se acotará a los aspectos que tengan relación con los objetivos de este trabajo, adoptando un orden que inicie con los ordenamientos de mayor jerarquía normativa y cuyo ámbito de aplicación personal es mas general, para continuar con aquellos otros de menor jerarquía y de aplicación personal mas limitada.

Lo anterior significa que iniciaremos por hacer referencia a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para continuar con las leyes reglamentarias de la propia Constitución, como son en particular la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, la Ley reglamentaria de la fracción XIII bis del apartado "B" del artículo 123 constitucional, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, así como la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. Se podría agregar a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro que es actualmente complementaria de las leyes de seguridad social, si bien no es claro que sea directamente reglamentaria de la Constitución, razón por la cual, algunos especialistas opinan que puede ser considerada inconstitucional, lo que en sí mismo representa una discusión aparte.

Adicionalmente, el marco jurídico aplicable también comprende los reglamentos que emanan directamente de las leyes antes aludidas, los cuales se ocupan de regular con mayor detalle algunos aspectos específicos de la seguridad social, aunque referidos a los asegurados y derechohabientes en general. Cabe mencionar también a las convenciones colectivas de trabajo, así como a los planes, programas o sistemas que algunos empleadores, incluidos órganos, dependencias y entidades de carácter público, expiden unilateralmente y cuyo contenido puede referirse a diversas prestaciones y beneficios de contenido social pero aplicables de manera particular a destinatarios específicos.

En todo caso, el denominador común que tienen todos estos ordenamientos es el de estar integrados por normas de carácter general, aunque la generalidad es relativa por lo antes comentado, abstracto, impersonal, por no referirse a personas determinadas, e imperativo por generar obligaciones a cargo de los empleadores o beneficiarios de servicios y derechos a favor de los trabajadores, servidores públicos o prestadores de servicios.

## **2.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Sin pretender formular una exposición amplia y detallada de nuestro ordenamiento fundamental, la idea en estas líneas es la de hacer referencia a las disposiciones constitucionales que de una manera clara significan el sustento normativo fundamental de los principios, normas e instituciones que constituyen la seguridad social mexicana.

Para ello se podrían adoptarse dos criterios, uno que aborde las disposiciones constitucionales en el orden cronológico en que fueron expidiéndose, ya que si bien algunas corresponden al texto constitucional original, otras son producto de reformas posteriores, o bien, la segunda posibilidad consiste en analizar tales disposiciones en el orden de número que les corresponda. Desde nuestro punto de vista, consideramos que resulta conveniente adoptar un criterio



mixto, en el sentido de se analice la primera disposición constitucional vigente en esta materia y se haga referencia a las reformas posteriores en el orden cronológico en que fueron expidiéndose, a continuación haremos mención de otras normas constitucionales que directa o indirectamente tienen implicaciones en la temática que nos ocupa, a efecto de analizar igualmente su texto original y en su caso las reformas que hayan experimentado con posterioridad, ya que ello permitirá una mejor comprensión de la evolución de las instituciones en materia de seguridad social.

En este orden de ideas, el precepto constitucional mexicano que se ocupó inicialmente de aspectos relativos a la seguridad social, fue el artículo 123 en su original fracción XXIX que textualmente establecía:

“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 de 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 previsión popular”.

Este texto constitucional original no hacía referencia a la idea de la *utilidad pública* sino a la de la *utilidad social*, por lo que se entiende que sus objetivos no eran estrictamente estatales, sino de grupos sociales determinados; tampoco se hacía mención a la expedición de una ley reglamentaria, sino al establecimiento de *cajas de seguros populares*, que a su vez tuvieran diversos objetivos, como es el caso de la protección de la *invalidez, de la vida, de la cesación involuntaria del trabajo, de los accidentes y de otros con fines análogos*; por lo cual se agregaba que tanto el gobierno federal como el de cada entidad federativa, deberían fomentar la organización de este tipo de instituciones para infundir e inculcar la *previsión popular*. Como puede advertirse, el texto original de la disposición constitucional en comento, que se considera la base fundamental de la seguridad social mexicana desde el punto de vista jurídico, no contemplaba un sistema de seguridad social integral ni tampoco de carácter público de modo que el Estado tuviera una participación determinante, sino sólo encomendaba a éste la tarea de

fomentar la organización de instituciones que tuvieran las finalidades antes apuntadas, las cuales se entiende que deberían de estar dirigidas por los miembros de los grupos sociales interesados

El 6 de septiembre de 1929 se publicó la primera reforma al artículo 123 constitucional, que en su parte inicial determinó como materia federal la expedición de leyes sobre trabajo reglamentarias del propio precepto, suprimiendo la facultad que originalmente tenían también las entidades federativas, en tanto que respecto de la fracción XXIX incorporó otras modificaciones para dejar su texto en los términos siguientes:

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

Dicha reforma constitucional comprendió cambios importantes, entre otros, sustituyó la referencia a la *utilidad social* por la *utilidad pública*, lo cual implicó la decisión fundamental de asignar al Estado una responsabilidad directa y por lo tanto una participación concreta y efectiva en la materia, se eliminó la referencia a las denominadas *cajas de seguros populares*, cuya creación estaría a cargo de los grupos sociales por la expedición de la Ley del Seguro Social, cuyo contenido comprendería los seguros específicos de *invalidez, vida, cesación involuntaria del trabajo, enfermedades y accidentes y otros con fines análogos*, se agregó la expresión *enfermedades*, que no se incluía en el texto original, lo que resulta de fundamental importancia, ya que al no especificarse que se tratara de riesgos de trabajo, se podía entender que comprendía tanto éstos como los ordinarios.

El 31 de diciembre de 1974 se reformó nuevamente la fracción en comento, cuyo texto sigue vigente, para quedar en los términos siguientes:

“XXIX.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de

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

En esta reforma se advierte la incorporación de nuevos principios de gran importancia y trascendencia, mismos que ya habían sido incluidos en la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de 12 de marzo de 1973, tales como los servicios de *guardería*, así como los encaminados a *la protección y bienestar*, de diversos grupos sociales, lo que significó el establecimiento de las bases para apoyar originalmente a las madres trabajadoras que después del parto deciden reincorporarse a su trabajo, así como a las prestaciones encaminadas a lograr el *bienestar*, lo que se traduce en beneficios que tienden a mejorar la calidad de vida de los sujetos de aseguramiento, a través de lo que la legislación reglamentaria denomina como *prestaciones sociales*.

Asimismo, el precepto constitucional reformado alude como sujetos de aseguramiento a grupos sociales no mencionados específicamente con anterioridad, tales como los *trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares*, con lo que con esta disposición, la Constitución estableció las bases de una auténtica seguridad social con objetivos mas amplios y sujetos de aseguramiento diversificados al no limitarse exclusivamente a la clase trabajadora, destinataria originaria del artículo 123 constitucional en su conjunto, sino referirse también a los campesinos, los no asalariados y *otros sectores sociales*, así como a sus familiares.

Cabe mencionar también la reforma constitucional que se ocupó de aspectos relativos a la seguridad social, publicada en el Diario Oficial de 5 de diciembre de 1960, que adicionó al artículo 123 un apartado “B” para regular las relaciones reconocidas como de naturaleza laboral entre los Poderes de la Unión y los del Distrito Federal con sus trabajadores, incluyendo específicamente en su fracción XI las que denominó las bases mínimas de la seguridad social aplicables a estos trabajadores, mismas que comprenden en seis incisos, los accidentes y las enfermedades de trabajo; las enfermedades ordinarias; la maternidad; el retiro

que permite el acceso a la jubilación; la invalidez; el retiro por vejez y la muerte; las medidas de protección laboral a las mujeres en estado de gestación tanto en relación con ellas mismas como con el producto, especificándose la restricción al desempeño de actividades que requieran de un esfuerzo considerable, los descansos anteriores y posteriores al parto, los relativos a la alimentación del producto durante el período de lactancia, así como el derecho a la asistencia médica y obstétrica; los servicios de guarderías infantiles; los derechos de los familiares de los trabajadores, en particular en relación al servicio médico; el establecimiento de centros vacacionales y de rehabilitación, el de tiendas económicas; así como el otorgamiento de vivienda para los trabajadores al servicio del Estado, tanto en arrendamiento como en venta, aspecto en el cual doce años después se estableció también la creación de un fondo nacional de la vivienda para los trabajadores al servicio del Estado, similar al creado en el apartado “A” del mismo precepto constitucional para los demás trabajadores.

Precisamente en el año de 1972, el artículo 123 constitucional experimentó dos reformas sobre el mismo tema, la relativa a la fracción XII del apartado “A” y la que se refiere a la fracción XI del apartado “B”, en virtud de las cuales se crearon los fondos nacionales de vivienda para los trabajadores sujetos a cada uno de dichos apartados, cuyas características fueron similares, ya que ambos se formaron con aportaciones patronales que constituyeron depósitos a favor de los respectivos trabajadores, para establecer sistemas de financiamiento que permitieran otorgar a los propios trabajadores crédito barato y suficiente para la adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas.

Otras fracciones del artículo 123 constitucional, que han mantenido desde entonces su texto original y otras que han experimentado enmiendas, se ocuparon desde 1917 de aspectos relacionados con la previsión social, en el sentido de que se trata de normas que establecieron obligaciones a cargo de los patrones y correlativos derechos a favor de los trabajadores, no dirigidos directamente a regular cuestiones derivadas de la prestación de los servicios, sino enfocados a

preservar o procurar la protección de la vida, la integridad física y la salud de los aludidos trabajadores, así como a mejorar su calidad de vida.

Es el caso de la fracción XIII del ahora apartado "A" que se reformó el 9 de enero de 1978 para establecer la obligación de las empresas en general, cualquiera que sea su actividad, a proporcionar a los trabajadores a su servicio capacitación o adiestramiento para el trabajo, remitiéndose a la ley reglamentaria la determinación de los sistemas, métodos y procedimientos correspondientes; de la fracción XIV del mismo apartado "A" que no ha experimentado reformas y que establece la responsabilidad de las empresas en materia de los accidentes y las enfermedades que sufran los trabajadores con motivo o en ejercicio del trabajo, determinándose que aquellas deben pagar las indemnizaciones correspondientes de acuerdo al daño sufrido por éstos y de acuerdo a lo que determinen las leyes reglamentarias; de la fracción XV del apartado ya mencionado, que igualmente establece la obligación de los patrones de observar los preceptos legales en materia de higiene y seguridad en sus instalaciones, maquinaria, materiales de trabajo y factores de organización a efecto de proteger la salud y la vida de los trabajadores, así como del producto cuando se trate de mujeres trabajadoras en estado de embarazo<sup>67</sup>.

Si bien las instituciones de la seguridad social surgieron del derecho del trabajo, los recursos que sustentan financieramente los beneficios y prestaciones son aportados principalmente por los patrones y los derechohabientes de los sistemas respectivos quienes mayoritariamente son los trabajadores y sus beneficiarios. Algunos aspectos que constituyen parte de su contenido han sido materia de regulación en otras disposiciones constitucionales cuya aplicabilidad se dirige a la población en general y no únicamente a los sujetos de las relaciones laborales.

---

<sup>67</sup> Cfr. PATIÑO CAMARENA E. Javier. Instituciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Primera edición. Oxford University Press. México, 1999. Páginas 20 a 36.

Tal es el caso de la adición constitucional publicada en el Diario Oficial de 3 de febrero de 1983 al artículo 4º que estableció como garantía fundamental el derecho a la salud, señalando en su tercer párrafo que:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”.

Unos días después, el 7 de febrero de 1983, se publicó en el mismo Diario Oficial de la Federación, la adición de otro párrafo al propio artículo 4º constitucional, en relación a la vivienda, estableciendo textualmente que “Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo”, con lo que el propósito que el artículo 123 de la Constitución había establecido exclusivamente en relación a los trabajadores desde 1917, a nivel preponderantemente teórico e instrumentado en términos prácticos y de auténtica viabilidad mas tarde a partir de 1972, fue incorporado como derecho constitucional para la población en general en ocasión de la adición antes transcrita.

Además de las disposiciones contenidas en el artículo 123 y de igual forma que acontece en relación al derecho del trabajo, la situación jurídica relativa a los trabajadores públicos al servicio de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios, es materia de las leyes que en base a la reglamentación de las disposiciones contenidas en los artículos 115 fracción VIII y 116 fracción VI de la propia Constitución deben expedir las legislaturas de las referidas entidades federativas, considerándose al respecto los temas de la seguridad social como parte de las relaciones de trabajo en un sentido amplio, al hacer referencia y remisión dichos preceptos constitucionales a lo dispuesto por “...el artículo 123 de esta Constitución y sus disposiciones reglamentarias”, sin que se especifique de manera particular a que disposiciones se refieren. Esta amplitud ha propiciado que en la práctica algunas entidades federativas hayan establecido sus propios

sistemas de seguridad social, en tanto que otras han optado por incorporarse administrativamente al régimen de la Ley del Seguro Social o al de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, ya que ambas permiten en este supuesto la posibilidad de la incorporación voluntaria al régimen obligatorio, aunque no de manera integral, sino acotado a prestaciones y beneficios determinados en los respectivos convenios que necesariamente deben celebrarse, en los cuales igualmente se establece el correspondiente régimen financiero, mismo que debe ser congruente con las aludidas prestaciones y beneficios pactados.

### **3.- Los tratados internacionales en materia de seguridad social.**

A semejanza de lo que sucede en relación al derecho del trabajo, en materia de seguridad social los ordenamientos internacionales aplicables son básicamente las convenciones y las recomendaciones expedidas por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), independientemente de la posibilidad de la celebración de tratados bilaterales o multilaterales específicos con otro u otros estados.

Históricamente, algunas de las convenciones mas antiguas aprobadas por la OIT están relacionadas con aspectos de la seguridad social, principalmente en relación con lo que ahora se denominan como *riesgos de trabajo*, anteriormente *riesgos profesionales*, como es el caso de la identificadas con los números 12, 17 y 19, relativas a los accidentes de trabajo, aprobadas por la Conferencia General de la Organización en los años de 1921 la primera, así como 1925 la segunda y la tercera, si bien sólo la número 17 fue ratificada por México hasta 1934; así como las numeradas como 18, 24, 25 y 42 que se ocupan de las enfermedades profesionales (ahora de trabajo), aprobadas la primera en 1925, la segunda y la tercera en 1927 y la cuarta en 1934, única esta última ratificada por nuestro país en 1937. Posteriormente la Conferencia General aprobó las convenciones 44 y 48 en los años de 1934 y 1935, relativas respectivamente al desempleo y las

pensiones para los trabajadores migratorios, las cuales no fueron ratificadas por México.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, la Conferencia General de la OIT aprobó varias convenciones relacionadas con la seguridad social, entre las que destaca por su fundamental importancia la número 102 denominada “la norma mínima de la seguridad social”, aprobada en 1952 y ratificada por México en 1961; la número 115 que se ocupa de la protección de los trabajadores contra las radiaciones ionizantes, aprobada en 1960 y ratificada por México en 1984; la número 118 que se refiere a “la igualdad de trato de nacionales y extranjeros en materia de seguridad social”, aprobada en 1962 y ratificada en 1978; la número 121 en materia de prestaciones por accidentes y enfermedades de trabajo, aprobada en 1964 y que no fue ratificada por México, la número 128 sobre invalidez, vejez y supervivencia, aprobada en 1967 que tampoco fue ratificada por México, la número 159 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas invalidas), aprobada en 1983 y ratificada por México en 2002, entre otras, además de algunas mas relacionadas con algunas actividades especializadas. Cabe mencionar entre las mas recientes, la número 168, sobre fomento al empleo y protección contra el desempleo, aprobada por la Conferencia General en 1988 y que tampoco ha sido ratificada por México.

Es pertinente mencionar respecto de la convención número 102 antes citada, que si bien regula prácticamente todos los servicios y prestaciones de la seguridad social, como son: la asistencia médica, las prestaciones económicas por enfermedad, las prestaciones de maternidad, las de invalidez, las de vejez, las de supervivencia, las de riesgos de trabajo, las de desempleo y las familiares, la misma no exige a los países miembros su ratificación integral, sino que acepta por lo menos tres de entre sus partes II a X, lo que permitió a México ratificarla sin incluir particularmente la contingencia del desempleo, que en la actualidad se manifiesta como un reclamo social de difícil regulación por su costo financiero.



En términos de lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, la propia Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados internacionales que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación de la Cámara de Senadores, serán la Ley Suprema en toda la Unión y por lo tanto se consideran derecho vigente. Esta última consideración es de gran importancia, ya que algunos principios y normas legales en esta materia no podrían ser modificadas en contra de lo dispuesto por un tratado internacional celebrado y aprobado en los términos constitucionales antes referidos, ya que se han incorporado al derecho nacional, según lo ha confirmado la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Respecto de las recomendaciones de la misma Organización Internacional del Trabajo en materia de seguridad social, cabe señalar que entre 1921 y 1988 se han aprobado aproximadamente quince, la mayoría relacionadas con el tema de los riesgos de trabajo, pero también algunas otras sobre temas relativamente poco atendidos a nivel mundial, lo que hasta ahora incluye a México, salvo algunos esfuerzos recientes de tipo asistencial establecidos en algunas entidades federativas, como es el caso del fomento al empleo y la protección contra el desempleo, que son materia de la recomendación número 176, aprobada en 1988, principalmente por el costo financiero que implica para los países menos industrializados.

#### **4.- La Ley Federal del Trabajo.**

En este ensayo hemos hecho referencia a la Ley Federal del Trabajo con frecuencia. La idea ahora de considerarla dentro del marco jurídico aplicable al tema central de este trabajo habrá de referirse a aquellos aspectos respecto de los cuales este ordenamiento es el principal fundamento, lo cual resulta particularmente aplicable a los derechos y disposiciones que la doctrina considera como parte de la *previsión social*.

En este orden de ideas, cabe señalar que la Ley Federal del Trabajo se considera el principal ordenamiento reglamentario del apartado “A” del artículo 123 constitucional, según lo establece expresamente su artículo 1º, que en su parte conducente textualmente señala respecto de esta Ley que “...rige las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123, apartado “A”, de la Constitución”. La Ley laboral se ocupa de los conceptos principales del derecho individual, del derecho colectivo y del derecho procesal del trabajo, tales como *trabajador, patrón, contrato individual de trabajo, relación individual de trabajo, salario, salario mínimo, sindicato, contrato colectivo de trabajo, contrato-ley, derecho de huelga*,<sup>68</sup> así como todas aquellas normas e instituciones que forman parte del proceso laboral, el cual resulta aplicable a una parte considerable de los conflictos que se suscitan en el ámbito de la seguridad social, en particular de los que emanan de la Ley del Seguro Social que también es reglamentaria del apartado “A” del artículo 123 constitucional.

Por otra parte, las principales instituciones de la *previsión social* se regulan en la Ley Federal del Trabajo, como es el caso del trabajo de las mujeres, al que se le dedica el Título Quinto, artículos 164 al 172; del trabajo de los menores, tratado en el Título Quinto Bis, artículos 173 al 180; del derecho de los trabajadores en materia habitacional, normado en el Capítulo III del Título Cuarto, artículos 136 al 153; de las obligaciones patronales y correlativos derechos de los trabajadores en materia educacional, que comprende las fracciones XII, XIII, XIV y XV del artículo 132; las obligaciones patronales y correlativos derechos de los trabajadores en materia de capacitación y adiestramiento para el trabajo, regulados en el Capítulo III bis del Título Cuarto, respecto de los aspectos sustantivos de carácter operativo, artículos 153-A al 153-X, así como en el Capítulo IV del Título Once relativo a los aspectos orgánicos y que se ocupa de la integración, funcionamiento, atribuciones y facultades del Servicio Nacional del Empleo, Capacitación y Adiestramiento, artículos 537 a 539-F; de las responsabilidades y obligaciones patronales y correlativos derechos de los

---

<sup>68</sup> La mayoría de estos conceptos se trataron específicamente en el capítulo III de este trabajo.

trabajadores en materia de riesgos de trabajo, tema al que se dedica el Título Noveno, artículos 472 a 515; de las obligaciones patronales en materia de higiene y seguridad en el trabajo, cuya normatividad está contenida en varios preceptos, como el artículo 132 fracciones V, XVI, XVII, XVIII y XIX principalmente en relación a obligaciones patronales específicas, así como en los artículos 509 a 515 ; y del derecho al empleo y la reglamentación de los servicios de colocación de trabajadores, que está regulado por los artículos 3º y 4º desde el punto de vista teórico y 537 fracciones I y II, así como 539 fracciones I y II.

La relación entre ambas legislaciones es evidente, al extremo de que la Ley del Seguro Social expresamente considera a la Ley Federal del Trabajo como la principal fuente supletoria, según se determina en el segundo párrafo de su artículo 9º que textualmente indica:

“A falta de norma expresa en esta Ley, se aplicarán supletoriamente las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, del Código o del derecho común, en ese orden, cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del régimen de seguridad social que establece esta ley”.

## **5.- La Ley del Seguro Social.**

Indudablemente la Ley del Seguro Social, vigente desde el 1º de julio de 1997 es el ordenamiento legal de mayor importancia relacionado con la seguridad social en México. Históricamente tiene como antecedentes la primera Ley del Seguro Social cuya vigencia data de 1943 y la segunda que entró en vigor en 1973. Por lo que se refiere a su contenido, ya se ha comentado que comprende seis Títulos denominados: Disposiciones Generales; Del Régimen Obligatorio; Del Régimen Voluntario; Del Instituto Mexicano del Seguro Social; De los Procedimientos, de la Caducidad y Prescripción; así como De las Responsabilidades, Infracciones, Sanciones y Delitos. Para los efectos de este trabajo son de particular importancia los tres primeros Títulos a cuyo contenido se

hará referencia en los capítulos siguientes, de acuerdo a los temas que sean materia del análisis respectivo.

A semejanza de la Ley Federal del Trabajo, la Ley del Seguro Social es directamente reglamentaria del apartado “A” del artículo 123 constitucional, aunque a diferencia de aquella que deriva de casi todas las fracciones del propio precepto constitucional, ésta sólo reglamenta el contenido de la fracción XXIX.

La normatividad en materia de seguridad social prevista en el ordenamiento que se comenta, se complementa por un conjunto de reglamentos que se ocupan con mayor detalle tanto de los aspectos sustantivos, como de cuestiones operativas y orgánicas relacionadas con los servicios y prestaciones que esta legislación establece. Por otra parte, desde el punto de vista del órgano emisor, algunos reglamentos derivados de la Ley del Seguro Social son expedidos por el Titular del Poder Ejecutivo Federal, en particular aquellos que establecen derechos y obligaciones para los sujetos de aseguramiento, en tanto que otros son expedidos por alguno de los órganos de gobierno de la institución.

Los reglamentos derivados de la Ley del Seguro Social son los siguientes:

- El Reglamento de la Ley del Seguro Social en materia de afiliación, clasificación de empresas, recaudación y fiscalización, expedido por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial de 1º de noviembre de 2002, el cual abrogó los Reglamentos de Afiliación; de la Seguridad Social para el Campo; del Seguro de Salud para la Familia; para el Pago de Cuotas del Seguro Social; el de Imposición de Multas por Infracción a las Disposiciones de la Ley del Seguro Social y sus Reglamentos, publicados en el Diario Oficial de la Federación de 30 de junio de 1997; así como el Reglamento para la Clasificación de Empresas y Determinación de la Prima en el Seguro de Riesgos de Trabajo, publicado en el Diario Oficial de 11 de noviembre de 1998.

- El Reglamento del recurso de inconformidad expedido por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial de 30 de junio de 1997, que deriva expresamente del artículo 294 de la Ley del Seguro Social y que se ocupa de este medio de impugnación que puede interponerse por los patrones y demás sujetos obligados, así como por los asegurados, los pensionados o sus beneficiarios, en contra de cualquier acto definitivo del Instituto que afecte o vulnere sus derechos derivados de esta legislación.
- El Reglamento del Seguro Social Obligatorio para los Trabajadores de la Construcción por Obra o Tiempo Determinado, expedido por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial de 22 de noviembre de 1985.
- El Reglamento Interior del Instituto Mexicano del Seguro Social, expedido por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial de la Federación de 18 de septiembre de 2006 y que entró en vigor al día siguiente de dicha publicación. Se trata de un Reglamento esencialmente orgánico, que abrogó el anterior Reglamento de Organización Interna del propio Instituto, que había sido publicado en el Diario Oficial de 11 de noviembre de 1998. En este ordenamiento se llevan a cabo importantes modificaciones a la estructura orgánica del IMSS, preservándose desde luego los órganos superiores previstos en la Ley del Seguro Social, como es el caso de la Asamblea General, del Consejo Técnico y de la Comisión de Vigilancia, así como de la Dirección General y de la Secretaría General. Se determinan como Órganos Colegiados a los Consejos Consultivos Delegacionales y a las Juntas de Gobierno de las Unidades Médicas de Alta Especialidad. Se establecen también siete direcciones normativas correspondientes a diversas especialidades, así como al Órgano Interno de Control. Se prevén como Órganos de Operación Administrativa Desconcentrada, a las Delegaciones estatales y regionales y las Unidades Médicas de Alta Especialidad, suprimiéndose el esquema de

regionalización que había venido operando en la institución durante la década anterior. Se determinan también como Órganos Operativos a las Unidades de Servicios Médicos y no Médicos, a las Subdelegaciones, a las Oficinas para Cobros y a otras unidades administrativas.

- El Reglamento de Servicios Médicos, expedido por el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social y publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de junio de 1997, que establece los procedimientos para la prestación de los servicios médicos a los derechohabientes del Instituto Mexicano del Seguro Social.
- El Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería, expedido por el Consejo Técnico y publicado en el Diario Oficial de 30 de junio de 1997, el cual se ocupa de regular los servicios de guardería establecidos en el Título Segundo, Sección I, Capítulo VII de la Ley del Seguro Social.
- El Reglamento para la Administración e Inversión de los Recursos Financieros del Instituto Mexicano del Seguro Social fue publicado en el Diario Oficial de 13 de octubre de 1999 y entró en vigor al día siguiente. Este ordenamiento establece las normas para la administración e inversión de los recursos, de los excedentes y de las reservas del Instituto, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 253 y 278 a 285 de la Ley del Seguro Social, sus reglamentos y otras disposiciones legales aplicables, con el objeto de garantizar la continuidad en la prestación de los servicios y la suficiencia financiera del propio Instituto, según lo determina el artículo 1º del referido Reglamento. En el mismo ordenamiento se determinan órganos especializados de inversión, así como reglas en materia de creación e incremento de reservas, registro y transferencia de recursos, inversión de las reservas y del efectivo excedente, financiamiento del Instituto y utilización de reservas, operaciones financieras e inversión en sociedades o

empresas. En el mismo Reglamento se atribuyen facultades a la Comisión de Vigilancia y a la Contraloría Interna, actualmente denominada Órgano Interno de Control en el Instituto, para vigilar el debido cumplimiento del propio ordenamiento reglamentario.

- Adicionalmente, el Consejo Técnico expidió también el Instructivo para el Trámite y Resolución de las Quejas Administrativas, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 20 de septiembre de 2004 y que entró en vigor al día siguiente de dicha publicación. Este ordenamiento, no obstante su denominación como *Instructivo*, deriva directamente del artículo 296 de la Ley del Seguro Social y abrogó expresamente el Reglamento para el trámite y resolución de quejas administrativas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, que había sido publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de junio de 1997. Su contenido es eminentemente procesal, en el sentido de que regula el procedimiento administrativo relativo al recurso de queja administrativa, el cual tiene por objeto el conocer las insatisfacciones de los usuarios, por actos u omisiones específicamente en relación con la prestación de los servicios médicos encomendados al Instituto, que originen reclamación o protesta por posibles violaciones a sus derechos, siempre que los mismos no constituyan un acto definitivo, impugnabile a través del recurso de inconformidad.

## **6.- La Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.**

Se le conoce coloquialmente como Ley del INFONAVIT, prácticamente desde su origen que data del año de 1972, en razón de lo extenso de su denominación y del interés que se tuvo en que los trabajadores, sus sindicatos y los patrones pudieran identificar al organismo administrador del sistema habitacional establecido por dicho ordenamiento con mayor facilidad.

A semejanza de la Ley del Seguro Social, la Ley del INFONAVIT es reglamentaria de una fracción del apartado "A" del artículo 123 constitucional que es la XII, la que desde la expedición original del precepto mencionado se ocupó del tema relativo a las habitaciones para los trabajadores. Al mismo tiempo que reglamenta la fracción constitucional referida, la Ley del INFONAVIT se puede considerar complementaria de la Ley Federal del Trabajo, ya que este ordenamiento, como ya se dijo, también incluye dentro de su contenido un capítulo específico dedicado a regular el derecho habitacional de los trabajadores.

En el capítulo II de estas líneas, se comentó que si bien el *derecho habitacional del trabajo* surge en la teoría desde 1917 en ocasión de la expedición del artículo 123 constitucional y en consecuencia de su original fracción XII, es en razón de las características que adoptó en la reforma constitucional y en las consecuentes modificaciones y adiciones legales llevadas a cabo en 1972, que esta cuestión dejó de ser parte del derecho del trabajo y aún de la previsión social para incorporarse a la seguridad social, sin llegar a constituir una disciplina autónoma de las otras ramas del derecho social, si bien esta afirmación podría seguir siendo discutible, en atención a que tanto los recursos que constituyen y sostienen el sistema habitacional como las finalidades a las que se aplican dichos recursos siguen siendo exclusivamente referidos a la clase trabajadora, en este caso en particular, destinataria de la normatividad derivada del precepto constitucional citado y de su legislación reglamentaria. Nuestra conclusión al respecto sin embargo, se inclina por considerar al *derecho habitacional del trabajo* como parte de la seguridad social mas que de la *previsión social*, principalmente en atención a la participación que se da a la sociedad en su conjunto, sin desconocer que el tema sigue siendo materia de un capítulo específico en la Ley Federal del Trabajo, que es el III del Título Cuarto, que comprende los artículos 136 a 153 inclusive.

La normatividad en materia de *habitaciones para los trabajadores* se complementa además con diversos reglamentos que, a semejanza de los que



derivan de la Ley del Seguro Social, algunos han sido expedidos por el Presidente de la República, en particular los que establecen derechos y obligaciones para los derechohabientes, en tanto que otros han sido expedidos por los órganos de gobierno del Instituto administrador del Fondo Nacional de la Vivienda. Dichos reglamentos son los siguientes:

- El Reglamento de Inscripción , Pago de Aportaciones y Entero de Descuentos al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT). Este Reglamento fue expedido por el Presidente de la República y publicado en el Diario Oficial de la Federación de 9 de diciembre de 1997 y en vigor a partir del día siguiente. Su objetivo fundamental consiste en regular la inscripción de trabajadores y patrones, la determinación y pago de aportaciones, retención y entero de descuentos, así como en su caso la de actualización y recargos correspondientes, previstos en la Ley del INFONAVIT. Se precisan las obligaciones patronales a este respecto, advirtiéndose que se ha establecido una coordinación y unificación de procesos con el Instituto Mexicano del Seguro Social , lo cual se llevo a cabo por medio de un convenio interinstitucional que ha facilitado a los patrones el cumplimiento de sus principales obligaciones ante ambas instituciones, precisándose de manera uniforme los parámetros relativos a la base, periodicidad y forma de pago tanto de cuotas de seguridad social como de aportaciones habitacionales, previéndose la posibilidad de solicitar y obtener prórrogas, así como la devolución de pagos o enteros de descuentos para la amortización de créditos habitacionales, así como las reglas relativas a ejercer la opción para dictaminarse por Contador Público Autorizado.
- El Reglamento Interior del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) en Materia de Facultades como Organismo Fiscal Autónomo. Este Reglamento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de marzo de 1998 y entró en vigor al día

siguiente de dicha publicación, siendo su objeto regular las facultades y competencia de los órganos y unidades administrativas del propio INFONAVIT, conforme al artículo 30 de su Ley, precisando a quienes se encomienda la representación legal y la defensa jurídica de la institución en los juicios que se tramiten ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y los tribunales judiciales federales, según dispone su artículo 1°. Asimismo, se reitera la calidad del Instituto como organismo fiscal autónomo y se especifican sus facultades como tal, las cuales permiten al organismo ejercer funciones de verificación del cumplimiento de los patrones de las obligaciones respectivas, particularmente las relativas al pago correcto y oportuno de las aportaciones habitacionales.

- El Reglamento para la Imposición de Multas por Infracción a las Disposiciones del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) y sus Reglamentos. Este Reglamento también fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de marzo de 1998 y entró en vigor al día siguiente, siendo su objeto establecer el procedimiento conforme al cual esta institución impondrá multas a los patrones por las infracciones que cometan a las disposiciones de la Ley del INFONAVIT y sus reglamentos, precisándose las infracciones concretas, los órganos competentes, el procedimiento respectivo, las reglas para la cuantificación de las multas, la forma para practicar las notificaciones correspondientes, el plazo de pago para el patrón sancionado, los lugares y forma en como debe pagarse, así como la procedencia de efectuar el cobro de la multa a través del procedimiento administrativo de ejecución previsto en el Código Fiscal de la Federación.

- El Reglamento de la Comisión de Inconformidades y de Valuación del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT). Este Reglamento fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 1973 y entró en vigor al día siguiente de dicha

publicación, tiene un carácter básicamente orgánico y procesal, ya que se ocupa de la integración, estructura y funcionamiento de la Comisión originalmente denominada de Inconformidades y de Valuación, actualmente solo de Inconformidades, en atención a la reforma del artículo 25 de la Ley del INFONAVIT, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 1º de junio de 2005 y vigente a partir del día siguiente. Este ordenamiento reglamentario se ocupa también de las normas de procedimiento de los medios de impugnación denominados *recurso de inconformidad* y *controversia de valuación*, mismos que proceden respectivamente en contra de resoluciones individualizadas del INFONAVIT, que los trabajadores, sus beneficiarios o los patrones, estimen lesivos de sus derechos, así como en casos de discrepancia entre el patrón y el trabajador o sus beneficiarios o entre cualquiera de ellos y el Instituto, sobre si son o no aplicables al caso concreto, los artículos tercero y/o cuarto transitorios de las reformas y adiciones a la Ley Federal del Trabajo en materia habitacional, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 24 de abril de 1972, o bien, sobre el valor específico de las prestaciones en cuestión. El mismo Reglamento se ocupa de los aspectos procesales relativos a los plazos de interposición, medios de prueba, así como características y efectos de las resoluciones correspondientes.

- El Reglamento de la Ley del INFONAVIT en Materia de Transparencia y Acceso a la Información. Este Reglamento fue publicado en el Diario Oficial de 12 de diciembre de 2005, consistiendo su objeto en regular las obligaciones de transparencia, acceso a la información y a los datos personales, su corrección, la organización de archivos a cargo del INFONAVIT, así como garantizar el acceso a la información en posesión del Instituto. El texto original establecía un recurso ante el Instituto Federal de Acceso a la Información (IFAI), en contra de las resoluciones del Comité de Transparencia y Acceso a la Información del INFONAVIT, así como el señalamiento de que en contra de las resoluciones de este último, los

particulares podrían acudir ante el Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, estas previsiones se modificaron mediante reformas publicadas en el Diario Oficial de 24 de febrero de 2006, en virtud de las cuales se indica ahora en el artículo 10 del Reglamento antes aludido que “Contra las resoluciones a los recursos referidos, los solicitantes podrán acudir ante las instancias jurisdiccionales competentes”, sin precisar cuales serían éstas.

- Los órganos de gobierno del INFONAVIT han expedido otros ordenamientos relacionados con la operación de las actividades de este Instituto, tales como las Reglas de Operación de la Asamblea General; el Reglamento del Consejo de Administración; el Reglamento de la Comisión de Vigilancia; el Reglamento de las Comisiones Consultivas Regionales y de las Delegaciones Regionales; el Estatuto Orgánico; las Reglas para el Otorgamiento de Autorización para el Pago Extemporáneo de Aportaciones Patronales, Amortizaciones de Crédito y/o Cuotas del 1% para administración, operación y mantenimiento de conjuntos habitacionales; las Reglas para el Otorgamiento de Créditos al Amparo del artículo 43 bis de la Ley del INFONAVIT, entre otros.

## **7.- La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE).**

La actual Ley del ISSSTE, que provocó el mayor número de demandas de amparo en su contra en la historia del juicio de garantías, se publicó en el Diario Oficial de 31 de marzo de 2007 y entró en vigor a partir del día siguiente, 1º de abril de 2007, habiendo formalmente abrogado la Ley anterior, cuya vigencia databa del 1º de enero de 1984. Al igual que su antecesora, la Ley del ISSSTE vigente regula tanto los aspectos generales en materia de seguridad social como los de carácter habitacional referidos a los trabajadores al servicio del Estado Federal. Su contenido comprende seis Títulos denominados: Disposiciones Generales; Régimen Obligatorio; Régimen Voluntario; Funciones y Organización

del Instituto; Prescripción; así como Responsabilidades y Sanciones. Dentro del Título del Régimen Obligatorio se incluyen las disposiciones en materia habitacional, las cuales en su origen fueron similares a las que regulan el Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, normado en la Ley Federal del Trabajo y en la Ley del INFONAVIT. En la actualidad si bien se han generado diferencias en atención a las reformas incorporadas a este último sistema, siguen conservándose importantes semejanzas tanto normativas como operativas.

En el ámbito de la Ley del ISSSTE, los principales reglamentos que se han expedido son el de Servicios Médicos, el de Prestaciones Económicas y Vivienda y el relativo al Trámite de Solicitudes de Reembolso por la Prestación de Servicios Médicos Extrainstitucionales.

#### **8.- La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM).**

El Estado mexicano se ha ocupado de establecer mecanismos de protección social para las fuerzas armadas del país desde 1925, año en que se expidió la Ley de Pensiones Militares. Posteriormente se han expedido en esta materia, la Ley de Retiros y Pensiones Militares de 1955, la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas de 1961, la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM) de 1976 y finalmente, la vigente Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM), publicada en el Diario Oficial de la Federación de 9 de julio de 2003 y que entró en vigor treinta días después de dicha publicación.

El ámbito personal de aplicación de esta Ley, está referido a los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Marina de México. Las prestaciones que establece están referidas en su artículo 16 y son las siguientes: haberes de retiro, pensiones, compensaciones, pagos de defunción, ayudas para gastos de sepelio, fondo de trabajo, fondo de ahorro, seguro de vida, venta y arrendamiento de

casas, préstamos hipotecarios y a corto plazo, tiendas, granjas y centros de servicio, hoteles de tránsito, casa hogar para retirados, centros de bienestar infantil, servicios funerarios, escuelas e internados, centros de alfabetización, centros de adiestramiento y superación para esposas e hijas de militares, centros deportivos y de recreo, orientación social, servicio médico integral, servicio médico subrogado y farmacias económicas. Esta Ley también establece el Fondo de la Vivienda Militar (FOVIMI), que regula los derechos habitacionales de las Fuerzas Armadas en términos similares a los otros fondos de vivienda.

Todas estas prestaciones y servicios son proporcionados por un organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, denominado Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), el que es apoyado en diferentes formas principalmente por diversas dependencias y entidades públicas, como la Secretaría de la Defensa Nacional, la Secretaría de Marina, el Banco Nacional del Ejército y la Armada, S.A. de C. V. y desde luego la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por cuyo conducto el Gobierno Federal aporta las cantidades necesarias para cumplir con las obligaciones que establece la Ley antes referida, según lo determina explícitamente su artículo 228. Al igual que ocurre en el caso de la Ley del ISSSTE, la Ley del ISSFAM también regula los derechos habitacionales de los miembros de las fuerzas armadas, por medio de la operación de un mecanismo similar a los previstos para los trabajadores, denominado Fondo de la Vivienda Militar (FOVIMI), el cual no obstante las diferentes leyes sobre la materia que se han expedido de 1961 a 2003 no ha experimentado cambios importantes.

#### **9.- La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (Ley del SAR).**

Este ordenamiento se publicó en el Diario Oficial de 23 de mayo de 1996, entrando en vigor al día siguiente. Abrogó la anterior Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que había entrado en vigor en julio de 1994, como secuela de las reformas que en 1992 experimentaron la anterior Ley del

Seguro Social y la Ley del INFONAVIT, la primera de las cuales creó el Seguro de Retiro y la segunda modificó la denominación del Fondo de Ahorro habitacional en la Subcuenta de Vivienda.

Esta Ley significó un complemento necesario de la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 1995, aunque finalmente entró en vigor hasta el 1º de julio de 1997, ya que se ocupó de regular los aspectos orgánicos y de procedimiento del nuevo sistema de pensiones de retiro, fundamentalmente por la circunstancia de que este nuevo sistema no sólo estableció un esquema de capitalización individual, sino que asignó la tarea de establecer, operar, supervisar y controlar las cuentas individuales necesarias para su funcionamiento a entidades privadas de nueva creación desde el punto de vista jurídico.

En esta Ley se precisa el funcionamiento de la autoridad especializada en relación al nuevo sistema, denominada Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), a la que se atribuye el carácter de órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como de las entidades privadas denominadas Administradoras de Fondos de Retiro (AFOREs), Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos de Retiro (SIEFOREs) y Operadoras de Bases de Datos Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

Este ordenamiento legal se complementa para efectos orgánicos y operativos con la expedición por el Presidente de la República de dos reglamentos: el Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 20 de enero de 1998 y el Reglamento Interior de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, publicado en el mismo órgano de difusión de 1º de julio de 2005.

Los ordenamientos legales y reglamentarios referidos con anterioridad, constituyen el marco jurídico de referencia fundamental en materia de derechos,

prestaciones y beneficios de seguridad social, de aplicación relativamente general, ya que como se advierte de su análisis particularizado, se ocupan de segmentos específicos de la sociedad y prácticamente ninguno es aplicable a la población en su integridad, ya que incluso el artículo 123 constitucional se refiere particularmente a los trabajadores, aunque también se incluye en el apartado “B” a los miembros de las Fuerzas Armadas, como ya se ha comentado. Dicho marco jurídico entonces, será la referencia fundamental para estudiar lo que podría denominarse *regímenes especiales de seguridad social*, que serán materia de análisis en los capítulos posteriores de este trabajo.



## **CAPÍTULO V.**

### **LOS REGÍMENES ESPECIALES DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE RIESGOS DE TRABAJO.**

#### **1.- Introducción.**

La temática relativa a los riesgos de trabajo ha sido materia tanto de preocupación como de ocupación de parte de la clase trabajadora, por lo que resulta entendible que las primeras legislaciones especialmente avocadas a regular de alguna manera las relaciones laborales se hayan referido específicamente a la cuestión de los riesgos de trabajo, no sólo en el ámbito de la historia universal de las relaciones laborales, sino también en relación a los antecedentes legislativos mexicanos.

Al igual que otros temas tratados con anterioridad, el de los riesgos de trabajo ha sido materia de numerosos trabajos de investigación, por lo que resultaría ocioso el pretender repetir o aún resumir lo que los especialistas ya han expuesto con anterioridad, por lo que nos limitaríamos a exponer algunos de los acontecimientos y ordenamientos principales que tienen relación con esta cuestión.

Cabe comentar también que el tema que se analiza formó parte originalmente del derecho del trabajo y que posteriormente surgió la tendencia a transferirlo al derecho de la seguridad social, lo cual es desde nuestro punto de vista, uno de los efectos de la evolución que ha experimentado la teoría de la responsabilidad, así como también un resultado efectivo de la búsqueda por parte, principalmente de los trabajadores, de un sistema que les permita garantizar que los daños y perjuicios que experimentan como consecuencia de los riesgos de trabajo sean reparados o en su caso compensados, al margen del riesgo adicional que representa la posible insolvencia de parte de los patrones.

En este sentido, el Maestro Mario de la Cueva refiere como desde el siglo XIX los juristas de Francia y de Bélgica lograron que la jurisprudencia diera una nueva interpretación a los principios romanistas del derecho civil, "...que diera satisfacción a la revolución ética que se había operado en la conciencia de los abogados y de los médicos, que no podían ni querían continuar indiferentes ante el hecho inhumano de la miseria a la que eran arrojadas las víctimas de los accidentes de trabajo", agregando más adelante que "...la idea nueva tendía a imponer a la comunidad y a la economía la satisfacción de la necesidad del hombre que había entregado su energía de trabajo y su vida al crecimiento de una empresa y al través de ella al progreso del sistema capitalista dentro del cual vivía y moría"<sup>69</sup>.

En el fondo de la evolución de las normas laborales relativas a los riesgos de trabajo, se encuentra la transformación a que alude el maestro De la Cueva en relación con la doctrina de la responsabilidad, la cual se origina desde luego en el derecho civil. En efecto, apunta el propio Maestro que las estadísticas que se realizaron durante el siglo XIX en los países europeos de mayor desarrollo industrial, permitieron advertir que las causas de los accidentes de trabajo eran fundamentalmente cuatro: la culpa del trabajador, la culpa del patrón, el caso fortuito y la fuerza mayor, así como los actos de terceros, particularmente los compañeros de trabajo de la víctima. En estos casos se entiende por *culpa* la negligencia o falta de cuidado, lo que excluye la idea de la *intencionalidad*, que en teoría podría también ser considerada, pero que normalmente no se presentaba, de modo que la negligencia o falta de cuidado del trabajador, derivaba de su exceso de confianza, de su impericia o de su fatiga; la del patrón de la falta de adopción de medidas preventivas, que se traducían en tolerar en el centro de trabajo condiciones insalubres o peligrosas, o en emitir órdenes imprudentes; el caso fortuito o la fuerza mayor de deficiencias técnicas de la maquinaria y equipo de trabajo o de la materia prima, o bien de fenómenos naturales, como los sismos

---

<sup>69</sup> DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Tomo II. Editorial Porrúa. Decimacuarta edición. México, 2006. Pág. 109.

o los huracanes por ejemplo; en tanto que los actos de terceros consistían principalmente en conductas imprudentes, negligentes o derivadas de la impericia de los compañeros de trabajo.

Desde el punto de vista jurídico, para que se determinara la responsabilidad del patrón, se requería la acreditación de todos los presupuestos y elementos correspondientes ligados al accidente, desde la existencia de la relación de trabajo, la ocurrencia del siniestro y la negligencia patronal en los términos antes apuntados, todo lo cual quedaba a cargo del propio trabajador, por lo que en la mayor parte de los casos la determinación de la responsabilidad patronal no lograba concretarse. Se podría agregar todavía, que aún en el supuesto de que se lograra acreditar dicha responsabilidad, existía el riesgo de que el patrón pudiera resultar económicamente insolvente para poder atender a reparar o compensar los daños sufridos por el trabajador.

En el ámbito mismo del derecho civil, la idea de la responsabilidad evolucionó del criterio estrictamente subjetivo anteriormente reseñado, adoptando matices de la *responsabilidad objetiva*, según la cual el propietario o generador del riesgo, debía responder de los efectos correspondientes, lo cual aplicado a las relaciones entre quienes prestaban un servicio y quienes lo recibían, se traducía a fincar la responsabilidad de éste último, si bien la misma no se extendía a las situaciones de caso fortuito, fuerza mayor o actos de terceros, por lo que el avance era básicamente de índole procesal.

Sin embargo en Europa, particularmente en Francia el tema se discutió durante una década, entre 1888 y 1898, hasta que finalmente el Parlamento expidió la Ley de 9 de abril del año últimamente citado, en cuyo artículo primero se decía:

“Los accidentes ocurridos por el hecho o en ocasión del trabajo a los obreros y empleados ocupados en la industria de la construcción, las fábricas,

manufacturas, astilleros, las empresas de transporte terrestre y por agua, de carga y de descarga , los almacenes públicos, minas, mineros, canteras, además en toda explotación o parte de explotación en la cual son fabricados o puestos en obra materiales explosivos, o en la cual se hace uso de una máquina movida por una fuerza diferente de la del hombre o de animales, dan derecho, en provecho de la víctima o de sus representantes a una indemnización a cargo del empresario, a condición de que la interrupción del trabajo haya durado mas de cuatro días.

Los obreros que ordinariamente trabajan solos no podrán ser sometidos a la presente ley por el hecho de la colaboración accidental de uno o de varios de sus compañeros”.<sup>70</sup>

Esta legislación representó en su momento un avance importante en beneficio de los trabajadores, ya que no se exigiría la demostración de la responsabilidad del patrón, aun la culposa, sino que ésta quedaba implícita por la circunstancia de que el propietario de la fábrica como creador del riesgo mismo, debe responder por los daños que produzca. Sin embargo, como comenta el Maestro De la Cueva, la Ley francesa antes referida, señaló limitativamente cuales serían las *industrias peligrosas*, lo que quedó prontamente superado por la dinámica cambiante de las actividades laborales que requerían una constante actualización, además de que sólo consideró los *accidentes* pero no las *enfermedades*, de tal manera que “tuvieron que transcurrir veintiún años para que la Ley de 25 de octubre de 1919 aceptara las enfermedades profesionales”.<sup>71</sup>

Por otra parte, la doctrina y la jurisprudencia francesas gradualmente fueron ampliando los criterios de la responsabilidad objetiva en el ámbito de las relaciones de trabajo, restringiendo las circunstancias excluyentes como el *caso fortuito*, particularmente, manteniéndose la discusión respecto del concepto de la *fuerza mayor*, si bien algunos autores citados por De la Cueva, como es el caso de

---

<sup>70</sup> JEANNENEY, J. M. et PERROT, Marguerite. Textes de droit économique et social français. 1789-1957. Librairie Armand Colin. Paris, 1957. Pags. 280 et 281.

<sup>71</sup> De la Cueva. Ob. cit. Página 113.

Adrién Sachet, por ejemplo, expresaron argumentos en dirección de la extensión de la idea del riesgo de trabajo, manifestado en la frase “Al sobrevenir un progreso, el caso fortuito de ayer será mañana la falta del patrón”<sup>72</sup>.

Por lo que se refiere a la determinación del monto de las indemnizaciones, la doctrina y la jurisprudencia francesas fueron precisando algunos principios que mas tarde fueron adoptados por la legislación mexicana en esta materia, tales como la *unitariedad* de las indemnizaciones, la *reparación parcial*, así como la supresión del arbitrio judicial mediante un sistema de *indemnizaciones fijas*. Lo anterior significó que el monto de las indemnizaciones sea el mismo en cuanto a número de días, que la reparación o compensación indemnizatoria sea parcial respecto de los ingresos del trabajador limitándose a su salario y que las indemnizaciones sean fijas sin establecer diferencias que atiendan a las particularidades del caso concreto, de tal suerte que siendo la base el salario del trabajador, se excluyen otros posibles ingresos que pudiera tener y al establecerse pagos iguales para incapacidades similares, también se desvincula de las particularidades de cada caso concreto. Asimismo, se simplificó para los trabajadores el problema de la prueba, exigiéndosele fundamentalmente acreditar la relación de trabajo y la relación de causa a efecto entre el trabajo desempeñado y el accidente, sin que se tuviera ya que acreditar la culpabilidad dolosa o culposa del patrón, la cual se volvió implícita.

Por su parte, Néstor de Buen expone las teorías mas importantes a propósito de la responsabilidad derivada de los riesgos de trabajo, mencionado la *teoría de la culpa* , que exigía acreditar la responsabilidad dolosa o culposa del patrón; la *teoría de la responsabilidad contractual*, que impone al patrón la presunción de responsabilidad, quedando subsistente el arbitrio judicial para fijar la indemnización; la *teoría del caso fortuito*, basada en la idea de que quien obtiene una utilidad de una persona o de una cosa, debe asumir los riesgos originados por su empleo o uso, incluyendo el caso fortuito aunque no la *fuerza*

---

<sup>72</sup> Citado por De la Cueva. Ob. cit. Pág. 114.

*mayor; la teoría de la responsabilidad objetiva*, en virtud de la cual es suficiente "...acreditar la relación de causa a efecto entre el riesgo y la cosa que lo produjo para que, automáticamente, nazca la responsabilidad de indemnizar"; la *teoría del riesgo profesional*, adoptada en la ya mencionada Ley francesa de 9 de abril de 1898, que atribuye a las industrias las consecuencias de sus riesgos, la que como también se ha dicho, constituye la fuente de inspiración para la legislación mexicana en esta materia; la *teoría del riesgo de autoridad*, basada en la idea de que la *subordinación* característica de la relación de trabajo justifica la determinación general de la responsabilidad patronal, citando como sus exponentes a Juan D. Pozzo, André Rouast y Paul Durand; así como finalmente, la *teoría del riesgo social*, fundamento de los sistemas de seguridad social, "... de tal manera que los accidentes no pueden imputarse a una empresa determinada, sino a toda la sociedad", además de que en aplicación de esta teoría, "...si se distribuye la responsabilidad, para hacer frente a ella con los recursos de toda una colectividad, es obvio que siempre existirán recursos suficientes y que, por lo tanto, el trabajador no enfrentará el peligro de la insolvencia patronal"<sup>73</sup>.

## **2.- La regulación de los riesgos de trabajo en la legislación laboral en México.**

Como ya se ha comentado, la normatividad laboral mexicana, incluidas las leyes locales expedidas en los estados de México y de Nuevo León en 1904 y 1906 respectivamente, la fracción XIV del original artículo 123 constitucional, las leyes locales reglamentarias, así como la legislación federal posterior, se inspiraron en la legislación europea, especialmente la belga y la francesa, en particular en la ya citada Ley francesa de 9 de abril de 1898, que sustrajo la regulación de este tema del Código Civil francés o *Código Napoleón*, de modo que adoptaron sus principales características, mismas que ya han sido mencionadas con anterioridad. El objetivo de este trabajo no es analizar exhaustivamente la

---

<sup>73</sup> DE BUEN L. Néstor. Derecho del trabajo. Tomo Primero. Editorial Porrúa. Decimaséptima edición. México, 2005. Páginas 622 a 626.

normatividad nacional en esta materia, por lo que sólo se hará referencia a algunos de sus aspectos fundamentales, tanto por lo que se refiere a la ya citada disposición constitucional como a su reglamentación, contenida a nivel nacional.

En efecto, en los primeros años del siglo XX, concretamente el 7 de mayo de 1904, se publicó en la Gaceta del Gobierno del Estado de México la denominada *Ley de accidentes de trabajo*, promulgada por el entonces Gobernador de dicho Estado, José Vicente Villada, advirtiéndose en el dictamen de las comisiones de Legislación y Justicia del Congreso del Estado el reconocimiento expreso en el sentido de que dichas comisiones "...resolvieron aceptar las disposiciones de la ley belga sobre reparaciones de los daños que resultan de los accidentes de trabajo, sancionada por Leopoldo II el 24 de diciembre de 1903", la que consideraron en ese momento "...las mas avanzada que se ha expedido en Europa". Se expresa la adopción del principio general de que todos los accidentes del trabajo se presumen como sobrevenidos por el trabajo, mientras no se pruebe lo contrario, así como también se establece particularmente la obligación de la empresa que reciba los servicios, cuando el accidente provoca la muerte o impedimento temporal para laborar, de pagar el salario correspondiente, los gastos que origine la enfermedad, comprendidos los médicos, hospitalarios y medicamentos, así como los de la inhumación en su caso, debiendo además entregar a la familia que hubiera dependido del fallecido un auxilio igual al importe de quince días del salario que devengaba, precisándose que tales derechos no son renunciables por el obrero. El decreto estableció también que se reformarían algunas disposiciones de la legislación civil en su parte relativas, incluyendo desde el punto de vista procesal el señalamiento de que estos asuntos se tramitarían en juicio sumario<sup>74</sup>.

Como hemos comentado en otra oportunidad, la Ley de 9 de noviembre de 1906 del Estado de Nuevo León, promulgada por el entonces Gobernador

---

<sup>74</sup> Cfr. REMOLINA ROQUEÑÍ, Felipe. El artículo 123 constitucional. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 2000. Páginas 167 a 170.

Bernardo Reyes, es considerada como mas avanzada que la del Estado de México antes referida, ya que por ejemplo, las indemnizaciones eran superiores, entre ellas el pago del cincuenta por ciento de los salarios hasta por dos años, en caso de incapacidad temporal total, el pago de gastos de funeral, así como el pago de salario íntegro hasta por dos años, en casos de incapacidad total permanente, entre otras previsiones. Según el Maestro De la Cueva, esta Ley se inspiró en la ya comentada Ley francesa sobre accidentes de trabajo de 9 de abril de 1898<sup>75</sup>.

Después de iniciado a partir del 20 de noviembre de 1910 el movimiento social, históricamente conocido como *revolución mexicana*, y hasta antes de la expedición de la Constitución Política el 5 de febrero de 1917, en algunas entidades federativas se expidieron ordenamientos que se ocuparon del tema de los riesgos de trabajo, ya sea como parte de una legislación laboral mas amplia o regulando esta cuestión de manera específica, siendo dignos de mención: la Ley del Trabajo expedida en el Estado de Yucatán por el Gobernador Salvador Alvarado el 15 de diciembre de 1915, que dedicó su capítulo VIII a los *accidentes de trabajo*, estableciendo la responsabilidad del patrono, salvo el caso de fuerza mayor extraña al trabajo (artículo 105), así como el derecho de los trabajadores incapacitados o de sus familiares en caso de muerte al pago de diversas indemnizaciones; la Ley sobre Accidentes de Trabajo del Estado de Hidalgo, expedida por el Gobernador Nicolás Flores el 25 de diciembre de 1915, que establece principios similares de responsabilidad e indemnizaciones; la Ley sobre Accidentes del Trabajo del Estado de Zacatecas, expedida por el Gobernador Carlos Plank el 24 de julio de 1916, la que igualmente determina la responsabilidad civil de los propietarios de las empresas, excluyendo los casos de fuerza mayor, negligencia inexcusable o culpa de la víctima y el deliberado propósito del obrero de causarse daño, estableciéndose el pago de asistencia médica e indemnizaciones; así como la Ley del Contrato de Trabajo del Estado de Coahuila, promulgada por el Gobernador Gustavo Espinosa Míreles el 27 de

---

<sup>75</sup> MARQUET GUERRERO, Porfirio. Los antecedentes del derecho mexicano del trabajo, de la independencia a la revolución. En: *Obra Jurídica Mexicana*. Tomo II. Procuraduría General de la República. México, 1985. Páginas 1527 y 1528.



octubre de 1916, que dedica su capítulo X a los accidentes de trabajo, determinando igualmente la responsabilidad del patrono, el pago de asistencia médica y de diversas indemnizaciones en casos de incapacidades y fallecimiento<sup>76</sup>.

El 1º de diciembre de 1916, inició sus sesiones el Congreso Constituyente que redactó la vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuyo contenido está comprendido el artículo 123, dedicado al Trabajo y la Previsión Social.

Los laboristas mas prestigiados se han ocupado de los debates que se suscitaron en el seno del Congreso Constituyente que finalmente condujeron a la redacción del precepto ya mencionado, por lo que nos limitaremos a recordar el contenido de su fracción XIV dedicada precisamente al tema de los riesgos de trabajo, el cual no ha sido materia de modificación alguna hasta la fecha.

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

La versión original del artículo 123 constitucional otorgó a las entidades federativas la facultad de expedir leyes reglamentarias del propio precepto, por lo que algunas entidades federativas expidieron sus propios ordenamientos reglamentarios. Como señala Mario de la Cueva, “...de una manera general, las leyes reprodujeron la Ley francesa de 1898, pero añadieron a los accidentes, en cumplimiento de lo dispuesto en el citado Artículo 123, *las enfermedades profesionales*, que no se incluyeron en la legislación francesa sino hasta el año de

---

<sup>76</sup> Cfr. REMOLINA ROQUEÑÍ. Ob. cit. Páginas 379, 401, 430 y 439.

1919”<sup>77</sup>, lo que significa que el texto constitucional mexicano en este sentido fue anterior a la legislación de Francia.

Después de que en 1929 se reformó la Constitución para atribuir al Congreso de la Unión la facultad exclusiva para expedir leyes reglamentarias del artículo 123 también constitucional, éste expidió la primera Ley Federal del Trabajo cuya promulgación data del 18 de agosto de 1931, cuyo Título Sexto se ocupó de los *riesgos profesionales*, en los artículos 284 a 327. La estructura de este ordenamiento comprendió la definición del *riesgo profesional* que amplió su visión a la exposición de los trabajadores “con motivo de sus labores o en ejercicio de ellas”, sin limitarse a la idea de la *profesión*, si bien acotó su aplicación a la existencia de un contrato de trabajo y por lo tanto a los trabajadores. Distinguió los conceptos de *accidentes y enfermedades*, en los artículos 284 y 285, indicando respectivamente que:

“Accidente de trabajo es toda lesión médico-quirúrgica o perturbación psíquica o funcional, permanente o transitoria, inmediata o posterior, o la muerte, producida por la acción repentina de una causa exterior que pueda ser medida, sobrevenida durante el trabajo, en ejercicio de éste o como consecuencia del mismo; y toda lesión interna determinada por un violento esfuerzo, producida en las mismas circunstancias”.

“Enfermedad profesional es todo estado patológico que sobreviene por una causa repetida por largo tiempo como obligada consecuencia de la clase de trabajo que desempeña el obrero, o del medio en que se ve obligado a trabajar, y que provoca en el organismo una lesión o perturbación funcional permanente o transitoria, pudiendo ser originada esta enfermedad profesional por agentes físicos, químicos o biológicos.

Además de los padecimientos que están comprendidos en este artículo, son enfermedades profesionales las incluidas en la tabla a que se refiere el artículo 326”.

No obstante la diferencia conceptual establecida por la Ley laboral en comento entre *accidentes y enfermedades profesionales*, los trabajadores víctimas

---

<sup>77</sup> DE LA CUEVA. Ob. cit. Página 124.

de unos u de otras, finalmente reciben las mismas prestaciones. Por lo que se refiere a las excluyentes de responsabilidad patronal, ya no se consideró como tal al caso fortuito y los atribuibles a la negligencia del trabajador, pero mantuvo algunos otros, como el estado de embriaguez o de drogadicción, la intención deliberada del propio trabajador de causarse una incapacidad por sí solo o de acuerdo con otra persona, los casos de fuerza mayor extraña al trabajo, así como los casos derivados de alguna riña o intento de suicidio.

Por lo que se refiere a las indemnizaciones, la Ley Federal del Trabajo de 1931 adoptó los principios de la *indemnización global* en vez de la de una *renta vitalicia*, cuya viabilidad a largo plazo difícilmente se puede confiar a los patrones, así como la supresión del arbitrio judicial mediante un sistema de indemnizaciones fijas en base a días de salario, que evitaría fijar montos diversos en cada caso concreto. Asimismo, se estableció el derecho del trabajador en los casos de incapacidades temporales a conservar su empleo, es decir, a ser restituido en él al recuperar su capacidad e incluso se previó la posibilidad de que la empresa reubicara al trabajador si la incapacidad permanente resultante le impidiera seguir desempeñando su actividad original pero conservara una capacidad residual para desempeñar otra labor, si esto fuera posible, se entiende en atención a las características de cada empresa.

La mayor parte de estos principios pasaron a la Ley *Federal* del Trabajo vigente a partir del 1º. de mayo de 1970, si bien en ella se adoptaron los criterios que la doctrina nacional y extranjera elaboraron, así como la jurisprudencia que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció durante la vigencia de su antecesora, logrando con ello algunos avances importantes en beneficio de los trabajadores. En efecto, en algunos pasajes del capítulo XL de la Exposición de Motivos de la Ley citada, se señala como del siglo XIX a la fecha de su expedición "...se han transformado radicalmente las ideas: la doctrina y la jurisprudencia pasaron de la idea del riesgo profesional a la de riesgo de autoridad para concluir en lo que se llama actualmente *riesgo de la empresa*, De acuerdo con esta

doctrina, la empresa debe cubrir a los trabajadores sus salarios, salvo los casos previstos en las leyes, y, además, está obligada a reparar los daños que el trabajo cualesquiera que sean su naturaleza y las circunstancias en que se realiza, produzca en el trabajador”. Citando expresamente a algunos autores franceses, como Georges Ripert y Gastón Morin, la Exposición de Motivos que se comenta precisa que “...ya no importa preguntar si existió alguna responsabilidad subjetiva, sino que es suficiente la existencia del daño para que el obrero tenga derecho a la reparación”<sup>78</sup>.

Mario de la Cueva precisa los principales caracteres que se desprenden de la regulación que sobre los riesgos de trabajo adoptó la Ley Federal del Trabajo de 1970, entre ellos cabe mencionar los siguientes: A).- Un cambio terminológico, que implicó el empleo del término *riesgos de trabajo*, en vez del que se utilizaba desde la Ley francesa de 1898 ya mencionada de *riesgos profesionales*, cambio que por sí solo amplía el ámbito de acción de esta normatividad, además de que comprende tanto a los *accidentes* como a las *enfermedades*. B).- En materia de excluyentes de responsabilidad, se suprime la fuerza mayor, como consecuencia de la adopción de la teoría del riesgo de empresa, si bien se mantienen otras como el estado de ebriedad del trabajador, la drogadicción, la falta intencional, el intento de suicidio y la riña, cada una de las cuales tiene una razonable y lógica justificación<sup>79</sup>. Otro aspecto que durante años fue y sigue siendo materia de interesantes debates, se refiere a la carga y determinación de las pruebas para acreditar la existencia de los riesgos de trabajo, la relación de causa a efecto y en numerosos casos el grado de incapacidad permanente resultante. A este respecto, la doctrina y la jurisprudencia se han inclinado por favorecer a los trabajadores por medio de la aplicación de presunciones legales y humanas, si bien cabe precisar que respecto de las *enfermedades de trabajo*, la Ley laboral al incluir en su artículo 513 una Tabla de Enfermedades de Trabajo, en ella se establece propiamente una presunción *juris et de jure*, es decir, sin que admita prueba en

---

<sup>78</sup> Exposición de Motivos de la Iniciativa de nueva Ley Federal del Trabajo. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Segunda edición. México, 1970. Página 76.

<sup>79</sup> DE LA CUEVA. Ob. cit. Páginas 138 a 142.

contrario, entre los padecimientos señalados y las actividades que presuntamente las generan, sin perjuicio de que puedan agregarse otros padecimientos que ya no gozarían de esta presunción desde le punto de vista procesal.

Una adición importante en la Ley Federal del Trabajo de 1970 se refiere a los *accidentes en trayecto*, tema que bajo la vigencia de la Ley laboral de 1931 resolvió la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de considerarlos como *accidentes de trabajo*, solución que motivó a la Comisión Redactora a incorporar un párrafo al artículo 474 de la Ley vigente, determinado incluir "...en la definición de accidente de trabajo los que se produzcan al trasladarse el trabajador directamente de su domicilio al lugar de trabajo y de éste a aquél"<sup>80</sup>.

Por lo que se refiere a las consecuencias de los riesgos de trabajo, la Ley Federal del Trabajo de 1931 ya mencionaba en su artículo 287 a la muerte, la incapacidad total permanente, la incapacidad parcial permanente y la incapacidad temporal, las cuales fueron reiteradas en la Ley laboral vigente desde 1970 en su artículo 477, modificando únicamente su orden. Sin embargo, al redactarse la Ley últimamente citada, se discutió en relación al sentido y alcances de la incapacidad si ésta debía referirse sólo a la pérdida o disminución de la capacidad de trabajo o si debía relacionarse con la de ganancia o productividad, alternativa ésta que prevaleció, considerando que lo que debe indemnizarse "...no es el accidente, ni siquiera el daño físico o fisiológico considerado en sí mismo, sino la disminución o la pérdida de los ingresos y de la aptitud para recuperarlos mediante un trabajo productivo, quiere decir, son las consecuencias económicas sobre el salario del trabajador"<sup>81</sup>.

Desde el punto de vista normativo, esta consideración quedó plasmada en el texto del artículo 493 que establece:

---

<sup>80</sup> Ibidem. Página 148.

<sup>81</sup> Ibidem. Página 163.

“Si la incapacidad parcial consiste en la pérdida absoluta de facultades o aptitudes del trabajador para desempeñar su profesión, la Junta de Conciliación y Arbitraje podrá aumentar la indemnización hasta el monto de la que correspondería por incapacidad permanente total, tomando en consideración la importancia de la profesión y la posibilidad de desempeñar una de categoría similar, susceptible de producirle ingresos semejantes”.

De la lectura de este precepto, se advierte la posibilidad de que las Juntas de Conciliación y Arbitraje determinen fijar grados de incapacidad permanente mas elevados de los que corresponderían estrictamente al aspecto orgánico, relacionándolos con el impacto económico que genere en relación a la actividad habitual o profesional de la víctima del siniestro. Cabe señalar que la Tabla de Valuación de Incapacidades Permanentes prevista en el artículo 514 de la Ley laboral vigente determina porcentajes de graduación de incapacidades en función de aspectos esencialmente orgánicos o funcionales, de modo que siendo ese el punto de referencia para el juzgador, lo establecido en el citado artículo 493 permite incrementar el grado en atención al criterio económico-profesional antes reseñado.

La Ley se ocupa de otros aspectos importantes en relación a la operatividad de estas disposiciones, tales como las relacionadas con la atenuación o agravación de las incapacidades y por lo tanto su eventual revisión; la acumulación de las mismas que sin embargo no puede propiciar que la indemnización exceda de la que correspondería a una incapacidad permanente total, según lo precisa el artículo 494; así como la determinación de los beneficiarios en caso de muerte, aspecto que conduce a otro tema.

Por lo que se refiere a la regulación de la reparación de los infortunios del trabajo, como les llama De la Cueva, ésta se integra con el establecimiento de dos tipos de medidas y prestaciones, denominadas en especie y en efectivo.

Las prestaciones en especie consisten básicamente en diversas medidas de atención médica, que van desde la de proporcionar *primeros auxilios*, deber de

humanidad convertido en obligación legal, prevista en los artículos 132 fracción XVII y 504 fracción I, hasta la asistencia médica, medicamentos y material de curación que ya establecía la Ley Federal del Trabajo de 1931, hospitalización, atención quirúrgica, rehabilitación y dotación de aparatos de prótesis y ortopedia que sean necesarios, elementos estos últimos incorporados en la Ley laboral de 1970, obligaciones que además admiten diversas modalidades que tienden a facilitar a los patrones su cumplimiento.

Las prestaciones en dinero se refieren a las indemnizaciones, previstas genéricamente en el artículo 487 fracción VI de la Ley laboral y que determinan el pago de cantidades que se deben cubrir al trabajador víctima de una incapacidad permanente o a sus beneficiarios en caso de muerte, solución que como ya se había comentado, adoptó la Ley Federal del Trabajo en vez de la *renta vitalicia*, cuya viabilidad económica es incierta si se fijara como una obligación patronal general de largo plazo. Específicamente, las reglas en materia de indemnizaciones por riesgos de trabajo consideran como factor fundamental el salario del trabajador, el cual se multiplica por el número de días que resulta del porcentaje que corresponda al grado de incapacidad permanente que se dictamine al trabajador aplicado en función de la que correspondería a la incapacidad permanente total, a la que la Ley fija 1,095 días de salario por concepto de indemnización, para lo cual los artículos 485 y 486 fijan un mínimo equivalente al salario mínimo y un máximo equivalente al doble del salario mínimo, en ambos casos del área geográfica de aplicación al caso concreto.

No obstante que las normas comentadas que integran el Título Noveno de la Ley Federal del Trabajo vigente, pueden considerarse técnicamente adecuadas a pesar de que datan de hace mas de treinta y cinco años, desde su expedición el legislador las consideró transitorias, ya que están destinadas a ser sustituidas por la legislación de la seguridad social, la que si bien presenta algunas semejanzas con la legislación laboral en esta materia, tiene la ventaja fundamental de superar la incierta solvencia que los patrones aisladamente considerados presentan frente

al cumplimiento de obligaciones de largo plazo y que representa, además, el principal obstáculo para la adopción de prestaciones económicas que se traduzcan en el pago de rentas vitalicias, que son una solución mas favorable y efectiva para la mayoría de los trabajadores víctimas de los riesgos de trabajo. En este sentido, la parte relativa de la Exposición de Motivos ya mencionada, señala que "...las normas sobre los riesgos de trabajo tienen un carácter transitorio, pues en la medida en que se extienda el Seguro Social, va desapareciendo la aplicación de las disposiciones de la Ley; por esta razón, se consideró conveniente aproximar la Ley a las normas de la seguridad social"<sup>82</sup>.

### **3.- La regulación de los riesgos de trabajo en la legislación de seguridad social en México.**

Como se ha comentado en diversas oportunidades en este trabajo, la seguridad social mexicana, desde el punto de vista estrictamente legal, está contenida básicamente en la Ley del Seguro Social, en la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas y en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, esta última con un carácter complementario por ahora en relación a las dos primeramente mencionadas, en atención a la adopción en los esquemas de retiro de un sistema de ahorro y capitalización individual, en vez del anterior sistema denominado "de reparto", que básicamente funcionaba aplicando los recursos provenientes de las cuotas correspondientes a los trabajadores en activo para financiar el costo de las pensiones de los que se retiran, una vez cubiertos los requisitos establecidos por la legislación respectiva.

Como se ha comentado con anterioridad en este mismo trabajo, la seguridad social mexicana no tiene un carácter unitario desde varios puntos de

---

<sup>82</sup> Exposición de Motivos cit. Página 79.



vista, ya que tanto jurídica como orgánicamente se manifiesta de manera dispersa, lo que se refleja en los diversos ordenamientos legales antes mencionados, cada uno de los cuales si bien presenta algunas semejanzas, también tiene aspectos diferentes, así como también la administración de los sistemas se encarga a diversos organismos como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), así como las diversas entidades operadoras del denominado Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), entre las que se pueden mencionar a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y por lo tanto tiene un carácter de autoridad, así como las Administradoras de Fondos de Retiro (AFOREs), las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos de Retiro (SIEFOREs) y las Empresas Operadoras de Bases de Datos Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, todas estas de naturaleza privada, específicamente de carácter mercantil, ya que se constituyen como sociedades anónimas en términos de la legislación mercantil.

Particularmente en materia de *riesgos de trabajo*, cada uno de los ordenamientos antes citados establece una regulación específica, que si bien como hemos dicho presentan semejanzas, también se advierten algunas diferencias importantes desde varios puntos de vista, según se podrá apreciar de un comentario breve que pretendemos llevar cabo respecto de cada uno de ellos.

### **3.1.- Los *riesgos de trabajo* en la Ley del Seguro Social.**

Se insiste una vez mas en que no se tiene el propósito de llevar a cabo un análisis exhaustivo de la regulación de este seguro por parte de la Ley del Seguro Social, lo cual excedería los límites de este trabajo, sino de abordar lo que consideramos los aspectos fundamentales correspondientes.

En este orden de ideas, cabe señalar que la Ley del Seguro Social (LSS) es aplicable, desde el punto de vista territorial, en toda la República; por otra parte, se le considera reglamentaria del artículo 123 apartado “A” fracción XXIX de la Constitución, de tal suerte que resulta aplicable en principio a las personas que están sujetas a dicho precepto constitucional, principalmente a quienes se consideran sujetos de una relación de trabajo, es decir, a los trabajadores, si bien desde la propia fracción constitucional antes mencionada, su carácter expansivo ha permitido su aplicación a otros grupos de la población que no necesariamente tienen esa condición; como partes de la misma relación de trabajo, esta legislación también es aplicable a los patrones en su calidad de sujetos obligados, condición que no es exclusiva de éstos, aunque siguen siendo numéricamente los principales.

Aún cuando la Ley del INFONAVIT tiene características similares, podría decirse que casi paralelas en relación de la Ley del Seguro Social, sus objetivos no tienen relación con el tema de los *riesgos de trabajo*, por lo que los comentarios relativos a esta cuestión se acotan por ahora a la Ley últimamente citada.

Los *riesgos de trabajo* representan como idea, una fuente potencial generadora de estados de necesidad de los trabajadores y sólo de ellos, pues como lo indica la definición legal contenida tanto en la Ley Federal del Trabajo (LFT) como en la Ley del Seguro Social (LSS), en sus artículos 473 y 41 respectivamente, “Riesgos de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos **los trabajadores** en ejercicio o con motivo del trabajo” (el subrayado es nuestro ), por lo tanto, el ámbito de aplicación personal de este tema es aplicable exclusivamente a los sujetos de una relación de trabajo y en tanto desempeñan ese carácter de manera activa, por lo que no cabe para quienes dejaron de tenerlo. Este comentario es muy claro tratándose de los *accidentes de trabajo*, por su condición de instantáneos, pero no lo es tanto en el caso de las *enfermedades de trabajo*, que son el resultado de “...una acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en el que el

trabajador se vea obligado a prestar sus servicios”, como lo establecen los artículos 475 de la LFT y 43 de la LSS, pues en este caso habrá que determinar que la causa de origen se concretó o materializó durante la vigencia de la relación laboral, aunque se haya manifestado de manera perceptible con posterioridad. Esta consideración genera un número considerable de controversias que se traducen en juicios ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, los cuales generalmente se resuelven atendiendo a las pruebas periciales médicas que se ofrecen y desahogan en los procedimientos respectivos, relacionados en muchos casos con las previsiones contenidas en la Tabla de Enfermedades de Trabajo consignadas en la LFT en su artículo 513 ya mencionado.

Precisado el ámbito de aplicación de los *riesgos de trabajo*, cabe señalar que la LSS establece entre los cinco seguros que actualmente integran el llamado régimen obligatorio, precisamente el denominado de esa manera, es decir, *seguro de riesgos de trabajo*.

Como ya se ha comentado con anterioridad<sup>83</sup>, el seguro de riesgos de trabajo que sólo aplica a los trabajadores, establece fundamentalmente un esquema de atención y de respuesta a los estados de necesidad generados por las incapacidades temporales o permanentes o por la muerte misma que pueden experimentar los trabajadores, por estar expuestos a accidentes o enfermedades en el ejercicio o con motivo de su trabajo, incluyendo los llamados *accidentes en trayecto*. Una vez ocurrido el siniestro, el trabajador puede ser portador de un estado de incapacidad temporal o permanente o puede incluso morir.

Determinado el efecto del riesgo y de manera semejante pero no idéntica a lo previsto por la LFT, la LSS establece a favor de los propios trabajadores en los casos de incapacidad un conjunto de prestaciones que pueden ser en especie y en dinero.

---

<sup>83</sup> Capítulo II. Apartado 4.4.1.1.

Las primeras se traducen, según lo precisa el artículo 56, en atención médica, medicinas, material de curación, atención hospitalaria y quirúrgica, así como rehabilitación y aparatos de prótesis y de ortopedia de ser necesarios, proporcionados por el organismo administrador de la seguridad social que se comenta, es decir, por el IMSS, mismas que se proporcionan tanto durante el tiempo en el que el trabajador sea considerado sujeto de una incapacidad temporal, es decir, con posibilidades de recuperación, como en los casos en que los servicios médicos institucionales determinan que la incapacidad es irreversible y por lo tanto adquiere el carácter de permanente.

En tanto que en relación a las prestaciones económicas, éstas consisten en el pago de subsidios, indemnizaciones o pensiones según proceda. Los subsidios, que equivalen al cien por ciento del salario base de cotización del momento de ocurrir el riesgo, se cubren durante los períodos de incapacidad temporal hasta que el trabajador es dado de alta o se determina su incapacidad permanente, lo cual debe definirse en un término máximo de 52 semanas, de acuerdo a lo establecido por el artículo 58 fracción I de la LSS citada; las indemnizaciones proceden en los casos de incapacidad permanente no mayor del 25% respecto de la total permanente, o de más de 25% hasta el 50% caso en el que el trabajador incapacitado puede optar entre dicha indemnización o una pensión; en tanto que en los casos en que la incapacidad se determina en más de un 50%, el trabajador o los beneficiarios en caso de muerte, tendrán derecho a una pensión.

Respecto de la determinación cuantitativa de las indemnizaciones y pensiones, se toma como referencia fundamental el salario base de cotización del trabajador asegurado, el del momento del accidente o el promedio de las cincuenta y dos últimas semanas o las que tuviere en el supuesto de las enfermedades, aplicándose el setenta por ciento si la incapacidad permanente es total, o bien el porcentaje que corresponda al grado de incapacidad permanente parcial, de acuerdo a lo dispuesto para cada caso por la Tabla de Valuación

contenida en el artículo 514 de la LFT, aplicado sobre la que correspondería si la incapacidad fuese permanente total.

Cabe precisar que si la incapacidad permanente parcial fuere hasta del veinticinco por ciento respecto de la total, el asegurado sólo tendrá derecho a una indemnización global equivalente a cinco anualidades del monto de la pensión que le hubiese correspondido, si la incapacidad permanente parcial se determina en mas del veinticinco hasta el cincuenta por ciento de la total permanente, el trabajador asegurado tendrá derecho a optar por la indemnización global en los mismos términos antes señalados, o bien a recibir la pensión que le corresponda, en tanto que si la incapacidad permanente parcial excede del cincuenta por ciento de la total, siempre tendrá derecho el asegurado a recibir la pensión que le corresponda. Todo lo anterior está previsto por el ya citado artículo 58 en sus fracciones II y III de la LSS.

Por lo que se refiere a los aspectos operativos para la aplicación y disfrute de estas prestaciones, es importante señalar que de conformidad con lo previsto por el artículo 61 de la LSS, la pensión a pagar tendrá un carácter de provisional durante dos años, el cual se considera período de adaptación. Por otra parte, hasta la vigencia de la LSS anterior, simplemente el IMSS pagaba al asegurado directamente la pensión que le hubiese correspondido, pero de acuerdo al sistema adoptado por la LSS vigente a partir del 1º. de julio de 1997 y al margen de los casos de transición regulados por los preceptos transitorios de la misma, el asegurado o sus beneficiarios en su caso, deben contratar con una aseguradora el pago de la pensión respectiva, para lo cual se establece una mecánica operativa que se describe con precisión en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 58 de la LSS, en los términos siguientes:

“La pensión, el seguro de sobrevivencia y las prestaciones económicas a que se refiere el párrafo anterior 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 que se refiere este Capítulo, a sus beneficiarios; si al momento de producirse el riesgo de trabajo, el asegurado hubiere cotizado cuando menos ciento cincuenta semanas, el seguro de sobrevivencia también cubrirá el fallecimiento de éste por causas distintas a riesgos de trabajo o enfermedades profesionales”.

En los siguientes párrafos de la misma disposición, se establece que cuando el saldo acumulado de la cuenta individual del trabajador asegurado fuese mayor del necesario para integrar el monto constitutivo para contratar una renta vitalicia superior a la pensión a que tenga derecho, así como para contratar el seguro de sobrevivencia, el asegurado podrá retirar el excedente en una sola exhibición de su cuenta individual, contratar una renta vitalicia por una cantidad mayor, o bien aplicar ese excedente al pago de una sobreprima para incrementar los beneficios del seguro de sobrevivencia.

Del análisis de lo expuesto en los párrafos anteriores, particularmente en lo que se refiere a la mecánica para llevar a cabo la contratación de una pensión en la modalidad de renta vitalicia, cabe señalar que la disposición que determina aplicar el saldo de la cuenta individual del trabajador, la cual proviene de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, a la contratación referida, es decir, al financiamiento de una pensión por incapacidad permanente o por muerte por riesgo de trabajo, debe considerarse inconstitucional, en atención a que la fracción XIV del ahora apartado “A” del artículo 123 constitucional, claramente determina que la responsabilidad en materia de riesgos de trabajo corresponde a los empresarios y no a los propios trabajadores. Este criterio es expresado y explicado exhaustivamente por el Maestro de la Universidad de Guadalajara, Ángel Guillermo Ruiz Moreno<sup>84</sup>. Por su parte, el Doctor Néstor de Buen en su reciente obra sobre seguridad social, sin afirmar explícitamente la

---

<sup>84</sup> RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo derecho de la seguridad social. Décima edición. Editorial Porrúa. México, 2006. Páginas 512 a 519.

inconstitucionalidad que se comenta, después de señalar que en materia de riesgos de trabajo cuando la responsabilidad es de cada patrón frente a los trabajadores a su servicio, los derechos de éstos "...quedaban sujetos al problema de la posible insolvencia del patrón para asumir sus responsabilidades. Por ello nace la seguridad social para que mediante la aportación de todos los patrones se pueda hacer frente a las obligaciones a favor de todos los trabajadores que hubieren sufrido un riesgo de trabajo" y agrega que "Por esa razón los fondos para atender las consecuencias de los riesgos se forman con la aportación exclusiva de los patrones. Ni el Estado ni los propios trabajadores pueden ser responsables"<sup>85</sup>.

Por lo que hace al régimen financiero de este seguro, cabe comentar que la vigente Ley del Seguro Social establece como punto de referencia inicial, la clasificación de las empresas por rama de actividad en atención al grado de peligrosidad inherente al que potencialmente están expuestos los trabajadores, fijándoles una prima media en el artículo 73 en relación a cinco clases de riesgo, las que están descritas en el Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización.

Una vez ubicada una empresa en la clase que le corresponda, debe empezar a pagar su cuota considerando la prima media correspondiente y con posterioridad, deberá informar anualmente al Instituto Mexicano del Seguro Social su siniestralidad real ocurrida en el ejercicio anterior, de modo que aplicando la fórmula prevista en el artículo 72 de la misma Ley, la prima a pagar se incrementará o se reducirá según el resultado del reporte respectivo, fórmula que beneficia a las empresas que hayan reducido su siniestralidad por el cumplimiento de la normatividad preventiva y perjudicará a las que por el contrario hayan reportado una siniestralidad elevada. Es pertinente aclarar que los accidentes en trayecto no se consideran como factor que influya en el índice de siniestralidad para estos efectos.

---

<sup>85</sup> DE BUEN LOZANO. Néstor. Manual de Derecho de la Seguridad Social. Editorial Porrúa. UNAM. Primera edición. México, 2006. Página 224.

### **3.2.- Los *riesgos de trabajo* en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.**

Por lo que se refiere a los trabajadores al servicio de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, el inciso a) de la fracción XI del apartado “B” del artículo 123 constitucional, establece que la seguridad social “Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte”. El inciso b) de la misma fracción determina de una manera general que “En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la Ley”.

La Ley reglamentaria de esta disposición constitucional lo es la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE), la cual se ocupa entonces entre otros seguros, en particular del de *riesgos de trabajo*.

Probablemente porque el grado de riesgo inherente a las actividades de los servidores públicos es generalmente menor del que pudiera presentarse en las labores de los trabajadores sujetos al apartado “A” del artículo 123 constitucional, esta legislación establece por una parte condiciones mas favorables para los trabajadores víctimas de una incapacidad o de muerte por *riesgo de trabajo*, particularmente por lo que se refiere a las prestaciones económicas, así como también por otra, determina un régimen financiero mas benévolo para el Estado patrón en su carácter de sujeto obligado y también responsable implícito en esta materia, ya que si bien la disposición constitucional no establece explícitamente la responsabilidad del Estado en su calidad de patrón, la citada fracción XI del apartado “B” ya mencionado, si determina la cobertura de estos riesgos a través de las bases mínimas de seguridad social.



La Ley del ISSSTE vigente a partir del 1º de abril de 2007 se ocupa de la regulación del *seguro de riesgos de trabajo* en el Título Segundo, relativo al régimen obligatorio, Capítulo V, artículos 55 a 75. Cabe señalar que, en términos generales, la normatividad es similar a la prevista en la LFT, aunque presenta ciertas diferencias que en algunos casos tienen importancia. Por lo que se refiere a los conceptos básicos, éstos son semejantes, incluyendo las circunstancias excluyentes de responsabilidad. Las prestaciones en especie son igualmente similares, ya que están referidas a la atención médica. Las diferencias se presentan en relación con las prestaciones económicas establecidas a favor de los trabajadores asegurados víctimas de una incapacidad permanente, así como de los beneficiarios en caso de muerte de aquéllos. El régimen financiero también es diferente, según se comentará a continuación.

En efecto, por lo que se refiere a las prestaciones en dinero, la Ley del ISSSTE establece el pago de subsidios por incapacidades temporales, así como indemnizaciones y pensiones en caso de incapacidades permanentes o de muerte, en los términos señalados en sus artículos 62, 67 y 68, cuyo contenido puede ser resumido en los términos siguientes:

- En los casos de incapacidad temporal, el trabajador tendrá derecho a que se le otorgue una licencia con goce de sueldo íntegro, que será cubierto por la dependencia o entidad de adscripción, hasta que termine la incapacidad temporal o se declare la permanente, sin que deba transcurrir más de un año a partir de la fecha en la que el ISSSTE tenga conocimiento del riesgo. En todo caso el trabajador estará sujeto a exámenes médicos trimestrales, al término de cada uno de los cuales el propio trabajador o la dependencia o entidad de adscripción, podrán solicitar la declaración de incapacidad permanente si los certificados médicos determinan que no está en aptitud de volver al trabajo.

- En los casos de incapacidad total permanente, se concederá al incapacitado una pensión igual al sueldo básico que venía disfrutando al presentarse el riesgo, "...cualquiera que sea el tiempo que hubiere estado en funciones", según señala el artículo 62 fracción III de la Ley que se comenta, hasta que cumpla 65 años de edad, mediante la contratación de un Seguro de Pensión que le otorgue una renta igual al monto antes señalado.
- Si la incapacidad fuese parcial permanente, "...se concederá al incapacitado una pensión calculada conforme a la tabla de valuación de incapacidades de la Ley Federal del Trabajo, atendiendo al sueldo básico que percibía el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba hasta determinarse la pensión". Se entiende, aunque la Ley del ISSSTE no lo indica explícitamente, que el porcentaje respectivo señalado por la tabla antes citada, se aplica sobre la cantidad que le correspondería al trabajador en el supuesto de una incapacidad total permanente, que sería el sueldo íntegro del propio trabajador. Esta pensión será pagada mediante la contratación de un Seguro de Pensión que le otorgue la renta correspondiente.
- En los casos en que la pensión anual generada por una incapacidad parcial permanente, fuese inferior al 25% del salario mínimo general elevado al año, "...se pagará al trabajador o pensionado, en substitución de la misma, una indemnización equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiere correspondido", según determina el artículo 62 fracción II último párrafo de la Ley que se comenta. De acuerdo a esta disposición, la procedencia de la indemnización global por incapacidad parcial permanente por riesgo de trabajo depende del monto reducido de la pensión resultante, independientemente del grado de la incapacidad permanente, como lo regula la Ley del Seguro Social.

- Por lo que hace a las pensiones derivadas de la muerte del trabajador por riesgo de trabajo, el artículo 67 de la Ley del ISSSTE determina que los familiares considerados como beneficiarios y que están referidos por el artículo 131 de la misma Ley, "...gozarán de una pensión equivalente al cien por ciento del sueldo básico que hubiese percibido el trabajador en el momento de ocurrir el fallecimiento", misma solución que se aplica aún si el fallecimiento ocurre después de que se le hubiese declarado una incapacidad permanente, siempre y cuando la causa siga siendo el riesgo de trabajo. Si la muerte se suscita por causas ajenas al riesgo de trabajo que motivó la incapacidad permanente, los familiares tendrán derecho a recibir el importe de seis meses de la asignada al pensionista, debiéndose dividir el importe en los términos de las reglas establecidas en el artículo 131 de la misma Ley. En estos casos, el ISSSTE cubrirá el monto constitutivo a la Aseguradora que hayan elegido los familiares derechohabientes, con cargo al cual se les pagará la pensión que les corresponda.
- Los pensionados por riesgos de trabajo tendrán derecho a una gratificación anual igual en número de días a las concedidas a los trabajadores en activo de la Administración Pública Federal, según la cuota diaria de su pensión. Esta gratificación deberá pagarse a elección del pensionado, en una sola exhibición antes de cada 15 de diciembre o conjuntamente con cada mensualidad del pago de la renta, incrementándose cada exhibición con la doceava parte de la gratificación anual, que será de 40 días en los términos previstos por el artículo 42 bis de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que es la normatividad aplicable a los trabajadores en activo.
- Desde el punto de vista operativo, la nueva Ley del ISSSTE determina en su artículo 63 que el trabajador contratará el Seguro de Pensión antes aludido con la Aseguradora que elija para gozar del beneficio

de la pensión. El ISSSTE entonces calculará el monto necesario conforme a las reglas que al efecto expida la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas para la contratación del Seguro de Pensión y el propio Instituto entregará dicha suma a la Aseguradora elegida por el trabajador, debiendo cubrir la renta respectiva tanto la pensión a la que se tenga derecho como las cuotas y aportaciones a la Cuenta Individual del Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, lo cual deberá llevar a cabo la propia Aseguradora.

- Terminada la vigencia del contrato de Seguro de Pensión, el trabajador que reúna los requisitos correspondientes, tendrá derecho a recibir su pensión de vejez, en tanto que el trabajador que no reúna los requisitos recibirá la pensión garantizada. Esta fórmula adoptada por la nueva Ley del ISSSTE, prácticamente priva al trabajador incapacitado y a sus beneficiarios en su caso, de una pensión vitalicia equivalente al monto del sueldo básico, ya que invariablemente su monto se reducirá al vencimiento del Seguro de Pensión antes referido.

- Respecto del régimen financiero de este seguro, el artículo 75 determina que las dependencias y entidades cubrirán una aportación de 0.75 % del sueldo básico de cotización, la cual es notablemente inferior que las previstas en la Ley del Seguro Social que van de un mínimo de 0.50 % a un máximo del 15% del salario base de cotización, dependiendo del grado de riesgo en el que cada empresa esté clasificada y el índice de siniestralidad reportado en el año inmediato anterior. En la normatividad laboral burocrática todas las dependencias y entidades empleadoras pagan la misma cuota sin que se les clasifique de manera diferencial en función de la peligrosidad de su actividad o de la siniestralidad de su operación, como ocurre en el ámbito de la LSS.

### **3.3.- La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.**

El artículo 123 apartado "B" fracción XIII de la Constitución establece en sus primeros dos párrafos lo siguiente:

"Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales, se registrarán por sus propias leyes.

El Estado proporcionará a los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este Apartado en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones".

Del texto antes referido se desprende básicamente la determinación de regulaciones jurídicas particulares para los servidores públicos mencionados, así como la aplicación de prestaciones de carácter habitacional similares a las previstas para los trabajadores al servicio del Estado en lo general, pero otorgadas por el organismo encargado de la seguridad social "...de los componentes de dichas instituciones", con lo cual implícitamente se alude al Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), creado por la Ley respectiva desde 1961.

Al margen de otros antecedentes, la Ley de 1961 fue sustituida por la Ley del ISSFAM de 1976 y ésta a su vez por la publicada en el Diario Oficial de 9 de julio de 2003 y en vigor treinta días después.

La vigente Ley del ISSFAM determina su aplicación para los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Marina-Armada de México en materia de prestaciones de seguridad social. Por la naturaleza y características de la relación

del Estado con los miembros de las Fuerzas Armadas, no puede hablarse de una relación de trabajo y por lo tanto tampoco podría resultar aplicable el concepto de *riesgos de trabajo*. Sin embargo, la mencionada Ley alude a situaciones que podrían considerarse equiparables, determinando la procedencia de algunas prestaciones a favor del afectado.

En efecto, en el artículo 24 de la Ley del ISSFAM se establece en sus fracciones II y III que son causas de retiro: “Quedar inutilizado en acción de armas o como consecuencia de las lesiones recibidas en ella;” así como “Quedar inutilizado en otros actos del servicio o como consecuencia de ellos: incluyendo la inutilización que se produzca al trasladarse el militar directamente de su domicilio al lugar donde preste sus servicios, así como el retorno directo de éste a su domicilio particular”, observándose el empleo de los términos *inutilizado e inutilización*, en vez de *incapacitado permanente o incapacidad permanente*. Por otra parte, en el mismo precepto se incluye el concepto de *accidente en trayecto*.

Previamente, la Ley del ISSFAM define en los párrafos tercero y quinto de su artículo 21, los conceptos de *haber de retiro* y de *pensión*, como “...la prestación económica vitalicia a que tienen derecho los militares retirados en los casos y condiciones que fija esta Ley”, así como “...la prestación económica vitalicia a que tienen derecho los familiares de los militares en los casos y condiciones que fije esta Ley”, respectivamente.

El artículo 31 del ordenamiento legal que se comenta, determina que “Para integrar el monto total del haber de retiro o de la compensación, se tomará como base el haber del grado con que vayan a ser retirados y se adicionará a éste el 70% de dicho haber. En el caso de la integración del monto de la pensión correspondiente a los familiares de militares muertos en situación de retiro, se tomará como base el haber del grado con que hayan sido retirados o el que les hubiese correspondido en caso de retiro y se adicionará a éste el 60% de dicho haber, incluyendo los militares en activo que fallecen en actos del servicio...”. En

congruencia con lo antes reseñado, el artículo 33 del mismo ordenamiento legal determina en sus fracciones I, II y III como sujetos con derecho al *haber de retiro integrado* a “Los militares inutilizados en acción de armas o a consecuencia de lesiones recibidas en ella”; a “Los militares que tuviesen las asignaciones de técnico, de vuelo, de salto o técnico especial, que se inutilicen en actos propios de su servicio”, así como a “Los militares inutilizados en otros actos del servicio o a consecuencia de éstos, siempre que su inutilización se clasifique en la primera categoría, conforme a las tablas anexas a esta Ley. También tienen derecho al mismo beneficio los comprendidos en la segunda categoría de inutilización, si tienen 14 o más años de servicio”.

Como puede observarse, si bien esta legislación evita emplear términos laborales como son *incapacidad permanente* y *riesgo o accidente de trabajo*, los términos alternos *inutilizado*, *inutilización*, así como *acción de armas*, o bien *en otros actos del servicio*, pueden considerarse equiparables, en tanto que el derecho que se establece en beneficio de las víctimas o de sus familiares en casos de muerte, a recibir un *haber de retiro integrado*, debe considerarse equiparable a las *pensiones* que se establecen en la Ley del Seguro Social y en la Ley del ISSSTE.

#### **4.- Los riesgos de trabajo en algunas convenciones colectivas de trabajo.**

Como se ha comentado con anterioridad, entendemos por *convención colectiva de trabajo* como término genérico, las figuras específicas de *contrato colectivo de trabajo* y de *contrato-ley*, ambos son convenios celebrados entre uno o varios sindicatos de trabajadores con uno o varios patrones o uno o varios sindicatos de patrones, que tienen como objeto fundamental establecer las condiciones según las cuales deba prestarse el servicio en un establecimiento o varios, en una o varias empresas o en una rama de actividad industrial en una o varias áreas geográficas de una o varias entidades federativas o en todo el

territorio nacional, según se desprende de los ya citados artículos 386 y 404 de la Ley Federal del Trabajo.

Dentro de las condiciones de trabajo referidas, es posible que se incluyan prestaciones previstas por la legislación de seguridad social, a condición de que las mismas sean mejores o superiores para los trabajadores, ya sea porque incrementen las cuantías de las prestaciones económicas o porque reduzcan las exigencias en cuanto a los requisitos para tener derecho a las aludidas prestaciones, ya sea de tiempos de espera expresados como *antigüedad*, o bien en relación a las edades tratándose particularmente de prestaciones de retiro.

En el caso de los *riesgos de trabajo*, las posibilidades de mejoramiento respecto de los derechos de los trabajadores que los sufren o padecen, se traducen básicamente en establecer cuantías superiores a las prestaciones económicas, concretamente a los subsidios, las indemnizaciones y en su caso las pensiones.

Como también se ha comentado reiteradamente, una de las principales ventajas de que los mecanismos de atención y de respuesta a los estados de necesidad derivados de los riesgos de trabajo se organicen y proporcionen por medio de instituciones nacionales o regionales, administradoras de esquemas de seguridad social solidarios, es que se soslaya el peligro que los trabajadores enfrenten la insolvencia de los patrones aisladamente considerados, de tal suerte que la posibilidad de que se establezcan prestaciones mas favorables a través de convenciones colectivas de trabajo está reservada sólo a grandes empresas con capacidad económica considerable y viabilidad operativa y financiera a largo plazo. Es por ello que los ejemplos mas significativos se encuentran en el ámbito paraestatal y particularmente en algunos organismos públicos descentralizados, tales como Petróleos Mexicanos (PEMEX), Luz y Fuerza del Centro (LFC) y el propio Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) respecto de los trabajadores a su servicio y no de los sujetos de aseguramiento de su régimen obligatorio.



#### **4.1.- Los riesgos de trabajo en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Petróleos Mexicanos.**

Petróleos Mexicanos, organismo público descentralizado del gobierno federal, creado por decreto de 7 de junio de 1938, cuya estructura administrativa ha experimentado importantes modificaciones desde entonces, integrado actualmente por varios organismos subsidiarios denominados PEMEX-EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN, PEMEX-REFINACIÓN, PEMEX-GAS Y PETROQUÍMICA BÁSICA y PEMEX-PETROQUÍMICA, conforme al decreto publicado en el Diario Oficial de 16 de julio de 1992, se constituyó, como patrón sustituto, en titular del contrato colectivo de trabajo que originalmente se había establecido entre el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, constituido el 15 de agosto de 1935 como resultado de la unificación de diecinueve sindicatos de empresa que venían operando con anterioridad y registrado ante la autoridad competente el 27 de diciembre del mismo año y otras tantas empresas petroleras de carácter privado, a las que la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje había condenado a celebrar dicho pacto colectivo, mediante laudo dictado por su Grupo Especial Número Siete el 18 de diciembre de 1937, el cual fue confirmado por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la sentencia respectiva dictada el 1o de marzo de 1938, mismo que fue desacatado por las referidas empresas privadas extranjeras y a consecuencia de lo cual, el Gobierno Federal decretó el 18 de marzo de 1938, por conducto del entonces Titular del Poder Ejecutivo, General Lázaro Cárdenas, la expropiación de todos sus bienes en beneficio de la Nación, determinándose entonces que su administración estaría a cargo del Consejo Administrativo del Petróleo, integrado por cuatro representantes del Gobierno Federal y tres del Sindicato, la Administración General del Petróleo Nacional, la Distribuidora de Petróleos Mexicanos y Petróleos Mexicanos, creado éste último como ya se dijo, por decreto de 7 de junio de 1938.

Posteriormente, mediante decreto de 8 de agosto de 1940, Petróleos Mexicanos quedó a cargo en exclusiva de todo lo relativo a la administración de la industria petrolera<sup>86</sup>.

Desde su versión original que tiene su primer antecedente en el laudo de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje de 18 de diciembre de 1937, producto del planteamiento del Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (STPRM) y como consecuencia del dictamen de la comisión de peritos rendido en el desarrollo del procedimiento colectivo de naturaleza económica que se tramitó ante dicha Junta, la normatividad colectiva aplicable desde entonces en la industria petrolera se ocupó de una manera importante del tema de los *riesgos de trabajo*, estableciendo condiciones mas favorables para los trabajadores de las que entonces contemplaba la Ley Federal del Trabajo de 1931, ya que en esa época no se había expedido aún la primera Ley del Seguro Social que inició su vigencia hasta enero de 1943.

Como hemos comentado en otra oportunidad:

“Con posterioridad a la expropiación, la situación económica de la industria tuvo que cambiar, como consecuencia de una serie de factores, tales como de manera principal, el *boicot* de las empresas expropiadas, expresado en forma de embargos en el extranjero; presiones para evitar ventas de productos petroleros; insuficiencia de técnicos, ya que un número importante de ellos, que eran extranjeros, habían salido del país; falta de refacciones para las instalaciones petroleras o renuencia para venderlas a México; falta de equipos de transportación, que habían sido enviados a los Estados Unidos, tanto los carros-tanque como un buque-tanque, que estaba en reparación y quedó embargado en el vecino país del norte antes citado, etcétera”<sup>87</sup>.

Como consecuencia de este cambio de situación económica, Petróleos Mexicanos planteó ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje un nuevo conflicto colectivo de naturaleza económica, el cual fue resuelto mediante el laudo

---

<sup>86</sup> Cfr. MARQUET GUERERO, Porfirio. Los energéticos en México. (Un enfoque laboral). En: Anuario Jurídico VII-1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1980. Páginas 111 a 116.

<sup>87</sup> Ibidem. Página 126.

dictado por el Grupo Especial Número Siete de fecha 28 de noviembre de 1940, en el que se declaró la existencia de un desequilibrio económico "...por incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación", según se precisó en sus resolutivos Primero y Segundo. Si bien en este laudo la Junta Federal precisó que no se estaba imponiendo a las partes un contrato colectivo de trabajo, por considerarse éste un derecho del sindicato y un deber del patrón, sino nuevas condiciones de trabajo con carácter transitorio, éstas sirvieron mas adelante como referencia fundamental para lo que sería formalmente el primer contrato colectivo de trabajo celebrado entre Petróleos Mexicanos y el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana el 15 de mayo de 1942 y depositado ante la misma Junta citada el 19 del mismo mes y año. Desde entonces, el referido pacto colectivo ha sido materia de treinta y tres revisiones integrales, hasta el vigente de 2005 a 2007.

Independientemente de las fluctuaciones económicas que ha experimentado la industria petrolera, según se ha comentado en los párrafos anteriores, las prestaciones en materia de *riesgos de trabajo* establecidas primero en los laudos dictados por el Grupo Especial Número Siete de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje en 1938 y en 1940, como consecuencia de los respectivos conflictos colectivos de naturaleza económica planteados el primero por el Sindicato y el segundo por Petróleos Mexicanos, así como el primer contrato colectivo de trabajo celebrado formalmente por dichos sujetos y sus subsecuentes revisiones, siempre han sido mas favorables para los trabajadores que las establecidas tanto en las legislaciones laborales: leyes federales del trabajo de 1931 y de 1970, como en las de seguridad social: leyes del seguro social de 1943, 1973 y 1995-1997.

Es importante precisar que la contratación colectiva que se comenta originalmente era aplicable a la totalidad de los trabajadores a su servicio, incluyendo a los de confianza, en atención a lo dispuesto por el artículo 396 de la Ley Federal del Trabajo vigente. Sin embargo, en atención a los acuerdos

celebrados por Petróleos Mexicanos con el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana que datan de 1993, se excluyó de su aplicación a dichos trabajadores de confianza, los cuales quedarían sujetos a una regulación especial y diferente. Es oportuno agregar que dicha exclusión está legalmente prevista en los artículos 184 y 396 de misma Ley laboral ya antes mencionada.

Precisado lo anterior, cabe entonces señalar que las principales modalidades y diferencias que presenta esta regulación contractual vigente<sup>88</sup>, en comparación con la normatividad prevista tanto en la legislación laboral como en la de seguridad social, puede ser resumida en los puntos siguientes:

- El salario base para el cálculo de las indemnizaciones por incapacidad temporal y permanente, así como por muerte, no se limita al doble del salario mínimo del área geográfica de aplicación correspondiente, como lo determina la Ley laboral en su artículo 486, sino que se refiere al salario que efectivamente perciba el trabajador víctima del riesgo de trabajo.
- La figura del *reacomodo laboral*, prevista legalmente en el artículo 499 de la Ley Federal del Trabajo, está regulada de manera mas amplia, estableciéndose la constitución y funcionamiento de una Comisión Nacional Mixta de Reacomodo para casos en que la incapacidad permanente no sea mayor de un 70%, cuando el reacomodo no pueda llevarse a cabo en la misma localidad en la que laboraba el trabajador afectado. Por otra parte, en los casos en que el reacomodo laboral se lleva a cabo en un puesto al que le corresponda un salario menor, el patrón deberá indemnizarle la diferencia resultante en los términos previstos en la cláusula 22 del mismo pacto colectivo, es decir, cinco meses y veinte días por año de antigüedad de salario ordinario, en este caso diferencial.

---

<sup>88</sup> Cfr. Contrato colectivo de trabajo celebrado entre Petróleos Mexicanos y Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana. México, 2005.

- El monto de la indemnización por incapacidad total permanente, que en el artículo 495 de la Ley Federal del Trabajo vigente se establece en 1,095 días, quedó determinado en la primera normatividad desde 1937 en el pago de 1,460 días de salario, en la actual cláusula 128 del pacto colectivo 2005-2007 está cuantificado en 1,670 días de salario ordinario, lo que significa que se ha mejorado de manera notable.
- Por lo que se refiere a la indemnización por muerte derivada de riesgo de trabajo, los artículos 500 y 502 de la Ley laboral vigente establecen el pago a favor de los beneficiarios del trabajador fallecido de dos meses de salario por concepto de gastos funerales y 730 días por concepto propiamente de indemnización, en tanto que el contrato colectivo de trabajo 2005-2007 determina en sus cláusulas 126 y 127 el pago también a los beneficiarios de las sumas de 140 días para gastos funerales y de 1,750 días por concepto de indemnización, en ambos casos de salario ordinario. En este supuesto, el citado pacto colectivo agrega que en los casos de *accidentes industriales mayores*, incluidos los relacionados con casos de fuerza mayor como huracanes, meteoros o naufragios, el monto de las indemnizaciones y prestaciones a pagar se incrementan en un 30%.
- Adicionalmente, el contrato colectivo de trabajo que se comenta, determina que las cantidades susceptibles de ser pagadas, deben depositarse en una cuenta bancaria al ser demandadas, de manera que al final del procedimiento respectivo se paguen también los intereses que se hayan generado.
- Finalmente, en los casos en los que el artículo 493 de la Ley laboral refiere que ante la concurrencia de *falta inexcusable del patrón*, éste debe pagar hasta un 25% mas, a juicio de la Junta de Conciliación y Arbitraje, en el pacto colectivo se establece en su cláusula 128 el pago de un 40% mas a cargo del patrón.

- Es importante precisar respecto de la normatividad contractual anteriormente comentada, que si bien originalmente era aplicable tanto a los trabajadores sindicalizados como a los de confianza, el texto vigente sólo es aplicable a los trabajadores sindicalizados, quedando excluidos ahora los de confianza, en los términos autorizados por los artículos 184 y 396 de la Ley Federal del Trabajo.

#### **4.2.- Los riesgos de trabajo en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Luz y Fuerza del Centro.**

Luz y Fuerza del Centro (LFC) es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, constituido por decreto presidencial de 8 de febrero de 1994, publicado en el Diario Oficial del día 9 del mismo mes y año, creado en cumplimiento del decreto del Congreso de la Unión de fecha 21 de diciembre de 1989, publicado a su vez en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1989, mismo que reformó el artículo cuarto transitorio de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica. Dicho organismo se constituyó desde el punto de vista laboral en patrón sustituto de las antiguas empresas Compañía Mexicana de Luz y Fuerza del Centro, S.A., Luz y Fuerza de Toluca, S.A., Luz y Fuerza de Pachuca, S.A. y Compañía Mexicana Meridional de Fuerza, S.A.<sup>89</sup>.

Por su parte, el Sindicato Mexicano de Electricistas (SME), se constituyó el 14 de diciembre de 1914 y se ha mantenido con diversas reformas estatutarias como un sindicato de trabajadores de jurisdicción federal. Mantuvo relaciones colectivas de trabajo con diversas empresas, entre ellas las antes mencionadas, hasta que en la actualidad sigue siendo el titular del contrato colectivo de trabajo celebrado y revisado periódicamente con el ya mencionado organismo hoy descentralizado Luz y Fuerza del Centro.

---

<sup>89</sup> Cfr. Contrato colectivo de trabajo celebrado entre Luz y Fuerza del Centro y Sindicato Mexicano de Electricistas. 2004-2006. México, 2006. Página 1.

El referido pacto colectivo se ocupa de la regulación de los *riesgos de trabajo* en sus cláusulas 73 a 81. De manera particular, las indemnizaciones están previstas en la cláusula 78, en la que se establecen invariablemente montos superiores a los previstos en la Ley Federal del Trabajo, mismos que quedaron señalados en el apartado anterior y a los cuales nos remitimos para no citarlos de nuevo. Las sumas determinadas en la cláusula contractual citada se resumen en los términos siguientes:

- En los casos de incapacidad permanente total, el organismo pagará una indemnización equivalente al importe de "...mil seis cientos cuarenta días de salario percibido por el trabajador, cualquiera que fuere el monto de dicho salario". En los casos de incapacidad permanente parcial, el porcentaje que corresponda conforme a las tablas de la Ley Federal del Trabajo, aplicado sobre la que corresponda a la incapacidad permanente total.
- En los casos de muerte, se pagará a los beneficiarios previstos en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, una indemnización equivalente al importe de dos mil días de salario percibido, "...cualquiera que fuere el monto de dicho salario". Asimismo, se señala la obligación patronal de pagar \$ 8,400.00 como ayuda de gastos de funeral, a la presentación del certificado o acta de defunción. En la fracción V de la misma cláusula se establece el pago de una *ayuda adicional* equivalente a 112 días de salario percibido por el trabajador, que no podrá ser menor de \$13,200.00 a los beneficiarios que el trabajador hubiera designado documentalmente. Es pertinente comentar que estas cifras están sujetas a las revisiones periódicas que se llevan a cabo de la contratación colectiva cada dos años, por lo que regularmente son incrementadas con esa periodicidad.

- La cláusula 79 del mismo ordenamiento contractual establece el derecho del trabajador sujeto de una incapacidad permanente parcial a un *reacomodo laboral* en un puesto compatible con su capacidad residual. En dicha cláusula se establece inclusive la obligación patronal de crear transitoriamente un puesto nuevo dentro del departamento o sección del trabajador incapacitado, que pueda desempeñar, el cual "...se cancelará cuando el trabajador para quien fue creado lo desocupe por cualquier motivo".

#### **4.3.- Los riesgos de trabajo en el contrato colectivo de trabajo aplicable a los trabajadores al servicio del Instituto Mexicano del Seguro Social.**

El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) fue creado como organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, además de otras características, por la Ley del Seguro Social expedida mediante decreto de 31 de diciembre de 1942 y vigente a partir de enero de 1943, por lo que en tal condición y para llevar a cabo las actividades que su normatividad le confiere, tuvo que contratar trabajadores, los cuales constituyeron su propia organización sindical, misma que en su momento solicitó y obtuvo la celebración de un contrato colectivo de trabajo, en los términos previstos por la Ley Federal del Trabajo.

Por su parte, el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social (SNTSS) fue constituido en 1943 como sindicato de empresa y como tal celebró con el IMSS el primer contrato colectivo de trabajo el 1º de septiembre de 1943. Dicho pacto colectivo se ha revisado de manera integral en treinta y un ocasiones hasta alcanzar el texto actualmente en vigor.

Es importante precisar que en atención a las reformas llevadas a cabo a la LSS, publicadas en el Diario Oficial de 20 de diciembre de 2001 y vigentes a partir del día siguiente, entre otras disposiciones al artículo 256, las relaciones entre el Instituto y sus trabajadores se regirán por lo dispuesto en el apartado "A" del



artículo 123 constitucional, la Ley Federal del Trabajo y en el caso de los trabajadores clasificados como de confianza “A” por el contrato colectivo de trabajo se regirán por lo que disponga el Reglamento Interior del Instituto “...que a propuesta del Consejo Técnico expida el Ejecutivo Federal y al Estatuto a que se refiere el artículo 286-I de esta Ley”. A su vez, en el segundo párrafo del aludido artículo 286-I se establece que el régimen de prestaciones, remuneraciones y estímulos aplicables a los trabajadores de confianza citados en el artículo 256 de la misma Ley, “...quedarán establecidos en el estatuto que al efecto apruebe el Consejo Técnico”.

Lo anterior significa que a partir de esta reforma legal los trabajadores al servicio del IMSS, clasificados como de confianza “A” por el contrato colectivo de trabajo aplicable en la institución, quedaron excluidos del régimen laboral establecido en el propio pacto colectivo de trabajo celebrado por el mismo IMSS con el SNTSS y que les era aplicable por extensión en los términos previstos por los artículos 184 y 396 de la Ley Federal del Trabajo. Sin embargo, en virtud del principio de la irretroactividad de las normas establecido como garantía fundamental en el artículo 14 constitucional, esta reforma tuvo que incluir en el artículo décimo quinto transitorio del decreto correspondiente, la disposición que reconoce a los trabajadores de confianza “A” que ya estuviesen laborando al iniciarse la vigencia de esta reforma, el derecho para “...optar por los beneficios que establezca el estatuto señalado, o las prestaciones de que actualmente vienen gozando”. Como el aludido estatuto no ha sido expedido a mas de cinco años de la reforma que se comenta, dichos trabajadores de confianza “A” han preservado sus derechos laborales anteriores incluyendo la aplicación en su beneficio de la normatividad establecida en el contrato colectivo de trabajo que se comenta., de tal manera que los excluidos de dicha normatividad contractual son los trabajadores de confianza “A” que han ingresado a laborar al IMSS a partir del 21 de diciembre de 2001.

Cabe aclarar también que en el pacto colectivo en comento, se establecen dos tipos de trabajadores de confianza, clasificados como “A” y “B”, siendo los primeros de libre designación por el patrón y los segundos, aunque también son designados por el patrón, están sujetos a varios requisitos previos, principalmente haber desempeñado con anterioridad un puesto sindicalizado, así como cubrir algunos atributos académicos o determinada experiencia operativa, de tal suerte que los trabajadores de confianza “B” se mantienen plenamente como sujetos de aplicación del contrato colectivo de trabajo sin que les afecte en lo absoluto la reforma legal de 2001. Ahora bien, en atención a que el mencionado estatuto para los trabajadores de confianza “A” no se ha expedido, los derechos laborales de dichos trabajadores cuando han sido contratados a partir del 21 de diciembre de 2001, se entiende que se rigen por lo dispuesto en la legislación ordinaria general aplicable, es decir, principalmente por la Ley Federal del Trabajo, por lo que se refiere a las condiciones laborales y por la Ley del Seguro Social, respecto de los derechos de seguridad social, lo cual genera condiciones de desigualdad e inequidad con los demás trabajadores al servicio de la institución, incluyendo los de confianza “A” de ingreso anterior a la reforma, que también se conservan como sujetos del contrato colectivo de trabajo.

De manera similar a lo comentado en las dos contrataciones colectivas de trabajo anteriormente citadas, la celebrada entre el IMSS y el SNTSS contiene en la materia de *riesgos de trabajo* que nos ocupa, derechos y prestaciones a favor de los trabajadores sujetos de la misma, superiores y adicionales a las previstas por la Ley del Seguro Social y desde luego por la Ley Federal del Trabajo, cuyas características se comentaron con anterioridad por lo que ya no se reiterarán en este apartado. La Ley del Seguro Social, sin embargo se considera aplicable en lo que se refiere a sus principios de carácter general

Es importante precisar que el régimen de derechos y prestaciones que dicho ordenamiento contractual establece en materia de seguridad social en general, así como en materia de *riesgos de trabajo* en particular, es diferente al

previsto en la Ley del Seguro Social y no se aplica a los derechohabientes afiliados a los diferentes regímenes previstos por la citada Ley, sino únicamente a los trabajadores a su servicio.

Las modalidades y particularidades que caracterizan este régimen contractual, pueden ser resumidas en los términos siguientes:

- Por lo que se refiere a los casos de muerte por riesgo de trabajo, la cláusula 89 fracción I del citado pacto colectivo establece que el Instituto le pagará a las personas designadas en el *pliego testamentario sindical*, con intervención del sindicato, una indemnización equivalente al importe de 1,095 días del último salario percibido por el trabajador, 50 días por cada año completo de servicios o la parte proporcional correspondiente y además, por concepto de gastos funerales 100 días de salario. Independientemente de lo anterior, en estos casos los beneficiarios del fallecido también tienen derecho a una pensión derivada, es decir, de viudez, de orfandad o de ascendencia, en los términos previstos en el Régimen de Jubilaciones y Pensiones, anexo al propio contrato colectivo de trabajo. En la misma cláusula 89 del ordenamiento contractual que se comenta, se dice en su parte conducente que las aludidas prestaciones contractuales, "...se otorgarán independientemente de las señaladas en la Ley del Seguro Social", es decir, los beneficiarios en este tipo de situaciones reciben la indemnización que se comenta que está prevista en el ordenamiento laboral contractual y la pensión establecida en el Régimen de Jubilaciones y Pensiones reglamentario del pacto colectivo y además las que se derivan directamente de la aplicación de la Ley.
- En relación a los casos en que el trabajador presenta un estado de incapacidad permanente total, se le pagará al interesado o a la persona que lo represente, iguales prestaciones que las que se especificaron proceden en los casos de muerte, además de las previstas en la Ley del

Seguro Social, es decir, 1,095 días de salario y 50 días por año de servicios o la parte proporcional correspondiente. En los casos de incapacidad permanente parcial, procede calcular el monto respectivo en función del grado de incapacidad determinado, aplicado sobre los 1,095 días de salario antes aludidos. En ambos supuestos puede proceder además una pensión en términos del ya citado Régimen de Jubilaciones y Pensiones anexo al pacto colectivo vigente.

- La fracción IV de la citada cláusula 89 del pacto colectivo que se comenta, establece que el Instituto tendrá la obligación de llevar a cabo *el reacomodo laboral* que permita que el trabajador afectado por una incapacidad permanente parcial pueda sin embargo seguir laborando en un trabajo adecuado a su nueva condición física, independientemente de los pagos referidos con anterioridad.

Como puede observarse, el régimen mas favorable a los trabajadores es el tercero, es decir, el que está contenido en la contratación colectiva aplicable a los trabajadores al servicio del IMSS, ya que establece un sistema que comprende el pago de indemnizaciones superiores a las previstas en la Ley Federal del Trabajo, pensiones en términos del Régimen de Jubilaciones y Pensiones contractual y además las prestaciones legales que procedan. En el caso de PEMEX, las prestaciones que se aplican son únicamente las contractuales que establecen el pago de indemnizaciones y en el de LFC se prevén indemnizaciones superiores y las pensiones legales.

## **CAPÍTULO VI.**

### **LOS REGÍMENES ESPECIALES DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE ENFERMEDADES GENERALES.**

#### **1.- Introducción.**

A diferencia del tema de los riesgos de trabajo, comentado en el capítulo anterior, el de las enfermedades generales que pueden sufrir los trabajadores se consideró como un problema que no era responsabilidad del patrón sino de los propios trabajadores, ya que éstas se suscitan al margen del desempeño de las actividades propias de las relaciones de trabajo. Sin embargo, la frecuencia y variedad con la que se presentan, inevitablemente afectan la continuidad de las relaciones laborales, de modo que la legislación laboral primero y la de seguridad social después no pudieron soslayarlas, por lo que tuvieron que ser reguladas de alguna manera.

En la época en que las prestaciones de servicios eran exclusivamente materia del derecho civil y por lo tanto de contratos regidos por el principio de la autonomía de la voluntad, el supuesto de una ausencia total de regulación de las enfermedades generales que podían sufrir los trabajadores, podía implicar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales y por lo tanto dar causa a una posible rescisión de contrato.

Desde luego, las diversas teorías sobre la responsabilidad que se comentaron en el capítulo anterior, no son aplicables en relación a este tema por las razones ya apuntadas. A este respecto, Mario de la Cueva apunta que cuando el régimen aplicable a las prestaciones de servicios era el derecho civil, una enfermedad transitoria podía generar la disolución de la relación entonces inevitablemente contractual<sup>90</sup>.

---

<sup>90</sup> DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Tomo I. Decimosexta edición. Editorial Porrúa. México, 1999. Página 235.

Cabe señalar que incluso en las primeras expresiones legislativas relacionadas con las cuestiones laborales, un tema generalmente presente fue el de los riesgos de trabajo que comprendía desde luego tanto los accidentes como las enfermedades, pero no así se trató el tema de las enfermedades ajenas a una causa laboral, lo que se extendió también a los accidentes a los que los trabajadores están expuestos fuera del contexto de la relación de trabajo, como puede suceder fuera de las horas de la jornada de trabajo, en los días de descanso o en los períodos vacacionales. Como se verá mas adelante, tanto la legislación laboral primero como la de seguridad social después, no establecen distinciones relevantes en la regulación de unos y otras, ya que se atiende básicamente a los efectos, independientemente de las causas.

## **2.- La regulación de las *enfermedades generales* en la normatividad laboral en México.**

Refiere el Maestro José de Jesús Castorena, que en el siglo XIX, particularmente durante la ocupación extranjera que sostuvo a Maximiliano de Habsburgo, éste expidió la llamada *Ley sobre Trabajadores* el 1º de noviembre de 1865, la cual se ostentó como reglamentaria de los artículos 58, 69 y 70 del Estatuto Orgánico del Imperio, entre cuyas disposiciones cabe destacar la contenida en el artículo 15 que textualmente establecía:

*“En caso de enfermarse un jornalero, el amo le proporcionará la asistencia y las medicinas necesarias si el jornalero mismo las quisiere, y estos gastos se pagarán descontando al operario una cuarta parte de su jornal”<sup>91</sup>.*

Al respecto, cabe comentar que independientemente de que en esta disposición se hubiere establecido que el *jornalero* u *operario* tuviere que asumir los gastos relacionados con la atención de su enfermedad, de cualquier manera es notable que la norma expedida por el Imperio se hubiere ocupado expresamente

---

<sup>91</sup> CASTORENA, José de Jesús. Tratado de Derecho Obrero. Editorial Jaris. México, 1942. Página 116.

de imponer al patrón, denominado entonces como *amo*, la obligación inmediata de proporcionar asistencia y medicinas necesarias *si el jornalero mismo las quisiere*, obligación que no aparece en ningún otro ordenamiento republicano anterior o posterior al período imperial durante el siglo XIX.

Las ya mencionadas legislaciones expedidas en la primera década del siglo XX, en los Estados de México y de Nuevo León en 1904 y 1906 por los gobernadores José Vicente Villada y Bernardo Reyes respectivamente, sólo se ocuparon de los riesgos de trabajo, en particular de los accidentes de trabajo, pero no de las enfermedades ajenas a la actividad laboral ni tampoco a los accidentes que pudieran sufrir los trabajadores al margen de sus obligaciones laborales.

Durante el período comprendido entre el inicio del movimiento revolucionario, 20 de noviembre de 1910 y la promulgación de la Constitución el 5 de febrero de 1917, se expidieron diversas leyes de contenido laboral en las entidades federativas, la mayoría de ellas en ejercicio de facultades extraordinarias de los gobernadores en el poder. Algunas se ocuparon de los riesgos de trabajo, pero sólo la de Veracruz, publicada en la Gaceta Oficial de 29 de octubre de 1915 como Decreto número 11 se refirió a las enfermedades ordinarias, específicamente en su artículo séptimo que estableció textualmente:

*“Los patrones prestarán por su cuenta asistencia de médicos y medicinas a los obreros enfermos y les proporcionarán alimentos, salvo el caso de que las enfermedades provengan de conducta viciosa de los mismos. Igualmente los patrones proveerán a la subsistencia y curación de los obreros que hayan sufrido accidentes en el trabajo que desempeñen. Los obreros enfermos o víctimas de accidentes del trabajo, disfrutarán del jornal, salario o sueldo que tuvieran asignado, mientras dure el impedimento”<sup>92</sup>.*

Independientemente de la importancia doctrinal e histórica del ordenamiento antes citado en relación al tema de las enfermedades generales, lo cierto es que la ausencia de una regulación jurídica implicaba para los

---

<sup>92</sup> REMOLINA ROQUEÑÍ, Felipe. El artículo 123 constitucional. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 2000. Página 312.

trabajadores el riesgo no solo de no recibir ninguna atención, sino de que al incurrir eventualmente en inasistencias derivadas de una incapacidad temporal para trabajar, se exponían a ser sujetos de rescisión de contrato por incumplimiento de sus obligaciones.

Al expedirse la Constitución de 1917, el artículo 123 no se ocupó en ninguna de sus fracciones esencialmente laborales, del tema de las enfermedades generales y por lo tanto tampoco de los accidentes ajenos al trabajo, aunque sí de los riesgos de trabajo como ya se comentó en el capítulo anterior.

En la fracción XXIX del mismo precepto constitucional, sin mencionar expresamente a las enfermedades, se hizo referencia a la conveniencia de organizar la atención a diversos estados de necesidad de la clase trabajadora al considerarse como de utilidad social "... el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de 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 previsión popular"<sup>93</sup>. Podría considerarse que en la expresión "...de otros con fines análogos", podrían haber quedado incluidas las enfermedades generales de los trabajadores.

En la reforma constitucional publicada el 6 de noviembre de 1929, se hace referencia a la expedición futura de una Ley del Seguro Social, lo cual se concretaría hasta diciembre de 1942.

Previamente, el 18 de agosto de 1931 se inicia la vigencia de la primera Ley Federal del Trabajo en cuyo Título Sexto se reguló el tema de los *Riesgos Profesionales*, en los artículos 284 a 327, incluyéndose en la categoría a los accidentes y a las enfermedades "...a que están expuestos los trabajadores con

---

<sup>93</sup> CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LVIII LEGISLATURA. La Constitución del Pueblo Mexicano. Miguel Ángel Porrúa. Primera edición México, 2001. Página 321.



motivo de sus labores o en ejercicio de ellas”, según lo estableció textualmente el artículo 284 de dicho ordenamiento, sin que se hiciera referencia en dicho Título a los accidentes o a las enfermedades que pudieran igualmente sufrir los trabajadores pero por causas o motivos diversos a la prestación de sus servicios.

Sin embargo, el tema de las enfermedades generales fue materia de regulación en la Ley Federal del Trabajo de 1931 en el Título Segundo *Del Contrato de Trabajo*, Capítulo XI relativo a *la suspensión de los contratos de trabajo*, al establecer el artículo 116 entre las “...causas de suspensión temporal de los contratos de trabajo, sin responsabilidad para el patrón”, en su fracción VII, “La circunstancia de que el trabajador contraiga alguna enfermedad contagiosa”. Al respecto, la disposición citada se plantea como una prerrogativa del patrón, al hacer referencia a la condición de *contagiosa* de la enfermedad general del trabajador, lo que significa que no necesariamente impide a éste materialmente prestar el servicio, pero si en cambio implica la posibilidad de afectar a los demás trabajadores que pueden adquirir la misma enfermedad precisamente por medio del *contagio*, por lo que se genera legalmente la facultad patronal de impedir al trabajador enfermo presentarse a laborar aunque físicamente pudiera hacerlo, para proteger a los demás trabajadores suspendiéndose la obligación del patrón de pagar el salario durante el tiempo que perdure dicha circunstancia. Complementariamente, los artículos 118 y 119 de la misma Ley laboral establecían la obligación del patrón de dar aviso de la suspensión a la Junta de Conciliación y Arbitraje respectiva para que ésta, una vez comprobado el hecho denunciado, sancionara o desaprobara la referida suspensión, así como también, que la suspensión misma no implicaba la terminación de los contratos de trabajo.

De cualquier manera, esta regulación permitía al trabajador conservar el empleo hasta que sanara de la enfermedad padecida, situación no prevista con anterioridad. Por otra parte, esta regulación comprendía indiscriminadamente condiciones individuales y colectivas, lo que hacía complicada y difícil su

aplicación, circunstancia que fue superada en la Ley Federal del Trabajo de 1970, según se comentará mas adelante.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 no contemplaba entonces expresamente los casos en que los trabajadores sufrían alguna enfermedad general o accidente no causado ni motivado por el trabajo, pero que les produjera de cualquier forma una incapacidad temporal para laborar.

La figura de la suspensión de la relación de trabajo representó sin embargo un logro para los trabajadores, en la medida en que una circunstancia ajena a su voluntad, como es el caso de una enfermedad contagiosa, dejó de propiciar la disolución de la relación laboral, determinándose en cambio el mantenimiento de su vigencia hasta la desaparición del motivo causante del impedimento para laborar<sup>94</sup>.

A diferencia de la Ley Federal del Trabajo de 1931 que regulaba conjuntamente los casos de suspensión individuales y colectivos de las relaciones de trabajo, la Ley laboral de 1970 diferenció y en consecuencia separó los casos que propiciaban impedimentos que afectaban la continuidad de las relaciones laborales de carácter individual respecto de los de naturaleza colectiva.

En este orden de ideas, la figura de la suspensión de las relaciones individuales de trabajo quedó regulada en el Título Segundo, Capítulo III, artículos 42 a 45, mismos que se ocuparon de señalar las causas específicas que generan una suspensión individual; las fechas o momentos en los que surte efectos la respectiva suspensión y por lo tanto se deja de generar el derecho del trabajador a percibir el salario y la obligación del patrón de pagarlo; los casos en que aun suspendida la relación de trabajo se sigue generando el derecho de antigüedad; así como los tiempos en que el trabajador suspendido debe regresar a su trabajo.

---

<sup>94</sup> DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Novena edición. Editorial Porrúa. México, 1966. Páginas 775 y 776.

Por lo que se refiere a las causas, cabe señalar que en la Ley laboral de 1970 el artículo 42 reitera la hipótesis de la enfermedad contagiosa del trabajador en la fracción I, pero agrega la consistente en la incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo en la fracción II del mismo numeral. De la lectura de esta disposición, se desprenden como elementos de la hipótesis normativa en primer término la concurrencia de un estado de *incapacidad temporal*, lo que significa una imposibilidad física para la prestación del servicio, o bien que resulte razonablemente recomendable que el trabajador afectado por un estado patológico o víctima de una disminución funcional no realice materialmente sus actividades, a efecto de recuperar plenamente sus aptitudes y destrezas para el trabajo, así como, en segundo lugar, que esa consideración tenga un sustento normativo.

La sola consideración de que opera la suspensión de la relación individual de trabajo como consecuencia de una incapacidad temporal puede ser insuficiente para que surta sus efectos, de modo que se ha admitido de manera general la necesidad de que dicha incapacidad temporal para el trabajo sea calificada por un profesional de la salud, es decir, por un médico, mediante la expedición de una constancia emitida por escrito, ya que no es admisible tener por acreditada esta circunstancia por el solo dicho del trabajador. Sin embargo, como es posible que una opinión médica pueda ser discutible o bien, que algún médico que ejerza libremente su profesión mediante el pago de honorarios expida una constancia que no corresponda a la realidad del caso, la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación ha establecido el criterio de que la referida constancia debe ser expedida por un médico adscrito al Instituto Mexicano del Seguro Social, que es el organismo legalmente encargado de la aplicación de los servicios de seguridad social en general, en particular de los servicios médicos en el ramo de enfermedades generales.

Si bien en el pasado los criterios han sido cambiantes, ya que en algún momento se llegó a admitir la validez de una constancia médica privada, como fue

el caso de la sentencia dictada el 29 de septiembre de 1958 por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Amparo Directo 1504/1958, siendo Quejoso la Compañía Hulera Euskadi, S. A., los criterios posteriores se inclinaron por exigir que las constancias médicas que amparen una incapacidad temporal para el trabajo sean expedidas por el Instituto Mexicano del Seguro Social, hasta integrar la Tesis de Jurisprudencia Número 216 que aparece publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, en el Tomo V relativo a la materia del trabajo, correspondiente a la Séptima Época, formada por sentencias dictadas por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación entre el 2 de marzo de 1976 y el 24 de enero de 1983, cuyo rubro señala: “FALTAS DE ASISTENCIA POR ENFERMEDAD, JUSTIFICACIÓN. TRABAJADORES INSCRITOS EN EL IMSS.- Si un trabajador está inscrito en el Instituto Mexicano del Seguro Social, no es prueba idónea para justificar sus faltas de asistencia la constancia médica que consigna la enfermedad que padece, sino la expedición del certificado de incapacidad médica para laborar, otorgada por dicho Instituto, a menos que se pruebe que el trabajador solicitó el servicio y éste le fue negado por la institución”<sup>95</sup>.

La generalidad de los autores admiten la exigencia de la constancia médica en estos casos. Así por ejemplo, José Dávalos afirma que: “El trabajador deberá dar aviso al patrón de su enfermedad y acreditar, al retornar a su trabajo, su incapacidad por medio de un certificado médico; si no cumple con esta obligación, se le puede rescindir el contrato individual por haber acumulado cuatro faltas en un plazo de treinta días”<sup>96</sup>.

Por su parte, Néstor de Buen coincide en la consideración de que el trabajador debe en estos casos recabar un certificado médico para acreditar su impedimento para laborar y señala como han evolucionado los criterios relativos a

---

<sup>95</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Tomo V. Materia del Trabajo. Jurisprudencia, volumen 1. México, 2000. Página 173.

<sup>96</sup> DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. Décima segunda edición actualizada. Editorial Porrúa. México, 2002. Pág. 126.

la constancia respectiva, precisando que finalmente, como se ha dicho ya, la jurisprudencia se ha inclinado por exigir que los certificados de incapacidad hayan sido expedidos por el Instituto Mexicano del Seguro Social<sup>97</sup>. En este sentido el Maestro De Buen cita el criterio publicado en el Informe de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al año de 1984 bajo el rubro *Faltas de asistencia por enfermedad. Justificación. Trabajadores inscritos en el IMSS*, el cual se integró por sentencias dictadas entre los años de 1978 a 1983.

Cabe comentar que la Ley laboral vigente no distingue al *accidente* de la *enfermedad* general, es decir, los que tienen su origen fuera del desarrollo de la relación de trabajo, lo que no trasciende ya que lo que importa no solo en el ámbito laboral sino en el de la seguridad social también, es el efecto de que genera un estado de incapacidad temporal para laborar, situación que faculta al patrón para no pagar el salario correspondiente, con independencia de lo dispuesto por la legislación de seguridad social.

Desde el punto de vista operativo, el artículo 43 fracción I de la Ley Federal del Trabajo determina que la suspensión surtirá efectos "...desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento de la enfermedad contagiosa o de la en que se produzca la incapacidad para el trabajo, hasta que termine el período fijado por el Instituto Mexicano del Seguro Social o antes si desaparece la incapacidad para el trabajo, sin que la suspensión pueda exceder del término fijado en la Ley del Seguro Social para el tratamiento de las enfermedades que no sean consecuencia de un riesgo de trabajo", de modo que ya no se exige al trabajador incapacitado dar cuenta de su estado por medio de la Junta de Conciliación y Arbitraje, con tal de que el patrón sea directamente informado. El artículo 45 fracción I del mismo ordenamiento legal señala que el trabajador deberá regresar al trabajo "...al día siguiente de que termine la causa de la suspensión".

---

<sup>97</sup> DE BUEN, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo II. Decimaséptima edición. Editorial Porrúa, México, 2003. Páginas 69 y 70.

Tampoco en el aspecto operativo de la suspensión de la relación laboral se distingue cuando ésta es provocada por un accidente o por una enfermedad, con tal que produzca un estado de incapacidad temporal.

La normatividad laboral vigente resulta notablemente mejor redactada que su antecesora, tanto en los aspectos sustantivos como en los operativos, si bien en la hipótesis normativa que regula el momento del regreso al trabajo, no se especifica que sucede si el trabajador no regresa al día siguiente, ya que se puede interpretar que ello genera una causa de terminación inmediata de la relación individual de trabajo, o bien que al trabajador se le empiezan a computar faltas injustificadas, de tal suerte que tendrían que acumularse mas de tres en un período de treinta días para que se constituya una causal de rescisión.

Al respecto, Mario de la Cueva se pronuncia por el criterio de que si el trabajador no regresa al trabajo en el plazo que la Ley laboral establece, el patrón puede rescindir la relación laboral: “El artículo 45 decidió una controversia que duró varios años: superada la causa de la suspensión ¿disponía el trabajador de algunos días para regresar al trabajo? Las dos fracciones del precepto fijaron los términos según la causa que hubiere motivado la suspensión, los que deben entenderse en el sentido de que si el trabajador no regresa al trabajo dentro de ellos, el patrono podrá rescindir la relación”<sup>98</sup>.

Este criterio fue adoptado por el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito al resolver el Amparo Directo 283/91 Quejoso José Luis Larios Álvarez el 13 de noviembre de 1991, en los términos siguientes:

**SUSPENSIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO, EL DERECHO A LA REINSTALACIÓN CUANDO CESA LA CAUSA DE LA, DEBE EJERCITARSE EN EL TIEMPO QUE LA LEY ESTABLECE.**

---

<sup>98</sup> DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho...Tomo I. cit. Página 239.

“Si la relación laboral se encuentra suspendida por cualquiera de las causas que enumera el artículo 42 de la Ley Federal del Trabajo y el subordinado tiene derecho a regresar a su trabajo cuando termina el motivo de la suspensión, si no lo hace en el tiempo que para cada supuesto fija el artículo 45 del mismo código obrero, pierde el derecho respectivo; de tal suerte que, si el patrón se niega a reinstalarlo, apoyándose en que pasó el término establecido por la ley, en ninguna responsabilidad incurre, ya que el derecho del trabajador, en virtud de su inactividad, caducó”.

Sin embargo, considerando que en caso de duda debe prevalecer la interpretación mas favorable al trabajador, según lo dispuesto por el artículo 18 de la misma Ley laboral, se estima que debe prevalecer el segundo punto de vista, es decir, considerar que de no regresar el trabajador al día siguiente de concluido su estado de incapacidad temporal, se le empezaría a computar faltas injustificadas, de modo que tendría que acumular mas de tres para configurar la causal de rescisión por faltas injustificadas, en los términos previstos por la fracción X del artículo 47 de la misma Ley Federal del Trabajo.

### **3.- La regulación de las *enfermedades generales* en la legislación de seguridad social en México.**

El tema de las enfermedades generales, comprendiendo en él también a los accidentes ocurridos en circunstancias ajenas a la relación de trabajo, es materia actualmente, a semejanza de los riesgos de trabajo, de regulación en las diversas leyes de seguridad social vigentes, máxime que su tratamiento no implica necesariamente el reconocimiento de una relación de trabajo, por lo que se ocupan de ellas tanto la Ley del Seguro Social, la del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), como la del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM).

#### **3.1.- Las *enfermedades generales* en la Ley del Seguro Social.**

El problema de las *enfermedades generales* fue materia de regulación desde la primera Ley del Seguro Social vigente a partir de enero de 1943, lo que

significó un gran logro para la clase trabajadora que, al margen de algunos ordenamientos aislados que fueron mencionados con anterioridad, estaba expuesta a la desatención desde el punto de vista médico, toda vez que como se ha comentado, la Ley Federal del Trabajo de 1931 únicamente incluyó a la enfermedad contagiosa del trabajador como causa de suspensión de la relación laboral, que en realidad tenía por objeto la protección de los demás trabajadores que podían quedar expuestos al contagio de no impedirse al enfermo acudir a sus labores, pero no explícitamente a la incapacidad derivada de un padecimiento que no fuera contagioso, o de un accidente ajeno al trabajo, por lo que en una interpretación y aplicación estricta de las normas laborales, la incapacidad del trabajador originada por estas circunstancias podía exponerlo a incurrir en faltas injustificadas y con ello a la rescisión de su relación individual de trabajo.

En cambio, la Ley del Seguro Social vigente a partir de 1943, estableció el derecho de los trabajadores a recibir asistencia médica y farmacéutica en caso de enfermedad general por un lapso de veintiséis semanas, así como un subsidio económico, en caso de incapacidad temporal para el desempeño del trabajo, a partir del séptimo día de la propia incapacidad temporal hasta por veintiséis semanas. Una reforma al artículo 51 de esta Ley, llevada a cabo en 1949, según refiere Néstor de Buen, “...amplió el término de la asistencia médico quirúrgica y farmacéutica a treinta y nueve semanas *por la misma enfermedad* y por un término igual el subsidio en dinero que a partir de entonces se cubriría desde el cuarto día de la incapacidad declarada”<sup>99</sup>. Una nueva reforma publicada el 31 de diciembre de 1956 modificó de nuevo el artículo citado para ampliar los dos plazos a cincuenta y dos semanas, precisando que en el caso de enfermos ambulantes, cuyo tratamiento curativo no les impida continuar laborando y sigan cubriendo las cuotas obrero-patronales durante el lapso del tratamiento médico, dicho tiempo no se computaría en el referido plazo, ya que no se genera propiamente un estado de incapacidad temporal para el trabajo. Asimismo, se estableció la posibilidad de

---

<sup>99</sup> DE BUEN, Néstor. Manual de Derecho de la Seguridad Social. Primera edición. Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2006. Página 42.



una prórroga hasta por veintiséis semanas mas, tanto de la atención médica como del subsidio, en aquellos casos en los que el médico respectivo aceptase la posibilidad de la recuperación del enfermo en un plazo previsible, o bien que la cesación del tratamiento pudiese generar un agravamiento de la enfermedad o incluso un estado de invalidez<sup>100</sup>.

Los subsidios se determinaron conforme a los grupos de cotización entonces vigentes, calculados en un 60% (sesenta por ciento) del salario promedio correspondiente, los que estaban señalados por la propia Ley en su artículo 52. El artículo 53 por su parte señalaba como condición para tener derecho a la prestación económica, que el asegurado hubiese cotizado por lo menos seis semanas en los últimos nueve meses anteriores a la enfermedad. La Ley del Seguro Social en comento, establecía como beneficiarios a la esposa del asegurado, a su concubina en su caso siempre que hubiese convivido con el asegurado por lo menos cinco años antes de la enfermedad o que hubiese procreado hijos con él, siempre que ambos permanecieran libres de matrimonio durante el concubinato, así como a los hijos menores de dieciséis años, agregándose a partir de la reforma de 1956 a los padres del asegurado que vivieren con él.

En el Diario Oficial de 12 de marzo de 1973 se publicó la nueva Ley del Seguro Social que entró en vigor el 1º de abril del mismo año y que se mantuvo vigente hasta el 30 de junio de 1997, siendo sustituida por la actual Ley del Seguro Social que inició su vigencia el 1º de julio de 1997, después de dieciocho meses de *vacatio legis*, ya que fue publicada en el Diario Oficial de 21 de diciembre de 1995.

La Ley de 1973 incorporó algunas modificaciones que favorecieron a los asegurados y a sus beneficiarios y que a largo plazo redundarían en elevar el costo histórico de este ramo de aseguramiento. Entre las modificaciones aludidas

---

<sup>100</sup> Idem.

mas significativas pueden mencionarse: La ampliación de los servicios médicos a los hijos de los asegurados hasta los veintiún años de edad, siempre que realicen estudios en planteles del Sistema Educativo Nacional; se amplía igualmente la protección para los hijos de los pensionados por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, hasta los veinticinco años con la misma condición de que sigan estudiando o sin límite de edad si se encuentran incapacitados; la extensión de veintiséis a cincuenta y dos semanas de la prórroga al asegurado que continúa enfermo después de un año de tratamiento, para seguir recibiendo atención médica; la eliminación de la obligación de los pensionados de pagar la cuota del seguro de *enfermedades y maternidad* para el disfrute de las prestaciones respectivas <sup>101</sup>. Estas modificaciones quedaron establecidas entre otros, en los originales artículos 92, 97 y 100 de la Ley referida.

El 31 de diciembre de 1974 se publicó en el Diario Oficial la reforma que extendió los beneficios del servicio médico al esposo o concubinario de la asegurada o pensionada, cuando tuviere una incapacidad total permanente; asimismo, se amplió la prestación referida para los hijos del asegurado hasta la edad de veinticinco años, siempre que realicen estudios en el sistema educativo nacional; también se extendió esta prestación para los padres del pensionado.

A diferencia del *seguro de riesgos de trabajo* que se financia exclusivamente con cuotas patronales, el seguro conjunto de *enfermedades y maternidad* lo hace con cuotas tripartitas, es decir, aportaciones de los patrones principalmente y de manera complementaria de los trabajadores y el Estado, de manera que entre los tres se cubrían cuotas equivalentes al 8% de los salarios de cotización de los asegurados, distribuidos en un 5.625% a cargo de los patrones, 2.250% a cargo de los trabajadores y 0.125% a cargo del Estado.

---

<sup>101</sup> Exposición de Motivos de la Ley del Seguro Social de 1973. En: MORENO PADILLA, Javier. Nueva Ley del Seguro Social comentada. Cuarta edición. Editorial Trillas. México, 1977. Páginas 19 y 20.

La Ley del Seguro Social vigente a partir del 1º de julio de 1997 mantiene en términos generales las mismas características del ramo de *enfermedades generales*, ratificándose las prestaciones en especie a favor de los asegurados y de sus beneficiarios, así como las prestaciones en dinero a favor de los asegurados en los casos en que se les determine un estado de incapacidad temporal, determinado mediante el certificado correspondiente por el médico tratante. Los períodos cubiertos son similares a los previstos en la legislación anterior para ambas prestaciones, incluyendo las prórrogas. En resumen: las prestaciones médicas se proporcionan por un lapso inicial de hasta cincuenta y dos semanas, prorrogable hasta por otras cincuenta y dos mas, en tanto que las prestaciones económicas, es decir, el subsidio equivalente al 60% del salario base de cotización, a partir del cuarto día de incapacidad, se establece a favor del asegurado sujeto de dicha incapacidad temporal para el trabajo, por un período máximo inicial de cincuenta y dos semanas, prorrogables hasta por veintiséis semanas mas, desde luego avalado por la prescripción médica correspondiente, a cargo del personal médico institucional.

Respecto del financiamiento de este ramo, cabe señalar que la Ley del Seguro Social vigente establece un régimen financiero conjunto con el ramo de maternidad, que determina un esquema de cuotas tripartitas, correspondiendo a los patrones la porción mayor.

En relación a las prestaciones en especie, esencialmente los servicios médicos, se establece a cargo de los patrones una cuota diaria equivalente al 13.9% (trece punto nueve por ciento) de un salario mínimo general diario para el Distrito Federal, así como respecto de los asegurados cuyo salario base de cotización sea mayor de tres veces el mencionado salario mínimo general, una cuota adicional equivalente al 6% (seis por ciento) del excedente de dicha base. Cabe señalar que en el artículo décimo noveno transitorio del decreto publicado en el Diario Oficial de 21 de diciembre de 1995, en el cual se publicó la vigente Ley del Seguro Social, se establecen ajustes graduales a estos porcentajes que se

llevan a cabo entre los años de 1998 al 2007, para incrementar la primera tasa en sesenta y cinco centésimas al año y reducir la segunda en cuarenta y nueve centésimas también cada año. Por su parte, los trabajadores deben contribuir al financiamiento de este seguro, respecto también de las prestaciones en especie, con una cuota equivalente al 2% del excedente de tres salarios mínimos vigentes en el Distrito Federal, en tanto que el Gobierno Federal debe cubrir una cuota diaria por cada asegurado, equivalente al 13.9% del salario mínimo general para el Distrito Federal a la fecha de vigencia de la Ley y actualizada trimestralmente de acuerdo a la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor, fórmula que se utiliza en varias ocasiones en este ordenamiento y que deja de lado un referente laboral natural como es la evolución del salario mínimo general para adoptar un indicador económico que define el Banco de México. En el caso de los trabajadores que perciban como cuota diaria el salario mínimo, la Ley determina en su artículo 36, que corresponde al patrón pagar íntegramente la cuota de los propios trabajadores, lo cual es aplicable no sólo en relación al seguro de enfermedades y maternidad, sino también para el seguro de invalidez y vida, así como para los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez. Cabe aclarar que en realidad los trabajadores que perciben hasta tres salarios mínimos no están obligados a pagar cuota en relación a las prestaciones en especie de este seguro, según se desprende de lo dispuesto por el artículo 106 del mismo ordenamiento, por lo que se aplica en relación a la cuota destinada al financiamiento de las prestaciones económicas.

Por lo que hace precisamente a las prestaciones económicas, el artículo 107 de la Ley del Seguro Social establece que se financiarán con una cuota del 1% sobre el salario base de cotización, que se distribuye en un 70% para el patrón, 25% para el trabajador y el 5% restante a cargo del Gobierno Federal.

Independientemente de lo antes expuesto, es importante comentar que el costo de este seguro, particularmente el ramo de enfermedades generales, es gravoso para el sistema y para la institución, ya que en su evolución las

prestaciones, en especial las económicas, experimentaron mejorías en beneficio de los trabajadores, las prestaciones médicas se extendieron a un número considerable de beneficiarios de los asegurados y las cuotas respectivas no tuvieron la misma suerte.

### **3.2.- Las enfermedades generales en la legislación aplicable a los trabajadores al servicio del Estado.**

Se utiliza la expresión *legislación aplicable a los trabajadores al servicio del Estado*, en atención a que si bien la normatividad fundamental en esta materia está contenida en la Ley del ISSSTE, algunas previsiones están contenidas en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE). En efecto, el último ordenamiento legal mencionado dedica su Título Quinto a la regulación de *los riesgos profesionales y las enfermedades no profesionales*. En materia de los primeros, el artículo 110 remite a la Ley del ISSSTE, en tanto que para las segundas, el artículo 111 determina que los trabajadores que sufran enfermedades no profesionales, "...tendrán derecho a que se les concedan licencias, para dejar de concurrir a sus labores, previo dictamen y la consecuente vigilancia médica", precisándose que a los que tengan menos de un año de antigüedad, se les podrán conceder licencias hasta por quince días con goce de sueldo íntegro y hasta quince días mas con medio sueldo; a los que tengan de uno a cinco años de servicios hasta treinta días con goce de sueldo íntegro y hasta treinta días mas con medio sueldo; a los que tengan de cinco a diez años de servicios, hasta cuarenta y cinco días con sueldo íntegro y cuarenta y cinco mas con medio sueldo; a los que tengan diez o mas años de servicios, hasta sesenta días con goce de sueldo íntegro y hasta sesenta mas con medio sueldo. Si agotados estos períodos persiste la incapacidad, el trabajador tiene derecho a que se prorrogue la licencia, ya sin goce de sueldo, hasta por un total de cincuenta y dos semanas. Las licencias pueden ser continuas o discontinuas, una sola vez cada año a partir del momento en que se tomó posesión del puesto.

Al escribir estas líneas, se publica en el Diario Oficial de 31 de marzo de 2007 la nueva Ley del ISSSTE, cuya discusión ha polarizado a diversos sectores de la sociedad. En relación a las *enfermedades generales*, la nueva Ley modifica la denominación del seguro por el de *salud*, estableciendo en su artículo 27 que tiene por objeto "...proteger, promover y restaurar la salud de sus Derechohabientes, otorgando servicios de salud con calidad, oportunidad y equidad", agrega que éste incluye "...los componentes de atención médica preventiva, atención médica curativa y de maternidad y rehabilitación física y mental". Por otra parte, en el artículo 6º. fracción VIII de la misma Ley, se comprende como *Derechohabiente* "...a los Trabajadores, Pensionados y Familiares Derechohabientes" y entre estos últimos la fracción XII del mismo numeral incluye al cónyuge, o a falta de éste, la concubina o concubinario, persona que haya convivido con el o la trabajador(a) o pensionado(a) como si fuera su cónyuge durante los cinco años anteriores o con quien tuviese uno o mas hijos(as), siempre que ambos permanezcan libres de matrimonio, en el entendido de que se si presentaran varios(as), ninguno(a) tendrá derecho a los seguros, prestaciones y servicios previstos por la Ley; se incluyen también con el mismo carácter a los hijos del trabajador menores de dieciocho años (se omite sin razón a los hijos menores de los pensionados), a los hijos mayores de dieciocho años del trabajador o pensionado que padezcan alguna incapacidad comprobada documentalmente, o bien hasta los veinticinco años si continúan estudiando en el nivel medio-superior o superior en planteles reconocidos y que además no tengan trabajo; así como los ascendientes que dependan económicamente del trabajador o del pensionado. Las disposiciones de la nueva Ley a este respecto son similares a las previstas en la Ley anterior, salvo la referencia que la segunda hacía de los hijos "...menores de dieciocho años, de ambos o de uno solo de los cónyuges, siempre que dependan económicamente de alguno de ellos", que se incluía en el artículo 24 fracción II y cuya hipótesis no aparece en el texto de la nueva Ley.

Si bien en la Ley del ISSSTE anterior las prestaciones se regulan de manera similar a los términos previstos en la Ley del Seguro Social, en la nueva

Ley esta semejanza se acrecentó, sin embargo, en algunos aspectos la Ley del ISSSTE sigue siendo mas favorable para los derechohabientes, en especial en materia de beneficiarios y de subsidios económicos. Cabe aclarar al respecto, que al regularse éstos en forma de licencias con goce de sueldo íntegro o medio sueldo a cargo de las dependencias y entidades, se aligera un tanto la carga económica del ISSSTE, sin afectar a los trabajadores.

Por lo que se refiere al aspecto financiero, los artículos 16 fracción I, 21 fracción I y 25 de la Ley del ISSSTE anterior, que mantienen su vigencia hasta el 31 de diciembre de 2007, según lo establece el artículo SEGUNDO transitorio de la nueva Ley, determinan respectivamente, que los trabajadores pagarán un 2.75% del sueldo básico de cotización; las dependencias y entidades cubrirán un 6.75% de la misma base, para "...los seguros de medicina preventiva, enfermedades, maternidad y los servicios de rehabilitación física y mental", en tanto que para las mismas prestaciones aplicadas a los pensionistas y sus beneficiarios, el pensionista cubrirá un 4% sobre la pensión que disfrute, la dependencia o entidad un 2% y el ISSSTE otro 2% sobre la misma base, salvo que se trate de pensión mínima, caso en el cual el 8% se distribuye por partes iguales entre las dependencia o entidad y el Instituto. En la nueva Ley se establece a cargo de los trabajadores en activo una cuota adicional del 0.625% del sueldo básico para financiar el seguro de salud de los pensionados y sus familiares derechohabientes, se determina a cargo de las dependencias una aportación del 7.375 % del sueldo básico para financiar el seguro de salud de los trabajadores en activo y de sus familiares beneficiarios y otra equivalente al 0.72 % de la misma base para el financiamiento del seguro de salud de los pensionados y sus familiares derechohabientes y se determina además una cuota social a cargo del Gobierno Federal similar a la establecida en la Ley del Seguro Social, equivalente al 13.9 % del salario mínimo general del Distrito Federal vigente al 1º de julio de 1997 y actualizado trimestralmente hasta la fecha de inicio de vigencia de la nueva Ley del ISSSTE y en adelante, de acuerdo al Índice

Nacional de Precios al Consumidor (INPC), las que entrarán en vigor hasta el 1º de enero de 2008, de acuerdo al mismo transitorio antes citado.

### **3.3.- Las enfermedades generales en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM).**

Como se ha comentado antes, en la regulación de las relaciones del Estado con los miembros de las Fuerzas Armadas, no se considera la posibilidad de *riesgos de trabajo*, ya que no se reconoce la existencia de relaciones de trabajo con dichos miembros, aunque si se regulan en particular los riesgos que ocurren en el servicio, según se comentó en el capítulo anterior. Sin embargo, la atención médica de las enfermedades en general está prevista en la Ley en comento en su Título Segundo, Capítulo Sexto, denominado *Servicio Médico Integral*, comprendiendo los artículos 142 a 155. En el primero de los numerales mencionados, mediante una adición publicada en el Diario Oficial de 8 de mayo de 2006, se incorporó como primer párrafo la consideración de que “La atención médica quirúrgica es el sistema por el cual se trata de conservar y preservar la salud de las personas, entendiéndose por este concepto no sólo el bienestar físico y mental, sino también la ausencia de enfermedad”, lo que pretende ser un concepto mas amplio de este servicio.

En los párrafos siguientes del mismo precepto legal invocado, se establece también que “La atención médico-quirúrgica a los militares con haber de retiro y a los familiares de los militares que perciban haberes y haber de retiro, se prestará por el Instituto en sus propias instalaciones o como servicio subrogado, con base en la aportación del Gobierno Federal especificada en el artículo 221 de esta Ley”, la cual no sólo se presta a los militares, sino también a sus familiares, particularmente: al cónyuge o en su defecto a la concubina o concubinario designado(a) por el militar, a los hijos solteros menores de 18 años, a los hijos mayores que se encuentren estudiando, hasta los veinticinco años o hasta los treinta años de edad, “...si además de cubrir los requisitos mencionados, están



realizando estudios a nivel de licenciatura o superiores y demuestran su dependencia económica”, a los hijos incapacitados en forma total y permanente, así como al padre y a la madre. El artículo 145 de la Ley del ISSFAM determina que la atención médica en comento, incluye cirugía, asistencia hospitalaria y farmacéutica, obstetricia, ortopedia, prótesis, rehabilitación, medicina preventiva y educación higiénica.

Es pertinente observar que si bien las reglas relativas a la atención médica y la determinación de los beneficiarios de los sujetos originarios de protección son similares a las otras legislaciones ya comentadas, la Ley del ISSFAM presenta algunas variantes, por ejemplo: al hacer referencia a las concubinas y concubenarios, precisa que deben ser *designados* por el militar, lo cual en la operación puede presentar situaciones de controversia, ya que permite que el militar modifique libremente su designación, al margen de condiciones objetivas; en relación a los hijos, establece la condición de que sean menores de dieciocho años y no de dieciséis como los otros ordenamientos, además de precisar su condición de *solteros*; respecto de los beneficiarios hijos mayores de edad que siguen estudiando, refiere la edad de veinticinco años, pero se admite la posibilidad de extenderla hasta los treinta años, si los estudios que realizan son de nivel de *licenciatura o superiores*, así como si demuestran su dependencia económica.

Por otra parte, el artículo 154 de la Ley del ISSFAM establece la facultad del Instituto para celebrar convenios con las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina, así como los Institutos de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y Mexicano del Seguro Social, a efecto de prestar el servicio médico subrogado, el cual comprenderá todos los aspectos a los que se refiere el artículo 145. El objetivo de este precepto es el de establecer esquemas de cooperación interinstitucional que permitan un mejor aprovechamiento de los recursos y de las instalaciones de las instituciones de seguridad social en su conjunto.

La regulación de esta Ley no establece explícitamente algún límite temporal para proporcionar el servicio médico integral, sin embargo, implícitamente la atención médica por padecimientos o enfermedades generales, es decir, las que no se adquieren en el servicio, se acotan a un máximo de nueve meses, ya que el artículo 24 fracción V de la Ley del ISSFAM establece entre las causas de retiro: “Estar imposibilitados para el desempeño de las obligaciones militares, por enfermedad que dure mas de seis meses, pudiendo el Secretario de la Defensa Nacional o, en su caso el de Marina prorrogar este lapso hasta por tres meses más con base en el dictamen expedido por dos médicos militares o navales en activo, en el que se establezca la posibilidad de recuperación en ese tiempo, ...”, de donde se desprende que si la enfermedad general produce un estado de incapacidad temporal para el servicio y tal incapacidad se prolonga por seis y en su caso tres mas de prórroga para llegar a nueve meses, se concreta una causa de retiro obligado sin derecho a volver al activo, ya que esta posibilidad está limitada por el artículo 30 de la misma Ley a los casos en que la enfermedad “...hubiere sido contraída en campaña o en actos del servicio y logren su curación definitiva, comprobado por dictámenes expedidos por médicos militares o navales en servicio activo, que designe la Secretaría de la Defensa Nacional o la de Marina, en su caso, siempre que no adquieran otra nacionalidad ...”.

Si bien en este ordenamiento legal no se establece expresamente el derecho del miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas a recibir el importe de sus haberes durante los seis a nueve meses de imposibilidad para el desempeño del servicio, se entiende implícitamente este derecho al no regularse como un motivo de suspensión temporal de la relación ni del derecho a percibir los emolumentos económicos, pero una vez transcurrido ese lapso y su prórroga, el personal imposibilitado causa baja del servicio activo sin ningún derecho ulterior, salvo que tuviesen computados por lo menos veinte años de servicios, caso en el cual tienen derecho a un haber de retiro.

Recientemente, algunos miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas portadores de alguna enfermedad general presuntamente inutilizante, cuya situación se prolongó mas de los seis a nueve meses antes referidos y que no habían acumulado veinte o mas años de servicios, fueron retirados de su actividad sin derecho a la atención médica ni al apoyo económico inherente, por lo cual interpusieron demandas de amparo, argumentando la inconstitucionalidad de algunos preceptos de la Ley en comento, por considerar que violan uno o varios de los derechos constitucionales que prohíben todo acto de discriminación, así como el derecho de protección a la salud, previstos en los artículos 1º tercer párrafo y 4º tercer párrafo constitucionales, respectivamente, provocando un debate dentro del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>102</sup>.

Al respecto se pueden distinguir dos situaciones distintas: una es determinar si algunos padecimientos, particularmente el *sida*, generan o no automáticamente un estado físico que imposibilita al enfermo para prestar normalmente sus servicios y la otra; si en ese supuesto, la imposibilidad de recuperación en un lapso de seis a nueve meses genera el derecho del enfermo a seguir recibiendo atención médica y en su caso apoyo económico al margen del tiempo de servicios que tengan acreditado.

En el primer caso se estima que el asunto debería ser definido en cada caso concreto por un dictamen de médico autorizado en el que se definiera si el portador de una enfermedad general cualquiera, incluida el *sida*, está inutilizado para el servicio, de acuerdo a la respectiva valoración médica practicada en cada caso concreto, para determinar en que medida el afectado sufre de una disminución orgánico-funcional que materialmente le impide continuar desempeñando sus actividades normales.

---

<sup>102</sup> ARANDA, Jesús. Faculta a altos mandos del Ejército a dar de baja a soldados que contraigan sida y Comienza discusión sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley del ISSFAM. En: Periódico **La Jornada**. 19 y 20 de febrero de 2007

En este orden de ideas, la disposición contenida en el artículo 226 de la Ley del ISSFAM que establece la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades que dan origen a *retiro por inutilidad*, ha sido materia de discusión respecto de su constitucionalidad por considerarla los quejosos que la han impugnado, precisamente como violatoria de los derechos a la igualdad y a la salud, si bien podría agregarse ante una aplicación rígida y estricta, sin valoración médica respecto de que no obstante ser portadora una persona de un padecimiento, en algunos casos puede estar inutilizada para realizar sus actividades y en otros no, pudiera también ser violatoria de la libertad de profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos, contenida en el artículo 5º constitucional.

En las sesiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación llevadas a cabo en febrero de 2007, la discusión se ha inclinado por la declaratoria de inconstitucionalidad aunque por estrecha mayoría de los Ministros que la integran.

Otra cuestión a discutir, se refiere a los alcances de la contagiosidad de una enfermedad general como factor de riesgo para las demás personas que realizan sus actividades en condiciones de contacto o cercanía con el enfermo. Respecto de este punto, si bien el artículo 42 fracción I de la Ley Federal del Trabajo que siempre puede ser invocada como supletoria, establece simple y llanamente como causa de suspensión de la relación laboral la enfermedad contagiosa del trabajador, cabría sin embargo distinguir de entre las enfermedades contagiosas las que pueden serlo a distancia, por ejemplo las respiratorias, las de contacto superficial como las cutáneas o epidérmicas, así como las de contacto profundo o íntimo de transmisión sanguínea o sexual, de modo que puede sostenerse el criterio de que las últimas no impidan al enfermo seguir desarrollando sus actividades, ya que las posibilidades de transfusión sanguínea o de relación sexual no son inherentes en una relación laboral o en el desempeño de actividades normales.

La segunda cuestión se trata de una discusión que tiene relación con la viabilidad y el equilibrio financiero del organismo de seguridad social, ya que las demás legislaciones en esta materia, también exigen un tiempo mínimo de afiliación y desde luego de cotización, que en la Ley del ISSFAM no está prevista a cargo del servidor, por lo que podría considerarse excesivo el término de veinte años, pero no necesariamente improcedente o violatorio de la Constitución, ya que de prevalecer el criterio de que el ISSFAM no está obligado más allá de las condiciones y requisitos que establece su Ley, el enfermo inutilizado tendría acceso a los servicios asistenciales de salud que corresponden en todo caso al Estado a través de la Secretaría de Salud o de la Secretaría de la Defensa directamente en su caso, en el ámbito federal y la correlativas dependencias en el ámbito de las entidades federativas por lo que hace a la primera.

En resumen, desde nuestro punto de vista, las enfermedades enumeradas en el catálogo contenido en el artículo 226 de la Ley del ISSFAM no deben considerarse como causales de estados de inutilización para el servicio en términos absolutos, sino sujetarse en todo caso a la valoración médica autorizada en cada caso concreto, de modo que si el texto del precepto no admite esa interpretación razonable, puede ser calificado de inconstitucional y requeriría entonces de una modificación legislativa. Sería recomendable también revisar el texto legal que exige veinte años de servicios para otorgar haberes de retiro por estados de inutilidad derivados de enfermedades generales. También sería conveniente flexibilizar el criterio de interpretación respecto del alcance de la contagiosidad de las enfermedades generales como causal de impedimento para el desempeño de actividades normales en convivencia con otros trabajadores o prestadores de servicios militares en su caso.

#### **4.- Las enfermedades generales en algunos contratos colectivos de trabajo.**

Al igual que los *riesgos de trabajo*, el relativo a las *enfermedades generales* también se regula en algunas convenciones colectivas de trabajo, al pactar sus

titulares condiciones mas favorables para los trabajadores que las establecidas por la legislación de seguridad social, siendo mas amplio el margen de oportunidad de esas condiciones ya que, a diferencia del tema anterior en que la responsabilidad es exclusiva y absolutamente de los patrones, en el tema que ahora se comenta las diversas leyes de la materia establecen una responsabilidad compartida, no solo entre quienes prestan el servicio y quienes lo reciben, sino también interviene el Estado, que siempre tendrá interés en contribuir de alguna manera en acciones que favorecen la salud de sectores importantes de la sociedad, particularmente los que tienen un carácter productivo, como es el caso.

Al igual que en el caso de los *riesgos de trabajo*, la regulación relativa a la protección y respuesta a los estados de necesidad derivados de las *enfermedades generales*, expresión que tradicionalmente ha incluido también a los accidentes ocurridos al margen de la prestación de los servicios o de las actividades que generan el esquema de aseguramiento, requiere necesariamente de un apoyo económico importante, ya que el costo de las prestaciones en especie y en dinero inherentes a este ramo de aseguramiento es todavía mas elevado si se considera por una parte una mayor incidencia y por otra, que se ha extendido no solo a la persona del sujeto de aseguramiento o protección original, sino también a sus beneficiarios, representados por su núcleo familiar directo. El problema se complica aún mas, si se toma en cuenta que se han incorporado también, por lo menos a las prestaciones médicas a los pensionados por diversas causas, así como a sus respectivos beneficiarios.

Es por lo anterior, que las convenciones colectivas de trabajo mas significativas a este respecto, son las aplicables en Petróleos Mexicanos, Luz y Fuerza del Centro y el propio Instituto Mexicano del Seguro Social respecto de sus propios trabajadores.

#### **4.1.- Las enfermedades generales en el contrato colectivo de trabajo aplicable a los trabajadores sindicalizados al servicio de Petróleos Mexicanos.**

En el capítulo anterior<sup>103</sup> se comentaron los aspectos relevantes del régimen de seguridad social en materia de *riesgos de trabajo* acordados en el contrato colectivo de trabajo celebrado por el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana (STPRM) con Petróleos Mexicanos, por sí y en representación de PEMEX-EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN, PEMEX-REFINACIÓN, PEMEX-GAS Y PETROQUÍMICA BÁSICA y PEMEX-PETROQUÍMICA. En dicho capítulo se reseñaron los principales acontecimientos relacionados con la creación tanto del sindicato como del organismo mencionado así como de los aspectos relevantes del texto vigente del aludido pacto colectivo en la materia ya indicada.

En todo caso, es pertinente agregar ahora que cronológicamente la creación de Petróleos Mexicanos como organismo público descentralizado, así como la celebración formal del primer contrato colectivo de trabajo con el STPRM, que se remonta al año de 1942, al margen del antecedente relativo al original pacto colectivo determinado por el laudo de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje de 1937, resultado del conflicto colectivo de naturaleza económica que a su vez derivó de la solicitud del Sindicato a las entonces empresas privadas concesionarias de la explotación de la industria petrolera de celebración de un solo contrato colectivo de trabajo, petición que se hizo con emplazamiento de huelga,<sup>104</sup> son anteriores a la expedición de la primera Ley del Seguro Social que data de diciembre de 1942, por lo cual el organismo petrolero ya tenía establecido un esquema de atención a los estados de necesidad primarios de los trabajadores a su servicio, razón por la cual desde la Ley del Seguro Social ya mencionada se incluyó un artículo transitorio en el que se estableció que la incorporación al

---

<sup>103</sup> Capítulo V.- Los regímenes especiales de seguridad social en materia de riesgos de trabajo.

<sup>104</sup> Cfr.-MARQUET GUERRERO, Porfirio. Los energéticos en México. (Un enfoque laboral) En: Anuario Jurídico VII-1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1980

régimen obligatorio de los trabajadores al servicio de organismos descentralizados cuyos contratos colectivos de trabajo consignaran prestaciones superiores a las previstas por la Ley, se llevaría cabo hasta la aprobación de un estudio específico, disposición que se reiteró en las posteriores legislaciones que entraron en vigor en 1973 y en 1997 y que en el caso de la industria petrolera no se ha llevado a cabo, por lo cual su incorporación al referido régimen obligatorio del seguro social sigue estando formalmente pendiente y el pacto colectivo continúa en vigor.

En el presente capítulo haremos referencia a los principales acuerdos entre los titulares del contrato colectivo de trabajo en materia de *enfermedades generales*, que a semejanza del tema de los *riesgos de trabajo*, comprende cuestiones que significan mas y mejores prestaciones y condiciones para los trabajadores que los establecidos por la legislación nacional en principio aplicable.

En este orden de ideas, las posibilidades de establecimiento de beneficios mayores para los trabajadores en relación con la atención en relación a las *enfermedades generales*, pueden referirse a las prestaciones en especie y a las prestaciones en dinero, tomando como referencia las disposiciones respectivas contenidas en la Ley del Seguro Social. Cabe reiterar que el pacto colectivo que se comenta establece en su cláusula 3 antepenúltimo párrafo que sus estipulaciones "...no son aplicables a los trabajadores de confianza. Por consiguiente, tampoco le son aplicables a los trabajadores sindicalizados durante todo el tiempo que ocupen un puesto de confianza", precisándose la relación respectiva en documento anexo al propio ordenamiento contractual. Esta exclusión expresa, prevista en los artículos 184 y 396 de la Ley Federal del Trabajo, data de los acuerdos celebrados en ese sentido en 1993 por los representantes del organismo petrolero y el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana.



Por lo que se refiere a las prestaciones en especie, que consisten esencialmente en la prestación de servicios médicos que comprenden: atención médica general, atención quirúrgica, hospitalización, medicinas y material de curación, podría parecer que no existe un margen considerable de mejoría entre los servicios previstos por la legislación de los que se pueden convenir en un contrato colectivo de trabajo, sin embargo, un análisis del ordenamiento contractual aplicable en el organismo petrolero permite advertir algunas diferencias importantes, básicamente las siguientes

- La Ley del Seguro Social vigente y el vigente Reglamento de Prestaciones Médicas expedido por el Consejo Técnico, publicado en el Diario Oficial de 30 de noviembre de 2006 y en vigor a partir del 1° de diciembre siguiente, establecen, en relación a la temporalidad del derecho a recibir servicios médicos, cuando la enfermedad general provoca un estado de incapacidad temporal para el trabajo, un plazo original de cincuenta y dos semanas, que pueden prorrogarse hasta por cincuenta y dos semanas mas, previo dictamen médico, respecto del mismo padecimiento, si bien en caso de suscitarse una interrupción de la incapacidad temporal por ocho o mas semanas aunque luego ésta se reanude, se considera como una nueva enfermedad para estos efectos, según lo determina el artículo 58 del referido Reglamento. Al respecto, el pacto colectivo en comento establece en su cláusula 122 que el trabajador sindicalizado que contraiga una enfermedad ordinaria o un accidente no profesional que le impida la prestación de sus servicios, tendrá el derecho al servicio médico integral hasta por tres años, es decir, un año mas del previsto por el régimen legal.<sup>105</sup> En ambos sistemas este derecho se hace extensivo a los beneficiarios del trabajador, así como también es indefinido cuando la enfermedad general no implica un impedimento para continuar laborando.

---

<sup>105</sup> PETRÓLEOS MEXICANOS y SINDICATO DE TRABAJADORES PETROLEROS de la REPÚBLICA MEXICANA . Contrato Colectivo de Trabajo 2005-2007. México, 2005. Páginas 168 y 169.

- Por lo que se refiere a las características de las instalaciones en las que se proporcionan los servicios médicos, el régimen legal establece concretamente en el artículo 4 del Reglamento de Prestaciones Médicas que el Instituto Mexicano del Seguro Social dispondrá de un sistema de unidades médicas organizadas en tres niveles de atención: el primero constituido por Unidades de Medicina Familiar (UMF), en donde se proporcionan servicios de salud integrales y continuos al individuo y su familia; el segundo nivel, constituido por hospitales generales de subzona, zona o región (HGSZ, HGZ y HGR), en donde se atiende a pacientes remitidos por los otros servicios para recibir atención diagnóstica, terapéutica y de rehabilitación, según la complejidad de su padecimiento y: tercer nivel de atención, constituido por hospitales de alta tecnología y máxima resolución diagnóstica-terapéutica, que atienden pacientes remitidos por las otras unidades en atención a la complejidad de su padecimiento. Por su parte, el contrato colectivo de trabajo que se comenta determina en su cláusula 92 que el organismo patrón proporcionará los servicios médicos previstos en el referido pacto colectivo en veintidós hospitales, que incluyen uno definido como de “Alta Especialidad”, trece clínicas, así como treinta y dos consultorios, ubicados y distribuidos en las principales regiones petroleras del país. En ambos regímenes se establece la posibilidad de proporcionar directamente los servicios o a través de entidades subrogadas con las cuales celebren los convenios correspondientes.

- En relación al ámbito de cobertura de atención de acuerdo a la naturaleza del padecimiento, cabe señalar que el artículo 42 del Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS excluye del otorgamiento de servicio médico a diversos padecimientos, al parecer determinados del análisis del costo-beneficio que representa por una parte el costo económico del servicio considerando personal médico y paramédico, instalaciones, instrumental, medicamentos y materiales de curación,

principalmente y por otra, la importancia que representa para la salud del enfermo la solución del problema de salud que presente el paciente. Entre los padecimientos excluidos de atención se mencionan por ejemplo: la cirugía estética, dotación de anteojos, lentes de contacto, aparatos auditivos, cirugía correctiva de astigmatismo, presbicia, miopía e hipermetropía, tratamientos dentales de endodoncia y ortodoncia con algunas excepciones. Por su parte, el contrato colectivo en comento, establece conceptualmente en su cláusula 89 en su parte conducente que "...tratándose de trabajadores sindicalizados, jubilados o derechohabientes de ambos, el patrón se obliga a proporcionarles atención médica integral, en los términos de este contrato, con todos los elementos médico-quirúrgicos y los medios terapéuticos que la ciencia indique en el tratamiento adecuado del padecimiento, agotando todos los recursos de que disponga nuestro medio científico, a fin de lograr la recuperación del enfermo, así como la rehabilitación laboral de los trabajadores con preferencia a la aplicación de indemnizaciones...". Específicamente, la cláusula 99 del mismo pacto colectivo, incluye dentro de las especialidades que se proporcionan a los trabajadores: la cirugía estética y/o cosmética; la atención odontológica, que incluye con algunas modalidades y participación del paciente; endodoncia, prótesis dentales y ortodoncia; la hospitalización de enfermos psiquiátricos; anteojos, lentes de contacto o intraoculares, ayuda para armazón de anteojos, prótesis ortopédicas, atención geriátrica, tratamientos a enfermos alcohólicos, así como atención médica neurológica a la derechohabencia infantil. El espectro de padecimientos atendibles en el esquema contractual es mejor que el legal y representa beneficios adicionales a favor de los trabajadores respectivos.

- Respecto de los medicamentos, el Reglamento de Prestaciones Médicas del IMSS establece en sus artículos 109 a 111, que serán surtidos a los pacientes en las farmacias institucionales, pero que deberán sujetarse al Cuadro Básico de Medicamentos del propio Instituto. El contrato colectivo

que se comenta no hace explícita referencia a un cuadro básico, pero se entiende que los medicamentos a proporcionar serán los que deriven de una prescripción médica razonada.

- Respecto a los beneficiarios del trabajador que tienen derecho a recibir atención médica, la Ley del Seguro Social determina en el artículo 84 que tendrán tal carácter la esposa o la concubina, los hijos menores de dieciséis años, los mayores de esta edad hasta veinticinco si continúan estudiando en el sistema educativo nacional, los incapacitados, el padre y la madre, del asegurado y del pensionado, si viven en el mismo hogar que el propio asegurado o pensionado. En el caso del pacto colectivo que se comenta, además de los beneficiarios antes referidos, en la cláusula 105 se incluye también a los hermanos del trabajador, si son menores de 18 años y dependen económicamente del trabajador o del jubilado, debiendo acreditarse la muerte de los padres, así a los hermanos mayores si padecen de una incapacidad total y permanente para el trabajo y no reciben de otra institución o patrón salarios, pensión o servicios médicos.

#### **4.2.- Las enfermedades generales en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Luz y Fuerza del Centro.**

Si bien el capítulo octavo del contrato colectivo de trabajo celebrado entre Luz y Fuerza del Centro (LyFC) y el Sindicato Mexicano de Electricistas (SME) se denomina *Riesgos*, en su párrafo inicial se establece que las disposiciones de la Sección A "...se aplican a los casos de enfermedad o de accidente, ya sean de carácter de trabajo o no de trabajo", por lo que su aplicación se extiende a los *riesgos naturales*, que comprenderían por lo tanto a los accidentes ocurridos fuera del servicio como a las *enfermedades generales*.

En materia de atención médica, el contrato colectivo de trabajo que se comenta establece en su cláusula 71 que la empresa cubrirá al Instituto Mexicano

del Seguro Social las cuotas correspondientes tanto al patrón como a los trabajadores a su servicio; se establece que la cuota correspondiente al seguro de enfermedades y de maternidad de “sus jubilados y beneficiarios directos” comprendidos en el artículo 84 de la Ley del Seguro Social será cubierta por LyFC al IMSS en el Régimen Voluntario del Seguro de Salud para la Familia, “...hasta que el jubilado cumpla los sesenta años de edad. Asimismo, LyF, con cargo a sus jubilados y a solicitud del interesado, cubrirá al IMSS mensualmente la cuota del seguro I.V.R.C.V.”. Lo anterior significa que en relación a los trabajadores a quienes la empresa otorga directamente la jubilación sin haber cubierto los requisitos legales, sino en los términos previstos en la propia contratación colectiva, la empresa sigue cubriendo las cuotas correspondientes tanto a los trabajadores como al patrón en relación a los diversos seguros tanto el ya de enfermedades y maternidad, como el de invalidez y vida y el de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, agregando además que los jubilados a través de la empresa solicitarán su inscripción al Seguro de Salud para la Familia, gestionando LyF las renovaciones subsecuentes, incluidos los hijos mayores de 16 años hasta los 25, siempre que sigan estudiando y el jubilado acredite anualmente esa situación.

Dentro de la misma disposición contractual, se establecen diversas ayudas económicas que la empresa se obliga a proporcionar a los trabajadores a su servicio, así como a sus jubilados en relación a lentes graduados, armazones, lentes de contacto o intraoculares prescritos por oftalmólogos del IMSS, así como ayudas parciales en la adquisición de aparatos auditivos, ortopédicos, plantillas ortopédicas y prótesis. Se establece también que en aquellos lugares donde no opere el IMSS, la empresa contratará los servicios médicos que haya en el lugar para la prestación del servicio médico, “...hasta en tanto el Instituto Mexicano del Seguro Social se haga cargo de dicho servicio”

Respecto de los jubilados de LyF mayores de 60 años, que no cuenten con pensión ni atención médica por parte del IMSS, por no haber cubierto los

requisitos legales, la empresa los incorporará en el Seguro de Salud para la Familia en los términos del Reglamento respectivo, "... el costo será financiado por L y F y pagado por el jubilado, descontándolo de su fondo de ahorro en tres pagos...". Igualmente se establece una ayuda económica por concepto de *gastos funerales* "...en los casos de defunción de sus trabajadores y jubilados, por enfermedad o accidente no de trabajo,...".

En materia de prestaciones en especie, el organismo patrón deriva a los trabajadores a su servicio y jubilados directos a la atención médica que debe proporcionar el IMSS, salvo en aquellos casos en los que dicho Instituto no tenga cobertura, lo que se regula como una situación transitoria y en los que la empresa se obliga a contratar directamente los servicios médicos. Por lo demás, las obligaciones que asume se traducen en ayudas económicas que cubren las necesidades respectivas de manera parcial o total.

En otro orden de ideas, la cláusula 70 del contrato colectivo de trabajo que se comenta, establece el derecho del trabajador a *ser esperado* y a volver a su puesto si sus ausencias totales no excedieren de nueve meses, un mes mas por cada año de servicios "...o por el tiempo que fije como incapacidad el Instituto Mexicano del Seguro Social, siempre y cuando este último lapso sea superior al antes mencionado", mismo que como se ha comentado con anterioridad puede llegar a extenderse hasta por ciento cuatro semanas, incluida la prórroga que establece la Ley del Seguro Social en materia de incapacidades temporales por la misma enfermedad general. En la propia cláusula 70 que se comenta, se señala el período máximo de dos años de espera, aunque lo acota en principio a los trabajadores que tuvieran dieciséis o mas años de servicio, en tanto que la Ley citada no establece tal condición.

En materia de prestaciones económicas, la fracción IV de la misma cláusula 70 del pacto colectivo que se analiza, determina que "El trabajador tendrá derecho a percibir sus salarios completos desde el primer día de sus ausencias por un

tiempo máximo de cien días –cinco días mas por cada año de servicios- y a percibir medio salario por un tiempo máximo adicional de cuarenta días – cinco días mas por cada año de servicios-.” La ventaja para el trabajador incapacitado temporalmente por enfermedad general, consiste en recibir su salario completo desde el primer día de incapacidad, en vez del sesenta por ciento a partir del cuarto día que establece el artículo 68 de la Ley del Seguro Social, reservándose la empresa el derecho a percibir el reembolso que corresponda por el pago de los subsidios legales correspondientes. Sin embargo, toda vez que la Ley del Seguro Social en su artículo 96 segundo párrafo determina que el derecho al subsidio puede prolongarse hasta por setenta y ocho semanas, que equivalen a ciento ochenta días, que eventualmente pueden ser mas de los previstos por la normatividad contractual, debe entenderse que de cualquier manera el trabajador incapacitado tendrá derecho al subsidio legal una vez agotado el previsto contractualmente, con lo que el trabajador habrá percibido de cualquier forma el cien por ciento de los primeros tres días y el cuarenta por ciento del resto del período correspondiente a la incapacidad temporal, hasta alcanzar el máximo legal ya comentado.

#### **4.3.- Las enfermedades generales en el contrato colectivo de trabajo aplicable a los trabajadores al servicio del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)**

Como se ha comentado con anterioridad, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) es el administrador de la seguridad social regulada por la Ley del Seguro Social (LSS), sin embargo, al llevar a cabo tal cometido, requiere de utilizar los servicios de un contingente numeroso de trabajadores que lo convierten en un importante patrón o empleador, que en tal carácter asume las responsabilidades inherentes previstas no solo en el artículo 123 constitucional, en la Ley Federal del Trabajo y sus ordenamientos reglamentarios, sino también en las disposiciones convencionales acordadas con el sindicato que agrupa a la mayoría de los trabajadores a su servicio.

Como también se comentó en el capítulo anterior, el IMSS celebró con el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social (SNTSS) el primer contrato colectivo de trabajo el 1º de septiembre de 1943, mismo que ha experimentado las correspondientes revisiones integrales cada dos años hasta alcanzar el texto vigente por el período comprendido entre el 16 de octubre de 2005 al 15 de octubre de 2007. Al igual que respecto del seguro de *riesgos de trabajo*, el de *enfermedades y maternidad* presenta variantes en relación al régimen previsto en la LSS para los derechohabientes en general, estableciéndose entonces un régimen especial en la materia que se comenta, aplicable exclusivamente a los trabajadores al servicio del propio IMSS.

Es importante señalar que en esta materia como en las demás de seguridad social, las normas legales y reglamentarias son aplicables también para el propio IMSS en su calidad de patrón y para los trabajadores a su servicio, salvo en relación a las modalidades que se consignan expresamente en el contrato colectivo de trabajo y que contienen beneficios superiores y eventualmente adicionales a los establecidos por el ordenamiento legal.

En este orden de ideas, por lo que se refiere a las prestaciones en especie, no se observan diferencias notables, ya que los servicios médicos institucionales que atienden a los derechohabientes son los que deben atender a sus propios compañeros trabajadores al servicio del propio IMSS. Se observa la obligación de la institución como patrón, de proporcionar atención médica de urgencia en los mismos centros de trabajo en que se requiera o en las unidades mas próximas del requerimiento, pero se precisa que en general, la atención posterior así como la ordinaria debe prestarse en las unidades de adscripción correspondientes.

Sin embargo, en el contrato colectivo de trabajo en comento , se incluyen como normas de previsión social en las cláusulas 73, 74 y 75, disposiciones que establecen la obligación del Instituto como patrón, de instalar *módulos de fomento a la salud* en las unidades de servicios que cuenten con mayor número de



trabajadores, en los que se proporcione a los trabajadores a su servicio atención médica y dental, así como práctica de exámenes médicos, de acciones de educación para la salud, multidetección de padecimientos, organización de grupos de ayuda para trabajadores con problemas de conducta o de enfermedades crónicas, acciones que tiendan a erradicar adicciones como tabaquismo, alcoholismo o farmacodependencia, realización de actividades de gestoría médico-administrativa para agilizar tratamientos médicos y dentales en las unidades correspondientes, lo que implica un tratamiento privilegiado en relación con la atención a derechohabientes en general. Además de reiterarse la obligación patronal de proporcionar atención médica y dental a los trabajadores en la cláusula 74, en la 75 se establece la obligación de la institución de proporcionar a los trabajadores a su servicio anteojos “gratuitamente y de buena calidad”, hasta dos veces durante la vigencia de cada pacto colectivo, es decir, dos años, desde luego previo dictamen médico, extendiéndose el beneficio a proporcionar lentes de contacto y/o intraoculares si se justifica por prescripción médica.

Respecto de las prestaciones económicas relacionadas con las incapacidades derivadas de enfermedades generales en cambio, el contrato colectivo de trabajo que se comenta mejora de manera notable el derecho de los trabajadores, en este caso de los que prestan directamente sus servicios a la institución, en particular el beneficio de lo que en la Ley del Seguro Social se denomina el *susidio en dinero*, previsto en los artículos 96 al 98 del ordenamiento legal citado. Este beneficio se regula en el pacto colectivo que se comenta en forma de un permiso o licencia con goce de salario.

En efecto, específicamente la cláusula 41 fracción II del ordenamiento contractual en comento, regula la situación de las incapacidades temporales para trabajar, derivadas de “enfermedades no profesionales”, estableciendo en beneficio de los trabajadores una “...licencia concedida por el Instituto con goce de salario, por todo el tiempo que conforme a la opinión médica necesiten para su completo restablecimiento y hasta por el límite máximo de cincuenta y dos

semanas por cada padecimiento nosológico, y se podrá prorrogar hasta veintiséis semanas más”. Lo anterior significa que los trabajadores al servicio de la institución tienen dos importantes ventajas respecto de los beneficios que al respecto establece la Ley del Seguro Social, uno relativo a que los trabajadores incapacitados temporalmente tendrán derecho a percibir su salario desde el primer día de incapacidad y no a partir del cuarto día, como lo acota el artículo 96 del ordenamiento legal referido y el otro, que el goce de salario será íntegro y no reducido al sesenta por ciento como lo señala el artículo 98 de la misma Ley. Esta norma ha implicado históricamente una importante erogación económica a cargo de la institución, considerando el importante número de trabajadores que prestan sus servicios para ella.

El segundo párrafo de la misma disposición contractual precisa que transcurrido el plazo, “...se estará a lo dispuesto por la propia Ley del Seguro Social, o bien, si se declarase el estado de invalidez del trabajador, a lo estipulado en la Cláusula conducente de este Contrato”.

## **CAPÍTULO VII.**

### **LOS REGÍMENES ESPECIALES DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE MATERNIDAD.**

#### **I.- Introducción.**

Es oportuno señalar que si bien en los diversos regímenes legales de seguridad social el tema de *la maternidad* aparece asociado con el de las *enfermedades generales*, en realidad su tratamiento jurídico puede hacerse de manera completamente separada, ya que incluso las normas que se ocupan de dichos temas han tenido un origen y una evolución diferentes.

Cabe reconocer sin embargo, que el tratamiento conjunto de estos temas, particularmente en lo que se refiere a los aspectos financieros de la seguridad social, haría difícil separarlos ahora.

El tema de las *enfermedades generales*, como se dijo en el capítulo anterior, va asociado de los estados de necesidad que se suscitan cuando un trabajador cualquiera sufre de un accidente o adquiere un padecimiento que afecta su salud, en especial cuando tales factores limitan total o parcialmente su capacidad de trabajo. En cambio, el tema de la *maternidad* sólo puede afectar a las mujeres, únicas capaces de ejercer esta función, ya sea que en principio se trate solo de las trabajadoras, o bien, en una etapa avanzada de esta normatividad, de las beneficiarias de un trabajador o de un asegurado, ya que cualquiera que sea el supuesto personal, el estado de necesidad que genera es el mismo, en especial el que se refiere a las implicaciones sobre el estado físico y la salud tanto de la mujer como la del producto.

El aspecto relacionado con el estado de necesidad de carácter económico que se genera en cambio, es diferente si la mujer es trabajadora o asegurada directamente, o bien si se trata de la beneficiaria del trabajador o del asegurado,

ya que los derechos o beneficios económicos para suplir el ingreso ordinario en los períodos de incapacidad solo corresponden a la trabajadora o asegurada que lo percibe en condiciones normales, pero no a las beneficiarias.

Respecto de la evolución de la normatividad respectiva, particularmente el derecho del trabajo se ocupó cronológicamente antes del tema de la *maternidad* que del de las *enfermedades generales* e igualmente lo hizo antes que la seguridad social. Por otra parte, el tema de la *maternidad* en buena medida está vinculado al de la igualdad de derechos de la mujer frente al hombre, ya que invocando la protección de esta función en el pasado se restringieron los derechos femeninos.

Mario de la Cueva se ocupó de este tema desde su original *Derecho Mexicano del Trabajo*, obra referida en el ámbito nacional a la Ley Federal del Trabajo de 1931, en la cual lo consideraba como una parte del *núcleo* del Derecho del Trabajo, que sin embargo evolucionó para convertirse primero en parte importante de la *previsión social* y posteriormente de la *seguridad social*.

Comenta este autor:

“En el pasado, el derecho protector de las mujeres y de los menores era un capítulo del derecho individual del trabajo y algunas doctrinas y legislaciones lo consideran todavía incluido en él. Sus caracteres específicos, sus especiales propósitos y la importancia que fue adquiriendo, lo convirtieron en una parte independiente y autónoma dentro del estatuto laboral: En esta segunda época de su evolución, el derecho protector de las mujeres y de los menores, juntamente con el derecho individual del trabajo y la previsión social, integró lo que hemos denominado, *el núcleo del derecho del trabajo*, que es, según sabemos, *las normas que procuran la satisfacción inmediata y directa de las necesidades humanas y que, por ello, constituyen la finalidad última, permanente y suprema del derecho del trabajo; ...*<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Novena edición. (reimpresión). Editorial Porrúa. México, 1966. Página 899.

Posteriormente, la evolución de las ideas llevó en particular a las normas de protección de la maternidad al ámbito de la previsión primero y de la seguridad social después, incorporándose a la legislación de la seguridad social, sin dejar de formar parte sin embargo de la normatividad esencialmente laboral. Mas adelante se comentarán las razones por las cuales esta dualidad se mantiene, para lo cual habrá que precisar bajo que condiciones resulta aplicable la legislación laboral y en cuales corresponde a la legislación de seguridad social. Por otra parte, la evolución normativa también propició la separación de las normas reguladoras del trabajo de las mujeres del de los menores.

En su nueva obra sobre el Derecho del Trabajo, referida en el ámbito nacional a la Ley Federal del Trabajo de 1970, que en buena medida representó el motivo principal de su elaboración, Mario de la Cueva reiteró que al inicio del siglo XX "...el derecho de familia era una supervivencia del derecho romano y del canónico, de donde resultaba un régimen patriarcal y la consiguiente subordinación de la mujer"<sup>107</sup>. Refiere el mismo autor como, desde su punto de vista, la Revolución mexicana de 1910 inició la batalla por la liberación de la mujer, lo que se manifestó desde que en 1914 Venustiano Carranza emitió un decreto que introdujo el divorcio en la vida nacional y en abril de 1917 expidió la *Ley de Relaciones Familiares*, que modificó de manera importante la estructura y las relaciones de familia, ya que en ella se reconoció expresamente la igualdad entre el hombre y la mujer y la plena capacidad de ambos para administrar y disponer de sus bienes sin que se requiriera de la autorización del otro. No obstante lo anterior y de manera un tanto contradictoria, el artículo 44 de la Ley citada, limitaba la capacidad de la mujer para prestar servicios personales, exigiendo para ello de la licencia del marido. Por otra parte, en el ámbito del derecho constitucional la desigualdad de la mujer fue evidente en la medida en que no tuvo el carácter de ciudadana con derecho al voto, sino hasta la reforma al artículo 34 de la Constitución publicada en el Diario Oficial de 17 de octubre de 1953.

---

<sup>107</sup> DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Tomo I. Decimasexta edición. Editorial Porrúa. México, 1999. Página 440.

A partir de entonces fue constante la tendencia al reconocimiento de la igualdad jurídica entre los géneros masculino y femenino. No obstante ello, todavía en las dos décadas posteriores subsistieron numerosas disposiciones jurídicas en diversos ordenamientos, incluidos los civiles y los laborales, que mantuvieron a la mujer en condiciones de inferioridad frente a los varones. No fue sino hasta el año de 1974 que se produjeron importantes reformas en varios ordenamientos, incluida la legislación laboral, que establecieron, desde el punto de vista teórico-jurídico, la plena igualdad de derechos entre los varones y las mujeres, sin desconocer que en los hechos aún es inconclusa esta igualdad.

Es importante señalar sin embargo, que subsisten algunas modalidades en torno al trabajo de las mujeres, pero ya no con un enfoque general, sino referidas en particular a la protección de la maternidad, como se comentará posteriormente.

## **2.- La regulación de la *maternidad* en la normatividad laboral.**

Como se ha comentado en las líneas anteriores, el Derecho del Trabajo se ocupó del *trabajo de las mujeres* desde sus primeras manifestaciones doctrinales y normativas. En una primera etapa no necesariamente vinculada en exclusiva al tema de la *maternidad*, sino en relación a las características generales de las mujeres como tales. En ese orden de ideas, el propio Mario de la Cueva apunta en su obra clásica ubicada históricamente en la mitad del siglo XX, que el derecho protector de las mujeres persigue una triple finalidad: por una parte considera que la salud de la mujer está vinculada al porvenir de la población mas que lo que sucede con el hombre; en segundo término refiere la necesidad de proteger de manera especial la *maternidad*, tanto antes como después del parto, y la tercera apunta la importancia de la mujer en el aspecto educacional que se desarrolla en el hogar, aludiendo a la relación que tradicionalmente ha tenido con los hijos <sup>108</sup>. Cabe comentar que de alguna manera, las tres finalidades que apunta el *Maestro* están vinculadas directa o indirectamente con la *maternidad*, si bien en algunas

---

<sup>108</sup> Cfr. DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Ob. Cit. Página 900.

normas jurídicas concretas que datan de las primeras décadas del siglo XX, incluyendo el artículo 123 constitucional, se observan finalidades supuestamente protectoras de las mujeres en sí mismas al margen de la cuestión de la *maternidad*.

Desde la expedición en 1917 del artículo 123 constitucional, el trabajo de las mujeres fue materia de regulación expresa en sus fracciones II, V, VII y XI, que se ocuparon respectivamente de las cuestiones siguientes:

- Prohibición para las mujeres en general, del desempeño de labores insalubres o peligrosas, así como de trabajo nocturno industrial y en los establecimientos comerciales después de las diez de la noche, prevista en el texto original de la fracción II. Como puede observarse, estas restricciones no estaban referidas directa y expresamente a la maternidad, sino como el propio texto constitucional lo señala, a las mujeres en general. La doctrina laboralista de los años posteriores, justificaron las medidas considerando no solo la función maternal de las mujeres, sino también la importancia familiar de sus actividades en el seno del hogar y en relación con el cuidado y la formación de los hijos. Al respecto, el propio Mario de la Cueva señalaba en su primera obra, que específicamente la prohibición del trabajo nocturno para las mujeres está claramente determinado por el texto constitucional y que ello comprende no solo la jornada nocturna sino también la mixta, en la medida en que ésta permitiría que la mujer laborara hasta las once de la noche, considerando los términos en que la legislación establece la distribución de las horas en los turnos diurno, nocturno y mixto, comentando al respecto que: “La prohibición del trabajo nocturno de las mujeres tiene, además de las finalidades ya indicadas, la de permitir a la mujer la atención, en hora temprana, de las necesidades del hogar, lo que es incompatible con su utilización hasta las once de la noche” <sup>109</sup>. No obstante lo anterior, el mismo autor reconoce que la prohibición absoluta

---

<sup>109</sup> Ibidem. Página 904.

del trabajo nocturno de las mujeres no es factible, mencionando el caso de los teatros, restaurantes, cafés, hoteles, etc., por lo que aún la Organización Internacional del Trabajo (OIT) no se ha pronunciado en ese sentido<sup>110</sup>.

- Prohibición de desempeñar trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable, durante los tres meses anteriores al parto; derecho al disfrute de un mes de descanso posterior al parto con goce de salario y conservando el empleo y derechos contractuales adquiridos; así como derecho a dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos, según se establecía en el texto original de la fracción V del mismo texto constitucional ya mencionado.
- Reconocimiento del derecho de *igualdad*, previsto en la fracción VII del mismo artículo 123 constitucional, referido explícitamente al salario en relación con el sexo del trabajador, lo que implica el reconocimiento desde entonces a la igualdad de los sexos, *géneros* se diría en la actualidad, en relación por lo menos al *salario*, pero que podría entenderse aplicable a las condiciones de trabajo en general, salvo las modalidades consignadas en las otras fracciones ya mencionadas, algunas de las cuales significaron en los hechos situaciones de desventaja competitiva en el mercado laboral para las mujeres trabajadoras.
- Prohibición del trabajo extraordinario para las mujeres en general, al establecerse en la parte conducente de la fracción XI del original artículo 123 constitucional que "...Los hombres menores de diez y seis años y las mujeres de cualquier edad, no serán admitidos en esta clase de trabajo". Como se desprende del texto constitucional, la prohibición está referida a *las mujeres en general*, sin aludir en particular al desempeño de su función maternal. Esta restricción también significó en términos prácticos una desventaja competitiva para las mujeres en el mercado laboral.

---

<sup>110</sup> Idem.



Las disposiciones constitucionales reseñadas, se precisaron en la Ley Federal del Trabajo de 1931, en algunos aspectos consignando beneficios mayores, como es el caso del artículo 79 que estableció el derecho de las mujeres a disfrutar de ocho días de descanso con goce de salario antes de la fecha probable del parto, además de los treinta días posteriores al mismo también con goce de salario íntegro, como ya lo establecía el precepto constitucional, si bien en la Convención de Washington de 1919, revisada en 1952 se establecía un lapso de tres semanas, en tanto que en otras disposiciones algunas prohibiciones se flexibilizaron, como es el caso de las labores insalubres o peligrosas, que fueron permitidas por el artículo 107 de la Ley laboral referida, siempre que se hubieren tomado las medidas o instalado los aparatos necesarios para su debida protección, lo que no quedaba al margen de una posible discusión sobre su constitucionalidad, considerando el texto terminante de la parte conducente de la fracción II del artículo 123 constitucional.

En la redacción de lo que mas tarde sería la Ley Federal del Trabajo de 1970, se consideró la posibilidad de flexibilizar algunas de las medidas que regulaban el trabajo de las mujeres, en especial las de carácter restrictivo, sin embargo, la Comisión Redactora de la que Mario de la Cueva era el principal integrante intelectual, se encontró ante la improcedencia jurídica de hacerlo para no violentar la regulación constitucional expresa cuyo contenido se ha comentado con anterioridad.

En razón de lo anterior, algunas medidas restrictivas prevalecieron en la nueva legislación, como es el caso de la prohibición del trabajo nocturno industrial y en establecimientos comerciales después de las diez de la noche, así como para laborar tiempo extraordinario desde el primer momento, admitiéndose sólo la posibilidad de que las mujeres trabajadoras pudieran realizar actividades en labores insalubres y peligrosas, cuando su formación profesional implicara una adecuada capacidad y aptitud para llevarlas a cabo, disposición que no quedaba exenta de discusión respecto de su constitucionalidad.

Las fracciones II y V del artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, establecieron el derecho de las mujeres madres trabajadoras a disfrutar de los descansos de seis semanas antes y de seis semanas después del parto, con goce de salario íntegro.

Mención especial merecen las disposiciones contenidas en las fracciones VI y VII del mismo artículo 170 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que establecen respectivamente, el derecho de las madres trabajadoras a regresar al puesto que desempeñaban, "...siempre que no haya transcurrido mas de un año de la fecha del parto", lo que significa implícitamente su derecho a una licencia o permiso sin goce de sueldo por cuarenta y seis semanas mas posteriores a las seis del descanso post-parto, tiempo que pueden aplicar, si sus circunstancias se lo permiten, al cuidado y convivencia directa con el producto, así como a que se computen en su antigüedad los períodos pre y post natales, lo cual tiene una repercusión directa en los días que les corresponden por concepto de vacaciones, en sus expectativas escalafonarias, así como en su derecho a participación de utilidades.

Mediante Decreto de 31 de diciembre de 1974, publicado en la misma fecha, se llevó a cabo una amplia reforma jurídica que comprendió varios ordenamientos cuyo propósito general fue el de lograr la plena igualdad jurídica entre los hombres y las mujeres.

A este respecto, se reformó el primer párrafo del artículo 4º constitucional, para establecer con claridad el principio de igualdad de géneros, indicando que "El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia". Esta reforma, según comenta el Maestro Mario de la Cueva, "...plasmó la victoria final en la lucha de las mujeres por su igualdad con el hombre"<sup>111</sup>.

---

<sup>111</sup> DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Tomo I. Ob. cit. Página 446.

Específicamente en materia laboral, se modificaron varias disposiciones del artículo 123 constitucional, concretamente las fracciones II, V y XI, relativas a la eliminación de la prohibición para las mujeres del trabajo nocturno industrial y comercial después de las diez de la noche, a los descansos anteriores y posteriores al parto, que se precisaron en seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, así como a la supresión de la prohibición del desempeño de trabajo extraordinario para las mujeres.

Concretada la reforma constitucional, se modificó en la misma fecha la Ley Federal del Trabajo, precisamente con ese objetivo. Concretamente se reformaron los artículos 5º, fracciones IV y XII, 166, 167, 170, fracción I y 423, fracción VII, se adicionó al artículo 132 la fracción XXVII, se adicionó el Título Quinto Bis, se modificó el enunciado del Título Quinto y se derogaron los artículos 168 y 169. La idea fundamental que directa o indirectamente motiva las modificaciones antes aludidas, consistió en reafirmar la plena igualdad jurídica entre los hombres y las mujeres en el ámbito laboral, eliminando algunas medidas aparentemente protectoras pero prácticamente restrictivas, preservando sin embargo algunas modalidades cuyo objetivo es esencialmente la protección de la *maternidad*. Las modificaciones consistieron básicamente en lo siguiente:

- Se eliminaron de las fracciones IV y XII del artículo 5º de la Ley laboral, que se refiere a las estipulaciones que no producen efecto legal, las prohibiciones para las mujeres relativas al trabajo extraordinario, así como al trabajo nocturno industrial y en lo general después de las diez de la noche, limitándose esas prohibiciones sólo para los menores trabajadores.
- Se precisó en los artículos 166 y 167, que las prohibiciones al trabajo de las mujeres en labores insalubres y peligrosas, trabajo nocturno industrial y en establecimientos comerciales después de las diez de la noche, sólo serían aplicables “Cuando se ponga en peligro la salud de la

mujer, o la del producto, ya sea durante el estado de gestación o el de lactancia ...”, entendiéndose por labores insalubres o peligrosas para estos efectos, “...las que por la naturaleza del trabajo, por las condiciones físicas, químicas y biológicas del medio en que se presta, o por la composición de la materia prima que se utilice, son capaces de actuar sobre la vida y la salud física y mental de la mujer en estado de gestación, o del producto”, remitiendo a los reglamentos la determinación de estos trabajos.

- Se agregó al artículo 132, relativo a las obligaciones de los patrones, la fracción XXVII para establecer la de “proporcionar a las mujeres embarazadas la protección que establezcan los reglamentos”.
- En relación al contenido legal del *Reglamento Interior de Trabajo*, en la fracción VII se suprimió la obligación de incluir la mención de las labores insalubres y peligrosas que no podrían desempeñar las mujeres.

Por otra parte, se preservaron en la Ley Federal del Trabajo el derecho de las mujeres a percibir su salario íntegro durante los descansos anteriores y posteriores al parto, así como a recibir el cincuenta por ciento de dicho salario en los casos en que los descansos deban prorrogarse por encontrarse imposibilitadas para trabajar a causa del embarazo o del parto, limitándose el derecho a esta percepción salarial a un período no mayor de sesenta días, según lo establecen las fracciones II, III y V del artículo 170 de la referida Ley.

Cabe advertir que la legislación laboral establece los derechos de las trabajadoras embarazadas, tanto en las seis semanas posteriores al parto y en la prórroga en su caso, a las prestaciones económicas referidas a la percepción total o parcial en su caso del salario, pero no establece esta normatividad obligación patronal alguna en materia de atención médica, lo que va a establecerse en la legislación de seguridad social.

### **3.-La regulación de la *maternidad* en la legislación de seguridad social en México.**

Al igual que la regulación de las *enfermedades generales*, la que se ocupa de la *maternidad* es materia fundamental de las diversas leyes de seguridad social, así como de la Ley General de Salud, ya que al igual que aquellas, su atención no se limita necesariamente a los sujetos de aseguramiento, en este caso a las mujeres trabajadoras en estado de embarazo, en el momento del parto y en el período de puerperio, sino que también se extiende a las beneficiarias de éstos, específicamente por lo que hace a las prestaciones en especie, por lo que se ocupan del tema tanto la Ley del Seguro Social (LSS), la del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE), la del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM), como la Ley General de Salud.

Cabe comentar en relación al último ordenamiento legal mencionado, que se considera a la atención materno infantil como materia de salubridad general, según se desprende de lo dispuesto por su artículo 3º fracción IV, asimismo en su artículo 27 se determina que el derecho a la protección de la salud considera como servicios básicos de salud los referentes entre otros, a la atención materno infantil y a la planificación familiar. Por otra parte, según lo dispuesto por los artículos 61 y siguientes de la misma Ley, se señala como contenido de la atención materno-infantil, la atención relacionada con el embarazo, el parto y el puerperio, lo que significa una visión integral de protección a la maternidad pues no se limita al episodio del parto y sus descansos inmediatos anterior y posterior.

Puede considerarse que la frontera entre las normas de seguridad social y las de salud en relación no sólo a la maternidad sino a otros estados de necesidad que requieren atención médica, está determinada en el artículo 77 bis 7 de la Ley General de Salud, que precisa como beneficiarios del Sistema de Protección en Salud a los residentes *no derechohabientes de la seguridad social*.

### **3.1.- La *maternidad* en la Ley del Seguro Social.**

Como se ha comentado con anterioridad, la legislación de seguridad social ha regulado la cuestión de la *maternidad* conjuntamente con la de las *enfermedades generales*, no obstante que ambas instituciones han tenido una evolución normativa diferente y tienen también características diversas. Como también se ha comentado en capítulos anteriores, la primera Ley del Seguro Social entró en vigor en 1943 y en ella ya se incluyeron por primera vez prestaciones en especie a favor de las madres trabajadoras, ya que por lo que se refiere a las prestaciones económicas, concretamente los salarios y prestaciones que corresponden a los períodos de descanso anteriores y posteriores al parto, así como los relativos a las prórrogas en los que las mujeres trabajadoras estuvieren impedidas para laborar a causa del embarazo o del parto, la legislación laboral las estableció a cargo del patrón.

Concretamente en la Ley del Seguro Social de 1943 la cuestión de la *maternidad* se reguló conjuntamente con las *enfermedades no profesionales*, en su capítulo IV, que comprendía del artículo 51 al 66. En particular en el artículo 56 se establecía en su fracción I, que la mujer asegurada tenía derecho "...durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio,...", a las prestaciones relativas a la asistencia obstétrica necesaria, "...a partir del día en que Instituto certifique el estado de embarazo", certificación en la que igualmente se señalaría una fecha probable de parto, la que servía de base para el cómputo de los cuarenta y dos días anteriores de descanso a los que tiene derecho la trabajadora asegurada. Esta Ley también contemplaba como prestación la ayuda para lactancia, aunque condicionada entonces a que "...según dictamen médico, exista incapacidad física para amamantar al hijo...", ayuda que se mantenía hasta por un lapso de seis meses posteriores al parto, debiendo entregarse a la madre, o "...a falta de ésta, a la persona encargada de alimentar al niño", así como una canastilla cuyo valor sería determinado por el Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Respecto de los derechos económicos, la fracción II del mismo artículo 56 establecía el derecho de la trabajadora asegurada a recibir “Un subsidio en dinero igual al que correspondería en caso de enfermedad no profesional, que la asegurada recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo...”, de modo que al referirse al determinado para los casos de incapacidad temporal por enfermedad general, el subsidio no era equivalente al total del salario sino a una parte del mismo, determinado por la tabla contenida en el artículo 52 de la misma Ley y que en el caso de los salarios mas altos equivalía a un 67.5%. Sin embargo, el mismo precepto establecía una *mejora* “...durante los ocho días anteriores al parto y los treinta días posteriores al mismo, que ascenderá al ciento por ciento en subsidio en dinero...”. En congruencia con lo anterior, el artículo 57 del mismo ordenamiento, determinaba que el goce del subsidio establecido a favor de la trabajadora asegurada, “...eximen al patrón de la obligación de pago de salarios a que se refiere el artículo 79 de la Ley Federal del Trabajo, referida desde luego a la de 1931, el que indicaba a su vez que “Las mujeres disfrutarán de ocho días de descanso antes de la fecha que, aproximadamente, se fije para el parto, y de un mes de descanso después del mismo, percibiendo el salario correspondiente”, con lo que entonces la legislación de seguridad social cuidó de no reducir los derechos económicos de las madres trabajadoras, pero al mismo tiempo eximir al patrón que cumpliera su obligación de aseguramiento.

La última reforma en esta materia a la Ley del Seguro Social de 1943, se refiere a la publicada en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1970, en virtud de la cual el monto del subsidio correspondiente a los cuarenta y dos días anteriores al parto y a los cuarenta y dos días posteriores al mismo, sería del cien por ciento (100%) del salario promedio del grupo de cotización de la trabajadora, porcentaje igual al establecido por la Ley Federal del Trabajo vigente a partir del 1º de mayo de 1970, particularmente en las fracciones II y V de su artículo 170.

En la propia Ley del Seguro Social de 1943 ya se contemplaba la posibilidad de que se pretendiera abusar de la protección social en esta materia, por lo cual el artículo 59 ya establecía que “Para que la asegurada tenga derecho a las prestaciones en dinero que señalan las fracciones II y III del artículo 56, se requiere que haya cubierto por lo menos treinta cotizaciones semanales, en el período de doce meses anteriores a la fecha desde la cual comienza el pago del subsidio establecido en la fracción II del artículo 56”. Lo anterior significa que si el descanso con goce parcial o total de salario abarcaba seis semanas y la trabajadora asegurada debía haber sido sujeta de cotización por treinta semanas mas, ello equivalía prácticamente al tiempo normal de un embarazo, por lo que la mujer trabajadora tenía que ser afiliada antes de estar embarazada, de modo que el ramo de maternidad tuviera un carácter preventivo como cualquier sistema de aseguramiento. Ello explica también porqué desde entonces, los patrones en general tienden a evitar la contratación laboral de mujeres embarazadas, lo que posteriormente se ha considerado como una forma de discriminación de género, si bien tiene una clara motivación económica. En este sentido se manifiesta Néstor de Buen al afirmar en relación a la práctica de exámenes ginecológicos como requisito previo al ingreso de una mujer a una relación de trabajo, que “...ha habido una ofensiva contraria, que constituye hoy en día un motivo fundamental en la supuesta defensa de los derechos de la mujer. Pero no se trata de un argumento fundado ya que es perfectamente lógico que el patrón no quiera asumir el riesgo de cubrir la prestación laboral por no haberse cumplido el requisito de las semanas cotizadas”<sup>112</sup>

Igualmente desde la Ley del Seguro Social de 1943 ya se establecía en su artículo 58 la extensión del derecho a las prestaciones en especie derivadas de la maternidad, tanto las relativas a la atención médica especializada como la ayuda para lactancia, a favor de la esposa del asegurado y la del pensionado, o bien a la concubina del asegurado o del pensionado, siempre y cuando ésta cubriera los

---

<sup>112</sup> DE BUEN, Néstor. Manual de Derecho de la Seguridad Social. Primera edición. Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2006. Página 44.



requisitos que se han mantenido en ordenamientos posteriores: que haya vivido con el asegurado o pensionado como si fuera su cónyuge durante los cinco años anteriores al parto o con la que haya tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio se entiende que durante el concubinato y que además no concurren varias concubinas, porque en tal caso "...ninguna de ellas tendrá derecho a recibir la prestación".

La Ley del Seguro Social de 1973 mantuvo en lo esencial las mismas condiciones que su antecesora en relación al ramo de *maternidad*, particularmente la que determina, en su artículo 109, el derecho de la asegurada durante el embarazo y el puerperio a un subsidio en dinero igual al cien por ciento del salario promedio de su grupo de cotización, "...el que recibirá durante cuarenta y dos días anteriores al parto y cuarenta y dos días posteriores al mismo", que como ya se comentó, fue materia de la reforma publicada el 31 de diciembre de 1970. Se agregó además, que en los casos en que la fecha del parto fijada por los médicos no coincidiera con la real, los cuarenta y dos días posteriores se pagarían igualmente al cien por ciento, pero los días excedentes anteriores al parto, "...se pagarán como continuación de incapacidades originadas por enfermedad", por lo que serán inferiores al cien por ciento y que la misma Ley determinaba en el caso de los salarios de cotización mas elevados, en un sesenta por ciento (60 %).

La Ley del Seguro Social publicada en 1995 pero vigente a partir del 1º de julio de 1997, no incorpora cambios significativos en relación al ramo de la *maternidad*, pues lo conserva asociado al ramo de *enfermedades generales* en un solo seguro del régimen obligatorio denominado precisamente *enfermedades y maternidad*, que comprende los artículos 84 al 111 de su texto original.

En este orden de ideas, se mantienen las mismas prestaciones en especie y en dinero previstas en la Ley anterior y por lo que respecta al régimen financiero,

al mantenerse vinculados en un solo seguro los ramos de *enfermedades* y de cabe reiterar lo expresado en el capítulo anterior.

### **3.2.- La *maternidad* en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE).**

Al tiempo de escribir estas líneas, se ha expedido la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE), que se publicó en el Diario Oficial de 31 de marzo de 2007, para entrar en vigor a partir del día siguiente, es decir, del 1º de abril del mismo año, la que modifica la denominación del seguro que se ocupa de los estados de necesidad derivados tanto de las *enfermedades generales* como de la *maternidad*, para llamarlo *seguro de salud*, el cual tiene por objeto, según determina su artículo 27, "...proteger, promover y restaurar la salud de sus Derechohabientes, otorgando servicios de salud con calidad, oportunidad y equidad. El seguro de salud incluye los componentes de atención médica preventiva, atención médica curativa y de maternidad y rehabilitación física y mental".

Al margen del cambio de denominación, la nueva Ley citada regula específicamente las prestaciones relativas a la *maternidad*, en sus artículos 39 y 40, reiterando el otorgamiento de prestaciones en especie, consistentes en asistencia obstétrica necesaria a partir del día en que el Instituto certifique el estado de embarazo, ayuda en especie para lactancia hasta por seis meses, cuando exista incapacidad física o laboral para amamantar al producto y una canastilla de maternidad cuyo costo determinará el Instituto por conducto de su Junta Directiva, a favor de "La mujer Trabajadora, la Pensionada, la cónyuge del Trabajador o del Pensionado o, en su caso, la concubina de uno o de otro, y la hija del Trabajador o Pensionado, soltera, menor de dieciocho años que dependa económicamente de éstos...", sí además "...durante los seis meses anteriores al parto, se hayan mantenido vigentes sus derechos o los del Trabajador o Pensionado del que se deriven estas prestaciones", ya que de no cumplirse estas

últimas condiciones, el costo del servicio será cubierto por la dependencia o entidad de su adscripción, de acuerdo al tabulador que autorice la Junta Directiva del propio ISSSTE.

La anterior Ley del ISSSTE se refería a las prestaciones relativas a la *maternidad* en los mismos términos que la Ley vigente, excepto en lo relativo a la explícita responsabilidad de la dependencia o entidad de adscripción de cubrir el costo de los servicios médicos, ayuda de lactancia y canastilla si la derechohabiente no reúne el requisito de tener derechos vigentes desde los seis meses anteriores al parto, es decir, de no haber sido inscrita en el régimen del ISSSTE con la antelación señalada, el costo de las prestaciones respectivas corresponde a la dependencia o entidad empleadora.

En relación a las prestaciones económicas, es directamente la Constitución la que establece en el artículo 123 apartado “B”, fracción XI, inciso c) que las mujeres trabajadoras “...gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubiere adquirido por la relación de trabajo”. La misma disposición constitucional determina el derecho de las mujeres trabajadoras, después del descanso posterior al parto, a disfrutar durante el período de lactancia de dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos, lo que en la práctica se traduce generalmente en una reducción temporal de la jornada, ya sea al inicio, al final o de manera combinada

### **3.3.- La *maternidad* en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM).**

La *maternidad* se encuentra regulada en esta Ley en sus artículos 149 a 152 inclusive, en los que se señala que el servicio materno infantil “...se impartirá al personal militar femenino y a la esposa o en su caso, a la concubina del

militar...”, comprendiendo dicho servicio la consulta y el tratamiento ginecológico, obstétrico y prenatal, atención del parto, atención del producto y ayuda a la lactancia que, a semejanza de la Ley del ISSSTE, se proporciona “...a la madre que demuestre la incapacidad para amamantar a su hijo, o a la persona que la sustituya, en caso de fallecimiento de ésta, por medio del certificado médico correspondiente, y consistirá en la ministración de leche durante un período no mayor de seis meses a partir del nacimiento del infante”. Se establece también el derecho de las mujeres militares, así como de la esposa o concubina de los militares, a recibir una canastilla al nacimiento del mismo.

A diferencia de la Ley del ISSSTE, la Ley del ISSFAM si establece expresamente el derecho del personal militar femenino “...a disfrutar de un mes de licencia anterior a la fecha probable del parto, que se fijará de acuerdo con la consulta prenatal, y de dos meses posteriores al mismo para la atención del infante”, en ambos casos, es decir, respecto de ambos períodos, “...con goce de haberes”.

Es importante mencionar que la Ley del ISSFAM establece expresamente en su artículo 154, la posibilidad de que el Instituto celebre convenios con las dependencias respectivas, estos es, Defensa Nacional y Marina, así como con las otras instituciones de seguridad social (IMSS e ISSSTE), “...a efecto de prestar el servicio médico subrogado, que comprenderá: asistencia médica, quirúrgica, obstétrica, farmacéutica y hospitalaria, así como los aparatos de prótesis y ortopedia que sean necesarios”, con el propósito de optimizar el uso racional y regional de las diversas instalaciones de las instituciones antes aludidas. Se establece asimismo en el artículo 155 de la Ley que se comenta, que el ISSFAM establecerá farmacias para vender a los militares y familiares afiliados “...sin lucro alguno...”, medicamentos y artículos conexos.

Las prestaciones que se derivan del ramo de la *maternidad* tienen un costo considerable, si se considera por una parte que la atención médica tiene que ser

especializada y que se extiende no sólo a las mujeres trabajadoras, sino también a las esposas o concubinas de los asegurados. En el caso de la Ley del ISSSTE se aplica además expresamente a las hijas de los trabajadores que sean solteras, menores de dieciocho años y que dependan económicamente del asegurado.

Habría que considerar respecto de las hijas que tienen la calidad de beneficiarias de los asegurados, tanto en la Ley del Seguro Social como en la Ley del ISSFAM, aunque no se establezca explícitamente la aplicación del ramo de la *maternidad*, si en aplicación del ramo de *enfermedades generales*, tienen derecho de cualquier manera a recibir la atención médica que requieran, que en caso de embarazo tendría que ser ginecológica y obstétrica. Situación diversa sería la relativa a las otras prestaciones en especie: la ayuda de lactancia y la canastilla, que sí requeriría de disposición expresa para ser aplicable. Además de lo anterior, el costo de los subsidios en dinero, durante los períodos de incapacidad antes y después del parto, también es importante considerando que se calculan en el cien por ciento (100%) del salario base de cotización, a diferencia de las incapacidades por *enfermedades generales* que se pagan en una proporción menor en las diversas legislaciones comentadas.

#### **4.- La *maternidad* en algunos contratos colectivos de trabajo.**

Es precisamente por el costo tanto directo como indirecto que representan las prestaciones que la legislación establece a favor de las mujeres madres trabajadoras, no sólo a las instituciones de seguridad social sino también a los patrones que reciben sus servicios, que solo los aquellos que disponen de recursos económicos importantes están en capacidad de establecer algunas mejoras en las prestaciones derivadas de la *maternidad*, como serían los casos antes comentados de Petróleos Mexicanos (PEMEX), Luz y Fuerza del Centro (LyFC) y el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), respecto de sus propios trabajadores y trabajadoras. A semejanza de otros ramos de aseguramiento, las posibilidades de mejoramiento en lo que se refiere al de *maternidad*, puede darse

en relación a los descansos anteriores y posteriores al parto, tanto respecto de su duración, como por lo que hace al monto de los subsidios económicos.

Además de los ordenamientos contractuales citados, en relación con este tema se ha considerado conveniente reseñar también el contenido del contrato colectivo de trabajo aplicable a los trabajadores y trabajadoras académicos(as) al servicio de la Universidad Nacional Autónoma de México, el cual fue formalmente celebrado como tal por primera vez a partir del 1º de febrero de 1981 y que en su primera revisión integral, llevada a cabo en enero de 1983, incluyó el derecho de las madres trabajadoras a disfrutar de un permiso sin goce de salario para dedicarse "...a la crianza de sus hijos menores de dos años", según se comentará en su oportunidad en este mismo capítulo.

#### **4.1- La *maternidad* en el contrato colectivo de trabajo aplicable a las trabajadoras sindicalizadas al servicio de Petróleos Mexicanos.**

Es pertinente señalar que la referencia específica a *las trabajadoras sindicalizadas*, tiene sentido en razón de que por una parte, el pacto colectivo en comento sólo se aplica al personal sindicalizado, según se precisó en los capítulos anteriores y por otra parte, a que la extensión de sus beneficios a los familiares derechohabientes beneficiarios de los y las trabajadores(as) sindicalizados(as) se daría en aplicación del ramo de *enfermedades generales*, considerando exclusivamente la aplicación de las prestaciones en especie y a que la atención médica especializada puede ser requerida como consecuencia natural del embarazo, el parto y el puerperio de una beneficiaria, sin que resulten aplicables otras prestaciones, como la ayuda de lactancia y la canastilla.

En contrato colectivo de trabajo que se comenta se ocupa de regular las prestaciones a que tienen derecho las trabajadoras sindicalizadas en los casos de *maternidad*, concretamente en su cláusula 90, la que en algunos aspectos reitera y se remite a lo dispuesto en la Ley Federal del Trabajo, como es el caso de las

actividades inconvenientes para el estado de embarazo y que están previstas en el artículo 170 fracción I de la Ley laboral citada. En relación a los descansos anteriores y posteriores al parto, así como respecto de los subsidios económicos, el pacto colectivo que se analiza incorpora algunas variantes importantes, las que pueden resumirse en los términos siguientes:

- Las trabajadoras percibirán salario ordinario y demás prestaciones contractuales, durante los cuarenta y cinco (45) días de descanso anteriores al parto, lo que supera los cuarenta y dos (42) días previstos por la Ley Federal del Trabajo y por la Ley del Seguro Social.
- Las trabajadoras percibirán igualmente su salario ordinario y demás prestaciones contractuales durante los sesenta (60) días posteriores al parto, lo que supera aún mas los cuarenta y dos (42) días que señala la Ley laboral y la Ley del Seguro Social.
- En los casos en que el descanso anterior al parto resulte inferior a los días señalados, por haberse adelantado este suceso, "...el patrón se obliga a permitir que la trabajadora disfrute después del parto los días que le faltaron para completar los 45-cuarenta y cinco- días a que tiene derecho antes del parto"<sup>113</sup>, prerrogativa que la legislación laboral y la de seguridad social no contemplan.
- Igualmente, en el caso de que la trabajadora agote el término de cuarenta y cinco (45) días de descanso anterior al parto sin que éste se produzca, "...seguirá gozando de su salario y prestaciones, íntegramente, hasta que el parto ocurra"<sup>114</sup>, lo que no establece la legislación que señala

---

<sup>113</sup> PETRÓLEOS MEXICANOS Y SINDICATO DE TRABAJADORES PETROLEROS DE LAREPÚBLICA MEXICANA. Contrato Colectivo de Trabajo 2005-2007. Editado por Petróleos Mexicanos. México, 2005. Páginas 118 y 119.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

un cincuenta por ciento (50%) la laboral y un sesenta por ciento (60%) la del seguro social.

- Respecto del período de lactancia, el contrato colectivo que se comenta determina el derecho de las madres trabajadoras a un descanso extraordinario de dos horas para amamantar o alimentar a sus hijos, superando las dos medias horas que establece el artículo 170 fracción IV de la Ley Federal del Trabajo.

#### **4.2.- La *maternidad* en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Luz y Fuerza del Centro.**

Como ya se comentó en el capítulo anterior, la cláusula 71 del pacto colectivo celebrado entre el organismo público descentralizado Luz y Fuerza del Centro (LyFC) y el Sindicato Mexicano de Electricistas (SME), establece que el patrón cubrirá las cuotas de ambas partes en relación al seguro de *enfermedades y maternidad*, en los términos de la Ley del Seguro Social y por lo que hace a sus jubilados y pensionados directos, es decir, los que no reúnen los requisitos respectivos establecidos en la Ley antes citada, la correspondiente al Seguro de Salud para la Familia del Régimen Voluntario hasta que el jubilado cumpla los sesenta años de edad, por lo que en obvio de repeticiones, nos remitimos a lo expuesto en el aludido capítulo.

Por lo que se refiere específicamente a las prestaciones de maternidad, ya se comentó con anterioridad que la atención médica la proporciona el Instituto Mexicano del Seguro Social, en tanto que en relación a los subsidios económicos durante los descansos anteriores y posteriores al parto, el contrato colectivo de trabajo en comento establece el derecho de la mujer trabajadora a ciento quince (115) días de descanso con goce de salario íntegro, distribuidos antes y después, en principio cuarenta y dos (42) antes y los que resten después, podrían ser setenta y tres (73), pero en el caso de partos prematuros en los que se disminuyen



los días de descanso anteriores, los dejados de disfrutar se pasan a los posteriores, de modo que la trabajadora disfrute del total de ciento quince (115) antes aludido. La previsión anterior supera notablemente las disposiciones respectivas contenidas en la Ley del Seguro Social en la que se establecen descansos de cuarenta y dos (42) días antes y cuarenta y dos (42) después, pudiendo ser menos en el caso de partos prematuros, ya que en relación a los días no disfrutados no se establece que se compensen o que se trasladen al período posterior, según se advierte de lo dispuesto por el artículo 101 de la Ley mencionada<sup>115</sup>.

#### **4.3.-La *maternidad* en el contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social.**

Tal como se comentó en capítulos anteriores, las prestaciones convenidas por los titulares del pacto colectivo mencionado son aplicables básicamente a las trabajadoras al servicio de la institución encargada de administrar la seguridad social prevista en la Ley del Seguro Social, pero no a los derechohabientes de la propia legislación, es decir, a los trabajadores afiliados al Instituto.

Igualmente, también se ha hecho el comentario de que si bien los artículos 184 y 396 de la Ley Federal del Trabajo señalan que las condiciones de trabajo previstas en los contratos colectivos de trabajo se aplican extensivamente a los trabajadores de confianza, salvo disposición en contrario establecida en el propio ordenamiento contractual, situación que no acontece en este caso, en virtud de las reformas incorporadas a la Ley del Seguro Social en el año 2001, particularmente lo dispuesto por el artículo 286-I en relación con el transitorio DÉCIMO QUINTO de la referida reforma, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 20 de diciembre de dicho año, los trabajadores de confianza clasificados como “A”

---

<sup>115</sup> LUZ Y FUERZA DEL CENTRO Y SINDICATO MEXICANO DE ELECTRICISTAS. Contrato Colectivo de Trabajo 2006-2008. Editado por Luz y Fuerza del Centro. México, 2006.

a que hace mención el artículo 256 de la misma Ley, que sean contratados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, precisamente a partir de la fecha de vigencia de la propia reforma, "...sólo serán sujetos del régimen laboral establecido en el estatuto a que se refiere el artículo 286-I de esta Ley", que en algún momento expedirá el Consejo Técnico del mismo organismo, razón por la cual y en relación al tema que se comenta, se entiende que las prestaciones contractuales aplicables al ramo de *maternidad*, no serían aplicables a las mujeres madres trabajadoras que se desempeñen en puestos calificados como de confianza "A" al servicio del Instituto, dejando a salvo la situación de las que se desempeñen también en puestos de confianza, pero calificados como de confianza "B", de acuerdo a criterios y procedimientos que al respecto regula el mismo contrato colectivo de trabajo y el reglamento contractual respectivo, cuando hayan sido contratadas a partir de la fecha antes indicada, en tanto que las que hubieren ingresado con anterioridad a esa fecha, si gozarán de los beneficios contractuales que el pacto colectivo establece respecto de este ramo.

Con esa precisión y al margen de la discusión sobre las inconsistencias legales de estas disposiciones, ya que se advierte una contradicción evidente entre lo que señalan las disposiciones citadas de la Ley Federal del Trabajo con las adicionadas a la Ley del Seguro Social en el año 2001 en lo que se refiere a la situación de los trabajadores de confianza en relación a la aplicabilidad del contrato colectivo de trabajo así como la diversa discusión sobre su posible inconstitucionalidad, la cual puede plantearse en relación al principio de *igualdad* en este caso entre las mujeres contratadas antes y las contratadas después de una fecha determinada, independientemente del diferente tratamiento que reciben las propias trabajadoras de confianza, según si el puesto que desempeñan ha sido calificado como de confianza "A" o como de confianza "B" por una Comisión Mixta pactada específicamente para ese efecto, cabe señalar que el contrato colectivo

de trabajo en comento se ocupa de las prestaciones de *maternidad* en su cláusula 77<sup>116</sup>, de cuya lectura se desprenden las modalidades siguientes:

- Las mujeres trabajadoras al servicio del IMSS, tendrán por lo menos los mismos derechos que establece la Ley del Seguro Social durante el embarazo, el parto y el puerperio.
- En adición a los derechos antes referidos, el pacto colectivo en comento establece en la fracción I de la citada cláusula, el derecho de las mujeres madres trabajadoras a “...noventa días de descanso con salario íntegro, a partir de la fecha que el médico expida la incapacidad por maternidad”, lo cual por una parte supera en seis días la duración máxima de descansos establecida por la Ley, que señala seis semanas antes y seis semanas después del parto, que se traducen en dos períodos de cuarenta y dos días cada uno, para un total de ochenta y cuatro días y por otra parte, en el ya comentado caso de los partos prematuros en el que en términos de la legislación las mujeres madres trabajadoras pueden descansar menos días en la etapa previa al parto, en la previsión contractual se asegura el descanso a los noventa días al no especificar con rigidez como se distribuyen en relación a la fecha del parto.
- Las referencias tanto a la canastilla como al suministro de leche durante los primeros diez meses de edad de producto, son prestaciones similares a las establecidas por la Ley, salvo la precisión del tiempo de diez meses, por lo que se refiere a la segunda de las prestaciones mencionadas.
- Respecto a los descansos extraordinarios que la Ley Federal del Trabajo establece en el artículo 170 fracción IV, para que las mujeres

---

<sup>116</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL. Contrato colectivo de trabajo 2005-2007. Editado por el IMSS, México, 2005. Página 47.

madres trabajadoras puedan alimentar a sus hijos durante el período de lactancia, determinados en dos de media hora cada uno, en la fracción V de la cláusula 77 del pacto colectivo en comento, se determina que dicho derecho puede ejercerse durante los primeros seis meses "...a partir de la fecha de reanudación de labores", lo que no necesariamente coincidirá con el período de lactancia desde el punto de vista médico, si se considera que la mujer madre trabajadora puede reanudar sus labores algún tiempo después de la conclusión de sus días de descanso posteriores al parto, ya sea porque tuvo necesidad y derecho a una prórroga de la incapacidad por maternidad por complicaciones fisiológicas derivadas del mismo parto, porque haya ejercido su derecho a vacaciones o porque haya solicitado un permiso sin goce de salario, que en los términos previstos por el artículo 170 fracción VI de la Ley laboral, puede llegar a extenderse hasta por cuarenta y seis semanas a partir de la fecha de la conclusión del descanso post-parto o del tiempo que falte para completar un año si ejerció el derecho a vacaciones o tuvo necesidad de descansos extraordinarios por prescripción médica, ya que el precepto legal citado indica el derecho de las mujeres madres trabajadoras a regresar al puesto que desempeñaban "...siempre que no haya transcurrido mas de un año de la fecha del parto...", de modo que el cómputo preciso debe llevarse a cabo de acuerdo a las circunstancias de cada caso concreto.

- Por otra parte, la misma fracción comentada en el párrafo anterior, establece el derecho a un descanso, se entiende que de media hora, por cada tres horas de trabajo, lo que no resulta práctico en la realidad cotidiana, de modo que el propio dispositivo contractual permite que por acuerdo de las partes, los descansos se disfruten al inicio o al final de la jornada de trabajo, lo que se traduce en una especie de reducción temporal de dicha jornada.

#### **4.4.- La *maternidad* en el contrato colectivo de trabajo celebrado entre la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM) y la Asociación Autónoma del Personal Académico de la Universidad Nacional Autónoma de México (AAPAUNAM).**

Independientemente del derecho implícito a una licencia sin goce de salario que se desprende a favor de las mujeres madres trabajadoras hasta completar un año a partir de la fecha del parto, de lo dispuesto por el artículo 170 fracción VI de la Ley Federal del Trabajo, es interesante mencionar el derecho que explícitamente establece el pacto colectivo que ahora se analiza, establecido desde la revisión contractual de 1983 y que se mantiene en la cláusula 69 fracción VI vigente, la que textualmente establece:

“La UNAM otorgará permisos sin goce de salario hasta por un año, a las madres trabajadoras con el objeto de que se dediquen a la crianza de sus hijos menores de dos años”<sup>117</sup>.

La importancia de esta disposición, además de establecer contractualmente un derecho explícito, consiste en precisar que no se trata de un derecho vinculado inmediatamente al momento del parto o a la conclusión del descanso posterior al mismo, sino que se puede ejercer libremente por la mujer madre trabajadora en tanto tenga un hijo(a) menor de dos años, por lo que supera el sentido y los alcances del texto contenido en la Ley laboral, sin que pueda considerarse que afecte a la institución, ya que se señala claramente que se trata de un permiso *sin goce de salario*.

El margen que las contrataciones colectivas tienen para mejorar los derechos de las mujeres madres trabajadoras, se concreta en ampliar el número de días de descanso respecto del que establece la legislación tanto laboral como de seguridad social, así como el de asegurar el efectivo disfrute de la totalidad de

---

<sup>117</sup> UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO (UNAM) Y ASOCIACIÓN AUTÓNOMA DEL PERSONAL ACADÉMICO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO (AAPAUNAM). Contrato colectivo de trabajo 2005-2007. Página 18.

días de descanso establecidos por las normas, en estos casos contractuales, de modo que no “se pierdan” días de descanso anteriores al parto, como acontece en los términos previstos por la Ley del Seguro Social, así como en el caso de la UNAM, de establecer un derecho que facilita a las mujeres madres trabajadoras la crianza de sus hijos menores de dos años.

## **CAPÍTULO VIII.**

### **LOS REGÍMENES ESPECIALES DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE INVALIDEZ.**

#### **1.- Introducción.**

La idea de la *invalidéz* vinculada con el ejercicio de las relaciones laborales ha sido tratada de manera discreta por la legislación laboral y profusamente por la legislación de seguridad social. Por su esencia y características está asociada con el tema de las *enfermedades generales*, ya que ambas ideas tienen en común el incidir en la situación física y/o mental de los trabajadores, así como también en la circunstancia de tener su origen en situaciones o factores ajenos a la relación de trabajo, que puede ser un accidente ocurrido fuera de la jornada y del centro de trabajo y sin vinculación mediata o inmediata con las actividades laborales, o bien en una enfermedad entendida también como un estado patológico derivado de una acción continuada pero de una causa que **no** tiene su origen o motivo en el trabajo **ni** en el medio ambiente en que se presta el servicio, pudiendo tratarse en este último caso de un padecimiento congénito, es decir, de nacimiento, o adquirido por algún contagio o por la exposición mas o menos prolongada a factores físicos, químicos o biológicos del medio ambiente ajeno al trabajo.

La diferencia entre las ideas de *enfermedad general* e *invalidéz*, puede considerarse de causa a efecto, ya que una enfermedad por sí misma no necesariamente genera un impedimento para continuar laborando, y aún en este supuesto, en la mayoría de los casos las enfermedades son curables y los trabajadores pueden reincorporarse a sus actividades habituales. Sin embargo, cuando la enfermedad resulta incurable para un trabajador y además le provoca un impedimento para desempeñar normalmente sus actividades laborales, puede constituir un estado de *invalidéz*.

La idea de la *invalidez*, en especial en la legislación de seguridad social se ha hecho más compleja, ya que se han incorporado también las diversas ideas de la capacidad de ganancia en relación con la actividad habitual del trabajador. Por otra parte, aún la legislación laboral y la de seguridad social no son uniformes en los aspectos terminológicos, de modo que la idea o concepto de *invalidez* recibe algunas otras denominaciones en diversas legislaciones en particular, según se comentará en las próximas líneas.

Cabe comentar que en la época en la que los problemas de salud de los trabajadores, cuando se originaban en factores o causas ajenas a la relación laboral, eran únicamente atendibles por los propios trabajadores ya que no eran materia de responsabilidad patronal, incluso después de la expedición de las primeras legislaciones que regularon los *riesgos de trabajo* que determinaron al respecto la responsabilidad patronal por ser los patronos los propietarios, poseedores, administradores, usufructuarios y/o generadores de los factores de riesgo, como es el caso de la maquinaria, las herramientas, el equipo mecánico, los aparatos, la materia prima y los mismo procedimientos de trabajo, la legislación no se ocupó de regular los efectos en la relación de trabajo de las *enfermedades generales* y por lo tanto tampoco de los eventuales estados de *invalidez* que pudieran ser resultantes de aquéllas, quedando entonces los trabajadores en estado de indefensión, sin empleo e impedidos o limitados para obtener otro similar.

Al regularse el tema de las *enfermedades generales*, necesariamente se tuvo que normar también la *invalidez*, pues como se ha comentado, no todos los trabajadores que sufren de alguna incapacidad por enfermedad o accidente que no sea de trabajo logran recuperarse y volver a su trabajo en las mismas condiciones existentes antes de la referida incapacidad. Por otra parte, en ocasiones los trabajadores logran superar parcialmente su estado de incapacidad temporal, pero no siempre la recuperación es total, de modo que la capacidad residual que conservan o que recuperan puede ser insuficiente para desempeñar la misma



actividad anterior en condiciones normales, generando todo ello situaciones que gradualmente fueron materia de regulación normativa tanto en los ordenamientos estrictamente laborales como en los de seguridad social.

Por lo que se refiere al concepto gramatical del término *invalidez*, el Diccionario básico de la lengua española menciona dos significados, uno referente a los documentos como “Falta de validez” y el otro que alude a la condición de una persona “calidad de inválido”. A su vez, la palabra *inválido* se define como “Que no puede desplazarse o ejercer alguna actividad por tener algún miembro tullido o cortado. *Trabajador, soldado inválido*”<sup>118</sup>. En su segundo significado, que es el que corresponde al que se comenta, se alude a una situación de disminución esencialmente física en la persona, en la especie, de un trabajador, aunque no se precisa si esa limitante impide al trabajador desarrollar su actividad normalmente, si solo implica una disminución de facultades o si lo imposibilita para el desempeño de cualquier actividad. Estas precisiones han sido materia de diversos ordenamientos tanto para efectos laborales como de seguridad social.

En el Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social elaborado conjuntamente por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), por conducto del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), solo se alude a la expresión **invalidez permanente**, que por cierto no utiliza la legislación mexicana, indicando que proviene del latín *invalidus*, “que no tiene fuerza”, agregando algunos aspectos específicos que se contemplaban en la legislación de seguridad social anterior, algunas de las cuales se reiteraron en la vigente, tales como “...que la invalidez no provenga de riesgo de trabajo”, en consecuencia que “la incapacidad debe ser derivada de una enfermedad o accidente no profesional o por defectos o agotamiento físico o mental, o bien cuando se padezca una afección o se encuentre en un estado de

---

<sup>118</sup> GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón. Diccionario básico de la lengua española. Primera edición. Vigésimotercera reimpresión. México, 1984. Página 313.

naturaleza permanente que le impida trabajar”, que sea calificada por un médico autorizado por la normatividad aplicable, así como que el trabajador “... se halle imposibilitado para procurarse mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a sus capacidades y a su ocupación anterior, una remuneración equivalente por lo menos a un tercio de la que, en la misma región, recibe habitualmente un trabajador sano del mismo sexo, semejante capacidad, igual categoría y formación profesional análoga”<sup>119</sup>. Como puede observarse, en las precisiones señaladas se incluyen aspectos que tienen relación con la capacidad de ganancia y con la actividad habitual del trabajador afectado, si bien es pertinente aclarar que desde 1956, cuando estaba vigente la Ley del Seguro Social de 1943, se reformó la referencia al ingreso de un tercio y se elevó al cincuenta por ciento (50%), porcentaje que se mantuvo como referencia en la Ley del Seguro Social de 1973 y posteriormente también en la vigente que fue publicada el 21 de diciembre de 1995, que entró en vigor hasta el 1º de julio de 1997.

En el Diccionario de Derecho laboral elaborado por el investigador mexicano Alfredo Sánchez Castañeda, se alude a esta expresión en tres voces específicas: **Invalidez, invalidez física e invalidez profesional**, en los términos siguientes:

“**Invalidez**. Estado físico que se traduce en la pérdida de la capacidad o habilidad para el trabajo debido a una disminución de la salud física o psíquica de una persona, ocasionada por una enfermedad o accidente general o por un riesgo de trabajo.

**Invalidez física**. Cuando se afecta alguna parte del cuerpo del trabajador, sin tener presentes los aspectos económicos ni profesionales, que el traumatismo o lesión pudieron desencadenar.

---

<sup>119</sup> SARIÑANA OLAVARRÍA, Enrique. Invalidez permanente. En: Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. ISSSTE, IMSS, UNAM. México, 1994. Páginas 286 y 287.

**Invalidez profesional.** Invalidez que está íntimamente ligada al trabajo habitual del trabajador y se relaciona con la lesión o el trauma, estableciendo una vinculación de causa a efecto”<sup>120</sup>.

En relación a la primera definición, en nuestra opinión no se ajusta a la idea que en particular ha adoptado la seguridad social mexicana, ya que cuando la causa de la pérdida de la capacidad o habilidad laboral tiene su origen en el trabajo, la expresión adecuada es la de *incapacidad*, además de que tampoco se alude a los aspectos relativos a la capacidad de ganancia ni a la actividad habitual.

El segundo concepto alude a la afectación de una parte del cuerpo del trabajador, lo que no implica el nivel de la afectación en relación al trabajo específico, en tanto que el tercero sí menciona la vinculación con el trabajo habitual pero no con la disminución orgánica o funcional ni con la capacidad de ganancia, además de que puede confundirse con los estados de incapacidad derivados de los riesgos de trabajo al no deslindarse de ellos.

De lo antes expuesto, se advierte que el significado jurídico del término *invalidez*, por una parte debería ser preciso para diferenciarlo de otros términos jurídicos, en particular de la expresión *incapacidad permanente* que se refiere a los efectos de los *riesgos de trabajo*, pero por otra parte no lo es, ya que en los diversos ordenamiento laborales y de seguridad social se utilizan expresiones diversas para hacer referencia a la misma idea en lo esencial y en algunos aspectos las condiciones y requisitos que las diversas leyes establecen no son exactamente los mismos, según se verá con posterioridad.

La importancia y trascendencia que la idea de la *invalidez* o expresiones equivalentes han tenido en las relaciones de trabajo, han propiciado que tanto la legislación laboral como la de seguridad social se ocupen del tema, aunque no con

---

<sup>120</sup> SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo. Diccionario de Derecho laboral. Oxford University. México, 2005. Página 83.

la uniformidad deseable, por lo que en las líneas siguientes se abordará su tratamiento en ambos tipos de legislación, a efecto de analizar y comentar sus semejanzas y diferencias, así como los efectos que producen en las relaciones laborales.

## **2.- La *invalidéz* en la normatividad laboral.**

Entendiendo como parte de la normatividad laboral al contenido del artículo 123 de la Constitución, se advierte que su texto original, en lo general, no se ocupaba del tema de la *invalidéz* de los trabajadores ni de algún otro concepto similar que aludiera a los casos en que los trabajadores son víctimas de la pérdida o disminución de sus aptitudes laborales, en atención a circunstancias ajenas a la relación de trabajo y que de dicha situación se estableciera alguna obligación a cargo del patrón, salvo específicamente el contenido de la fracción XXIX que desde entonces representa el antecedente directo de lo que posteriormente sería la seguridad social mexicana, ya que en la misma no se establecía alguna obligación patronal para con los trabajadores a su servicio, sino sólo la declaración de considerar de utilidad social, "...el establecimiento de cajas de seguros populares, de *invalidéz*, ...", entre otros, agregándose en la misma fracción que "...tanto el gobierno federal como el de cada estado, deberán fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión social", cuyos alcances se han comentado en capítulos anteriores <sup>121</sup>

Por lo que se refiere al apartado "B", adicionado al artículo 123 constitucional en 1960, sólo aludió al término de *invalidéz* precisamente en su fracción XI, relativa a las bases mínimas de la seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, concretamente en el inciso a), en el que se menciona entre otros conceptos el de *invalidéz*, pero sin que se desprendan del mismo obligaciones de carácter patronal a cargo de las dependencias y entidades del Estado Federal, por lo que se concluye que la idea que se analiza no apareció

---

<sup>121</sup> Cfr. Capítulo II, apartado 3.

en la parte estrictamente laboral del texto constitucional, sino únicamente en las fracciones que establecieron las bases de la seguridad social.

Lo antes reseñado se explica, en atención a que la responsabilidad patronal, tanto en el ámbito del apartado “A” como en el del apartado “B” del artículo 123 constitucional, se constrañe a los efectos directos de la relación de trabajo, lo que incluye necesariamente a los efectos de los riesgos de trabajo, pero no en principio a los que son ajenos a dicha relación, no obstante lo cual y en referencia particularmente a la reglamentación del apartado “B”, tal como ya se ha comentado, en materia de *enfermedades generales*, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, sí establece algunos beneficios para los trabajadores que están impedidos temporalmente para trabajar como consecuencia de alguna enfermedad general ajena al trabajo y que son a cargo de las dependencias y entidades consideradas como patronos, tales como el pago del salario íntegro durante períodos que van de un mínimo de quince días hasta un máximo de sesenta días, según la antigüedad del trabajador impedido para laborar, así como períodos similares de medio sueldo, de ser necesario prorrogar las incapacidades respectivas, sin que la misma Ley establezca derecho u obligación alguna de carácter laboral-patronal en los casos en que el trabajador al servicio del Estado agote los derechos económicos referidos sin lograr su recuperación y consecuente restitución al trabajo, de modo que se convierta en sujeto de un estado de invalidez definitiva.

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo de 1931, que no se ocupó de la cuestión de las *enfermedades generales*, salvo la determinación de suspensión en caso de enfermedades contagiosas, mas como una medida de protección para los demás trabajadores que como un derecho del enfermo, el cual no necesariamente estaría impedido físicamente para laborar, sí se ocupó en cambio de los casos en los que el trabajador quedaba definitivamente imposibilitado para continuar

laborando por una causa ajena al trabajo, aunque sin denominar esta situación como *invalidez*, expresión que la Ley laboral no utilizó entonces <sup>122</sup>.

La Ley laboral citada se refirió a esta situación considerándola como una causa de *terminación de los contratos de trabajo* en la fracción IX de su artículo 126: “Por incapacidad física o mental de cualquiera de las partes o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible el cumplimiento o la continuación de la empresa”, si bien como puede advertirse, incluye indistintamente situaciones que afectan tanto al trabajador como al patrón y que por lo tanto pueden tener efectos solo individuales o bien colectivos. De cualquier manera, en la parte final del mismo precepto legal aludido, se indica que en tal caso, refiriéndose implícitamente al trabajador, “...el patrón estará obligado a indemnizar al trabajador con el importe de un mes de salario y diez días de salario por cada año de servicios prestados o a proporcionarle de ser posible y si así lo desea el trabajador, otro empleo que pueda desempeñar según su capacidad física”, en lo que constituye, a nuestro entender, en un antecedente de la llamada *prima de antigüedad* que se incorporó en la Ley Federal del Trabajo de 1970, independientemente del tema que podría denominarse del *reacomodo laboral*, que merece un comentario aparte.

En la Ley Federal del Trabajo de 1970, aún vigente, la problemática que se comenta se trata también en los artículos 53 a 55, que están ubicados en el Capítulo V del Título Segundo, relativo a la *terminación de las relaciones individuales de trabajo*, advirtiéndose la mejoría técnica de este ordenamiento respecto de su antecesor, en cuanto a regular por separado las vicisitudes de las relaciones de trabajo individuales y colectivas, incluyendo específicamente las causas y efectos de *la terminación*.

En efecto, el artículo 53 mencionado, regula las causas de terminación de las relaciones exclusivamente individuales de trabajo, incluyendo en la fracción IV

---

<sup>122</sup> Cfr. Capítulo VI.

a "... la incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo;" lo que confirma los comentarios anteriormente formulados en estas líneas, en el sentido de que la terminología utilizada al respecto no es uniforme, ya que se alude indistintamente a los términos *incapacidad física o mental* e *inhabilidad manifiesta del trabajador*, propiciando respecto de la primera expresión la posibilidad de confusión por ser la que la misma Ley emplea para los *riesgos de trabajo*.

Ciertamente habría que precisar que la mención que la Ley laboral hace en la fracción IV del artículo 53 como causa de terminación de la relación individual de trabajo comprende ambas causas, es decir, la que tiene su origen en un riesgo de trabajo y la que deriva de otra circunstancia ajena al trabajo, de modo que la diferencia se define concretamente en el efecto, consistente en el pago de un mes de salario y de doce días por cada año de servicios, si bien al remitirse en este último concepto al artículo 162 de la misma Ley, deja en claro que no se trata de una prestación diferente de la *prima de antigüedad*, creada en la Ley laboral vigente y que en relación a esta hipótesis de disolución laboral incrementa la prestación en dos días por año respecto de lo previsto para el mismo caso en la Ley Federal del Trabajo de 1931, que no contemplaba la prestación de la *prima de antigüedad* ni otra similar para otras formas de disolución de la relación laboral.

Cabe señalar por lo que hace sólo al aspecto terminológico, que si bien la Ley laboral vigente sí utiliza la expresión *invalidez definitiva* en algunos preceptos, ello obedece a reformas posteriores a su versión original, como la relativa al Capítulo de *Habitaciones para los trabajadores*, efectuada en 1982 particularmente en los artículos 141 fracción I y 145, ya que dicho término no se encontraba en los textos originales de 1970.

En suma, las características de la figura que se analiza que se desprenden de la Ley Federal del Trabajo de 1970, pueden resumirse en los términos siguientes:

- Desde el punto de vista terminológico, se utilizan indistintamente varias expresiones para hacer referencia a la misma idea o figura jurídica, como son: *invalidez definitiva*, *incapacidad*, *inhabilidad notoria y manifiesta*, por lo que sería deseable que en el futuro se uniformara en una sola, que podría ser la de *invalidez definitiva*, por ser la que emplea la Ley del Seguro Social, si bien cabe señalar que en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM), se utiliza la expresión *inutilizado*, para hacer referencia a la misma idea, ya que se especifica que se trata de una situación derivada de una circunstancia ajena al servicio (militar), ya que no se reconocen las actividades militares como una forma de relación de trabajo, por otras razones que son materia de consideración en este trabajo.
- Por lo que se refiere a los efectos de la *invalidez definitiva* o como se le denomine, la Ley laboral vigente implícitamente determina que el trabajador, como consecuencia de la disminución orgánica o funcional que experimenta, debe quedar materialmente impedido para laborar, si bien para concretar la procedencia de esta situación, los diversos ordenamientos aplicables establecen condiciones y requisitos que se especifican en particular en la legislación de seguridad social, a la cual los ordenamientos laborales se remiten expresa o tácitamente.
- Las limitaciones del trabajador *inválido*, a diferencia de las incapacidades permanentes derivadas de los *riesgos de trabajo*, no necesariamente impiden al propio trabajador para desempeñar **cualquier** trabajo por el resto de su vida, como establece el artículo 480 de la Ley Federal del Trabajo al referirse al concepto de *incapacidad permanente total*, sino que se entiende que tal impedimento está referido a su actividad habitual. Tan es así, que en el mismo artículo 54 de la citada Ley laboral se establece, en su parte conducente, que el trabajador tendrá derecho "... de ser posible, si así lo desea, a que se le proporcione otro empleo compatible



con sus aptitudes”, lo que implica un *reacomodo laboral*. El alcance de la expresión *de ser posible* contenida en el precepto citado, debe entenderse que alude tanto a las posibilidades físicas e intelectuales del propio trabajador, referidas a lo que podría denominarse su *capacidad residual*, como a la situación económica y operativa del patrón, que en muchos casos, en especial los ahora denominados *pequeños y medianos empresarios (PyMEs)*, no cuentan con los medios económicos ni tienen las condiciones para ofrecer al *trabajador inválido* un *reacomodo laboral*. Desde luego que, en caso de controversia, ésta podría ser sometida al conocimiento y resolución de la Junta de Conciliación y Arbitraje competente, aunque también sería recomendable que se estableciera en la Ley laboral un criterio respecto del número de trabajadores que presta sus servicios al mismo patrón, a efecto de determinar los casos en los que sería razonablemente viable plantear en estas situaciones un *reacomodo laboral*.

- Igualmente está implícita la condición de que el estado de *invalidez*, con todas sus características inherentes, sea calificada por un médico, preferentemente especialista en salud en el trabajo, ya sea que se trate de un médico adscrito a la misma empresa empleadora del trabajador, que esté aceptado por ésta o que pertenezca a alguna institución legalmente autorizada para este efecto, como es el caso del Instituto Mexicano del Seguro Social.

- Desde el punto de vista económico, la Ley Federal del Trabajo, como ya se ha comentado, establece en el artículo 54, el derecho del trabajador *inválido* y la correlativa obligación del patrón, de pagar al primero el importe de un mes de salario y de la prima de antigüedad establecida en el artículo 162 de la misma Ley, se entiende que en los términos establecidos por dicho precepto, es decir, doce días de salario por año de servicios, sobre las bases cuantitativas establecidas en la propia disposición legal invocada.

- Igualmente según se desprende del propio artículo 54 de la Ley laboral, el estado de *invalidez* debe provenir de una circunstancia o riesgo ajeno al trabajo o “no profesional” como sigue diciendo el mismo numeral empleando la terminología de la Ley Federal del Trabajo de 1931, que en el Título Noveno del ordenamiento laboral vigente sustituyó por la de *riesgos de trabajo*, ya que las incapacidades permanentes derivadas de los riesgos de trabajo tienen una normatividad específica diferente, misma que se ha comentado en el capítulo V anterior.
- La legislación laboral al referirse a los estados de *invalidez*, o como se les denomine, expresa o tácitamente remite a la legislación de seguridad social, en particular a la Ley del Seguro Social, de modo que los factores relacionados con la afectación a la *capacidad de ganancia* del trabajador en relación a su *actividad habitual*, no se precisan en la Ley Federal del Trabajo, pero sí se entienden aplicables por la mencionada remisión, como es el caso por ejemplo de lo dispuesto por el artículo 141 fracción I de la citada Ley laboral que en su parte conducente alude a los casos de “...invalidez definitiva, en los términos de la Ley del Seguro Social”.

Por lo que se refiere a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el artículo 111 se ocupa únicamente de las incapacidades temporales derivadas de enfermedades generales, estableciendo la obligación de las dependencias y entidades de pagar sueldos íntegros durante algunos períodos y medio sueldo en otros, cuya duración varía en función de la antigüedad del trabajador incapacitado temporalmente, pero no se establece derecho alguno del trabajador ni la correlativa obligación patronal para el caso de que el trabajador, una vez agotados los derechos antes referidos, no esté en condiciones de reintegrarse a sus actividades normales, lo que hemos denominado como situaciones de *invalidez definitiva*, misma de la que se ocupa la legislación de seguridad social, en este caso concreto la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE).

### 3.- La regulación de la *invalidez* en la legislación de seguridad social.

Como ya se ha apuntado en las líneas anteriores, la figura de la *invalidez* ha sido tratada de manera importante por la legislación de la seguridad social por medio de los diversos ordenamientos legales que la desarrollan, si bien podemos afirmar que sus características principales son las mismas o por lo menos, son similares.

Entre las características fundamentales de la *invalidez* que se encuentran en los aludidos ordenamientos, podemos mencionar las siguientes:

- La *invalidez* es una situación que se caracteriza por producir en el trabajador y/o asegurado, una disminución en su capacidad de trabajo y de ganancia de tal gravedad que no le permite continuar laborando en su actividad habitual.
- La proporción en la que el trabajador o asegurado experimenta una disminución en su capacidad de ganancia habitual puede ser variable y se determina en cada legislación específica.
- La *invalidez* tiene su origen en una causa ajena a la relación de trabajo, que bien puede ser un accidente ocurrido en una actividad al margen de las labores, o bien una enfermedad congénita que se desarrolla o manifiesta durante la relación de trabajo materia de aseguramiento, o bien, adquirida posteriormente por circunstancias o factores ajenos a la relación laboral.
- La *invalidez* tiene que ser declarada por un médico, ya sea al servicio del mismo patrón si se trata de propiciar el otorgamiento de determinados derechos o prestaciones a favor del inválido y a cargo del patrón, o bien de

un médico adscrito o reconocido por una institución legalmente autorizada para ese efecto.

- Normalmente, el ejercicio de los derechos establecidos por la normatividad respectiva a favor del inválido, no se otorgan de manera inmediata e incondicional, sino que están condicionados a determinados lapsos de espera, a partir de la incorporación del trabajador a la empresa o del asegurado a la institución aseguradora.
- El trabajador o asegurado que es susceptible de ser declarado como inválido o que ya se le ha declarado como tal, está obligado por la normatividad respectiva, a sujetarse a los reconocimientos y tratamientos médicos que determine el organismo administrador de la seguridad social, ya sea para verificar su condición o para determinar si en algún momento es posible procurar su recuperación y rehabilitación en su caso.
- El trabajador o asegurado declarado como inválido y que reúne los requisitos y condiciones respectivos, tiene derecho a disfrutar de prestaciones en especie, que se traducen básicamente en atención médica general, así como a prestaciones en dinero, que consisten en el pago de una pensión periódica y vitalicia.
- La *invalidéz*, en principio no es materia de calificación gradual como ocurre con las incapacidades permanentes derivadas de los *riesgos de trabajo*, ya que simplemente se dictamina como tal o se declara improcedente. Sin embargo, las normas recientes en materia de seguridad social han admitido la posibilidad de que los médicos dictaminen estados de *invalidéz* materia de graduación, si bien no se genera un efecto en la cuantía de las prestaciones económicas, sino en los tiempos de espera para alcanzar el derecho a las prestaciones de ambos tipos.

### 3.1.- La *invalidez* en la Ley del Seguro Social.

El tema de la *invalidez* fue materia de regulación jurídica desde la expedición de la primera Ley del Seguro Social que entró en vigor en 1943, la que lo reguló en su Capítulo V, denominado “DE LOS SEGUROS DE INVALIDEZ, VEJEZ, CESANTÍA Y MUERTE”, lo que propició que durante muchos años se conociera a este seguro conjunto con las siglas de IVCM. El referido Capítulo comprendía varios ramos y cada uno de ellos un estado de necesidad específico, sin embargo, el ramo de *invalidez* era tratado específicamente en los artículos 67 al 70, así como también en otros preceptos que establecieron aspectos comunes con los otros ramos.

Desde la expedición de esta Ley, la idea de la *invalidez* no solo se relacionaba con una disminución de la capacidad de trabajo del trabajador o asegurado, sino que también ya se aludía a la repercusión en su capacidad de ganancia en relación a su actividad habitual. Al respecto, es interesante transcribir el texto del artículo 68 de la Ley del Seguro Social que estuvo vigente de 1943 a 1973, ya que en él se plasmaron los factores que se han mantenido en la esencia del actual concepto de la *invalidez*, desde luego con algunas variantes relacionadas con aspectos específicos de los tiempos de espera o del grado de disminución en la capacidad de ganancia del propio trabajador o asegurado, que en una época tuvo la tendencia a favorecer al trabajador o asegurado disminuyendo el grado de dificultad de los requisitos y en cambio, en la legislación mas reciente las modificaciones tienden a incrementar ese nivel de dificultad en beneficio del sistema y de sus finanzas, aunque en detrimento de los trabajadores o asegurados. El referido texto señalaba lo siguiente:

“Artículo 68.- Para los efectos de este capítulo, se considera inválido al asegurado que por enfermedad o accidente no profesionales, por agotamiento de las fuerzas físicas o mentales o por defectos físicos o mentales, padezca una afección o se encuentra en un estado que se pueda estimar de naturaleza permanente, por el cual se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo proporcionado a sus fuerzas, a sus capacidades, a su formación profesional y ocupación

anterior, una remuneración equivalente por lo menos a un tercio de la remuneración habitual que en la misma región reciba un trabajador sano del mismo sexo, semejante capacidad, igual categoría y formación profesional análoga”.

Como puede observarse, el texto anterior ya comprendía los factores que participan en la idea de la *invalidez* que prevalecen hasta la actualidad, particularmente: la causa ajena al trabajo, la afectación de la capacidad de trabajo del trabajador o asegurado al extremo que le impide seguir laborando en su actividad habitual, su carácter permanente, la afectación de la capacidad de ganancia en relación con la actividad profesional y habitual del trabajador o asegurado, agregando además consideraciones de género, de región y de actividad específica. Como señala Néstor de Buen<sup>123</sup>, en 1956 la referencia a la afectación en la capacidad de ganancia se elevó de un tercio al cincuenta por ciento (50%), porcentaje que se ha mantenido en las legislaciones posteriores de la materia. Obviamente, la complejidad de la caracterización, más que del concepto legal, obligaron desde sus orígenes en la aplicación de esta norma, a que el estado de *invalidez* tuviera que ser valorado y calificado necesariamente por un médico, que además de las consideraciones estrictamente médicas, tiene que considerar otros aspectos de carácter económico, regional, profesional, de género, entre otros, lo que ha hecho de esta tarea un reto difícil de llevar a cabo con objetividad en cada caso concreto.

En relación al texto legal mexicano citado, que data de 1943, es importante señalar que en él se incluyeron varios factores que diversas legislaciones de otros países, estudios doctrinales y de organizaciones internacionales en materia de seguridad social consideraron posteriormente. Al respecto, el profesor Eduardo López Huaila, de la Universidad Mayor de San Simón de Cochabamba, Bolivia, apunta en su obra sobre la materia<sup>124</sup>, que la Asociación Internacional de la Seguridad Social (AISS), fundada el 4 de octubre de 1927 en Bruselas, Bélgica, en

---

<sup>123</sup> DE BUEN, Néstor. Manual de Derecho de la Seguridad Social. Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2006. Página 46.

<sup>124</sup> LÓPEZ HUAILLA, Eduardo. Fundamentos de la Seguridad Social. Editorial Universitaria. Cochabamba, Bolivia. 1990.

ocasión de la celebración de su VII Reunión en Viena, Austria en junio de 1951, encomendó a un Comité de expertos, presidido por el Doctor Jérôme Dejardin, de nacionalidad belga, analizar el problema de la evaluación de la *invalidez*, habiendo presentado su Informe a la Asamblea de la referida AISS celebrada en París en septiembre de 1953, cuyas conclusiones sirvieron de referencia a la legislación de seguridad social de muchos Estados miembros de la propia organización internacional citada, "...en razón de haber recogido el Informe, la experiencia de 21 países sobre el tópico", reconociéndose que se trata de un problema complejo, que se distingue de otras contingencias como los *riesgos de trabajo, la enfermedad o la vejez*, que requiere examinarse de nuevo, si bien como se ha comentado, la legislación mexicana ya se había ocupado del tema en términos similares, desde ocho años antes.

El tema de la *invalidez* se analizó también por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual, en ocasión de la celebración de su trigésima quinta reunión llevada a cabo en su sede en Ginebra, Suiza, adoptó con fecha 28 de junio de 1952 el Convenio número 102 "...que podrá ser citado como el Convenio sobre la seguridad social (norma mínima), 1952", mismo que se ocupó del tema de la *invalidez* en su Parte IX, que comprende los artículos 53 al 58, refiriéndose a la caracterización de dicho término en particular en el artículo 54 en los términos siguientes:

"Artículo 54.- La contingencia cubierta deberá comprender la ineptitud para ejercer una actividad profesional, en un grado prescrito, cuando sea probable que esta ineptitud será permanente o cuando la misma subsista, después de cesar las prestaciones monetarias de enfermedad"<sup>125</sup>.

Como puede observarse, la norma internacional dejó abierto el grado de ineptitud para el trabajo, a efecto de cada legislación nacional lo precisara, le da el carácter de permanente o bien en forma alterna, la regula como una situación que continúa después de que el asegurado agota sus prestaciones económicas en

---

<sup>125</sup> ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL del TRABAJO (OIT). Convenios de la OIT ratificados por México. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Tercera edición. México, 1984. Página 188.

materia de enfermedades generales. Otros preceptos del mismo Convenio número 102 determinan que el estado de *invalidez* genera un pago periódico cuyo cálculo está relacionado con el salario que percibía el trabajador (artículos 55, 65 y 66), que para generar este derecho, el asegurado deberá haber sido sujeto de cotización durante un período mínimo que puede variar de acuerdo a diversos factores, entre tres y quince años (artículo 57), así como que las prestaciones respectivas deberán concederse durante toda la contingencia, que puede ser el resto de la vida del asegurado declarado inválido, o bien hasta que sean substituidas por una prestación de vejez, de modo que cada legislación nacional puede llevar a cabo las precisiones que considere pertinentes de acuerdo a sus circunstancias nacionales. Es particularmente interesante observar que en el caso mexicano las diversas legislaciones de la materia se han mantenido dentro de los parámetros, ciertamente amplios, establecidos en la norma internacional que se comenta.

La Ley del Seguro Social que entró en vigor el 1º de abril de 1973, se ocupó del tema de la *invalidez* en el Título Segundo, Capítulo V, que reguló conjuntamente los seguros de *Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte*, específicamente en su Sección Segunda denominada precisamente *Del Seguro de Invalidez*, del artículo 128 al 136. El primero de los preceptos mencionados se refirió a lo que podría considerarse la caracterización de la *invalidez*, estableciendo en dos fracciones varias condiciones similares a las que se han venido señalando, básicamente: la concurrencia en el trabajador o asegurado de una circunstancia que lo imposibilite para procurarse una remuneración superior al cincuenta por ciento de la que habitualmente percibía, mediante un trabajo proporcionado a su capacidad, formación profesional y ocupación anterior, derivada de una enfermedad o accidentes no profesionales o de una afección o defecto permanente que le impida trabajar. Como puede observarse, los factores son esencialmente los mismos que se han referido en líneas anteriores.



El ordenamiento legal citado establecía el derecho del trabajador o asegurado sujeto de un estado de *invalidez* a recibir una pensión temporal o definitiva, según si la afección fuera susceptible de recuperación o tuviera un carácter permanente, asistencia médica, asignaciones familiares y ayuda asistencial. En el artículo 131 de la Ley en comento, se establecía como requisito para tener derecho a las prestaciones referidas, que el asegurado tuviera acreditado el pago de ciento cincuenta semanas cotizadas, es decir, poco menos de tres años.

El artículo 132 del mismo ordenamiento, a semejanza de la regulación de los *riesgos de trabajo*, establecía algunas circunstancias que hacían improcedente el goce de las prestaciones antes señaladas, tales como que el asegurado se hubiera provocado intencionalmente la *invalidez*, que fuera responsable de un delito intencional que se la hubiere provocado, o bien que padeciere de un estado de *invalidez* anterior a su afiliación.

La Ley materia de análisis establecía igualmente la obligación tanto del asegurado que pretende ser declarado en estado de *invalidez*, como del que ya fue declarado como tal, para sujetarse a las investigaciones médicas, sociales y económicas que determinare el Instituto Mexicano del Seguro Social, tanto para comprobar la existencia como en su caso la subsistencia del estado de *invalidez*.

Por lo que se refiere a la cuantía de las pensiones, en los artículos 167 y siguientes se establecía una mecánica de cálculo compleja, determinada por una cuantía básica e incrementos anuales computados de acuerdo al número de cotizaciones semanales reconocidas al asegurado con posterioridad a las primeras quinientas, en los términos de una tabla contenida en el precepto citado. Para determinar la cuantía básica, se consideraba el salario promedio de las últimas doscientos cincuenta semanas de cotización, operando los incrementos por cada cincuenta y dos semanas adicionales de cotización.

Desde luego, cuando el asegurado no tenía esas semanas pero sí las mínimas para generar el derecho, éstas eran la base para los cálculos respectivos.

La Ley del Seguro Social que entró en vigor el 1º de julio de 1997, reorganizó la denominación de este seguro, separando las contingencias relacionadas con *la invalidez y la muerte* del trabajador o del asegurado de las de retiro, ya sea por cesantía en edad avanzada o por vejez y agregando a éstas últimas la contingencia genérica del *retiro*, que fue incorporado como un quinto seguro a la Ley anterior en el año de 1992 como una especie de fondo de ahorro obligado a los trabajadores, que les permitiría recibir la suma acumulada en una sola exhibición en los casos de disolución de la relación laboral, previo cumplimiento de un requisito específico referido a la edad, a la condición de pensionado o a la circunstancia del fallecimiento, caso en el cual el saldo del ahorro de entregaría a los beneficiarios del trabajador fallecido. A su vez, se crearon dos seguros, uno denominado de *invalidez y vida*, término éste último que substituye al de *muerte* y el otro denominado *retiro, cesantía en edad avanzada y vejez*.

El seguro de *invalidez y vida* quedó integrado por dos ramos, el de *invalidez* y el de *vida*. La regulación del primero no se diferenció mucho respecto de su tratamiento en la Ley anterior, ubicándose su concepto o caracterización legal en el artículo 119 en los términos siguientes:

“Artículo 119.- Para los efectos de esta Ley existe invalidez cuando el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales.

La declaración de invalidez deberá ser realizada por el Instituto Mexicano del Seguro Social”.

Como puede observarse, el texto legal vigente es menos complejo que sus antecesores, aunque reitera sus componentes esenciales: referirse implícitamente

a una afectación física o mental que disminuye o suprime las aptitudes laborales del trabajador o asegurado; que esa afectación se origine en una causa ajena a la relación laboral; que repercuta en una disminución de la capacidad de ganancia en una proporción determinada, en la especie en un cincuenta por ciento, respecto de la percibida habitualmente en el ejercicio de la misma actividad anterior en un determinado lapso previo, que en esta norma se determina en el último año de trabajo. Se agrega como factor de gran importancia práctica el que la declaración de la *invalidez* la realice el Instituto Mexicano del Seguro Social, por conducto, según se desprende de la propia regulación contenida en los preceptos siguientes del mismo ordenamiento legal, de sus servicios médicos, no obstante que en la idea no sólo concurren factores médicos, sino también ocupacionales y económicos.

Por otra parte, el artículo 122 de la misma Ley, determina como requisito para acceder a esta condición y tener derecho a las prestaciones respectivas, el haber sido sujeto de cotización durante un mínimo de doscientas cincuenta semanas, que eleva en cien semanas el requisito previsto en la Ley anterior, si bien se incorpora la modalidad de solo exigir ciento cincuenta semanas, si el dictamen respectivo determina el setenta y cinco por ciento o más de invalidez, modalidad que la legislación anterior no establecía, ya que el estado de *invalidez* no era susceptible de graduarse, lo que en cierta forma desnaturaliza una característica tradicional de esta figura.

El artículo 120 de la Ley vigente, establece que el estado de *invalidez* da al asegurado derecho a prestaciones económicas, como son el pago de una pensión, que puede ser temporal o definitiva, según el pronóstico médico relativo al padecimiento que genera la declaración misma de *invalidez*, es decir, si la afectación se considera permanente o si es susceptible de recuperación, aunque en este último caso se requiere que el afectado, generalmente sujeto de un padecimiento ordinario que le provocó una incapacidad temporal, haya agotado sus prestaciones en materia de *enfermedad general*, sin haber logrado su

recuperación y sin posibilidad de reincorporarse al trabajo, asignaciones familiares y ayuda asistencial en su caso, un aguinaldo equivalente a 30 días de pensión, así como prestaciones en especie, consistentes básicamente el derecho a recibir asistencia médica en los términos previstos en el seguro de *enfermedades y maternidad*.

Lo antes expuesto permite advertir que la calificación de los estados de *invalidez*, a cargo en principio del Instituto Mexicano del Seguro Social, depende de una valoración médica integral en la que se deben considerar múltiples factores no sólo médicos, sino también ocupacionales, sociales y económicos, todo lo cual permite un cierto margen de discrecionalidad y subjetividad en las instancias dictaminadoras, las cuales pueden llegar a aplicar criterios diferentes. De cualquier manera, el costo que este ramo de aseguramiento genera para la institución es considerable, ya que debe considerarse además del gasto en prestaciones económicas, las relativas a la atención médica del propio asegurado declarado inválido.

Por otra parte, en muchos casos en los que las instancias institucionales dictaminan como improcedentes diversas solicitudes o planteamientos de *invalidez* por parte de asegurados que consideran encontrarse en esa situación, éstos presentan recursos de inconformidad ante los consejos consultivos delegacionales o bien, demandas ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, ya sea directamente en contra del dictamen médico negativo o de la resolución al recurso emitida por los órganos internos competentes, en los términos previstos por los artículos 294 y 295 de la Ley del Seguro Social y el Reglamento respectivo, al grado de que una proporción importante de los asuntos que se tramitan ante el referido tribunal laboral, versan sobre esta temática. En estos juicios, que se tramitan como si fueran de naturaleza estrictamente laboral, es decir, dándole al asegurado las mismas ventajas procesales que la Ley Federal del Trabajo establece a favor de los trabajadores en los conflictos obrero-patronales, en numerosas ocasiones se resuelven a favor del asegurado y en contra del Instituto,

en base a la valoración de las pruebas que se ofrecen y desahogan en el procedimiento laboral ordinario, frecuentemente la prueba pericial a cargo de peritos designados por cada una de las partes y un tercero que nombra la propia Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

Para financiar el pago de las prestaciones económicas relativas a este ramo de aseguramiento, la Ley del Seguro Social vigente alude al empleo de los recursos que a favor de cada asegurado se acreditan en las cuentas individuales que esta legislación establece, las que si bien en principio están referidas al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, también tienen aplicación para el efecto de financiar, al menos parcialmente, las pensiones que se generan tanto en el seguro de riesgos de trabajo, como en el de invalidez y vida. Los aspectos específicos relativos al sistema de cuentas individuales serán tratados en un capítulo posterior.

Por lo que se refiere a la cuantía de las pensiones respectivas, la Ley del Seguro Social determina en su artículo 141, que ésta será igual a una cuantía básica del treinta y cinco por ciento del promedio de los salarios correspondientes a las últimas quinientas semanas de cotización anteriores a la propia *invalidez*, en vez de las doscientas cincuenta semanas que establecía la Ley anterior, actualizadas conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, mas las asignaciones familiares y ayudas asistenciales, en el entendido de que si el monto correspondiente resulta inferior a la pensión garantizada, la cual es equivalente al monto del salario mínimo general en el Distrito Federal, pero actualizado de acuerdo al citado Índice Nacional de Precios al Consumidor, el asegurado tendrá derecho a recibir ésta, debiendo el Estado proporcionar el apoyo que se requiera en cada caso, de acuerdo al procedimiento que la misma Ley establece en relación al empleo del saldo acumulado en la cuenta individual del propio trabajador asegurado.

Tanto en la Ley del Seguro Social de 1973 como en la vigente, se establecen algunas circunstancias que constituyen excluyentes en la calificación de los estados de *invalidez*, las que estaban reguladas en el artículo 132 de la Ley anterior y que pasaron en los mismos términos al artículo 123 de la Ley vigente. Las aludidas causas excluyentes son parcialmente similares a las que tanto la Ley Federal del Trabajo como las mismas leyes de seguridad social establecen en materia de *riesgos de trabajo*.

Concretamente el texto antes aludido se refiere a los casos en los que el asegurado se haya provocado intencionalmente la invalidez, por sí solo o de acuerdo con otra persona; cuando resulte responsable del delito intencional que provocó la invalidez; así como cuando padezca de un estado de invalidez anterior a su afiliación al régimen del seguro social. En este caso es notoria la diferencia con los *riesgos de trabajo*, en especial *las enfermedades*, respecto de las cuales la existencia de afecciones previas no afecta la naturaleza del riesgo ni su graduación. No se consideran por tanto los casos en los que el asegurado se encontrare en estado de ebriedad o de drogadicción, ya que estas circunstancias se presentan en casos de accidentes, que son repentinos, pero no en los de enfermedad que son producto de una acción continuada; tampoco se consideran los casos de riña o de intento de suicidio, que igualmente se asemejan mas a un accidente que a una enfermedad, si bien no considerar esos factores puede considerarse por lo menos discutible.

### **3.2.- La *invalidez* en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE).**

Desde que se llevó a cabo la adición del apartado “B” al artículo 123 constitucional, publicada en el Diario Oficial de 5 de diciembre de 1960, se incluyó en su fracción XI el conjunto de bases mínimas en materia de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, específicamente en el inciso a) se mencionó que cubriría “...los accidentes y enfermedades profesionales; las

enfermedades no profesionales y maternidad; la jubilación, la invalidez, vejez y muerte”, por lo que el tema de la *invalidez* que se analiza en este capítulo fue mencionado desde el texto original de esta disposición constitucional. Al no precisar ésta en qué consistía cada una de las contingencias mencionadas, su definición o caracterización, así como los detalles relativos a los requisitos, condiciones, procedimientos y prestaciones respectivas quedó reservado a la ley reglamentaria.

Curiosamente, desde el 30 de diciembre de 1959 se había publicado en el Diario Oficial la primera Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE) que entró en vigor el 1º de enero de 1960, es decir, con anterioridad a la expedición del apartado “B” del artículo 123, incluida obviamente su fracción XI, que como se comentó se convirtió en el fundamento constitucional de la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado.

Cabe aclarar sin embargo, que al crearse el Instituto mencionado, en realidad éste substituyó a la Dirección de Pensiones Civiles que ya venía operando con anterioridad, y que se ocupaba de la administración de las pensiones, incluidas las derivadas de los casos de *invalidez*, en tanto que la Ley misma abrogó a la Ley de Pensiones Civiles de 30 de diciembre de 1947, según se estableció en los artículos 2º, 4º y 14 transitorios del Decreto publicado en el Diario Oficial ya citado. Es evidente que la expedición de la Ley del ISSSTE y la creación misma del Instituto tenía como propósito no únicamente substituir a la Dirección de Pensiones Civiles, sino coordinar un sistema y una institución de seguridad social integral para los trabajadores públicos al servicio de la Federación.

En la Ley del ISSSTE de 1960 se reguló el problema o contingencia de la *invalidez*, primero en el artículo 3º fracción XII, que establecía con carácter obligatorio, entre otras prestaciones, *el seguro de invalidez*. Posteriormente el capítulo VIII, se ocupaba “de la jubilación y de las pensiones por vejez, invalidez y

muerte”, determinándose en el artículo 71 que a los trabajadores que tuvieran derecho tanto a pensión de vejez como a pensión de *invalidez* “...se les otorgará solamente una de ellas, a elección del beneficiario”.

Particularmente *la pensión por invalidez* quedó regulada en la Ley del ISSSTE de 1960 en sus artículos 82 a 87, el primero de los cuales se ocupaba de la caracterización de la *invalidez*, mas que de un concepto legal, determinando que “...se otorgará a los trabajadores que se inhabiliten física o mentalmente por causas ajenas al desempeño de su cargo o empleo, si hubiesen contribuido al Instituto cuando menos durante 15 años...”, agregándose que para calcular su monto se aplicaría la tabla contenida en el artículo 77, en relación con el artículo 79 de la misma Ley, los cuales a su vez se ocupaban del cálculo de las pensiones por vejez, de modo que la diferencia entre ambas pensiones quedaba reducida a la causa y a la edad, es decir y como se comentará posteriormente, para las dos pensiones se exigía haber contribuido al sistema durante por lo menos 15 años, en ambas la cuantía se determinaba en un mínimo del 40% del *sueldo regulador*, el que consistía en el promedio disfrutado en los tres años inmediatos anteriores a la fecha del acuerdo en que se hubiera concedido la pensión, pero para la pensión de vejez se exigía haber alcanzado una edad mínima de 55 años, en tanto que en los casos de *invalidez* no se establecía edad determinada, sino un dictamen médico o técnico declarativo del estado de *invalidez*.

Como puede observarse, en esta legislación no se aludía para efectos de la declaratoria institucional de *invalidez* al menoscabo en la capacidad de ganancia del trabajador, como ya lo establecía la Ley del Seguro Social de 1943, sino sólo a su inhabilitación física o mental para el trabajo. Sí en cambio se aludía a que la causa de la *invalidez* debía ser ajena al desempeño de su cargo o empleo, igual que como lo establecía la primera Ley del Seguro Social ya citada con anterioridad, circunstancia que se ha mantenido en las legislaciones posteriores.



En la Ley del ISSSTE de 1984 se mantuvieron esencialmente las mismas características, condiciones, requisitos y prestaciones para los casos de *invalidez*, salvo que la cuantía mínima de la pensión con 15 años de servicios, se incrementó del 40% al 50% del promedio del sueldo básico disfrutado en el último año inmediato a la fecha de baja del trabajador, en vez del promedio de los últimos tres años, si bien este último factor fue producto de una reforma incorporada a la Ley a partir del 29 de noviembre de 1986. Es importante destacar que en la Ley del ISSSTE de 1984 se mantiene como requisito para tener derecho a las prestaciones respectivas, el haber cotizado durante un mínimo de quince años, así como que el porcentaje se va incrementando conforme se acumulan años de servicio hasta llegar a veintinueve.

Otros aspectos inherentes a la declaratoria del estado de *invalidez* que se han comentado en relación a las leyes del seguro social de 1943, 1973 y 1997, también aparecían en la legislación que ahora se comenta, tanto en la de 1960 como en la de 1984, particularmente en lo que se refiere a las causas excluyentes, a las obligaciones especiales de los asegurados, así como a los casos en que procede la suspensión o revocación de la pensión respectiva.

Por lo que se refiere a las causas excluyentes, éstas eran similares a las previstas en la Ley del Seguro Social, tanto en la legislación de seguridad social burocrática de 1960 como en la de 1984, es decir, cuando el estado de inhabilitación sea consecuencia de un acto intencional del trabajador u originado por algún delito cometido por él mismo y cuando el estado de *invalidez* sea anterior al nombramiento del trabajador y por lo tanto a su afiliación al ISSSTE.

Los casos de suspensión de la pensión por *invalidez*, están referidos al desempeño de algún empleo que implique la incorporación al régimen de la Ley, así como a la negativa para someterse a reconocimientos o a tratamientos médicos por parte del asegurado dictaminado como inválido, según señalaba el artículo 71 de la Ley del ISSSTE de 1984.

Por lo que se refiere a los casos de revocación de la pensión, según la misma Ley señalaba en su artículo 72, estaban referidos a los casos en que el estado de *invalidez* se revirtiera, caso en el cual la dependencia o entidad originalmente empleadora, debía de restituirlo en su empleo, "...si de nuevo es apto para el mismo, o en caso contrario, asignarle un trabajo que pueda desempeñar, debiendo ser cuando menos de un sueldo y categoría equivalente a los que disfrutaba al acontecer la invalidez. Si el trabajador no aceptare reingresar al servicio en tales condiciones, o bien estuviere desempeñando cualquier trabajo remunerado, le será revocada la pensión", estableciéndose que en el supuesto de que la dependencia o entidad no cumpliera con la obligación del reacomodo laboral, ésta sería responsable de continuar pagando la pensión respectiva.

En relación a lo comentado en el párrafo anterior, en nuestro punto de vista se trata de un exceso de la Ley del ISSSTE, ya que la figura del *reacomodo laboral* es discutible aun tratándose de *riesgos de trabajo*, lo es mas tratándose de casos de *invalidez* en los que de origen no hay responsabilidad patronal, con mayor razón cuando se determina la obligación de ubicar al trabajador sujeto de una disminución orgánica o funcional en una actividad compatible con su capacidad residual, la que no necesariamente requiere la dependencia o entidad empleadora.

Mayor exceso se presenta cuando la Ley del ISSSTE, no sólo las anteriores sino la vigente de 2007 en su artículo 128, determina que en el reacomodo laboral la dependencia o entidad empleadora deberá proporcionarle un sueldo y categoría "...equivalentes a los que disfrutaba al acontecer la invalidez" y que si dicho reacomodo no se produce por causas imputables a la empleadora, ésta, con cargo a su presupuesto, seguirá sosteniendo el importe de la pensión del trabajador, lo cual no sólo es una desviación de los objetivos de la seguridad social, sin que también puede afectar el principio de igualdad en las relaciones de trabajo al propiciar salarios iguales para trabajos diferentes o por lo menos en condiciones también diversas.

Como se ha comentado en capítulos anteriores, con fecha 1º de abril de 2007 entró en vigor una nueva Ley del ISSSTE, la cual introduce al tema de la *invalidez* algunas modificaciones importantes en relación a lo previsto al respecto por sus antecesoras, las leyes del ISSSTE de 1960 y de 1984. Las modificaciones de mayor relevancia incorporadas a la Ley del ISSSTE vigente en la cuestión materia de este capítulo, se refieren esencialmente a los aspectos siguientes:

- Se reordenan los seguros del régimen obligatorio de manera similar a como se hizo en la Ley del Seguro Social que entró en vigor el 1º de julio de 1997, en el sentido de separar las contingencias de la *invalidez* y la de la *muerte* de las de retiro por años de servicio y por edad y tiempo de servicios, creando por una parte el *seguro de invalidez y vida* y por otra el *seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez*, fusionando en este último caso el seguro de retiro que había sido incorporado a la Ley del ISSSTE de 1984 en el año de 1992, igual que como se había hecho en relación a la Ley del Seguro Social de 1973, también en el mismo año de 1992. Este reordenamiento se advierte desde lo dispuesto por el artículo 3º de la nueva Ley del ISSSTE, en cuyas fracciones III y IV se alude por separado a los seguros de *retiro, cesantía en edad avanzada y vejez* por una parte y de *invalidez y vida* por otra, respectivamente, así como de la regulación dentro del Título Segundo, dedicado al **Régimen Obligatorio** del *Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez*, en el capítulo VI, del artículo 76 al 113 y del *Seguro de Invalidez y Vida* en el capítulo VII, que comprende del artículo 114 al 140.
- La caracterización del estado de *invalidez*, que en las anteriores leyes del ISSSTE no aludía al menoscabo de la capacidad de ganancia del asegurado afectado sino sólo a la pérdida o disminución de facultades y aptitudes, se modifica para hacerlo semejante a lo establecido al respecto en la Ley del Seguro Social. Concretamente, el artículo 118 de la nueva Ley del ISSSTE determina la existencia de *invalidez*, para efectos de la propia

Ley, expresión con la que se soslaya cualquier discusión doctrinal, "...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 resuelta por el Instituto". Se agrega la condición de que los trabajadores inhabilitados en las circunstancias anteriores, deberán haber contribuido con sus cuotas por lo menos cinco años, salvo "... el caso que el dictamen respectivo determine el setenta y cinco por ciento o mas de invalidez", en que sólo se requerirá que hubiesen contribuido por lo menos durante tres años. Como puede advertirse, el texto del artículo 118 citado se asemeja a lo dispuesto por los artículos 119 y 122 de la vigente Ley del Seguro Social, incluso en la parte relativa al tiempo mínimo de cotización que se reduce de quince años a sólo cinco, que equivalen a diez semanas mas que las doscientas cincuenta establecidas en la Ley últimamente referida. Igualmente se adopta la posibilidad de graduar en términos de porcentaje el estado de *invalidez*, lo que no estaba previsto antes del 1º de julio de 1997, para el mismo efecto de reducir el tiempo de espera a únicamente tres años, que equivalen a seis semanas mas de las ciento cincuenta que la Ley del Seguro Social vigente establece en ese supuesto.

- Se incorporan los conceptos de *pensión temporal* y *pensión definitiva*, los que ya estaban previstos en la Ley del Seguro Social vigente en su artículo 120, para diferenciar los casos en los que hay posibilidades de recuperación pero ya se agotaron los derechos en materia de prestaciones económicas derivadas de las incapacidades temporales por enfermedad general, de los casos en que la afectación del asegurado es definitiva.

- Se establece como una auténtica novedad, la determinación de que la *pensión definitiva* en realidad no lo es, ya que el artículo 120 de la nueva Ley del ISSSTE determina que estará vigente "...hasta que el Pensionado cumpla sesenta y cinco años y veinticinco años de cotización", entendiéndose que entonces será sustituida por una pensión de vejez. Se agrega igualmente que "La pensión se cubrirá mediante la contratación de un Seguro de Pensión con una Aseguradora". A efecto de hacer operativa esta previsión, la misma Ley determina que la Aseguradora contratada para el pago de la pensión, cubrirá ésta y las cuotas y aportaciones a la Cuenta Individual del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.
- Se modifica la cuantía de la pensión que en la Ley del ISSSTE anterior se establecía en un mínimo del 50% (cincuenta por ciento) del promedio del sueldo básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de baja, aunque con un período de cotización mínimo de quince años, para determinarla ahora en un 35% (treinta y cinco por ciento) del promedio del sueldo básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de baja, pero con un lapso de cotización mínimo que puede ser de tres a cinco años, dependiendo de la posibilidad de graduar la proporción del estado de invalidez. Esta fórmula es similar a la que establece la Ley del Seguro Social en su artículo 141, salvo que en este ordenamiento aunque el porcentaje es el mismo (35%), la base no lo es, ya que se determina en el promedio de los salarios de las últimas quinientas semanas de cotización, casi nueve años, por lo que la base de un año que establece la nueva Ley del ISSSTE es mas favorable al trabajador asegurado.
- Se establece que la cuantía de la pensión por *invalidez* no podrá ser inferior a la denominada *pensión garantizada* en los términos del artículo 170 de la vigente Ley del Seguro Social, que equivale al importe del salario mínimo general vigente en el Distrito Federal al 1º de julio de 1997 y actualizada anualmente de acuerdo al Índice Nacional de Precios al

Consumidor (INPC), sin que pueda exceder de un máximo equivalente a diez veces el salario mínimo, se entiende que el general vigente en el Distrito Federal, aunque el artículo 121 de la nueva Ley del ISSSTE no lo precisa.

- Se determina también en el mismo artículo 121 de la nueva Ley del ISSSTE que los pensionados por *invalidez* tendrán derecho a una gratificación anual "...igual en número de días a las concedidas a los Trabajadores en activo de la Administración Pública Federal, según la cuota diaria de su Pensión", prestación que ya estaba prevista en el artículo 57 de la Ley anterior y que se refiere al aguinaldo anual previsto por el artículo 42 bis de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, cuantificado en cuarenta días de salario por lo menos, sin deducción alguna, siendo la novedad en la vigente, que el pensionado pueda optar por recibirla en una sola exhibición antes del quince de diciembre de cada año, o bien conjuntamente con cada mensualidad en la proporción correspondiente.

- En relación a las causas o circunstancias excluyentes para la calificación del estado de *invalidez*, la nueva Ley del ISSSTE en su artículo 125 agrega algunas hipótesis que la legislación anterior no contemplaba, como es el caso de encontrarse el trabajador en estado de embriaguez o de drogadicción, salvo prescripción médica debidamente informada, el intento de suicidio o el derivarse el estado de *invalidez* de una riña, adoptándose las hipótesis previstas por el artículo 488 de la Ley Federal del Trabajo en materia de *riesgos de trabajo* y que como ya se había comentado, la legislación en materia de seguridad social no había contemplado con anterioridad para el caso de *invalidez*.

En suma, es evidente que en materia de *invalidez* la nueva Ley del ISSSTE se aproximó considerablemente a la regulación que al respecto establece la Ley

del Seguro Social, con algunas diferencias que en general derivan en ciertas ventajas para los trabajadores asegurados, en especial en relación a la determinación de las bases para cuantificar las pensiones, si bien en otros aspectos relacionados con los tiempos de espera o períodos mínimos de cotización, la Ley del ISSSTE establece algunas exigencias mayores para los referidos trabajadores asegurados.

### **3.3.- La *invalidez* en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM).**

El ordenamiento legal relativo a la seguridad social para las Fuerzas Armadas de México, publicado en el Diario Oficial de 9 de julio de 2003 y en vigor treinta días después, en atención básicamente al régimen financiero respectivo, no establece la regulación de seguros sino de prestaciones, incluyendo en su artículo 18 entre otras, la *pensión* y el *servicio médico integral*, en sus fracciones II y XXII respectivamente, las que bajo determinadas condiciones se aplican a situaciones que pueden considerarse similares a los que en las otras legislaciones de seguridad social se denominan *estados de invalidez*.

Desde el punto de vista terminológico, la Ley del ISSFAM no utiliza los términos de *invalidez* ni tampoco el de *incapacidad* para hacer referencia a las contingencias respectivas reguladas en los otros ordenamientos legales de seguridad social, tanto en relación con los *riesgos de trabajo*, como respecto de los casos de *invalidez*, sino que emplea en ambas situaciones la expresión *quedar inutilizado*, que deriva de *inutilidad*, que según el Diccionario básico de la lengua española significa “Calidad de inútil” e *inútil* a su vez “Que no es útil”, “Dícese del que es incapaz de hacer algo de provecho”<sup>126</sup>.

Estas expresiones no se definen por la Ley del ISSFAM ni tampoco se determinan sus alcances, por lo que su significado puede quedar limitado a su

---

<sup>126</sup> GARCÍA-PELAYO Y GROSS, Ramón. Ob. Cit. Página 312.

sentido gramatical, que no necesariamente implica la existencia de pérdidas o limitaciones a la capacidad de acción de la persona, ni menos se le relaciona con la reducción o pérdida de la capacidad de ganancia.

Cabe señalar sin embargo, que esta expresión no distingue si la causa se relaciona o no con el servicio, por lo que es importante aclarar que aquellos casos en los que la *inutilidad* tiene su origen directa o indirectamente en actos del servicio militar activo, los efectos se asemejan, toda proporción guardada con los *riesgos de trabajo*, situación que se comentó precisamente en el capítulo relativos a los *regímenes especiales de seguridad social en materia de riesgos de trabajo*<sup>127</sup>, de modo que en este capítulo se hará referencia específicamente sólo a las contingencias sufridas por los miembros de las Fuerzas Armadas ocurridas en circunstancias derivadas de actos ajenos al servicio militar activo, o bien a causa de una enfermedad que dure mas de seis meses y en su caso una eventual prórroga de tres meses mas sin que se haya recuperado, diferencia que es de gran importancia ya que la misma Ley del ISSFAM establece efectos diversos en una situación y en las otras.

Por otra parte, la Ley tampoco establece para determinar esta calidad de *inutilizado o inútil*, la condición explícita de un dictamen médico, si bien en su artículo 226 tajantemente determina la aplicación de tablas para "...la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades que den origen a retiro por inutilidad", las cuales divide en tres categorías con 122 incisos la primera, 45 la segunda y 53 la tercera, para un total de 220 descripciones específicas de padecimientos, lesiones o limitantes físicas cuya ocurrencia, determinable necesariamente mediante los dictámenes médicos previstos al final de cada categoría en el propio artículo 226, supone precisamente el estado de *inutilidad* o de *quedar inutilizado*, que a su vez determina una causa o motivo para causar baja del servicio militar activo. En este orden de ideas, la determinación o diagnóstico por parte de los médicos autorizados por el Instituto de ser sujeto

---

<sup>127</sup> Cfr. Capítulo V.- Los regímenes especiales de seguridad social en materia de riesgos de trabajo.



alguien de una lesión, perturbación, limitación orgánica o funcional o enfermedad, expresamente establecida por alguna de las tres categorías contenidas en el artículo 226 de la Ley del ISSFAM, supone automáticamente la calificación de *inutilidad* y consecuentemente motivo de retiro del servicio militar activo.

Una vez calificado o diagnosticado el padecimiento, enfermedad, lesión, perturbación o limitación orgánica o funcional de una persona por los médicos institucionales autorizados por el mismo precepto legal citado, de los previstos en alguno o varios de los 220 incisos antes aludidos, el sujeto causa baja por retiro por *inutilidad*, sin que el dictamen médico se ocupe de si la posible aunque eventual capacidad residual le permite continuar prestando servicios o no, quedando entonces los derechos de cada sujeto en particular, determinados concretamente por la misma Ley del ISSFAM en diversos preceptos. Cabe precisar sin embargo, que en el mismo artículo 226 de la Ley referida, se incluye al final una tabla mas que contiene una lista de padecimientos que por producir trastornos funcionales de menos del 20% "...ameritan cambio de arma o servicio a petición de un consejo médico" y no necesariamente la baja del servicio activo, advirtiéndose que la determinación de los padecimientos que quedan comprendidos en esta hipótesis no dependen básicamente del dictamen médico, sino de quedar comprendidos explícitamente en la relación referida que incluye 19 incisos.

De todo lo antes expuesto, los derechos de cada sujeto dictaminado como *inutilizado* por causas ajenas al servicio o por no haberse recuperado de una enfermedad general durante seis meses y una eventual prórroga de tres meses mas, que constituyen causas de retiro en los términos previstos en las fracciones IV y V del artículo 24 del mismo ordenamiento legal, depende del tiempo de servicios que tenga acreditado, de lo que se desprenden fundamentalmente las consecuencias siguientes:

- Si el miembro de las Fuerzas Armadas de México que queda *inutilizado* en las circunstancias antes apuntadas tiene acreditados por lo menos veinte años de servicios, tiene derecho a un haber de retiro en los términos previstos en la tabla contenida en el artículo 35 de la Ley del ISSFAM, que establece un mínimo del 60% con 20 años de servicios hasta un 95% con 29 años de servicios, tomando como base el haber del grado ostentado en el momento del retiro mas los elementos determinados por el artículo 31 del mismo ordenamiento. Esta prestación se entiende tiene un carácter vitalicio. Adicionalmente en estos casos, el sujeto tiene también derecho al pago que corresponda por el seguro colectivo de retiro, en los términos previstos por el artículo 87 fracción V de la Ley en comento.
- Si el miembro de las Fuerzas Armadas declarado *inutilizado* en las mismas circunstancias señaladas en el párrafo anterior, tiene acreditados por lo menos cinco años de servicios pero menos de veinte, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 36 fracciones II y III de la Ley del ISSFAM, tendrá derecho a una compensación, cuantificada de acuerdo a los lineamientos establecidos en la tabla contenida en el artículo 37 de la misma Ley, en un mínimo de 6 meses de haber si tiene reconocidos 5 años de servicios, hasta un máximo de 32 meses de haber, si tiene acreditados 19 años de servicios. Se entiende que esta compensación se paga por una sola vez al producirse la baja del servicio, de modo similar a la prima de antigüedad prevista en la Ley Federal del Trabajo.
- Por lo que se refiere a los miembros de las Fuerzas Armadas que son sujetos de retiro por *inutilidad* o por haber agotado sus derechos en materia de enfermedad ordinaria y que tienen acreditados menos de 5 años de servicios, solo tienen derecho a las prestaciones devengadas, así como a la devolución de las aportaciones correspondientes al seguro colectivo de retiro, en los términos previstos por el artículo 91 fracción, incisos e) y g) de la Ley del ISSFAM y al monto acumulado en el Fondo de la Vivienda Militar

(FOVIMI), según se establece en el artículo 112 del mismo ordenamiento legal.

Precisamente en relación a la aplicación del artículo 226 de la Ley del ISSFAM, en febrero de 2007 se discutieron en varias sesiones del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, algunas demandas de amparo de miembros de las Fuerzas Armadas en las que se planteó, entre otros argumentos, el que la aplicación de dicho precepto implicaba declarar automáticamente *inutilizado* al sujeto al que los médicos institucionales le diagnosticaran alguno de los padecimientos, enfermedades, lesiones, pérdidas, perturbaciones o disminuciones orgánico-funcionales previstas en alguno de los 220 incisos que en tres categorías se relacionan en el citado numeral, al margen de la posibilidad de que el sujeto declarado *inutilizado*, físicamente conservara una capacidad residual que le permitiera continuar desempeñando sus mismas actividades, como podía ser el caso concreto del inciso 45 de la segunda categoría relativo a “La seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana confirmada con pruebas suplementarias”, que en muchos casos no necesariamente genera impedimentos físicos inmediatos para seguir desarrollando la misma actividad, de modo que al determinarse el retiro por *inutilidad* del sujeto en estas condiciones, se consideró violatorio de algunas garantías individuales como el derecho a la igualdad y a la salud.

En este tema, como en algunos otros relacionados con las contingencias reguladas por las instituciones de la seguridad social, las diversas leyes que se ocupan de organizar los mecanismos de atención y de respuesta a los diversos sectores de la sociedad que cada legislación protege, establecen conceptos, caracterizaciones, requisitos, condiciones, procedimientos, prestaciones y regímenes financieros diferentes, de modo que en algunos supuestos ello deriva en tratamientos diversos y en situaciones de desigualdad en el ejercicio de algunos derechos, por lo que sería conveniente propiciar una homologación gradual de las legislaciones en esta materia, lo que permitiría no solo simplificar la

comprensión de su análisis particular, sino también evitar situaciones de inequidad.

La nueva Ley del ISSSTE, vigente a partir del 1º de abril de 2007, representa un avance interesante en ese sentido, pues la regulación de algunos de los seguros que comprende se asemejaron a las previsiones de la Ley del Seguro Social en vigor a partir del 1º de julio de 1997.

La diversidad de regulaciones en la seguridad social subsiste en las diversas leyes sobre la materia, lo que resulta particularmente aplicable al estado de *invalidez*, expresión que emplea tanto la Ley del Seguro Social como la Ley del ISSSTE, pero al que la Ley del ISSFAM denomina estado de *inutilidad*. A este respecto, parece evidente la conveniencia de modificar el ordenamiento últimamente mencionado, no tanto en lo que se refiere a la terminología, sino en especial respecto de los tiempos de servicios requeridos, de las causas y de los efectos del dictamen médico respectivo, situaciones que fueron materia de la análisis por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>128</sup>.

#### **4.- La *invalidez* en algunos contratos colectivos de trabajo.**

De la misma manera que en los capítulos anteriores, en relación al tema de la *invalidez* se hará un análisis de lo pactado en los contratos colectivos de trabajo mas significativos, como son los mismos que en general se han venido comentando: el aplicable a los trabajadores sindicalizados de Petróleos Mexicanos; el vigente para los trabajadores de Luz y Fuerza; así como el que se aplica a los trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social como patrón y no como organismo asegurador.

Los márgenes de posibilidades de disposiciones mas favorables a los trabajadores en esta materia pueden versar sobre diferentes aspectos:

---

<sup>128</sup> Cfr. Capítulo VI.- Los regímenes especiales de seguridad social en materia de enfermedades generales.

- La caracterización misma de la *invalidez*, si bien a este respecto se le da mayor relevancia a las limitaciones físicas, orgánicas o funcionales resultantes de accidentes o enfermedades generales, es decir, ajenos al trabajo, que al impacto relativo a la disminución de la capacidad de ganancia habitual.
- El tiempo de servicios que se establece como requisito, el cual es variable, ya que fluctúa entre menos de tres años, equivalentes a ciento cincuenta semanas en la Ley del Seguro Social para ciertos casos, hasta veinte años, por ejemplo en la Ley del ISSFAM;
- Las prestaciones que se establecen, que pueden incluir servicios médicos, liquidaciones y/o pensiones, cuya cuantificación también presenta diversas variables.

En todo caso, al analizar cada uno de los referidos pactos colectivos se hará el comentario correspondiente.

#### **4.1.- La invalidez en el contrato colectivo de trabajo aplicable a los trabajadores sindicalizados al servicio de Petróleos Mexicanos.**

Los antecedentes, el ámbito de aplicación de este ordenamiento contractual y otros aspectos de carácter general, han sido tratados en capítulos anteriores, por lo que en éste nos limitaremos a reseñar y comentar las principales modalidades que este pacto colectivo establece para los trabajadores petroleros sindicalizados, ya que como se ha comentado, los trabajadores de confianza quedaron expresamente excluidos de esta normatividad.

El contrato colectivo que se comenta no utiliza la expresión *invalidez* para hacer referencia a esta figura, sino se refiere a ella como *incapacidad permanente para el trabajo derivada de riesgo no profesional*, con lo que alude al efecto

principal y a la causa que la distingue de los *riesgos de trabajo*, sin aludir al impacto sobre la capacidad de ganancia ni a un porcentaje determinado. Se entiende de cualquier manera que la calificación de este estado corresponde a los servicios médicos del patrón.

Por lo que se refiere a las condiciones relativas a los tiempos de espera o de servicios requeridos y a las prestaciones correspondientes, cabe señalar que por una parte la cláusula 122 del contrato colectivo de trabajo en comento, establece que una vez transcurrido el tiempo máximo determinado para las incapacidades temporales por enfermedad general, que es de tres años, de persistir la incapacidad, se da por terminado el contrato de trabajo y el trabajador de planta recibirá una indemnización equivalente al 100% (cien por ciento) del importe de la liquidación prevista en la cláusula 21 del mismo pacto colectivo, que se refiere a los casos de reajuste y que la cuantifica en cinco meses de salario ordinario, concepto que tiene un significado específico definido por el propio contrato colectivo de trabajo, mas veinte días de salario por cada año de servicios acreditados

. En caso de que el trabajador sea sujeto de una incapacidad parcial permanente y si el trabajador lo desea, patrón y sindicato se pondrán de acuerdo para proporcionarle otro puesto de planta o temporal, acorde a su capacidad residual, lo que se conoce en la práctica laboral como **reacomodo laboral**.

Por otra parte, la cláusula 134 fracción III del mismo ordenamiento contractual, ubicada en el capítulo XVI relativo a las **jubilaciones**, determina que los trabajadores así incapacitados permanentemente para el trabajo por causas ajenas al servicio, que tengan acreditados por lo menos veinte años de servicios, tendrán derecho a una pensión equivalente al sesenta por ciento (60%) del salario ordinario del último puesto de planta desempeñado, la cual se incrementará en un cuatro por ciento (4%) por cada año de servicios posterior a los veinte señalados, hasta un máximo de cien por ciento (100%) de la misma base salarial.

En este caso, el trabajador también tendrá derecho al pago de una prima de antigüedad, cuantificada por el propio pacto colectivo en veinte días de salario ordinario por año de antigüedad acreditada, lo que representa dos mejoras respecto de la prima prevista por la Ley Federal del Trabajo, a saber: cinco días mas por año y la base del salario ordinario contractual sin limitarse al doble del salario mínimo que establece el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo antes mencionada<sup>129</sup>.

#### **4.2- La *invalidez* en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Luz y Fuerza del Centro.**

En el pacto colectivo de referencia, no encontramos una caracterización de la idea de la *invalidez* y por lo tanto tampoco de sus beneficios y prestaciones específicos, por lo que puede considerarse aplicable la idea establecida en el artículo 119 de la Ley del Seguro Social vigente, si bien el pacto colectivo en comento no alude a dicho ordenamiento legal, sino en todo caso al artículo 53 fracción IV de la Ley Federal del Trabajo que genéricamente se refiere a los casos de incapacidad física o mental o de inhabilidad manifiesta del trabajador, "...que haga imposible la prestación del trabajo".

Sin orden metodológico adecuado, el contrato colectivo de trabajo que se comenta alude en diversas cláusulas a los casos que en este capítulo hemos caracterizado como de *invalidez*, pero sin utilizar esa expresión, sino en todo caso la de *incapacidad*, pero especificando que no tiene su origen en el trabajo y en ocasiones aludiendo al efecto ocupacional.

En este orden de ideas, la cláusula 71 establece la obligación general de la empresa de pagar las cuotas que corresponden tanto a la parte patronal como a los trabajadores, al Instituto Mexicano del Seguro Social, precisando la obligación

---

<sup>129</sup> Cfr. PETRÓLEOS MEXICANOS y SINDICATO DE TRABAJADORES PETROLEROS DE LA REPÚBLICA MEXICANA. Contrato colectivo de trabajo 2005-2007. México, 2005.

respecto de los seguros de enfermedades y maternidad, así como "...la cuota al seguro I. V. C. M. ..", aludiendo aún al antiguo seguro de "*Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte*", que regulaba la Ley del Seguro Social de 1973. De cualquier manera, se entiende entonces que los trabajadores al servicio de esta empresa paraestatal están incorporados al régimen obligatorio del seguro social previsto en la Ley del Seguro Social vigente y que por tanto, tienen derecho a las prestaciones que este ordenamiento legal establece, independientemente de los beneficios adicionales previstos en el ordenamiento contractual en comento.

En este sentido, la cláusula 35 fracción II del pacto colectivo referido establece en los supuestos de incapacidades derivadas de causas ajenas al trabajo, como prioridad, agotar las posibilidades de lo que hemos denominado *reacomodo laboral*, en este caso aún en categorías inferiores con el salario que corresponda, entendiéndose que la incapacidad ordinaria es permanente pero que es básicamente ocupacional, implicando por tanto la conservación de lo que se ha llamado *capacidad residual*, que permite al trabajador el desempeño de alguna otra actividad aunque sea diferente a la que venía desarrollando habitualmente.

La cláusula 37 fracción III alude a los casos en que la incapacidad permanente de origen no laboral, no permite el *reacomodo laboral*, caso en el cual y citando al artículo 53 fracción IV de la Ley Federal del Trabajo, el ordenamiento contractual que se comenta determina que el trabajador puede ser despedido, sin precisar alguna consecuencia adicional, por lo que de acuerdo a los criterios generales, el trabajador tendría derecho a un mes de salario y al pago de la prima de antigüedad, en los términos del artículo 54 de la Ley Federal del Trabajo.

Sin embargo, en la cláusula 64, fracción I, inciso c) del ordenamiento contractual invocado, se establece el derecho de los trabajadores que se ubican en estas circunstancias y que tengan acreditada una antigüedad mínima de 12 (doce) años, a recibir una pensión en el porcentaje que la misma norma contractual determina, que va desde un mínimo de 26.4% (veintiséis punto cuatro



por ciento) y que se incrementa en un 2.2% (dos punto dos por ciento) por cada año de servicios superiores al mínimo, hasta alcanzar un 50%, 55% y 60% (cincuenta, cincuenta y cinco y sesenta por ciento) con 22, 23 y 24 años de servicios, ya que a partir de los 25 se aplica otra tabla<sup>130</sup>. Lo anterior significa que sólo los trabajadores que habiendo quedado *inválidos, incapacitados o inhabilitados ocupacionalmente*, tengan acreditados menos de doce años de servicios, no tendrán derecho a los beneficios contractuales adicionales, aunque se entiende que sí a los que deriven de la Ley del Seguro Social, que en este caso es aplicable, mismos que quedaron comentados en este mismo capítulo.

#### **4.3.- La *invalidéz* en el contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social.**

De manera semejante a lo comentado en los capítulos anteriores en relación a otras contingencias, lo relativo a la *invalidéz* en el contrato colectivo de trabajo materia de análisis participa en buena medida de la regulación contenida en la Ley del Seguro Social, de modo que las prestaciones respectivas establecidas en el pacto colectivo constituyen beneficios adicionales exclusivamente aplicables a los trabajadores al servicio del Instituto Mexicano del Seguro Social, con las salvedades que se han señalado también en capítulos anteriores respecto de los trabajadores de confianza “A” que ingresaron al servicio de la institución a partir de la vigencia de las reformas publicadas en el Diario Oficial de 20 de diciembre de 2001, quienes quedaron tácitamente excluidos de la aplicación del ordenamiento contractual colectivo, al establecer el artículo Décimo quinto transitorio del Decreto respectivo, que dichos trabajadores “...sólo serán sujetos del régimen laboral establecido en el estatuto a que se refiere el artículo 286-I de esta Ley”.

---

<sup>130</sup> Cfr.- LUZ Y FUERZA DEL CENTRO Y SINDICATO MEXICANO DE ELECTRICISTAS. Contrato colectivo de trabajo 2006-2008. México, 2006.

El pacto colectivo laboral en comento, se ocupa de la *invalidez* en la cláusula 57 al establecer:

“En el caso de que los trabajadores sean separados por invalidez, el Instituto, independientemente de las prestaciones que señala la Ley del Seguro Social y el Régimen de Jubilaciones y Pensiones les cubrirá, al tiempo de la separación, ciento cincuenta días de sueldo tabular mas las demás prestaciones económicas contractuales que se adeudaren al interesado y la prima de antigüedad a que se refiere la Ley Federal del Trabajo”.

Del texto de la disposición contractual anterior, se desprende entonces en favor del trabajador, un derecho adicional a los establecidos en la Ley que se traduce en un pago por una sola vez y en una exhibición del importe de ciento cincuenta días de sueldo tabular, que no comprende algunas prestaciones regularmente integrantes del salario, pero que al tratarse de una prestación contractual adicional, la base de cálculo convenida resulta válida, además del importe de la prima de antigüedad también en los términos establecidos por la Ley laboral.

El propio precepto contractual alude también al **Régimen de Jubilaciones y Pensiones**, el cual forma parte del mismo contrato colectivo de trabajo y en cuyo artículo 1º establece en primer término su carácter complementario en relación al régimen previsto por la Ley del Seguro Social. Este carácter complementario, al convenirse el citado Régimen el 16 de marzo de 1988, estaba obviamente referido a la Ley del Seguro Social de 1973, razón por la que al citarse en él artículos de la Ley, se alude a los de la Ley anterior, sin que se haya logrado acordar la actualización de las citas legales, principalmente por las complejas implicaciones que pueden derivarse de considerar este ordenamiento contractual como complementario precisamente de la Ley del Seguro Social de 1973 y no de la vigente a partir de 1997, ya que muchas de las referencias e indicadores experimentaron modificaciones de trascendencia en relación a las condiciones de retiro.

Por otra parte, el artículo 4º determina en una columna específica, el derecho de los trabajadores calificados en estado de *invalidez*, a recibir una pensión periódica y vitalicia a partir del acreditamiento de tres años de servicios con un monto del 60% (sesenta por ciento) de la cuantía básica, que se incrementa a partir del décimo año de antigüedad, en un 1% (uno por ciento) por cada seis meses de servicios hasta llegar al 100% (cien por ciento) a los 30 años, que en realidad no se requieren porque en materia de retiro se establece el derecho al pago de una pensión también al 100% (cien por ciento), en relación al cual el propio ordenamiento contractual determina su procedencia a los veintiocho años de servicios para los varones y a los veintisiete para las mujeres, sin ningún otro requisito relativo a la edad o a la condición física o mental del trabajador.

Por su parte, el artículo 10 del mismo Régimen de Jubilaciones y Pensiones que forma parte del contrato colectivo de Trabajo que se comenta, determina que el estado de invalidez se configura en los términos del artículo 128 de la Ley del Seguro Social, refiriéndose desde luego a la Ley anterior aunque el texto en la vigente es similar, por lo que no se establece algún concepto o caracterización diferente de la legal, sino sólo se determinan prestaciones adicionales a favor de los trabajadores calificados en estado de *invalidez*.

Además de lo anterior, al formar parte estos pensionados del mismo Régimen de Jubilaciones y Pensiones, disfrutaban de otros beneficios adicionales establecidos por este ordenamiento contractual y que se analizarán con posterioridad, como son un aguinaldo y un fondo de ahorros que se cubren anualmente a todos sus integrantes, así como el derecho a préstamos hasta por dos meses de pensión como anticipos sin causa de intereses y a una dotación anual de anteojos cuando médicamente sean prescritos. Además de lo anterior, el Régimen de Jubilaciones y Pensiones del contrato colectivo de trabajo en su artículo 12, fracción II, reitera el derecho, ya establecido por la Ley, a la asistencia médica para el pensionado y sus beneficiarios, respecto del seguro de enfermedades y maternidad.

Como puede observarse, el conjunto de beneficios adicionales para los trabajadores al servicio de la institución administradora de la seguridad social mas importante del país, es notablemente mas favorable de los que se desprenden del régimen legal aplicable al universo general de derechohabientes<sup>131</sup>.

---

<sup>131</sup> Cfr. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL. Contrato colectivo de trabajo 2005-2007. México, 2005.

## **CAPÍTULO IX.-**

### **LOS REGÍMENES ESPECIALES DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE VIDA O DE SOBREVIVENCIA.**

#### **1.- Introducción.**

La denominación misma de este capítulo requiere de algunas consideraciones preliminares, ya que la regulación de la contingencia de la que se desprenden diversos estados de necesidad específicos que son atendidos por los regímenes de seguridad social, han adoptado diversas denominaciones, de tal manera que se han utilizado las expresiones *muerte*, *vida* y *sobrevivencia*, para hacer referencia a la misma idea.

La contingencia que origina estas regulaciones es la *muerte* del trabajador o del asegurado o del pensionado, misma que puede haber sido causada por diversos motivos, de modo que las consecuencias jurídicas que se derivan de ese acontecimiento pueden ser también diferentes, según el sujeto que fallece, la causa que origina el deceso, el tiempo durante el cual ha cotizado en el sistema de aseguramiento respectivo en su caso, su posición en relación al núcleo familiar al cual está integrado o si de alguna forma está vinculado con varios, lo cual también es posible. Dependiendo de todas las circunstancias anteriormente referidas, los diversos ordenamientos jurídicos que se ocupan de esta contingencia, establecen requisitos, condiciones, procedimientos, efectos y prestaciones diversas, mismas que serán materia de análisis en el presente capítulo.

Desde el punto de vista terminológico, no existe uniformidad, ya que la contingencia que se comenta se identifica con diversas expresiones. Históricamente, el término *muerte* se ha utilizado con mayor frecuencia, por ejemplo por las leyes del seguro social de 1943 y de 1973, por el inciso a) de la

fracción XI del apartado “B” del artículo 123 constitucional desde 1960, por las leyes del ISSSTE de 1960 y de 1984, así como por las leyes del ISSFAM de 1961, 1976 y la vigente de 2003. Por su parte, tanto la Ley del Seguro Social vigente a partir de 1997 como la del ISSSTE, en vigor a partir del 1º de abril de 2007, aluden ahora a la expresión *vida* en vez de *muerte*, con el argumento de que se atiende al objeto de protección y no a la causa de la contingencia.

El término *sobrevivencia* aparece en la Ley del Seguro Social vigente a partir del 1º de julio de 1997 y en la Ley del ISSSTE vigente a partir del 1º de abril de 2007, para aludir al derecho de los beneficiarios del fallecido a seguir recibiendo una pensión después de la muerte del trabajador, asegurado o pensionado. Como dice Néstor de Buen, la expresión *sobrevivencia* no aparece en el diccionario, “Trata de referirse, con ello, al hecho de que fallecido el trabajador titular de las cuentas, reciban los beneficiarios legales, en su orden, el importe de dicho seguro”.<sup>132</sup>

Por otra parte, desde el punto de vista estrictamente laboral, la *muerte* del trabajador también genera efectos jurídicos diversos, dependiendo básicamente de la causa del fallecimiento, en ocasiones de las circunstancias en las que ocurre, así como de la composición de su núcleo familiar, si bien en este ámbito la responsabilidad de los efectos, que pueden ser prestaciones, corresponde generalmente al patrón, o bien no hay sujeto que la asuma, particularmente en los casos en los que concurren circunstancias excluyentes de responsabilidad patronal e institucional, mismas que a efecto de evitar controversias, están expresamente consignadas en las respectivas legislaciones. Es pertinente distinguir con claridad entre los efectos que se generan por la *muerte* principalmente del trabajador, respecto de lo que podría denominarse su *patrimonio laboral* y los derechos, prestaciones o beneficios que se producen a

---

<sup>132</sup> DE BUEN, Néstor. Manual de Derecho de la Seguridad Social. Editorial Porrúa. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2006. Página 263.

favor de los llamados *beneficiarios* del propio trabajador, como consecuencia precisamente de dicha *muerte*.

Es decir, en el primer caso se trata de determinar la suerte de un patrimonio que ya existía en la esfera jurídica del trabajador antes de que muriera y que, como consecuencia del fallecimiento, no alcanzó a hacerlo efectivo o a disfrutarlo personalmente de manera efectiva, en tanto que en el segundo, se trata de los beneficios, prestaciones o indemnizaciones inclusive, que se generan como un efecto de la *muerte* del trabajador y que nunca llegaron a incorporarse a su patrimonio personal, sino que la norma los establece a favor directamente de los beneficiarios del fallecido, básicamente como una ayuda ante el estado de necesidad que surge al faltar el único o al menos principal proveedor de un núcleo familiar. Consideramos que el primer supuesto actualmente está regulado por el derecho del trabajo, en tanto que el segundo lo está por el derecho de la seguridad social. El derecho del trabajo en el primer caso regula una cuestión sucesoria, sustrayéndola del derecho civil que en otra época era la disciplina y el ordenamiento legal aplicable, en tanto que el segundo supuesto es un tema de previsión social si sólo se resuelve en el ámbito exclusivo de la relación de trabajo, o bien de seguridad social si intervienen sistemas sociales colectivos, incluyendo las instituciones que administran la seguridad social.

## **2.- La regulación de la *sobrevivencia en la legislación laboral*.**

Al hacer alusión a los ordenamientos legales laborales, se hace referencia básicamente a la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del apartado “A” del artículo 123 constitucional, así como a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado “B” del mismo precepto constitucional, si bien es en la primera Ley mencionada en la que esta situación se encuentra claramente regulada, lo que repercute en la segunda, por efectos de su carácter supletorio establecido en el artículo 11 del propio ordenamiento laboral burocrático.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 se ocupaba de la *muerte* de los trabajadores en dos aspectos: como una causa de terminación del contrato individual de trabajo y como una consecuencia fatal de un riesgo de trabajo. En el primer aspecto se soslaya la naturaleza de la causa que origina la *muerte*, es decir, no se distingue el origen laboral u ordinario del fallecimiento para efectos de considerar a esta contingencia como una causa inevitable de disolución de la relación de trabajo. En el segundo aspecto, la importancia de la determinación de la naturaleza de la *muerte*, consistía en que de ser calificada como riesgo de trabajo, se producía la responsabilidad patronal de cumplir el conjunto de obligaciones establecido por la propia Ley Federal del Trabajo a ese respecto, particularmente el pago de una ayuda de gastos funerales equivalente a *un mes de sueldo* y el pago de una indemnización a los beneficiarios del fallecido, equivalente al importe de setecientos treinta días de salario, según disponían los artículos 296, fracción I y 298, respectivamente.

En el contexto del proceso de elaboración de la Ley Federal del Trabajo vigente a partir del 1º de mayo de 1970, la Comisión Redactora analizó el problema que se suscitaba en ocasión del fallecimiento de los trabajadores, en relación con los salarios, prestaciones e indemnizaciones no pagadas, así como respecto de los procedimientos en trámite ante los tribunales laborales. Al respecto, Mario de la Cueva refiere que “las Juntas de Conciliación y Arbitraje confrontaron un problema de difícil solución dentro de un sistema jurídico que no contenía ninguna norma aplicable, suscitado por la posición de los herederos de un trabajador fallecido frente a los salarios e indemnizaciones aún no pagados y delante de los juicios pendientes ante los tribunales del trabajo. La doctrina y la jurisprudencia sostuvieron durante bastante tiempo, en aplicación del derecho civil, que debían pasar a formar parte del caudal hereditario, lo que casi siempre equivalía a la pérdida de los derechos”.<sup>133</sup> El mismo profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM menciona como antecedente, que la Cuarta Sala de la

---

<sup>133</sup> DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Tomo I. Quinta edición. Editorial Porrúa. México, 1978. Página 372.



Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo en la ejecutoria dictada el 5 de junio de 1948 en el Amparo Directo 2119/47-1<sup>a</sup>, Petróleos Mexicanos, "...que los beneficiarios o dependientes económicos de un trabajador fallecido, tenían derecho a cobrar directamente los salarios e indemnizaciones, en virtud de que esas prestaciones tenían un carácter alimenticio y eran indispensables para la subsistencia inmediata de la familia"<sup>134</sup>, con base en el cual se incluyó en el proyecto de Ley nueva lo que sería el artículo 115, que excluyó la exigencia del juicio sucesorio

.El precepto antes referido se ubica en la Ley Federal del Trabajo de 1970, aún vigente, en el Capítulo VII del Título Tercero, denominado *Normas Protectoras y Privilegios del Salario*, el cual comprende un conjunto de disposiciones que tienen por objeto proteger el principio general de *libre disponibilidad del salario*, el que se dirige ante el patrón, los acreedores del patrón y los acreedores del propio trabajador, con excepción de su propio núcleo familiar, en tanto que en la Exposición de Motivos de la misma Ley expresamente se dice que "En relación con la protección a la familia del trabajador, el artículo 115 recoge otra solución jurisprudencial: los beneficiarios tendrán derecho a percibir los salarios e indemnizaciones que no se hubiesen cubierto al trabajador fallecido y a ejercitar las acciones y continuar los juicios sin necesidad de abrir el juicio sucesorio".<sup>135</sup> Al parecer, en este caso la expresión *solución jurisprudencial* alude al criterio sostenido en una sola ejecutoria por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1948 y que es citada por el propio Maestro De la Cueva. El texto literal del artículo mencionado es prácticamente el mismo que se contiene en la ya citada Exposición de Motivos:

"Los beneficiarios del trabajador fallecido tendrán derecho a percibir las prestaciones e indemnizaciones pendientes de cubrirse, ejercitar las acciones y continuar los juicios, sin necesidad de juicio sucesorio".

---

<sup>134</sup> Idem.

<sup>135</sup> Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley Federal del Trabajo. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Segunda edición. México, 1970. Página 32.

Con el transcurso del tiempo, la interpretación, sentido y alcances del referido precepto adquirió mayor importancia, ya que se convirtió en un fundamento que ha permitido a los miembros del núcleo familiar del trabajador fallecido no sólo hacer efectivos salarios, prestaciones e indemnizaciones pendientes, sino también en el ámbito procesal, ejercitar acciones y continuar juicios, *sin necesidad de juicio sucesorio*. El también profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM, Néstor de Buen, se ocupó de este tema con un enfoque más completo y original, denominándolo en su obra ya clásica, como *sucesión laboral*, aludiendo a los casos en los que los derechos de contenido económico del trabajador no le fueron cubiertos oportunamente y éste fallece<sup>136</sup>. Podrían agregarse los casos en los que no hay un problema de inoportunidad, sino simplemente el trabajador ya había generado un derecho o beneficio patrimonial pero fallece antes del momento en que el pago es exigible, por ejemplo los salarios ya devengados antes de la fecha, semanal o quincenal, en que se acostumbra o está convenido el pago mismo, o bien, las prestaciones que se generan proporcionalmente pero se pagan una o varias veces al año, como *la prima de vacaciones y el aguinaldo*, para mencionar las que están previstas por la Ley laboral de manera general.

El contenido del artículo 115, no obstante su originalidad y trascendencia en la Ley laboral vigente, genera sin embargo algunas dudas en relación a su interpretación y alcances, las cuales podemos resumir en los términos siguientes:

- El precepto inicia refiriéndose a los *beneficiarios del trabajador fallecido*, pero no precisa el concepto respectivo, por lo que no necesariamente coincide con el término *heredero*, propio del derecho civil cuando se ocupa prácticamente del mismo problema. Para integrar esta laguna, se puede acudir por analogía a misma Ley Federal del Trabajo, la que se ocupa del término *beneficiario* en el Título Noveno relativo a los

---

<sup>136</sup> DE BUEN L. Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo Primero. Decimoquinta edición. Editorial Porrúa. México, 2002. Páginas 637 y siguientes.

*riesgos de trabajo*, específicamente en el artículo 501, en el que se hace una relación de personas que en principio son miembros de lo que podríamos denominar el *núcleo familiar del trabajador fallecido*, ya que se alude a relaciones de parentesco propios también del derecho civil, particularmente las expresiones *viuda* o *viudo*, *hijos* y *ascendientes*. Sin embargo, únicamente la *viuda* tiene el carácter incondicional de beneficiaria, entendiéndose además que se refiere a la esposa o cónyuge del trabajador fallecido, lo que implica una relación de matrimonio civil. En cambio, los demás sujetos antes señalados como *beneficiarios*, de diversas formas están condicionados a una *dependencia económica*, la cual se puede presumir sin prueba en contrario o salvo prueba en contrario, ya que al *viudo* se le exige una incapacidad de cincuenta por ciento o mas y dependencia económica; a los hijos que tengan una edad menor a dieciséis años, o si son mayores una incapacidad similar a la exigida al viudo, si bien la legislación de seguridad social y la jurisprudencia han extendido respecto de los hijos la calidad de beneficiarios hasta los veinticinco años de edad si continúan estudiando en el sistema educativo nacional; a los ascendientes, que no se pruebe su autosuficiencia económica, ya que gozan de una presunción *juris tantum* de tenerla. El mismo precepto determina la posibilidad de concurrencia de otros beneficiarios, como la *concubina*, siempre que reúna las condiciones que el mismo precepto establece, es decir, haber convivido con el trabajador fallecido como si fuera su marido durante los cinco años previos a su muerte o que haya procreado hijos con él, o bien genéricamente las personas que dependían económicamente del trabajador fallecido así como el Instituto Mexicano del Seguro Social, ante la ausencia de todos los antes referidos.

- Otra situación que desde hace algunos años ha generado polémica, es el tratamiento diferenciado que se da a las viudas mujeres en relación con los viudos varones, ya que en tanto a las primeras solo se les exige tácitamente acreditar su vínculo matrimonial con el trabajador fallecido, a

los segundos la Ley laboral les requiere haber dependido económicamente de la trabajadora y que tengan una incapacidad de 50% o mas, lo que claramente es violatorio de la garantía de igualdad de género prevista por el artículo 4º constitucional, que determina que “El varón y la mujer son iguales ante la ley...”. En relación al concubinato, la diferencia traducida en una evidente discriminación es mas notoria si se considera que en la fracción III del mismo artículo 501 se establece la referencia a **la** persona con quien **el trabajador** vivió como si fuera su cónyuge, sin que se deduzca la posibilidad de que se ocupe de ambos géneros y que el empleo de **la** y **el** sea incluyente, ya que de haber sido ese el sentido, se llegaría entonces al absurdo de que el *concubinario* tendría una situación jurídica mas favorable que el marido, por lo que es claro que para esta disposición de la Ley laboral, el *concubinario* simplemente no es considerado en absoluto como posible *beneficiario*. A este respecto, las leyes de seguridad social posteriores han modificado parcialmente las condiciones de género sin superar del todo el problema, según se verá con posterioridad. Por otra parte, el Poder Judicial de la Federación no ha llegado a emitir resoluciones en las que se declare la inconstitucionalidad de este precepto de la Ley Federal del Trabajo, aunque si lo ha hecho en relación a disposiciones esencialmente similares contenidas en las leyes de seguridad social, según se comentará mas adelante.

- La calidad de *beneficiario del trabajador fallecido* no es una condición automática, pues aún en los casos en que la hipótesis legal coincida con la de una persona determinada, ante la posibilidad de diversas contingencias su derecho concreto se puede cuestionar o, por lo menos, la proporción que a cada *beneficiario* le corresponda. Es decir, el derecho de una viuda puede ser cuestionado por un eventual divorcio, el de la presunta concubina debe acreditarse al igual que los hijos mayores de dieciséis años que continúan estudiando. Por lo anterior, se ha consolidado el criterio de que la condición de *beneficiario* debe calificarse por la Junta de Conciliación y Arbitraje

competente, para lo cual se ha asumido también el criterio de aplicar el procedimiento que establece el artículo 503 de la Ley Federal del Trabajo por analogía, ya que dicho procedimiento es aplicable en principio para los casos de muerte de los trabajadores por riesgo de trabajo. Adicionalmente, el artículo mencionado establece en su fracción VII, que el pago que el patrón haga en cumplimiento de la resolución de la Junta de Conciliación y Arbitraje lo libera de responsabilidad, de tal manera que “Las personas que se presenten a deducir sus derechos con posterioridad a la fecha en que se hubiese verificado el pago, sólo podrán deducir su acción en contra de los beneficiarios que lo recibieron”.

- Solucionado en general el problema de la determinación de los *beneficiarios del trabajador fallecido*, la cuestión relativa a los aspectos procesales, que tampoco está expresamente resuelta por la Ley laboral, se ha manejado de manera aceptable para los involucrados al adoptarse como criterios básicos: que los presuntos *beneficiarios* ejerzan ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, de modo simultáneo, la solicitud de reconocimiento de su condición como tales y el planteamiento de la acción procesal misma que correspondía al trabajador fallecido, salvo que se tratara de un derecho y de una correlativa acción estrictamente personal, como podría ser la reinstalación por despido o una promoción o ascenso por derechos de carácter escalafonario, siendo válido en cambio cualquier reclamo que se traduzca en un derecho de contenido económico; también suele darse el caso de que los presuntos *beneficiarios* sólo reclamen el reconocimiento de tal calidad, tomando en cuenta en algunos casos la disposición del patrón para reconocer voluntariamente derechos económicos con la única condición de que haya sido declarada por la Junta de Conciliación y Arbitraje; respecto de los casos en que exista un procedimiento en trámite, los presuntos *beneficiarios* pueden promover su reconocimiento como tales a través de un incidente, a efecto de continuar el juicio, o bien incluso llevar a cabo su ejecución si éste había concluido su fase de instrucción, práctica

que se ha admitido de manera generalizada por las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

- La cuestión relativa al valor que pueda darse a la manifestación de voluntad del trabajador, expresada antes de su fallecimiento, *designando* presuntos *beneficiarios* para el caso de muerte en relación con las prestaciones e indemnizaciones, ha sido materia de polémica entre los especialistas de la materia y entre los dirigentes sindicales, ya que un sector importante de unos y otros consideran que debe darse a esa manifestación de voluntad un efecto determinante, en caso de que se haya expresado, de modo que sólo de faltar ésta se aplicarían las normas legales ya comentadas que establecen quienes y bajo qué condiciones tienen derecho a ser considerados como *beneficiarios*. En ocasiones se presenta el problema de que se susciten contradicciones entre ambos puntos de vista. Al respecto, ha prevalecido el criterio de dar prioridad a los que podrían considerarse *beneficiarios legales* para el reclamo de los derechos y prestaciones también legales, es decir, previstas por la Ley y reconocer en cambio a los designados por el trabajador, en lo que se han denominado *pliegos testamentarios*, respecto de las prestaciones de carácter extralegal, es decir, de origen contractual, previstas en los contratos individuales o colectivos de trabajo. A reserva de comentarlo mas adelante, cabe señalar que este criterio ha sido regulado de diversas formas por algunos ordenamientos legales de seguridad social.

Por lo que se refiere al *derecho laboral burocrático*, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, al igual que la Ley Federal del Trabajo de 1931, es omisa en relación a la determinación de los derechos sustantivos y procesales de los trabajadores fallecidos, por lo que al respecto resulta aplicable todo lo comentado sobre la Ley Federal del Trabajo, en atención a su carácter supletorio previsto en el artículo 11 del ordenamiento laboral burocrático, correspondiendo al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje asumir las

facultades que corresponden a las Juntas de Conciliación y Arbitraje en la legislación reglamentaria del apartado "A" del artículo 123 constitucional. No obstante lo antes reseñado, en la práctica algunos familiares de los trabajadores fallecidos, con frecuencia quienes no reúnen la calidad de *beneficiarios* de acuerdo a la normatividad laboral pero sí la de *herederos civiles*, siguen acudiendo a los tribunales civiles o familiares, los que con frecuencia no declinan su competencia, generándose conflictos precisamente de competencia, cuya resolución correspondería a la Cuarta Sala, ahora Segunda, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, según lo establece el artículo 705, fracción III, inciso d) de la Ley Federal del Trabajo, propiciándose sin embargo, situaciones de incertidumbre en ambos núcleos familiares del trabajador.

### **3.- La regulación de la *sobrevivencia* en la legislación de seguridad social.**

Deliberadamente no se hizo referencia al sujeto que sufre la *muerte* al mencionar su regulación en la legislación mexicana de seguridad social, toda vez que la normatividad respectiva de diversas formas establece efectos jurídicos al acontecer la *muerte* de los diferentes sujetos que están involucrados en esta legislación. Por otra parte, la principal diferencia entre la normatividad estrictamente laboral y la relativa a la seguridad social, estriba en que la primera solo establece responsabilidades a cargo del patrón en el contexto de una relación de trabajo y se acota la causa de la muerte a los *riesgos de trabajo*. La seguridad social en cambio, regula el fenómeno de la *muerte* en relación a otros sujetos y se ocupa también de las causas ajenas a un *riesgo de trabajo*.

Así, puede afirmarse que la normatividad de la seguridad social se ocupa de la *muerte* del trabajador en su condición de *asegurado*, pero también se refiere a otros sujetos de aseguramiento aunque no sean trabajadores o hayan dejado de serlo, como es el caso de los miembros de las sociedades cooperativas, los de incorporación voluntaria, los sujetos del régimen de solidaridad social, los pensionados por los diversos motivos que establece la propia Ley del Seguro

Social, así como los beneficiarios todos los anteriores, quienes están determinados de maneras diferentes, fijándose condiciones también diversas. Las leyes de la seguridad social también establecen prestaciones a favor de los sujetos antes mencionados, las cuales se regulan de diversas formas, variando las cuantías y los tiempos de espera. Desde luego que los aspectos fundamentales son por lo menos similares y existe una tendencia general a la homologación, de lo cual la expedición de la Ley del ISSSTE vigente a partir del 1º de abril de 2007 es un ejemplo evidente.

### **3.1.- La sobrevivencia en la Ley del Seguro Social.**

Al igual que las contingencias comentadas con anterioridad, la *muerte* de los sujetos de aseguramiento ha sido materia de regulación jurídica desde la primera Ley del Seguro Social, vigente a partir del 19 de enero de 1943 y ha seguido siendo tratada en las leyes posteriores, tanto la de 1973 como la que entró en vigor a partir del 1º de julio de 1997. Por lo que se refiere a la Ley del Seguro Social vigente a partir de 1943, el tema de la *muerte* formó parte del original seguro de *Invalidez, Vejez, Cesantía y Muerte*, que se conoció por las siglas de IVCM, regulado particularmente por los artículos 78 a 89.

En los preceptos mencionados se tocaron diversos aspectos relacionados con este tema: la precisión de que la causa generadora de las prestaciones previstas en este ramo de aseguramiento es la *muerte* del sujeto de aseguramiento; que esa muerte ocurra por una circunstancia ajena a la relación de trabajo, ya que en tal caso los efectos están previstos en el seguro de *riesgos de trabajo*, que se trató en otro capítulo; el tiempo de cotización requerido al fallecido que se fijó en la Ley del Seguro Social de 1943 originalmente en doscientas semanas y en virtud de una reforma posterior a su artículo 78 se redujo a ciento cincuenta, las que se han mantenido en las leyes posteriores para esta contingencia; la determinación de las personas que tienen el carácter de *beneficiarios*, lo que incluye precisar la calidad de su relación con el sujeto



fallecido, así como otras condiciones que varían de un presunto *beneficiario* a otro; la definición de los derechos que corresponden a los *beneficiarios*; la determinación de la temporalidad de los derechos o las condiciones a las que está sujeta su vigencia; la cuantía de las prestaciones en dinero, las normas para su modificación periódica y finalmente; el señalamiento de algunas circunstancias que se traducen en limitantes o excluyentes del derecho a gozar de las prestaciones respectivas.

Tal como se comentó en el capítulo anterior, la contingencia de la muerte del asegurado o del pensionado, en su caso, siguió formando parte del seguro de *invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte* (IVCM) en la Ley del Seguro Social de 1973 y se reagrupó en el seguro de *invalidez y vida* en la Ley del Seguro Social publicada en diciembre de 1995.

La Ley del Seguro Social de 1943 no definía a los *beneficiarios* en forma de catálogo, sino que en diversos preceptos va determinando sus características y al mismo tiempo sus derechos. Así, se ocupa en primer términos de la viuda, definiéndola en su artículo 78 como la esposa del asegurado fallecido, tanto el que disfrutaba de una pensión de invalidez, de vejez o de cesantía, como del que podría denominarse para efectos de distinción como *trabajador activo*, si éste último hubiese cotizado por lo menos ciento cincuenta semanas al Instituto administrador del sistema previsto por la Ley. En este caso resulta evidente que el término *esposa* implicaba necesariamente una relación de matrimonio civil vigente con el asegurado fallecido, lo cual se confirma si se considera que en el mismo numeral la Ley que se comenta se ocupaba de la figura de la *concubina*, estableciendo como condición básica la ausencia de esposa del fallecido, así como refiriéndose a ella como *la mujer* "...con quien el asegurado vivió como si fuera su marido durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hubieran permanecido libres de matrimonio durante el concubinato". La misma disposición citada agregaba claramente que si al morir el asegurado "...tenía varias concubinas, ninguna de

ellas tendrá derecho a recibir la pensión”, lo que ha suscitado entre otras polémicas, la que se refiere al sentido del término mismo, ya que en tal caso ninguna sería propiamente una *concubina* en los términos que el derecho civil la ha regulado. Por otra parte, cabe mencionar que en relación a esta cuestión, la Ley Federal del Trabajo establecía en el texto original de la fracción III del artículo 501, aplicable expresamente a los *riesgos de trabajo*, una fórmula semejante a la que se comenta, sin embargo, en ocasión de las reformas publicadas en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1975, se suprimió la referencia a la exclusión de las presuntas concubinas cuando concurrieran varias de ellas, considerándose al parecer que no corresponde a la justicia laboral calificar esa situación, lo que ha permitido que las Juntas de Conciliación y Arbitraje hayan emitido laudos en los que reconoce la calidad de *beneficiarias* a más de una concubina, particularmente cuando acredita cada una haber procreado algún hijo con el trabajador fallecido. En atención a que las leyes de seguridad social no han modificado esa fórmula, se suscita en la actualidad esa divergencia de criterios, según el objeto de la reclamación de las presuntas concubinas.

Estos principios se han reiterado en las legislaciones posteriores, la de 1973 en su artículo 152 y la vigente desde 2007 en su artículo 130, que prácticamente reiteran el mismo texto, de donde se desprenden como conclusiones al respecto las siguientes:

- La esposa, entendida como la *mujer* casada civilmente con el asegurado fallecido, casi siempre tendrá el carácter de *beneficiaria*, salvo los casos previstos primero por el artículo 80 de la Ley del Seguro Social de 1943, 154 de la legislación de 1973 y 132 de la Ley vigente a partir de 1997, en el sentido de que no se tendrá derecho a la pensión de viudez, cuando la muerte del asegurado acaeciera antes de cumplir seis meses de matrimonio, cuando el matrimonio se hubiere contraído después de haber cumplido el asegurado cincuenta y cinco años de edad, a menos que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año, así como en los casos en que

el asegurado fuera sujeto de una pensión de invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada, a menos que el matrimonio alcanzare un año, en el entendido de que en cualquiera de estos casos, la excluyente no se aplica si la pareja respectiva procreó hijos, condición respecto de la cual es oportuno señalar que si bien las diversas legislaciones que de manera uniforme la establecen expresándola en plural, se ha sostenido el criterio por parte del Poder Judicial de la Federación al resolver juicios de amparo, que dicha referencia a *los hijos*, debe entenderse satisfecha por el nacimiento de uno solo <sup>137</sup> Las hipótesis de exclusión antes referidas evidentemente han tenido por objeto, desde la legislación de 1943, evitar la celebración de matrimonios cuyo propósito deliberado sea el hacer efectivo el cobro de una pensión de viudez, en ocasiones tal vez por parte de una contrayente joven que podría disfrutar de ese beneficio por mucho tiempo sin que hubiere estado precedida de una auténtica relación de pareja consolidada, como sería el caso si el asegurado contrayente padeciere alguna enfermedad que previera una muerte próxima, o simplemente que al tener el asegurado contrayente la calidad de pensionado, se presume que por su edad también resulta probable que fallezca mucho tiempo antes que la cónyuge. Todas estas complejas previsiones sin embargo, quedan sin efecto por el solo transcurso de un año de matrimonio o por la procreación de algún hijo.

- Para el caso de la relación de concubinato, como se ha comentado, las leyes del Seguro Social han establecido una serie de requisitos: una relación que podría denominarse a *título de matrimonio*, que hace recordar a un ilustre civilista que sostenía la expresión de *matrimonio por comportamiento* para referirse a un auténtico concubinato, lo que en teoría excluiría relaciones intermitentes o clandestinas; que esa relación se haya

---

<sup>137</sup> En el Amparo Directo 742/2001, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Séptimo Circuito, en relación al artículo 132 de la Ley del Seguro Social, sostuvo el criterio, en Tesis Aislada de que la concubina tiene derecho a la pensión de viudez, aún cuando haya procreado solo un hijo con el asegurado o pensionado. SJF. Novena Época. Tomo XV. México, Marzo de 2002. Página 1408.

mantenido por lo menos cinco años inmediatos anteriores a la muerte del asegurado o bien que se hayan procreado hijos o por lo menos uno, como ya se comentó; que ambos sujetos del concubinato hayan permanecido *libres de matrimonio*, como si esta figura fuera antinómica de la libertad; así como que la relación de concubinato sea exclusiva o *monógama*, condición que como ya se dijo, suprimió la legislación laboral pero no la de seguridad social.

- Una cuestión cuya importancia es mas notoria en los últimos tiempos, es la que se refiere a la pensión de viudez aplicada en relación con las *aseguradas mujeres* y por lo tanto, al menos en los textos vigentes, con los *beneficiarios viudos varones* e incluso *concubinarios* varones. Al respecto, cabe señalar que en la primera Ley del Seguro Social, al hacerse referencia a *la viuda*, el artículo 78 aludía implícitamente al género femenino al mencionar a *la esposa* del asegurado fallecido y explícitamente cuando al referirse a la concubina aludía a *la mujer* "...con quien el asegurado vivió", expresiones que se reiteraron en los artículos 152 y 130 de las leyes de la materia publicadas en 1973 y 1995, respectivamente. La situación de los viudos se reguló entonces por separado, estableciendo la Ley del Seguro Social de 1943 que el viudo varón podría ser *beneficiario* de la asegurada mujer, siempre y cuando padeciere de una incapacidad permanente del 50% o mas y hubiere dependido económicamente de la asegurada, condiciones que prevalecieron en la Ley vigente a partir de 1973. En cambio, en la Ley del Seguro Social vigente a partir de 1997, se suprimió la condición de la incapacidad permanente, pero se reiteró la de la dependencia económica respecto de la asegurada o pensionada por invalidez, según se advierte de lo dispuesto por el artículo 130 en su parte final, regulación que se hizo extensiva tanto al esposo como al concubinario de la asegurada.

- Es pertinente señalar que si bien el precepto citado en el párrafo anterior se refiere específicamente al caso de muerte de los o las pensionados (as) por invalidez, los beneficiarios de los pensionados por otros motivos, como es el caso de riesgos de trabajo, cesantía en edad avanzada o vejez, también quedan cubiertos por lo que la Ley vigente denomina *seguro de sobrevivencia*, el cual está caracterizado en el artículo 159 fracción VI del mismo ordenamiento legal, como "... aquél que se contrata por los pensionados por riesgos de trabajo, por invalidez, por cesantía en edad avanzada o por vejez, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios para otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones", cuantificándose la pensión de viudez en el equivalente al noventa por ciento de la que hubiere correspondido al asegurado en caso de invalidez o de la que venía disfrutando el pensionado por este supuesto, según se establece en el artículo 131 de la Ley del Seguro Social vigente, la de orfandad en un veinte por ciento sobre la misma base si es de solo de padre o de madre y en un treinta por ciento si es de ambos, según lo señala el artículo 135 del mismo ordenamiento legal, en tanto que la de ascendencia se determina en un veinte por ciento también de la misma base, para cada ascendiente dependiente económico, según indica el artículo 137 de la misma Ley. Aunque el precepto citado se refiere a *los pensionados*, puede interpretarse de aplicación indistinta en razón del género respecto de los pensionados por riesgos de trabajo, cesantía en edad avanzada y vejez, ya que los casos de invalidez están previstos en el ya mencionado artículo 130 de la misma Ley, considerando lo comentado con anterioridad, de tal manera que los viudos y concubinarios de una pensionada mujer tendrían el derecho a ser reconocidos como *beneficiarios* a condición de que hayan dependido económicamente de ella al momento de su fallecimiento, lo cual

mantiene la diferencia de trato por razón del género, manteniéndose ahora paradójicamente a los hombres en una situación de desigualdad.

- Al margen de que la Ley del Seguro Social vigente reconozca el derecho a la pensión de viudez a favor de los varones que fueron esposo o concubinario de la asegurada mujer, la propia legislación mantiene como ya se dijo, como condición exclusiva de género la dependencia económica, misma que no se exige respecto de la cónyuge supérstite o de la concubina. Al respecto, algunos Tribunales Colegiados de Circuito, concretamente el Tercero en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito del Poder Judicial de la Federación, han emitido el criterio, primero en relación al artículo 152 de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997 y posteriormente respecto del segundo párrafo del artículo 130 de la Ley del Seguro Social actualmente en vigor, de que al establecer mayores requisitos para el otorgamiento de la pensión de viudez al varón que a la mujer, viola la garantía de igualdad contenida en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,<sup>138</sup> por lo que debe entenderse que resulta suficiente que el varón acredite haber sido esposo o en su caso, concubinario con los requisitos respectivos de convivencia o de procreación de algún hijo, para tener el derecho a la pensión de viudez correspondiente, sin que se tenga que acreditar además haber sido dependiente económico de la asegurada.

- Es de esperarse que en un futuro próximo, ya sea por efectos de la jurisprudencia obligatoria o por medio de reformas a las leyes de seguridad social, a reserva de los comentarios posteriores en relación a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se establezca la plena igualdad de género en relación a la pensión de

---

<sup>138</sup> PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Semanario Judicial de la Federación. Novena Época. Tomo XXII. Noviembre de 2005. Tesis IV 3º. T.216 I. Página 910, así como Novena Época, Tomo XXII, Agosto de 2005. Tesis I.3º T.101 L. Página 1960. Este criterio no es apto aún para integrar jurisprudencia.

viudez, tanto para los cónyuges como para los concubinarios en su caso de las aseguradas fallecidas.

Una vez apuntadas nuestras conclusiones respecto a la regulación de los y de las beneficiarios (as) de la pensión de viudez, procederemos a analizar los aspectos relativos a la situación, condiciones y requisitos de los hijos para ser considerados como *beneficiarios* del asegurado fallecido, concretamente respecto de la denominada *pensión de orfandad*.

La Ley del Seguro Social de 1943 determinaba como *beneficiarios* a continuación de la cónyuge superviviente o esposa del asegurado fallecido, a los hijos menores de dieciséis años del propio asegurado(a) fallecido(a), de acuerdo a lo dispuesto por su artículo 81, en condiciones similares a las previstas para los primeros, es decir, que el asegurado(a) fallecido(a) hubiese sido pensionado por invalidez, vejez o cesantía, o bien, que siendo trabajador *activo* al momento de la muerte, hubiese sido sujeto de cotización al sistema por un mínimo de ciento cincuenta semanas. En este supuesto prácticamente los hijos sólo tienen que acreditar su parentesco y su edad para tener derecho a la respectiva pensión de orfandad. La misma disposición establecía la posibilidad de prorrogar este derecho más allá de la edad señalada y hasta los veinticinco años, si concurría alguna de dos circunstancias: que el hijo se encontrara estudiando en establecimientos públicos o autorizados por el Estado, o bien si el hijo no pudiera mantenerse por sí mismo debido a una enfermedad duradera, defecto físico o psíquico.

Las leyes del Seguro Social de 1973 y de 1995, reiteraron en términos generales las previsiones anteriores, salvo que respecto de los huérfanos que padecieran de alguna enfermedad crónica, equivalente a la expresión *duradera* que utilizaba la Ley anterior, defecto físico o psíquico, que les impidiera mantenerse con su propio trabajo, se estableció que la entrega de la pensión de orfandad respectiva seguiría pagándose "...en tanto no desaparezca la incapacidad que padece", sin limitarla a la edad de veinticinco años, según se

desprende de lo dispuesto por los párrafos tercero y cuarto del artículo 156 de la Ley de 1973 y 134 de la Ley vigente a partir de 1997, solución claramente equitativa ya que el estado de necesidad generado por esta problemática de los hijos no necesariamente desaparece al cumplirse veinticinco años de edad. La regulación respectiva nos parece adecuada, ya que la condición de establecer como requisito el contar con menos de dieciséis años de edad obedece a la idea de que al cumplirse esa edad el hijo adquiere capacidad, sin las limitantes establecidas para los de catorce años, para ser sujeto de una relación de trabajo y por lo tanto, dejaría de ser dependiente económico, condición que mantiene después de esa edad si continúa estudiando, precisándose la exigencia de que dichos estudios sean en el sistema educativo nacional, ya sea en una escuela pública o en una privada reconocida por el Estado por medio de la incorporación respectiva. La previsión en relación a los huérfanos incapacitados es también razonable en los términos señalados por la legislación vigente que no limita el derecho a la pensión correspondiente por razón de la edad, siempre y cuando el estado de necesidad generado por la incapacidad subsista.

En conclusión, para que los hijos del trabajador, asegurado o pensionado fallecido tengan derecho a una pensión de orfandad, es suficiente que acrediten su parentesco y que cuenten con menos de dieciséis años de edad, o de exceder esa edad, acreditar su condición de estudiante sin rebasar los veinticinco años de edad, o bien de incapacitado para trabajar en su caso.

Desde la Ley del Seguro Social de 1943 se establecía que a falta de viuda, huérfanos o concubina con derecho a pensión, tendrían derecho a una pensión cada uno de los ascendientes que hubieren dependido económicamente del asegurado fallecido, según se determinaba en el artículo 83 del referido ordenamiento. La Ley del Seguro Social de 1973 reiteró la misma idea en su artículo 159. Por su parte, el artículo 137 de la Ley vigente a partir del 1º de julio de 1997, reiteró la misma fórmula en términos generales, salvo que en vez de hacer referencia explícita o implícitamente a los pensionados fallecidos en general



además de a los asegurados, menciona limitativamente a los pensionados por invalidez fallecidos, si bien en el artículo 159 fracción VI del mismo ordenamiento legal, al referirse al seguro de sobrevivencia hace referencia a los *beneficiarios* en general de todos los pensionados, para los efectos de dicho seguro.

Respecto de los ascendientes del asegurado o pensionado, es claro que puede ser uno o mas de uno, pero no se limita expresamente sólo a las figuras del padre y de la madre, por lo que la expresión *ascendientes* podría comprender a los abuelos, bisabuelos, etc. Por otra parte, se agrega el requisito de la dependencia económica como condición legal para que se reconozca el carácter de beneficiarios. Cabe comentar que la Ley Federal del Trabajo establece a favor de los ascendientes del trabajador una presunción *juris tantum* de dependencia económica en el artículo 501 fracción II, al indicar que concurrirán con la viuda(o) e hijo(s), "...a menos que se pruebe que no dependían económicamente del trabajador", para lo que se requeriría una prueba en contrario que desvirtuara la presunción. Aunque esta presunción está establecida por la Ley laboral, en términos prácticos se aplica a los conflictos con motivo de la aplicación de la seguridad social, considerando que tales conflictos son competencia de la Junta Federal del Conciliación y Arbitraje, la cual aplica criterios de naturaleza laboral para dichas controversias, lo que se extiende ante la presentación de demandas de amparo en numerosas ocasiones a los Tribunales Colegiados de Circuito, que en aquéllos Circuitos en los que se crean varios tribunales a efecto de que los asuntos se distribuyan por materia, se radican en Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo, es decir, los conflictos que se suscitan con motivo de la aplicación de la normatividad en materia de seguridad social, se tramitan y se resuelven por órganos jurisdiccionales originalmente establecidos para la atención de conflictos laborales.

Una vez precisados los sujetos que pueden tener el derecho a una pensión de sobrevivencia, en los términos de la Ley del Seguro Social, cabe precisar cómo se determina la cuantificación respectiva. Al efecto, la Ley citada establece

un sistema de porcentajes calculados sobre la pensión por invalidez que le correspondería a un trabajador activo que fallezca, o sobre el importe que recibía un pensionado al fallecer.

La Ley del Seguro Social de 1943 estableció originalmente en su artículo 79 que el importe de la pensión de viudez sería igual al 40% de la pensión de invalidez, de vejez o de cesantía que el asegurado fallecido disfrutaba, o de la que le hubiere correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez, porcentaje que se incrementó al 50% por medio de una reforma llevada a cabo el 29 de diciembre de 1956. En la Ley del Seguro Social de 1973 se mantuvo este porcentaje, el cual se incrementó posteriormente al 90%, que permanece en el artículo 131 de la Ley vigente.

Por lo que se refiere a las pensiones de orfandad, desde la Ley de 1943 se establecía en su artículo 81 a favor de los hijos menores de dieciséis años o hasta los veinticinco si padecieren una incapacidad que les impidiera mantenerse o si continuaban estudiando en establecimientos públicos o autorizados por el Estado por un monto del 20% de la pensión de invalidez, de vejez o de cesantía que el asegurado estuviese recibiendo al fallecer, o de la que le hubiese correspondido por invalidez si hubiera fallecido como asegurado en activo, considerando indistintamente la muerte del padre o de la madre, pero no la de ambos. El porcentaje se incrementaba al 30 % si la orfandad era de padre y madre. Estas cuantías se mantuvieron en las leyes posteriores de 1973 en su artículo 157 y de 1995, en su artículo 135. En el caso de concurrencia de varios hijos que reunieran los requisitos para tener derecho a la pensión de orfandad, desde la Ley del Seguro Social de 1943 se establecía el límite de que el total de las pensiones de viudez y orfandad, no debería exceder del monto de la pensión de invalidez, de vejez o de cesantía que disfrutaba el asegurado o de la que le hubiese correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez, si el asegurado fallecía como activo, según se establecía en su artículo 84, así como que cada una de las pensiones se reduciría proporcionalmente. Esta misma limitante y previsión se

reiteraron tanto en la Ley del Seguro Social de 1973 en su artículo 170, como en la vigente a partir de 1997 en su artículo 144.

Considerando que estas pensiones atienden el estado de necesidad en que se encuentran los beneficiarios al fallecer el asegurado o pensionado, la Ley que se comenta determina, en algunos casos, la extinción de este derecho cuando el estado de necesidad concluye o desaparece, lo cual se entiende ocurre en todos los casos cuando el beneficiario fallece, en los casos de viudez cuando la viuda o concubina vuelve a contraer matrimonio o entra en concubinato, cuando los huérfanos cumplen la edad de dieciséis años en general, o veinticinco si continúan estudiando o si dejan de estudiar, así como si los incapacitados se rehabilitan. En algunos casos la causa de extinción del derecho es objetiva, como en el fallecimiento del beneficiario, así como el cumplimiento de las edades señaladas, pero en otros, como el contraer nuevas nupcias o entrar en concubinato, requiere que el propio beneficiario avise a la institución del cambio de situación, lo que representa un acto de honestidad que no siempre acontece, o bien que de alguna manera la institución se percate de ello. Con el propósito de estimular el aviso de cambio de situación jurídica, la legislación de la materia desde sus antecesoras de 1943 en su artículo 89 y de 1973 en su artículo 155, así como la vigente a partir de 1997 en su artículo 133, establecieron el derecho de las viudas, viudos, concubinas o concubenarios en este caso a recibir el importe de tres anualidades de pensión como suma global, no obstante lo cual es frecuente que en especial las viudas se abstengan de notificar un cambio de situación jurídica.

Desde la Ley del Seguro Social de 1943 se regulaban los conceptos de *asignaciones familiares* y *ayudas asistenciales*, como prestaciones económicas adicionales para el mismo pensionado o para alguno de sus familiares, cuando el estado físico del pensionado requiriera de la asistencia permanente de otra persona, en términos de lo que disponían de los artículos 74 y 75 de dicho ordenamiento. En la Ley de 1973 estas figuras se regularon de modo más sistemático en sus artículos 164 a 166 como *ayuda por concepto de carga familiar*

destinado a los beneficiarios del pensionado o al propio pensionado cuando su estado físico requiera que lo asista otra persona. En la Ley vigente se ratifican estas figuras, la primera en forma de pagos adicionales a la esposa o concubina del pensionado en un quince por ciento, para cada uno de los hijos menores de dieciséis años un diez por ciento y en caso de ausencia de éstos un diez por ciento para cada uno de los padres. Si faltan todos, el propio pensionado tiene derecho a recibir un quince por ciento adicional de su pensión por concepto de *ayuda asistencial*, según se regula en los artículos 138 a 140.

El régimen financiero de este ramo de aseguramiento tiene un carácter tripartita. Desde la Ley de 1943 las cuotas de cada sector se asignaban en cantidades fijas, según los grupos salariales previstos en su artículo 94; en la Ley de 1973 se reiteró el mismo sistema con un ajuste en las cantidades fijas, según se advierte en su artículo 177, aunque también se estableció respecto de los salarios mas altos el sistema de porcentaje, determinándose el 3.75 % para los patrones, el 1.50 % para los trabajadores y el 0.75 % para Estado. Con el tiempo, al rebasar los salarios mínimos las bases mas elevadas, se generalizó el sistema de porcentaje sobre los salarios y se soslayó el sistema de grupos salarios y cuotas determinadas en cantidades fijas.

En la Ley vigente se ratificó el carácter tripartita del régimen financiero por lo que a este ramo corresponde, ajustándose por efectos del reordenamiento de los seguros que separó las contingencias de cesantía en edad avanzada y vejez, que se agruparon con el seguro de retiro que se creó en la reforma de 1992 y sólo se conservó vinculado el derivado de la contingencia de la muerte del asegurado o pensionado al de invalidez, fijándose en los artículos 147 y 148 a cargo de los patrones en un 1.75 %, de los trabajadores en un 0.625 % y en un 0.125 % a cargo del Estado, para un total de 2.5 % desde luego aplicados sobre la base del salario de cada trabajador sujeto de aseguramiento.

### **3.2.- La *sobrevivencia* en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE).**

La contingencia que se analiza, al igual que la de *invalidez*, se reguló desde el texto original del artículo 123 apartado “B”, fracción XI, inciso a), incorporado al texto constitucional desde diciembre de 1960. Como ya se ha comentado, desde el 1º de enero de 1960 había entrado en vigor la primera Ley del ISSSTE que abrogó la Ley de Pensiones Civiles de 30 de diciembre de 1947 y que reguló la contingencia de la *muerte* de los asegurados y la de los pensionados conjuntamente con las contingencias de la *invalidez* y de *la vejez*.

La Ley del ISSSTE de 1960 reguló la contingencia de la *muerte* del asegurado de manera general en el artículo 3º fracción XIII, que se refería con carácter obligatorio al *seguro por causa de muerte*. Específicamente el capítulo VIII del mismo ordenamiento se ocupaba de la jubilación y de las pensiones por vejez, invalidez y *muerte*.

En las disposiciones generales relativas al seguro en comento, en particular en el artículo 66, la Ley referida establecía la compatibilidad del disfrute de dos pensiones cuando una de ellas se otorgaba en forma derivada de la condición de familiar del derechohabiente, en particular refiriéndose a la esposa o a la concubina, sin que pudiera exceder de la cuota diaria máxima que equivalía a veinte veces la cuota mínima, la cual a su vez estaba determinada en una cantidad líquida, o bien la que estableciera la Junta Directiva del Instituto, ni tampoco podía exceder del 100% del sueldo regulador resultante del promedio del percibido por el asegurado en los últimos tres años. Concretamente la Ley del ISSSTE antes citada, se ocupaba de las pensiones derivadas de la muerte del asegurado o del pensionado en sus artículos 88 a 94, precisando primero que dicha muerte fuere por causas ajenas al servicio o que el asegurado hubiere tenido la calidad de pensionado por invalidez o por vejez, regulando la generación de este derecho a favor de la viuda o concubina, de los hijos menores de edad o

incapacitados, así como en su caso de los ascendientes, siempre que el fallecido hubiera cotizado al Instituto por mas de quince años, cualquiera que hubiera sido su edad.

Respecto de la determinación de los beneficiarios de estas pensiones, desde entonces se reconocía bajo diversas condiciones y requisitos a la esposa supérstite o a la concubina, a los hijos menores de dieciocho años de edad o incapacitados, al esposo supérstite e incluso a los hijos adoptivos. Sin embargo, las condiciones para cada uno de estos beneficiarios era diferente, ya que desde entonces a la llamada *esposa legítima* no se le exigía ningún otro requisito además de acreditar su vínculo conyugal, en tanto que la concubina tenía que acreditar, al igual que en las leyes posteriores, una convivencia de cinco años anteriores a la muerte o la procreación de hijos y que ambos hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, así como que se tratara de una relación única, ya que de concurrir varias ninguna tenía derecho. El esposo estaba sujeto a otras condiciones, tales como que fuere mayor de cincuenta y cinco años de edad a la muerte de la esposa trabajadora o pensionada o que estuviere incapacitado para trabajar y hubiere dependido económicamente de ella, sin que se hiciera referencia al concubinario. Respecto de los hijos, únicamente tenían que acreditar su parentesco, minoría de edad o condición de incapacitado en su caso. Los ascendientes sólo tenían derecho a falta de cónyuge, hijos o concubina, si además habían dependido económicamente del fallecido durante los cinco años anteriores a su muerte.

Otras disposiciones complementarias del ordenamiento que se comenta, relativas al derecho de los beneficiarios a recibir las pensiones derivadas de viudez, de orfandad o de ascendencia, establecían motivos de extinción del mismo, como eran los casos en que la viuda contrajera nuevas nupcias o entrara en concubinato, teniendo derecho en el primer caso a recibir el importe de seis meses de pensión en una sola exhibición, así como los casos en los que el hijo incapacitado se rehabilitara. La Ley citada establecía el derecho a la pensión de

viudez a favor de la divorciada del fallecido cuando estuviere recibiendo una pensión alimenticia por condena judicial, siempre que no existieran viuda, hijos, concubina ni ascendientes, según lo regulaba el artículo 92 del ordenamiento legal en comento, mismo que también determinaba la extinción de este derecho de la divorciada en caso de nuevas nupcias, de concubinato "...o si no viviese honestamente, previa la declaración judicial correspondiente", lo que constituía una previsión que implicaba una valoración susceptible de determinarse por criterios subjetivos y por lo mismo, desde un punto de vista práctico poco probable al requerirse una declaración judicial..

En relación a las cuantías de las pensiones derivadas, el artículo 90 de la Ley que se comenta establecía en relación al fallecimiento de un trabajador asegurado que hubiere cotizado por lo menos quince años, una pensión igual a la que hubiere correspondido al propio asegurado por vejez, durante un año, estableciéndose una reducción anual de un 10% hasta alcanzar el 50%, en tanto que respecto del fallecimiento de un jubilado o pensionado, sus beneficiarios recibirían un equivalente al 80% del monto original durante el primer año, el cual se reducía también en un 10% anual hasta llegar a la mitad.

Finalmente, el artículo 94 del mismo ordenamiento, establecía la obligación del ISSSTE de pagar a los beneficiarios o a quienes hubieren cubierto los gastos de inhumación del pensionista que falleciere, el importe de noventa días de pensión por concepto de gastos de funerales.

La mayor parte de las previsiones anteriores se mantuvieron en las posteriores legislaciones del ISSSTE, tanto en la que entró en vigor el 1º de enero de 1984, como la que inició su vigencia en lo general el 1º de abril de 2007. Desde luego que en ambos ordenamientos se advierten algunas modificaciones importantes, pero sin alterar los principios generales. Las aludidas modificaciones pueden resumirse en los términos siguientes:

- En la Ley del ISSSTE publicada el 27 de diciembre de 1983 se mantuvo la regulación del *seguro por causa de muerte* en su artículo 2º fracción VIII, así como también en el mismo capítulo con otras previsiones como la *jubilación, las pensiones de vejez e invalidez*, a las que se agregaron la *pensión de retiro por edad y tiempo de servicios, la cesantía en edad avanzada*, así como la denominada *indemnización global*, en el Capítulo V del Título Segundo, relativo al Régimen Obligatorio. En la Ley del ISSSTE publicada en el Diario Oficial de 31 de marzo de 2007, se reordenaron estas contingencias, agrupándose la relativa a la *muerte*, ahora denominada *vida*, con el de *invalidez*, integrando el seguro de *invalidez y vida* en el Capítulo VII del Título Segundo, refiriéndose específicamente al derecho a la *pensión por muerte* en los artículos 129 a 138, formándose otro seguro con la regulación de las previsiones relacionadas con los casos de *retiro, cesantía en edad avanzada y vejez*, que se tratará en un Capítulo posterior, en forma similar a la regulación prevista en la Ley del Seguro Social vigente desde el 1º de julio de 1997, suprimiéndose la regulación de la figura de la *indemnización global*.

- En la Ley del ISSSTE vigente a partir del 1º de enero de 1984 se amplía la hipótesis relativa al fallecido que genera pensiones derivadas, agregando al asegurado que haya cumplido sesenta años de edad con diez años de cotización al Instituto, así como a los pensionados por *jubilación, retiro por edad y tiempo de servicios y cesantía en edad avanzada*, además de los casos que ya estaban previstos de los pensionados por *invalidez y por vejez*. En la Ley del ISSSTE vigente a partir del 1º de abril de 2007 se reitera como causa generadora de pensiones derivadas la muerte del trabajador, se entiende que *en activo*, pero se reduce en su artículo 129 la exigencia de que hubiera cotizado al Instituto por más de quince años por únicamente tres, equiparándose a la establecida por la Ley del Seguro Social de ciento cincuenta semanas cotizadas, que equivalen a seis semanas menos que los tres años.



- Respecto al fallecimiento de un pensionado, el mismo precepto citado hace referencia al que lo era por *riesgo de trabajo* o *invalidez*, casos en los cuales los *beneficiarios*, a los que en este numeral se denomina *familiares derechohabientes*, tendrán derecho a las pensiones correspondientes mediante la entrega que haga el ISSSTE a la aseguradora que aquellos elijan, del *monto constitutivo* necesario, en tanto que el saldo acumulado en la Cuenta Individual del trabajador o del pensionado, podrá ser retirado por sus *familiares derechohabientes* en una sola exhibición o utilizado para contratar un seguro de pensión que otorgue una renta de mayor cuantía, resultando esta disposición mas favorable a los *beneficiarios* del trabajador o pensionado fallecido que la previsión establecida en la Ley del Seguro Social, según la cual el saldo se aplica a pagar en general parcialmente a la aseguradora el costo de la renta vitalicia en estos supuestos.

- Respecto de la regulación sobre compatibilidad de varias pensiones, la Ley del ISSSTE de 1984 conservó la idea de su antecesora pero reguló los casos de manera mas específica en su artículo 51, estableciendo la compatibilidad de la pensión de viudez o concubinato con las pensiones por jubilación, retiro por edad y tiempo de servicios, por cesantía en edad avanzada, por invalidez o por riesgo de trabajo, así como incluso con el desempeño de un trabajo remunerado que no implicara incorporación al régimen de esta Ley. Se menciona también el caso de pensiones de orfandad derivadas de progenitores diferentes. En todos los casos sin embargo, se determinó que el monto total no podía exceder de la cuota máxima equivalente al 100% del sueldo regulador, que es el promedio de los percibidos en el último año anterior a la fecha de baja, aspecto en el cual este promedio se redujo de tres a un año en beneficio del asegurado y de los beneficiarios. Otro máximo regulado remite al artículo 15 de la misma Ley, que determina el sueldo básico máximo para efectos del cálculo de cuotas y aportaciones, en el equivalente a diez veces el salario

mínimo general dictaminado por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos. En la Ley de 2007 el artículo 117 establece la compatibilidad entre las pensiones derivadas y la de invalidez con la proveniente del seguro de *riesgos de trabajo*, siempre y cuando el estado de incapacidad permanente parcial sea previo al estado de invalidez, en el entendido de que la suma de ambas no exceda del 100 % del sueldo básico mayor de los que sirvieron de base para determinar la cuantía de las pensiones concedidas

- En relación con la determinación de los *beneficiarios*, la Ley del ISSSTE de 1984 reiteró en lo general la regulación de su antecesora, salvo en algunos aspectos concretos como son el relativo a la inclusión expresa del concubinario, al que se le exigían las mismas condiciones que al esposo supérstite, la extensión de la calidad de beneficiarios de los hijos mayores de dieciocho años de edad si continuaban realizando estudios de nivel medio o superior hasta los veinticinco años, así como la referencia específica respecto de los hijos adoptivos, a quienes el artículo 75 fracción VII de dicha Ley, reconocía la calidad de beneficiarios sólo si la adopción se había producido antes de cumplir el asegurado fallecido cincuenta y cinco años de edad, supuestamente previniendo adopciones cercanas a la edad avanzada que pudieran generar el derecho a la pensión de orfandad en menor tiempo. La Ley del ISSSTE de 2007 reitera la misma regulación sobre los beneficiarios en términos generales, salvo que elimina los aspectos de inequidad de género que prevalecían en las leyes anteriores, otorgándole al esposo supérstite o al concubinario e incluso al divorciado, el mismo derecho que a la esposa supérstite o concubina o divorciada, exigiéndoles las mismas condiciones de procedencia, así como también adoptando expresamente el criterio de que para tener por acreditado el derecho de la concubina o concubinario a una pensión, resulta suficiente "...haber tenido por lo menos un hijo en común", según se establece en el segundo párrafo de la fracción II del artículo 131 y no necesariamente

varios como podía interpretarse de la anterior expresión. "...hubiere tenido hijos" en plural que como se ha comentado, el Poder Judicial de la Federación acertadamente había considerado inoperante.

- Por lo que hace a la cuantía de las pensiones que se comentan, la Ley de 1984 determinaba su monto en el 100 % de la que hubiese correspondido al trabajador o al pensionista, mejorando la regulación de su antecesora que establecía la reducción gradual de su monto original hasta llegar al 50 % en ambos supuestos, es decir, tanto en el caso del fallecimiento del asegurado trabajador como en el caso del pensionado, según se comentó con anterioridad.
- La regulación del derecho de las divorciadas se reiteró en lo general, sólo suprimiéndose como motivo de extinción del derecho la expresión "...si no viviese honestamente", que como se comentó propiciaba una interpretación y aplicación subjetiva y por lo tanto arbitraria.
- El pago de los gastos funerales se incrementó en la Ley de 1984 de noventa a ciento veinte días de pensión, según se establecía en el artículo 94, reiterándose la misma suma en la Ley de 2007 en su artículo 138, si bien en ésta se agrega que en el supuesto de que el pensionado estuviese recibiendo dos o mas pensiones, "...los gastos del funeral se pagarán únicamente con base en la mas alta".
- Respecto del régimen financiero, la Ley del ISSSTE de 2007, como la Ley del Seguro Social publicada en 1995, establece cuotas precisas para cada seguro y ramo, determinando en el caso de la *pensión por causa de muerte* cuotas del 0.625 % del sueldo básico a cargo de los trabajadores asegurados como de las dependencias y entidades, para un total conjunto de 1.250 % de dicha base.

- Finalmente, la Ley del ISSSTE de 2007 incorpora en su artículo 136 casos de improcedencia del derecho a la pensión de viudez, no obstante acreditarse la condición de cónyuge supérstite, referidos a cuando el trabajador o pensionado fallece antes de cumplir seis meses de matrimonio; cuando hubiese contraído matrimonio con el trabajador después de haber cumplido éste los cincuenta y cinco años de edad, a menos que haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio y; cuando al contraer matrimonio el pensionado recibía una pensión de riesgo de trabajo o invalidez a menos que a la fecha de la muerte haya transcurrido un año desde la celebración del matrimonio. Estas limitaciones no regirán si al morir el trabajador o pensionado el cónyuge había procreado hijos con el fallecido. Estas limitaciones de impacto económico muy relativo fueron adoptadas en lo esencial y con adaptaciones terminológicas del artículo 132 de la Ley del Seguro Social, ya que en la Ley del ISSSTE anterior no existía disposición similar a la que se comenta.

A semejanza de la Ley del Seguro Social a la cual la Ley del ISSSTE de 2007 se aproxima notablemente, la previsión respecto de la sobrevivencia de los beneficiarios de los pensionados por edad avanzada y por vejez que fallecen, se regula como parte del seguro respectivo y se establece que debe formar parte de los contratos que los pensionados por retiro suscriban con las aseguradoras, por lo que será tratado en ocasión del análisis del tema correspondiente en el Capítulo siguiente.

### **3.3.- La *sobrevivencia* en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM).**

Este ordenamiento legal se ocupa de la contingencia de la muerte de los asegurados en forma similar a las demás leyes de seguridad social que se han comentado con anterioridad, aunque con algunas diferencias particulares que se precisarán en las líneas siguientes.

Básicamente en esta Ley, el Título Segundo se refiere genéricamente a **las prestaciones**, particularmente en su artículo 3º en el que se enumeran entre otras, las relativas al **haber de retiro**, a la **pensión** y a las llamadas **pagas de defunción**, que equivalen a los gastos funerales, por lo que la contingencia materia de este Capítulo no forma parte de un seguro en especial, sino que se manejan los mecanismos de atención a los estados de necesidad como **prestaciones**.

En especial el Capítulo Segundo del Título Segundo de la Ley del ISSFAM se denomina **Retiro, compensación y muerte del militar**, comprendiendo entre otras contingencias precisamente la muerte del militar. Al respecto, en este Capítulo se regula tanto el fallecimiento del militar en servicio activo como el que sucede en situación de retiro, por lo que en este apartado solo nos referiremos al segundo, ya que el primero fue tratado en el Capítulo relativo a los **riesgos de trabajo**, que si bien en la Ley en comento no se maneja esa figura, si existe como una regulación equiparable.

Por lo que se refiere a la determinación de los **familiares** de los militares, cuya denominación, que también emplea la Ley del ISSSTE, puede ser equiparable a los **beneficiarios** en los términos de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley del Seguro Social, el artículo 38 incluye a la viuda o viudo, sin diferencias de trato por razón de género, concubina o concubinario que merece el mismo comentario por lo que hace a la igualdad de género y a quienes se exigen las mismas condiciones que en las otras legislaciones, es decir, la convivencia en este caso con el militar derechohabiente por cinco años por lo menos o la procreación de hijos, así como que ambos hayan permanecido libres de matrimonio, los hijos menores de edad, se entiende que de dieciocho años, igual que en la Ley del ISSSTE y a diferencia de la Ley Federal del Trabajo y de la Ley del Seguro Social que aluden a la edad de dieciséis años, que corresponde a la edad en la que se puede ser sujeto de una relación de trabajo sin las modalidades establecidas para quienes han cumplido catorce pero no han alcanzado los

dieciseis, los hijos mayores de edad pero incapacitados, así como los mayores de edad que continúen estudiando en nivel medio superior o superior hasta los veinticinco años, igual que como lo establece la Ley del ISSSTE, la madre y/o el padre del militar fallecido y finalmente, los hermanos menores, los mayores incapacitados y las hermanas "...mientras permanezcan solteras", según lo determina la fracción VI del artículo 38 de la Ley del ISSFAM. La novedad en este ordenamiento es la relativa a los hermanos y las hermanas a quienes los otros ordenamientos de la materia no reconocen, lo cual podría ser aceptable si se condicionara a que no tuvieran otro apoyo y fueren dependientes económicos del militar derechohabiente. Lo que parece inaceptable porque no encontramos argumento suficiente, es el reconocimiento de esta calidad para las hermanas, sólo porque permanezcan solteras, situación que resulta relativa y que en nuestra opinión no justifica su inclusión como familiares equiparables a los beneficiarios.

De manera semejante a la regulación de los otros ordenamientos legales de seguridad social, los **familiares**, equiparables a los **beneficiarios**, referidos en una fracción, excluyen a los comprendidos en las siguientes, salvo el caso de los padres, a quienes se reconoce esta calidad para concurrir con los demás con la sola condición de que acrediten su dependencia económica con el militar fallecido, según se establece en el artículo 39 de la Ley del ISSFAM, lo que no se admite en la Ley del Seguro Social en cuyo artículo 137 se establece el derecho de los ascendientes a la pensión sólo a falta de los demás beneficiarios ni tampoco en la Ley del ISSSTE que en artículo 131 fracción III contiene una disposición en el mismo sentido.

Independientemente de que las diferencias en cuanto a los derechos de los **beneficiarios** o **familiares**, cualquiera que sea su denominación parezcan secundarias, no deja de ser inconveniente que existan, ya que debería de adoptarse un solo criterio uniforme por razones de seguridad jurídica, debiendo ser en todo caso el adoptado por la Ley del ISSFAM, ya que el derecho de los ascendientes estará referido a personas de edad avanzada a quienes de cualquier

forma se exige el requisito de la dependencia económica, además de que su reconocimiento no genera un gasto adicional ya que existe en todos los casos un límite común conjunto, de modo que lo que puede variar son las proporciones de aquellos a quienes se reconoce el derecho a una pensión. Respecto del monto de las pensiones que corresponden a los **familiares** de los militares fallecidos por causas ajenas al servicio, el artículo 40 determina el 100 % (cien por ciento) del haber de retiro integrado, tanto en relación a los que fallecen como activos como los que mueren estando en situación de retiro, según lo establece el artículo 40 del ordenamiento legal que se comenta.

La Ley del ISSFAM alude al caso de los hijos adoptivos, señalando en su artículo 47 que sólo tendrán derecho a los beneficios establecidos por dicha Ley, incluidas las pensiones, cuando la adopción se haya hecho antes de que el militar adoptante hubiere cumplido cuarenta y cinco años de edad, es decir, diez años menos de la edad establecida al respecto por la Ley del ISSSTE en su artículo 131 fracción V. Cabe recordar que la Ley del Seguro Social no se ocupa de esta hipótesis, por lo que se reitera el comentario en el sentido de que sería conveniente uniformar estas previsiones a efecto de evitar situaciones de inequidad ante estas contingencias que afectan por igual a los diversos sujetos de aseguramiento sin importar su condición particular.

El artículo 52 de la Ley del ISSFAM se ocupa de las diversas formas por las cuales los familiares de los militares fallecidos pueden perder el derecho a recibir la pensión respectiva, regulando específicamente las siguientes.

- La renuncia.
- La sentencia ejecutoriada, que así lo determine.

- El llegar a la mayoría de edad por parte de los hijos menores, salvo los casos de incapacidad o de los que continúen estudiando hasta que dejen de hacerlo o cumplan veinticinco años.
- El contraer matrimonio o vivir en concubinato respecto del cónyuge supérstite, concubina o concubinario, hijas y hermanas solteras.
- El dejar de percibir la pensión ya otorgada sin gestión de cobro en un lapso de tres años, excepto si se afecta a menores o incapacitados, lo que de cualquier manera constituye una especie de caducidad del derecho, que en los otros ordenamientos no se establece, ya que tal derecho se considera inextinguible.
- El no hacer trámite alguno de gestión del beneficio durante los cinco años siguientes a la muerte del militar, salvo también que se afecte a menores o incapacitados, lo que constituye una forma de prescripción, que como ya se dijo, no se contempla en los otros ordenamientos de seguridad social.

En relación a la ayuda para gastos funerales, la Ley que se comenta establece para los **beneficiarios** de los militares fallecidos mejores condiciones de las que determinan los otros ordenamientos de seguridad social. En efecto, el artículo 55 de la Ley que se analiza determina que aquéllos tendrán derecho a que se les cubra por concepto de *pagas de defunción*, el equivalente a cuatro meses del haber y del sobrehaber, mas cuatro meses de asignaciones cuando las estuvieran recibiendo en la fecha del deceso, o bien cuatro meses de haber de retiro, en el caso de fallecimiento de un militar en retiro. Adicionalmente el mismo precepto agrega el pago a los deudos de dos meses mas de haberse o de haberes de retiro en su caso, si el fallecido fuere *veterano de la Revolución* reconocido por la Secretaría de la Defensa Nacional, hipótesis que cada vez se presentará menos por razón natural.



Finalmente, para concluir el análisis de la Ley del ISSFAM, si bien no se trata de una previsión relacionada con la muerte del militar sujeto de protección directa de dicha Ley, es interesante hacer referencia a lo dispuesto por el artículo 57 de este ordenamiento legal, que establece diversas prestaciones a favor de los militares que ostentan los grados de Generales, Jefes, Oficiales y sus equivalentes en la Armada de México, el pago del equivalente a veinte días de haber o de haber de retiro, en su caso, mas asignaciones cuando se estuvieren percibiendo, como ayuda para los gastos de sepelio en caso de defunción del cónyuge, de la concubina, del concubinario, del padre, de la madre o de algún hijo. En los mismos supuestos, dicho precepto establece el pago de cuarenta días de haberes o haberes de retiro a favor del personal de tropa y de marinería. Se precisa que en aquellos casos en que se suscite el fallecimiento de padres, se entiende que padre o madre, de varios militares, el pago de la prestación se hará al que haya efectuado el gasto. Cabe comentar que los demás ordenamientos legales de seguridad social no contemplan una prestación similar a esta.

#### **4.- La *sobrevivencia* en algunos contratos colectivos de trabajo.**

Respecto de la contingencia que se ha comentado, se hará un análisis de algunos de los principales contratos colectivos de trabajo que desde hace varias décadas han establecido prestaciones sociales mas favorables para sus trabajadores y en este caso, para los *beneficiarios* de sus trabajadores, en relación a las establecidas en los ordenamientos legales aplicables, específicamente en la Ley Federal del Trabajo y en la Ley del Seguro Social. A semejanza de los capítulos anteriores, se comentarán los pactos colectivos vigentes en los organismos públicos descentralizados Petróleos Mexicanos, Luz y Fuerza y el Instituto Mexicano del Seguro Social como patrón y no en su calidad de organismo asegurador. Toda vez que la muerte de los asegurados puede ser resultante de un riesgo de trabajo o de una situación ordinaria, es oportuno precisar que en este capítulo se hará referencia a la regulación de los derechos de los *beneficiarios* en los casos en que el fallecimiento del asegurado se deba a una circunstancia ajena

al trabajo, ya que el caso contrario fue materia del capítulo relativo a los riesgos de trabajo.

Los márgenes de posibilidad para que las convenciones colectivas de trabajo establezcan prestaciones mas favorables para los *beneficiarios*, pueden referirse básicamente a los aspectos siguientes:

- El tiempo de servicios prestados por el trabajador hasta el momento de su fallecimiento que se establezca como requisito de procedencia, considerando que los ordenamientos legales de seguridad social se señalan desde doce cotizaciones semanales respecto de los gastos funerales, ciento cincuenta semanas, previstos en la Ley del Seguro Social para generar el derecho a una pensión derivada, hasta quince años en la anterior Ley del ISSSTE, ya que la expedida en marzo de 2007 adopta casi el mismo tiempo que exige aquella, expresado en tres años de cotizaciones, que representan seis semanas mas.
- Los importes de las prestaciones económicas pueden ser mayores que los establecidos en la legislación, específicamente si se trata de pensiones derivadas y de ayuda para gastos de funeral, esta última prácticamente generalizada en todos los ordenamientos legales sobre la materia.

#### **4.1.- La *sobrevivencia* en el contrato colectivo de trabajo aplicable a los trabajadores sindicalizados al servicio de Petróleos Mexicanos.**

El pacto colectivo en comento<sup>139</sup>, establece en su cláusula 125 que cuando ocurra el fallecimiento de un trabajador sindicalizado a consecuencia de accidentes o enfermedades no profesionales, el patrón pagará a los familiares o

---

<sup>139</sup> Cfr. PETRÓLEOS MEXICANOS Y SINDICATO DE TRABAJADORES PETROLEROS DE LA REPÚBLICA MEXICANA. Contrato colectivo de trabajo 2005-2007. México, 2005. Páginas 177 a 180.

persona que compruebe haber efectuado el sepelio, el importe de ciento veinticinco (125) días del salario ordinario contractual por concepto precisamente de gastos funerales, lo que supera notablemente los sesenta (60) días de salario mínimo que establece la Ley del Seguro Social en su artículo 104, indebidamente ubicado en el capítulo del seguro de enfermedades y maternidad y no en el de invalidez y vida como debería ser.

Adicionalmente, la cláusula 132 del ordenamiento contractual en comento, establece como prestaciones económicas en favor de los beneficiarios del trabajador fallecido que éste **hubiere designado en las formas especiales que para el efecto proporcione el patrón**, las siguientes:

- Un denominado **seguro de vida**, calculado sobre el salario ordinario contractual de la última categoría de planta desempeñada, equivalente a cantidades que varían de veinte (20) meses de salario por trabajadores fallecidos con menos de veinticinco (25) años de antigüedad hasta treinta y cinco (35) meses de salario cuando el trabajador fallecido tenga acreditada una antigüedad de cuarenta y cinco (45) años o mas. Al no establecerse contribución alguna a cargo del trabajador, se entiende que el costo de este beneficio lo asume íntegramente el patrón.
- La **prima de antigüedad**, que si bien está prevista como prestación legal por el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, en el pacto colectivo que se comenta se establece el importe de veinte (20) días de salario ordinario contractual por cada año de servicios o fracción mayor de seis meses y diez (10) días por fracciones menores de seis meses, en vez de los doce (12) días de un máximo del doble del salario mínimo que establece el ordenamiento legal antes citado, si bien la norma contractual precisa que con esta prestación contractual se cumple la legal, para los beneficiarios del trabajador fallecido el beneficio adicional respecto de la prestación legal es importante.

- La denominada **pensión post-mortem**, establecida como obligación directamente a cargo del patrón, calculada sobre el salario ordinario de planta contractual que percibiera el trabajador al momento de su fallecimiento, conforme al tipo de pensión **que el propio trabajador haya elegido** en las formas correspondientes, de acuerdo a varias posibilidades de porcentajes establecidos en la propia disposición contractual y que fluctúa entre un máximo del cien por ciento (100 %) pagadero durante dos años, al setenta por ciento (70%) pagadero durante siete años, o bien una pensión vitalicia en los términos del reglamento correspondiente.
- Los denominados **alcances insolutos** que serán pagados directamente por el patrón y que corresponden a cantidades que el trabajador hubiese devengado antes de su fallecimiento, tales como: salarios devengados, vacaciones, aguinaldo, fondos de ahorro y cualquier otro alcance pendiente de pago. Estos conceptos no constituyen prestaciones establecidas propiamente a favor de los beneficiarios del trabajador como consecuencia de su fallecimiento, sino que se trata de prestaciones que éste ya había devengado y que se transmiten a sus sucesores laborales, lo que en realidad está también previsto en el artículo 115 de la Ley Federal del Trabajo. En este sentido, esta norma contractual no representa en sí misma ningún derecho adicional para los beneficiarios del trabajador fallecido, radicando la diferencia en un aspecto operativo como lo es la determinación de que se pague a los beneficiarios **designados** por el propio trabajador en formatos previamente establecidos, lo que por otra parte puede representar eventualmente un riesgo de doble pago para el patrón, cuando los beneficiarios designados no coincidan con los establecidos en la Ley Federal del Trabajo y algunos de ellos presenten demandas ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.
- Las reglas operativas referidas en relación al fallecimiento de los trabajadores de planta al servicio del patrón, se hacen extensivas a los

beneficiarios de los llamados trabajadores **transitorios**, expresión que el pacto colectivo en comento utiliza para referirse a los eventuales, aunque los montos de las prestaciones antes aludidas son inferiores en relación a las que derivan de las relaciones laborales permanentes.

A este respecto se ha suscitado la discusión relativa a la validez legal de que las personas **designadas** por el trabajador como beneficiarios en formas especiales diseñadas por el patrón, deban ser reconocidas como beneficiarios, en especial respecto de prestaciones que también están establecidas por la Ley Federal del Trabajo, como es el caso de la prima de antigüedad, al menos en la parte que excede de los montos mínimos legales y de los llamados alcances insolutos, particularmente cuando su vínculo o parentesco con el trabajador fallecido no coinciden con los previstos por la legislación laboral, generándose resoluciones jurisdiccionales en sentidos diversos, razón por la cual la disposición contractual, al menos en relación con el segundo de los conceptos mencionados, pretende mediar entre el proteccionismo legal a los beneficiarios miembros del núcleo familiar primario del trabajador, quienes regularmente son también dependientes económicos del mismo y las designaciones voluntariamente determinadas por el trabajador antes de su muerte, estableciendo una división del cincuenta por ciento (50 %) para cada uno de dichos criterios, subsistiendo, en nuestra opinión, el riesgo del doble pago para el patrón cuando haga el pago de ese cincuenta por ciento (50 %) a los designados libremente por el trabajador, en especial en los casos en que las personas designadas no pertenezcan al núcleo familiar primario y no hayan dependido económicamente del aludido trabajador fallecido, situación que también se puede presentar respecto del monto mínimo legal correspondiente a la prima de antigüedad.

En suma, prevalece la polémica respecto de la validez a las designaciones que los trabajadores hacen de beneficiarios para el evento de su propio fallecimiento, ante las disposiciones legales que determinan

específicamente quienes tienen esa calidad, independientemente de la manifestación de voluntad del trabajador, la cual por múltiples factores puede ser cambiante, lo que puede poner en riesgo la situación del núcleo familiar primario en la contingencia del fallecimiento del trabajador.

#### **4.2.- La *sobrevivencia* en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Luz y Fuerza del Centro.**

Las disposiciones contractuales aplicables en los casos de muerte de los trabajadores que están sujetos a este pacto colectivo, cuando el fallecimiento deriva de una circunstancia ajena al trabajo, se encuentran dispersas en diversos capítulos del propio ordenamiento, por lo que se analizarán y comentarán sistemáticamente en los párrafos siguientes.

La cláusula 37 que se ocupa de los despidos y las separaciones, regula en sus diferentes fracciones las diversas causas que originan la disolución de las relaciones de trabajo, refiriéndose la fracción X al fallecimiento, estableciendo en este caso que los familiares del trabajador fallecido recibirán "...además de las prestaciones mencionadas en el primer párrafo de esta Cláusula, el pago proporcional correspondiente a los gastos de vacaciones a que tengan derecho"<sup>140</sup>, agregando la misma disposición contractual el pago de una indemnización de tres meses de salario, precisando que se ocupa sólo de los casos que no hayan derivado de un riesgo de trabajo. Como la misma norma contractual determina que estos pagos deberán hacerse además de otras prestaciones previstas en su primer párrafo, se requiere analizar cuáles son dichas prestaciones. Al respecto, el primer párrafo de la mencionada cláusula menciona además de las vacaciones ya mencionadas, al fondo de ahorro, al aguinaldo proporcional, a la compensación por antigüedad y a su cuota de jubilación. A su vez, la cláusula 62 señala que esa prestación "...es un fondo

---

<sup>140</sup> LUZ Y FUERZA DEL CENTRO Y SINDICATO MEXICANO DE ELECTRICISTAS. Contrato colectivo de trabajo 2006-2008. México, 2006. Página 153.

de previsión consistente en cierta suma de dinero que crece con el salario de base y con el tiempo de servicios del trabajador y que LyF se obliga a entregar a él o a las personas que conforme a esta Cláusula, tengan derecho al tiempo de la separación, muerte o jubilación de aquél, cualesquiera que sean las causas de éstas, e independientemente de cualquiera otras cantidades a que el trabajador tenga derecho conforme a este Contrato”<sup>141</sup>. En realidad estos conceptos no están establecidos propiamente como un derecho que surja a favor de los beneficiarios al morir el trabajador, sino que se trata de prestaciones que ya estaban virtualmente formando parte del patrimonio laboral del trabajador y que se transmiten a sus beneficiarios en lo que otros capítulos hemos denominado una auténtica **sucesión laboral**, la que como también se ha comentado, está prevista en el artículo 115 de la Ley Federal del Trabajo.

Por lo que se refiere particularmente a la prestación denominada **compensación por antigüedad**, cabe señalar que está diseñada de manera similar a la prima de antigüedad prevista en el artículo 162 de la Ley Federal del Trabajo, aunque desde luego cuantificada de modo mas favorable al trabajador o a sus beneficiarios en su caso. En efecto, en la citada cláusula 62, fracción I inciso a) del contrato colectivo de trabajo en comento, se establece que el monto de esta prestación “...consistirá en una cantidad equivalente a tres un tercio días de salario de base del trabajador multiplicada por el número de bimestres que comprenda su tiempo de servicios”<sup>142</sup>, lo que en términos mas sencillos representa casi veinte días por año. En la misma disposición contractual se establece que cuando los trabajadores fallecidos por riesgos que no sean de trabajo y tengan acreditados por lo menos doce años de servicios, sus beneficiarios recibirán de la empresa adicionalmente 2.333 días de salario por bimestre de servicios, lo que equivale a casi catorce días de salario por año de servicios, lo que significa que si el trabajador fallecido contaba con una

---

<sup>141</sup> Ibidem. Página 260.

<sup>142</sup> Ibidem. Página 261.

antigüedad menor, sus beneficiarios recibirán por este concepto casi veinte días de salario por año y si superan ese tiempo de servicios, recibirán casi treinta y ocho días de salario por año de servicios.

La cláusula 72 del mismo ordenamiento contractual establece además el concepto de **gastos funerales**, que como se ha comentado, es una prestación generalizada que en este caso se determina en una cantidad fija que regularmente se va incrementando en ocasión de las revisiones contractuales. Esta misma disposición tiene la particularidad de hacer extensiva esta prestación a los casos de fallecimiento de los jubilados, así como también se establece a favor de los propios jubilados en caso de fallecimiento de sus nietos, hijos, cónyuge, concubina, padres, suegros que hayan dependido económicamente de él, el derecho a obtener un préstamo que puede ser amortizado catorcenalmente, siempre que el pariente fallecido no sea trabajador sujeto del mismo pacto colectivo. Finalmente, el pacto colectivo en comento determina también para los casos de muerte del trabajador, el derecho de sus familiares a continuar gozando de la prestación de energía eléctrica, en tanto no les sea pagada la liquidación correspondiente<sup>143</sup>.

#### **4.3.- La *sobrevivencia* en el contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social.**

Al igual que respecto de las contingencias comentadas en los capítulos anteriores, la aplicación del pacto colectivo de trabajo que se comenta está matizada por la modalidad que significa la exclusión de los trabajadores de confianza contratados con posterioridad a las reformas a la Ley del Seguro Social publicadas en el Diario Oficial de 20 de diciembre de 2001.

---

<sup>143</sup> *Ibidem*. Página 369.



La contingencia de la muerte de los trabajadores derivada de un riesgo de trabajo fue tratada en el capítulo correspondiente, por lo que en este capítulo se tratarán los efectos jurídicos cuando este evento ocurre como consecuencia de una circunstancia ajena al trabajo.

Al respecto, el contrato colectivo de trabajo que se analiza se ocupa de esta contingencia en su cláusula 85, la cual en primer término se deslinda de los riesgos de trabajo y a continuación establece la obligación patronal del Instituto Mexicano del Seguro Social de pagar, con intervención del Sindicato a **las personas designadas en el pliego testamentario sindical** y sólo cuando no exista éste, a las señaladas en el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, una indemnización equivalente al importe de ciento ochenta días del último salario percibido por el trabajador fallecido y cincuenta días por cada año de servicios o la proporción que corresponda por fracciones menores, así como las prestaciones que el trabajador generó pero que no alcanzó a recibir, tales como las vacaciones, el aguinaldo, estímulos, horas extras, etc., así como la prima de antigüedad en los términos establecidos en la Ley Federal del Trabajo. Por otra parte, se establece también el pago por concepto de gastos funerales de la cantidad de cien días de salario a quien presente la factura de gastos de inhumación.

Al igual que se comentó en relación a la contratación colectiva aplicable a los trabajadores petroleros, la del Instituto Mexicano del Seguro Social presenta la misma problemática en relación a la determinación operativa de definir a los beneficiarios en base a la **designación del trabajador** definida en un llamado **pliego testamentario sindical**, lo que en nuestra opinión expone a la institución al riesgo de un doble pago cuando no haya coincidencia entre los beneficiarios legales con los designados, particularmente por lo que se refiere a la prima de antigüedad así como a los salarios y prestaciones insolutas que dejó pendientes de cobro el trabajador fallecido, ya que se trata de beneficios económicos previstos de manera general y obligatoria por la Ley laboral y que

pueden reclamar en todo caso ante las instancias jurisdiccionales, no siempre de manera exclusiva ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje, los beneficiarios legales y en ocasiones incluso los herederos en los términos de la legislación civil, ya que respecto de las prestaciones contractuales, como es el caso de la indemnización antes aludida y el monto diferencial de los gastos funerales respecto de la suma prevista por la legislación aplicable, puede sostenerse que debe estarse a lo expresamente pactado, que en este caso adopta la expresión de voluntad del trabajador, criterio que ha sostenido la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si bien en la práctica siguen presentándose casos, en especial cuando el sujeto de aseguramiento formaba parte de mas de un núcleo familiar, de que éstos ejerzan sus acciones ante instancias jurisdiccionales diferentes, las que frecuentemente sostienen su competencia generando conflictos adicionales sobre esta cuestión, lo que prolonga aún mas los procedimientos respectivos y la solución definitiva del problema.

Complementariamente y a efecto de preservar el poder adquisitivo de las prestaciones establecidas a favor de los beneficiarios, la misma cláusula contractual que se comenta establece que de no existir pliego testamentario, lo que implica la presentación de una demanda laboral, el Instituto deberá depositar el importe de las referidas prestaciones en una institución bancaria, a efecto de que una vez definidos los beneficiarios por la autoridad laboral, que es la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, se les haga entrega de las prestaciones aludidas con los intereses generados.

En resumen, la regulación de la contingencia de la muerte de los trabajadores y en particular de los que son sujetos de un sistema de aseguramiento y eventualmente de una contratación colectiva importante, ha constituido un motivo prioritario de atención por parte las organizaciones sindicales de trabajadores, así como de los legisladores mexicanos al expedir desde mediados del siglo pasado las diversas leyes de seguridad social que

invariablemente se han ocupado de este tema. Lo anterior refleja una situación que ha experimentado cambios en los últimos años, como lo es la formación de familias sostenidas básicamente por el trabajador, integradas por una esposa o concubina y varios hijos que generalmente dependían económicamente del trabajador, de tal manera que a la muerte del jefe de la familia, ésta se enfrentaba de inmediato a una situación de necesidad que se veía atemperada por las prestaciones establecidas en su favor, aun cuando fuera de modo limitado y temporal, ya que las indemnizaciones se agotan rápidamente y los miembros del núcleo familiar tienen que adaptarse a su nueva situación e incorporarse lo mas pronto posible a una actividad productiva.

Como se ha dicho, esta situación ha cambiado en dos aspectos básicos: la incorporación de la mujer a la actividad productiva independientemente de la situación del trabajador varón y la reducción en el número de hijos de las parejas, como efecto de los programas de planificación familiar.

De cualquier manera, aún los nuevos sistemas de aseguramiento social, basados en el esquema de ahorro y capitalización individual ajeno a tendencias de solidaridad, preservan una regulación que pretende proteger a los beneficiarios de los trabajadores fallecidos, referidos básicamente a los miembros del núcleo familiar como son la viuda o viudo, concubina o concubinario, hijos dependientes económicos, generalmente menores y en ocasiones también se extiende a los ascendientes que reúnan la condición de dependencia económica del mismo sujeto de aseguramiento, al menos en los momentos inmediatos posteriores a dicha muerte.

Otro factor que ha experimentado cambios en el aspecto jurídico particularmente, es el creciente reconocimiento a la igualdad y equidad de género, que en esta materia ha implicado el reconocimiento de estas prestaciones a favor de los cónyuges supérstites o concubinarios varones de las trabajadoras aseguradas mujeres cuando fallecen antes que ellos.

A este respecto sería conveniente por seguridad y congruencia jurídica, uniformar las diversas legislaciones que en la actualidad no contemplan esta situación de la misma manera y que siguen manteniendo disposiciones que implican tratos diferentes para situaciones iguales.

## **CAPÍTULO X.-**

### **LOS REGÍMENES ESPECIALES DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE RETIRO.**

#### **1.- Introducción.**

La temática central materia de este Capítulo genera en la actualidad la mayor atención en el contenido de la seguridad social, sin soslayar la importancia que la regulación de las demás contingencias siguen teniendo. Los cambios demográficos, epidemiológicos, tecnológicos y económicos que ha experimentado la humanidad en todos los países del mundo aunque desde luego no en la misma medida, han impactado directamente en las bases normativas que se expidieron en algunos países desde el siglo XIX y en la mayoría durante el siglo XX, de tal modo que desde las últimas décadas de dicho siglo, las aludidas normatividades requirieron de una revisión profunda y de la necesidad de adoptar reformas que evitaran su inviabilidad a mediano y largo plazo.

A diferencia de los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades generales y maternidad y a semejanza de los seguros de invalidez y de vida, los relacionados con el retiro de los asegurados requieren de un financiamiento de largo plazo y por lo tanto de la constitución de reservas económicas. Ello explica y justifica que las legislaciones que regulan esta contingencia establezcan períodos de espera más o menos prolongados, así como requisitos relacionados con la edad de los asegurados, a efecto de que el disfrute de las prestaciones correspondientes no se prolongue por demasiado tiempo de modo que ponga en riesgo la suficiencia de las reservas generadas. La determinación de los tiempos de espera y de las edades requeridas como condición para el disfrute de las prestaciones correspondientes ha sido variable, no solo en atención a las épocas y los países que los regulan, sino que aún en el mismo país se da el caso de que se expidan legislaciones diversas aplicables a segmentos de la población diferentes

que establecen períodos de espera y requisitos de edad también distintos, lo que acontece específicamente en el caso de México, según se verá con posterioridad.

La determinación del monto de las prestaciones económicas también ha sido regulada de manera diferente, si bien durante muchos años la cuantificación de los beneficios económicos, traducidos básicamente en el pago de una pensión periódica y vitalicia, se ha hecho en base a esquemas de beneficios definidos, calculados sobre la base de las percepciones y por lo tanto de las cotizaciones mas recientes hechas por el propio asegurado o a nombre y por cuenta de éste por el patrón, en los casos en los que la causa del aseguramiento es una relación de trabajo, lo que históricamente ha sido el principal motivo y fuente de aseguramiento social.

Puede afirmarse que los principales factores que regulan los requisitos y condiciones para generar el derecho a disfrutar de los beneficios de los seguros de retiro, así como las bases para calcular el monto de las prestaciones económicas, se refieren a los tiempos que debe mantenerse la cotización al sistema, ello en relación a su condición de requisito de procedencia como también para ser utilizado como factor para calcular el importe de la pensión respectiva, el monto de las cuotas que se pagan, las edades que deben en su caso alcanzar los sujetos de aseguramiento y el sistema de financiamiento que se adopte, es decir, la determinación de las fuentes de las que se obtengan los recursos económicos para sostener la vigencia de los derechos del asegurado en retiro.

Desde las primeras legislaciones que establecieron el seguro de retiro bajo diversas denominaciones que han aludido a la edad o a la etapa de la vida del sujeto de aseguramiento, concretamente las expresiones de **vejez** y de **edad avanzada**, se adoptaron esquemas de beneficios definidos, en el sentido de que se generaba el derecho a disfrutar de las prestaciones correspondientes, particularmente las de carácter económico, al cumplir un determinado tiempo de cotización al sistema, medido ya sea en años o en semanas, así como al alcanzar

una edad determinada, estimada en su momento como cercana a la que en promedio se considerara como expectativa o esperanza de vida del asegurado, de modo que como ocurre con cualquier esquema de aseguramiento, la probabilidad estadística era que sólo la minoría de la población asegurada pudiera alcanzar a cubrir los requisitos exigidos por la normatividad y aún esa minoría solo disfrutaría de los beneficios del sistema durante un tiempo relativamente reducido, con lo que hipotéticamente las entidades encargadas de la administración de estos sistemas pudieran ver fortalecidas sus reservas económicas al percibir ingresos de mayor cuantía en razón del tiempo mas prolongado de recaudación, en relación al monto de sus egresos, los cuales generalmente se harían efectivos durante menos tiempo, situación que efectivamente ocurrió durante muchos años antes de que las circunstancias cambiaran drásticamente.

En algunas normatividades, incluidas legislaciones de aplicación nacional, se incorporó además la figura denominada **jubilación por años de servicio**, que supone el pago por concepto de pensión, de una cantidad equivalente al total, es decir al cien por ciento (100%) de la base de cotización, una vez satisfecho el requisito de cierto tiempo de cotización, eliminado el requisito de la edad, lo que estimuló el ingreso a fuentes de trabajo de personas mas jóvenes y su mayor apego al empleo, dando por resultado la generación del derecho a los beneficios de la referida **jubilación por años de servicio** a edades mas distanciadas de la referida a la expectativa o esperanza de vida, preservando en consecuencia durante mas tiempo la obligación de pago de la entidad o institución administradora del sistema, sin que correlativamente se incrementaran sus ingresos y por lo tanto sus reservas.

La generalidad de las legislaciones de seguridad social desde sus orígenes, adoptaron en materia de retiro un esquema de carácter solidario también conocido como de reparto, el cual implica básicamente que desde el punto de vista financiero, los costos de las prestaciones de retiro, principalmente las económicas que se traducen en el pago de pensiones periódicas y vitalicias, se financiaran de

las cuotas de los asegurados en activo, generalmente trabajadores, lo que significa lo que podría denominarse una **solidaridad generacional**, en virtud de la cual los asegurados jóvenes van a sustentar con el importe de sus cuotas el costo de las pensiones de retiro de los asegurados que cumplieron los requisitos y condiciones correspondientes. Ello permitió que la cuantificación de las pensiones de retiro no tuviere una relación directa y proporcional con los montos aportados por el asegurado en retiro, sino que las mismas pudieran calcularse atendiendo al monto de las percepciones recibidas, consideradas como base durante los últimos períodos cotizados, la que no es uniforme en las diversas legislaciones incluso de un mismo país como es el caso de México, en el que históricamente las diversas leyes de la materia han establecido bases también diferentes en varios aspectos, según se comentará en su oportunidad.

Por otra parte, durante muchos años, el derecho del trabajo y la seguridad social han compartido algunas de sus principales características, ello en atención a que puede afirmarse que independientemente de cual de estas disciplinas haya surgido primero, lo cierto es que entre ellas existen importantes vínculos que en la actualidad las hacen interdependientes. En efecto, en ciertos casos y en determinadas épocas, algunos gobiernos adoptaron entre sus políticas públicas, la protección de los trabajadores, considerándolos como un segmento vulnerable de la población en general, principalmente a los riesgos de trabajo mas allá de la responsabilidad patronal, regulada en el caso de México por ejemplo, a nivel constitucional y legal, ya que en ocasiones la posible insolvencia de los patrones hacía nugatoria su responsabilidad en esta materia, en tanto que en otros casos, fueron las organizaciones sindicales las que presionaron a los órganos legislativos, o algunos de los miembros de éstos mismos en razón de la incorporación de representantes obreros a los órganos legislativos, para expedir ordenamientos de seguridad social cada vez mas favorables a los propios trabajadores, lo que se tradujo históricamente en reformas que redujeron los tiempos de espera y las edades mínimas requeridas a los asegurados, así como en relación a las cuantías básicas para determinar el monto de las pensiones, se



incrementaron sus bases o los porcentajes en caso de pensiones parciales, o bien se suprimió el requisito de una edad mínima determinada, sin que en términos generales se adoptaran al mismo tiempo reformas que correlativamente fortalecieran los sustentos financieros, lo que se tradujo en todo caso en incrementos, en ocasiones insuficientes, al monto de las cuotas y aportaciones de seguridad social.

Sin perjuicio de comentar cuestiones mas específicas que motivaron reformas importantes al sistema pensionario en México, es cabe hacer referencia a algunos aspectos generales de relevancia que determinaron en el pasado reciente la adopción de cambios radicales en esta materia.

Los factores que se mencionan por la generalidad de los estudiosos del tema que se comenta, son el cambio demográfico y el cambio epidemiológico. El primero es el resultado a su vez de varias situaciones como son el incremento en el promedio de la esperanza de vida de la población, resultante de la mejoría en la calidad de la atención médica proporcionada principalmente por las mismas instituciones de seguridad social, así como de la planificación familiar, de tal forma que se reduce la tasa de crecimiento de la población y aumenta el número de personas de mayor edad. El segundo tiene relación con el primero, ya que al evolucionar la ciencia médica, algunos padecimientos son controlados con mayor eficiencia, particularmente las enfermedades infecciosas, pero también, al aumentar las personas de mayor edad, se incrementan los casos de enfermedades crónico-degenerativas, que son incurables pero no necesariamente mortales, en tanto sean atendidas adecuada y regularmente, todo lo cual incide en un mayor costo económico para las instituciones responsables de la administración y aplicación de las prestaciones de seguridad social.

Tomando como base un interesante ensayo publicado en 1992, pero que conserva actualidad en atención a la solidez de su información histórica, así como a lo acertado de sus previsiones sobre el futuro, elaborado por Gustavo Cabrera y

Alejandro Hazas<sup>144</sup>, relativo al tema del cambio demográfico en México y su impacto en la seguridad social, se considera importante recoger algunas de sus reflexiones en los términos de los párrafos siguientes.

México experimentó durante el siglo XX transformaciones trascendentales en materia demográfica. En 1900 existía una alta tasa de natalidad calculada en 46 nacimientos por 1,000 habitantes, pero también una alta tasa de mortalidad de 33 defunciones por el mismo número de habitantes, de modo que la tasa de crecimiento poblacional ascendía aproximadamente a 1.3 % anual. La población del país alcanzaba los 13.6 millones de habitantes, de los cuales más del 50% era de menores de 20 años y sólo el 3.4 % de mayores de 60 años. Un siglo después, se señala que particularmente en el año 2000 la tasa de crecimiento de la población se calcula en el mismo 1.3 %, pero como resultado de una relativamente baja natalidad de 20 nacimientos por 1,000 habitantes, con una mortalidad de 6 defunciones por los mismos 1,000 habitantes, lo que indica un importante descenso en ambos datos, más aún en el de decesos que en el de nacimientos, lo que ha provocado un cambio en la composición de las edades, de modo que la población de menos de 20 años representa el 43 % y la mayor de 60 años aproximadamente el 7 %, es decir, prácticamente el doble que en los primeros años del siglo XX.

Por otra parte, el país también experimentó una importante transformación en la distribución de la población en el territorio nacional, de modo que la rural ha disminuido del 90 % a sólo el 36 % y la urbana se incrementó del 10 % al 64 % en el transcurso del siglo pasado. Los autores citados refieren también que la evolución demográfica del país no ha sido uniforme, sino que ha tenido diferentes comportamientos en distintos sectores de la población, así como en las diferentes regiones del país, lo que lo hace heterogéneo.

---

<sup>144</sup> CABRERA A., Gustavo y HAZAS S., Alejandro. La seguridad social y el cambio demográfico. En: La seguridad social y el Estado moderno. Instituto Mexicano del Seguro Social. Fondo de Cultura Económica. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. México, 1992. Páginas 136 a 159.

Independientemente de las turbulencias sociales inherentes a la etapa revolucionaria, principalmente entre 1910 y 1920, el país inició un incremento importante en su población a partir de la adopción de políticas que postulan el bienestar social y la protección de los segmentos vulnerables de la población. Desde el punto de vista jurídico es fundamental la expedición de la Constitución Política de 1917 y la inclusión en ella de preceptos de carácter social, principalmente los artículos 27 y 123, dedicados a la gente del campo y a los trabajadores, respectivamente. Es en el segundo de los preceptos citados en el que se establece la base jurídica para el establecimiento y posterior desarrollo de lo que después sería la seguridad social como ahora se concibe.

Es en el período presidencial de Manuel Ávila Camacho que se expide la primera Ley del Seguro Social en enero de 1943, iniciándose las actividades del Instituto Mexicano del Seguro Social, organismo público descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de la administración y aplicación de la referida Ley, el 1º de enero de 1944. En el mismo sexenio presidencial se crearon otras dependencias y entidades dedicadas a proporcionar servicios de salud, tales como: la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública, el Instituto Nacional de Cardiología, el Hospital Infantil y el Instituto Nacional de Nutrición, entre otros. Particularmente el Instituto Mexicano del Seguro Social incrementó su cobertura de 355,000 derechohabientes a 974,000 entre 1944 y 1950. La población por su parte, creció de 20 millones de habitantes en 1940 a 26 millones en 1950.

La actividad de las dependencias y entidades mencionadas propiciaron una reducción de los índices de mortalidad y en consecuencia un incremento en la esperanza de vida al nacimiento de 41 años en 1940 a 62 años en 1970. La población por su parte alcanzó en 1970 la cifra de 50 millones de habitantes y la cobertura de la seguridad social se elevó a 12 millones de derechohabientes, incluyéndose los atendidos directamente por Petróleos Mexicanos, organismo que no se ha incorporado al régimen de la Ley del Seguro Social, así como por el

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), directamente también por Ferrocarriles Nacionales de México, el que mas tarde se incorporaría al régimen de la Ley del Seguro Social y los miembros de las Fuerzas Armadas a partir de 1961<sup>145</sup>.

Respecto específicamente del dato relativo al promedio de la esperanza de vida al nacimiento, se observa un incremento constante, de tal modo que en 1940 era de 41 años, en 1950 de 49.5, en 1960 de 58.9, el 1970 de 62 años, en 1990 de 69.9<sup>146</sup>. A partir del reconocimiento de estas cifras es que se elabora el proyecto de nueva Ley del Seguro Social, en una de cuyas versiones previas a su aprobación final incluso se propuso un incremento en las edades de retiro por cesantía en edad avanzada de 60 a 62 años y por vejez de 65 a 67, planteamiento que no se concretó en el seno del Poder Legislativo Federal, manteniéndose finalmente las mismas edades en el texto de la Ley publicada en el Diario Oficial de 21 de diciembre de 1995 y que entró en vigor hasta el 1º de julio de 1997.

En datos mas recientes, se señala que para el año 2005 el promedio de la esperanza de vida en México ha alcanzado la edad de 77 años, según se indica en la Exposición de Motivos de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE)<sup>147</sup>, que finalmente entró en vigor el 1º. de abril de 2007, en la que no se especifica la diferencia entre los hombres y las mujeres, no obstante lo cual , como se verá después, se adoptaron las edades previstas en la Ley del Seguro Social para caracterizar la edad avanzada a los 60 años y la vejez a los 65.

Al incremento en el promedio de esperanza de vida de la población, particularmente de la asegurada, se agrega la reducción en el índice de

---

<sup>145</sup> Aunque en el ensayo elaborado por Gustavo Cabrera y Alejandro Hazas se menciona en año de 1965, la primera Ley que crea al Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), data de 1961.

<sup>146</sup> Cfr. CABRERA A., Gustavo y otro. Ob. Cit.

<sup>147</sup> Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. En: Ley del ISSSTE. Impresa en los Talleres del Fondo de Cultura Económica. Edición al cuidado del ISSSTE. México, 2007. Página 9.

crecimiento de la población, producto de la práctica de la planificación familiar, la que se manifiesta en diversas formas en los diferentes países del mundo, ya que incluso las instituciones de seguridad social la adoptan como parte de sus políticas de orientación frente a los derechohabientes.

Al respecto, Cabrera y Hazas refieren como "...en la década de los setenta se generan un cambio explícito en el pensamiento sobre la dinámica demográfica y un nuevo marco legal. Dicho cambio tuvo como antecedente un contexto político y social definido en los años sesenta, y se dio un debate en la concepción del papel del crecimiento de la población. Se llegó a cierto consenso en que si continuaba el crecimiento acelerado de la población, la economía sería insuficiente, aún conservando altos ritmos de crecimiento para satisfacer las necesidades de bienes básicos y servicios, aunados sus rezagos acumulados. Igualmente se aceptaba que, aunque el incremento de la población no es el factor determinante, si podría limitar notablemente el desarrollo"<sup>148</sup>.

Como efecto de la adopción de las medidas políticas y jurídicas antes referidas, México experimenta a partir de 1975 una disminución de su tasa global de fecundidad, entendida como el número de hijos que cada mujer tendría durante toda su vida reproductiva, de tal modo que si en 1970 este nivel era de 6.7 hijos por mujer, en 1975 disminuyó a 6, en 1980 a 4.7, en 1985 a 3.9 y en 1990 a 3.2. La combinación de los factores antes comentados, esto es, el incremento en el promedio de esperanza de vida y el decremento en la tasa global de fecundidad, produce el llamado **cambio demográfico** que implica una menor proporción de jóvenes y una mayor de personas mayores. Adicionalmente la cobertura de las instituciones de seguridad social también se incrementó de manera importante hasta alcanzar una proporción aproximadamente del 60% de la población.

El incremento en la proporción de asegurados de mayor edad, incluso de más de 60 años, entre ellos un número considerable de pensionados por diversos

---

<sup>148</sup> Ob. cit. Páginas 144 y 145.

motivos, propició mayores gastos a cargo de las instituciones de seguridad social que se manifiesta en varios aspectos, entre otros los siguientes:

- Se tienen que pagar las pensiones de cesantía en edad avanzada y de vejez durante mas tiempo, considerando que los pensionados por estos conceptos pueden sobrevivir mas de 15 años en esa condición.
- Los pensionados demandan de los servicios de salud, tales como atención médica, medicamentos, materiales de curación, atención quirúrgica y hospitalaria, en especial tratamientos permanentes de larga duración durante mas tiempo por la misma razón expuesta en el párrafo anterior.
- Los tratamientos tienden a ser especializados y de mayor regularidad que los que demandan los derechohabientes jóvenes, afectados con mayor frecuencia de padecimientos infecciosos que pueden ser curables o mejor aún, prevenibles mediante la aplicación de procedimientos inmunobiológicos conocidos coloquialmente como vacunas y la difusión de medidas de fomento a la salud. Estos tratamientos además, han requerido y propiciado la creación de nuevas especialidades médicas, como la geriatría y gerontología, lo que conlleva otros efectos en relación a instalaciones y equipo médico también especializado con el impacto económico respectivo.

Ante este panorama en el que además se mantiene una tendencia a agudizarse, se cuestionó desde hace mas de tres lustros la viabilidad financiera del sistema, en especial el relativo al pago de las pensiones y el de la atención médica a los pensionados.

Entre los planteamientos alternativos para que los regímenes pensionarios recuperaran viabilidad, se encuentran los que proponen:

- Incrementar los tiempos de espera para acceder a los beneficios de una pensión, lo que permitiría un mayor tiempo de recaudación y uno menor de pago.
- Aumentar las edades requeridas para caracterizar a la edad avanzada y a la vejez en su caso.
- O bien, otra propuesta mas radical la exponen Cabrera y Hazas en el ensayo que se ha venido citando, en el sentido de que “La única solución a esta importante problemática de las pensiones de vejez en la seguridad social consiste en tomar en cuenta las verdaderas dinámicas demográficas y considerar que el fenómeno del incremento en la duración media de la vida debe implicar también un incremento igual o mayor en la duración media de la vida activa, lo cual nos conduciría a abandonar el concepto de una convencional edad fija de jubilación, cuya rigidez es la causante de toda la problemática antes descrita, debiéndose adoptar, o crear en paralelo, una nueva cultura laboral para la población que alcanza edades avanzadas”, agregando además que “...cada vez mas en el futuro, los individuos no solamente vivirán mas años en promedio, sino que también conservarán durante mas tiempo su capacidad para desarrollar actividades productivas y remuneradas”<sup>149</sup>

Independientemente de las propuestas antes comentadas, se agregó la consistente en la modificación radical del esquema financiero, a efecto de sustituir el conocido como sistema de **reparto** o de **beneficios definidos**, por otros basado en el **ahorro y capitalización individual**, de modo tal que en lugar de sostener un sistema de solidaridad generacional, en el que las cuotas que se cubren por los jóvenes generalmente sanos sirvan para financiar los costos tanto médicos como pensionarios de los ancianos, será tarea de cada asegurado generar sus propios recursos durante su vida laboral activa, con los cuales podrá

---

<sup>149</sup> CABRERA A. Gustavo y HAZAS S. Alejandro. Ob. cit. Página 145.

financiar los costos de su propio retiro, particularmente en el aspecto relativo a sus prestaciones económicas, es decir, en el pago de sus pensiones a recibir desde el cumplimiento de los requisitos y condiciones respectivas hasta su fallecimiento y aún después, considerando las disposiciones en materia de sobrevivencia, establecidas a favor de sus beneficiarios..

En relación con el sistema antes comentado, se ha planteado también la conveniencia de asignar la administración y aplicación de este nuevo sistema a entidades de naturaleza privada, apartando o por lo menos soslayando de ello al Estado y/o a los organismos públicos descentralizados que tradicionalmente y durante muchos años se encargaron de esta actividad. Este importante y radical cambio de sistema tiene implicaciones ideológicas, respecto del papel que al Estado corresponde en relación a este asunto, ya que enfrenta las antiguas posiciones del Estado liberal ante el Estado intervencionista, polémica histórica cuya definición ha variado por efecto de otros factores como lo son el político, el económico y aún el militar, de modo que la hegemonía de un país permite que éste imponga su propio sistema a los demás.

Los estudiosos de la seguridad social coinciden en que el esquema de ahorro y capitalización individual, como sustento financiero del sistema pensionario, se aplicó primero en Chile, mediante el Decreto Ley 3,500, publicado en el Diario Oficial de 13 de noviembre de 1980, bajo el régimen militar de Augusto Pinochet. Cabe señalar que hasta 1979, Chile contaba con regímenes de seguridad social variados, según reseña María Ascención Morales Ramírez, "...con grupos relativamente pequeños de asegurados protegidos por subsistemas privilegiados en el ápice y centro, y la mayoría de la población con subsistemas mas pobres de protección en la base"<sup>150</sup>. Es entonces, bajo un gobierno militar, que se suscitan las condiciones para imponer al sistema pensionario un cambio radical, basado además desde el punto de vista ideológico en principios

---

<sup>150</sup> MORALES RAMÍREZ, María Ascención. La recepción del modelo chileno en el sistema de pensiones mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2005. Página 17.



individualistas y liberales característicos de los Estados Unidos de América, principal soporte económico, político y militar del régimen chileno de aquella época. El esquema individualista y liberal expresado en el sistema de ahorro y capitalización individual fue extendiéndose a otros países de América del Sur primero, como es el caso de Argentina, Uruguay y Perú, para posteriormente aplicarse en México a partir de la publicación el 21 de diciembre de 1995 de la tercera Ley del Seguro Social, la que entraría en vigor hasta el 1º de julio de 1997.

Sin entrar por ahora en detalles, el nuevo esquema plantea al menos dos temas fundamentales de discusión teórica e ideológica: si el ahorro y la capitalización individual son una mejor alternativa frente al esquema solidario de reparto y; si suponiendo sin conceder que se admitiera la afirmación anterior, resulta mas conveniente que la administración y aplicación del sistema corresponda a entidades privadas y no al Estado mismo o a organismos especializados de naturaleza pública.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, ante la indiscutible crisis económica del sistema de reparto solidario, en atención a los múltiples factores antes comentados, la alternativa del ahorro y capitalización individual ofrece una perspectiva de viabilidad financiera, al menos desde el punto de vista de la operación de los organismos especializados en la aplicación y administración de la seguridad social, particularmente de la parte relativa al sistema de pensiones de retiro. Esta perspectiva sin embargo, no garantiza que el sistema ofrezca un mejor panorama para los asegurados y demás derechohabientes, en especial respecto de la llamada **tasa de reemplazo**, entendida como la suma en dinero por concepto de pensión de retiro comparada con la que percibía el asegurado en activo inmediatamente antes de adquirir la condición de pensionado. Desde luego que esta afirmación no prejuzga sobre otras ventajas o desventajas que el nuevo sistema ofrece a los asegurados en comparación con el sistema anterior. En relación a la cuestión de la **tasa de reemplazo**, la ya citada Maestra María Ascención Morales Ramírez, en otro interesante y bien documentado ensayo,

opina que éste resulta ser el problema mas preocupante, "...pues debido a las aportaciones, la edad de retiro y, en su caso, que los rendimientos reales de las AFORES pudieran ser inferiores al 7% real anual, la pensión podría representar entre el 30% y el 50% del salario obtenido antes de pensionarse un trabajador promedio después de cotizar 20 años"<sup>151</sup>. Lo anterior sin perjuicio de otros aspectos que también son materia de preocupación desde el punto de vista de los sujetos de aseguramiento.

Por lo que hace a la segunda cuestión, la misma Maestra Morales Ramírez señala que: "La administración privada de los fondos de retiro tiene que ver mas con cuestiones de la filosofía social general y las predicciones sobre la reacción del proceso político a diferentes planes institucionales, mas que con consecuencias económicas del cambio, esto es, refleja una pérdida general de confianza en la capacidad administrativa del sector público, sin tomar en cuenta las ventajas o desventajas de la capitalización. Empero, el precio que se paga por cambiar a la administración privada, es mayor por los costos administrativos de la gestión que puede llegar a ser del 25% del total de las cotizaciones de cada trabajador durante toda su vida laboral"<sup>152</sup>.

Dicho en términos mas sencillos, el cambio de un sistema público a una administración preponderantemente privada en materia de fondos de pensiones, obedece a una posición ideológica mas que a una cuestión de eficiencia financiera u operativa. Por otra parte, al margen de los aspectos relacionados con el sustento financiero del régimen pensionario, así como de los principios ideológicos relativos al individualismo y liberalismo, básicos en un esquema de economía capitalista de libre mercado, la propuesta de un esquema de ahorro y de capitalización individual paradójicamente obligatorio para los sujetos de aseguramiento, representaba una oportunidad extraordinaria de promover el

---

<sup>151</sup> MORALES RAMÍREZ, María Ascención. ¿Modernización en el sistema de pensiones mexicano? En: El derecho social en México a inicios del siglo XXI. Editorial Porrúa. Universidad de Guadalajara. México, 2007. Páginas 126 y 127.

<sup>152</sup> Ibidem. Página 129.

ahorro interno, en un país carente de una cultura en ese sentido, así como de canalizar los recursos resultantes en inversiones productivas que reactivaran la economía nacional y generaran nuevas fuentes de trabajo<sup>153</sup>, si bien como ya se ha dicho, el costo de la intermediación financiera llevada a cabo por las empresas privadas podía resultar, como finalmente ha ocurrido, extremadamente oneroso.

Ahora bien, independientemente de la polémica doctrinal hasta ahora inacabada en torno a esta cuestión, lo cierto es que es el sistema vigente en México desde el 1º de julio de 1997, así como en algunos otros países de América Latina, si bien al adoptarse un sistema por la legislación de un país basado en la legislación de otro, no se hace en forma idéntica, sino que se requiere la aplicación de algunas modalidades o adaptaciones, por lo que la expresión *adoptar* y *adaptar* resulta la adecuada, que fue lo que ocurrió finalmente en el caso mexicano, primero con la expedición de la tercera Ley del Seguro Social, vigente a partir del 1º de julio de 1997 y casi diez años después con la expedición de la tercera Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE). El resultado sin embargo es la generación de sistemas *híbridos*, que exigen estudios específicos, de tal modo que puede afirmarse que si bien los esquemas de seguridad social en México se han aproximado no han logrado todavía su homologación, por lo que se procederá en las páginas siguientes a llevar a cabo un análisis del referido sistema.

## **2.- La regulación del *retiro* en la legislación laboral.**

Cabe señalar que, en general, la legislación laboral en México no se ocupó del tema del *retiro* de los trabajadores. No lo hizo la Ley Federal del Trabajo de 1931 ni la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado de 1963. Si lo hicieron en cambio algunas convenciones colectivas de trabajo, en particular en el ámbito de los organismos públicos descentralizados de mayor importancia.

---

<sup>153</sup> Cfr. RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. El nuevo derecho de la seguridad social. Décima Edición. Editorial Porrúa. México, 2006.

Respecto de la Ley Federal del Trabajo de 1970, puede mencionarse a la figura de la **prima de antigüedad**, prevista en su artículo 162, como la que mayor relación presenta con el *retiro* de los trabajadores, ya que se concibió como una forma de compensar a los trabajadores que dedicaban su vida activa, o por lo menos una parte considerable de ella, al servicio de un solo patrón. Al tratarse de una prestación económica de nueva creación, su sola aprobación tuvo que superar la oposición del sector patronal y posteriormente su aplicación, a pesar de algunas modalidades que procuraban facilitar su cumplimiento incluso en forma gradual, generó resistencias en muchas empresas, hasta que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por medio de su antigua Cuarta Sala, precisó detalladamente los diversos aspectos de interpretación de esta figura, por medio de más de veinte tesis de jurisprudencia por reiteración de criterios

Cabe señalar que, aunque esta prestación tiene una naturaleza jurídica distinta de las previstas en la legislación de seguridad social, toda vez que no pretende atender una contingencia o estado de necesidad determinados, se plantea estrictamente como una compensación laboral de naturaleza económica directamente relacionada con la antigüedad de cada trabajador. Sin embargo, al igual que las prestaciones económicas de la seguridad social relacionadas con el *retiro* de los trabajadores, genera *pasivos laborales*, en atención a que representan obligaciones patronales a cumplir con posterioridad a la fecha en que se empiezan a generar.

Sería un tanto ajeno al tema central que nos ocupa analizar en detalle la figura de la **prima de antigüedad** prevista en el artículo 162 de la ley Federal del Trabajo. No obstante ello, resulta oportuno exponer de manera resumida algunas de las ideas fundamentales que la caracterizan, en los términos siguientes:

- Desde luego se trata de una prestación laboral de naturaleza económica a cargo de cada patrón que cuenta con trabajadores de planta a su servicio. Por tanto, no es una prestación de seguridad social que pudiera

estar a cargo del Estado o de una dependencia u organismo especializado, sino una prestación eminentemente laboral que se traduce en una obligación del patrón y en un derecho del trabajador cuando se reúnan las condiciones y requisitos que la propia legislación laboral establece.

- Desde el punto de vista de los trabajadores, el artículo 162 establece en su párrafo inicial que sólo corresponde a los de *planta*, expresión que la Ley laboral no define pero que en la práctica se identifica con los que son sujetos de una relación de trabajo por tiempo indeterminado, quedando excluidos los trabajadores eventuales
- El monto está determinado en el importe equivalente a doce días de salario por cada año de servicios de cada trabajador. Respecto de la base salarial, el artículo 162 remite a los artículos 485 y 486 de la misma Ley, mismos que establecen una base mínima equivalente al salario mínimo y una máxima equivalente al doble del salario mínimo del área geográfica respectiva.
- Lo que podría considerarse la causa genérica del pago de esta prestación consiste en la disolución de la relación de trabajo de cada trabajador, si bien el artículo 162 ya citado se refiere específicamente a la *separación voluntaria*, a la *separación justificada del trabajador*, a la *separación del empleo justificada o injustificada*, así como a la *muerte* del trabajador, siendo conocidas en la práctica las cuatro primeras como *retiro voluntario*, *rescisión imputable al patrón*, *despido justificado* y *despido injustificado*, respectivamente. Sin embargo, otros preceptos de la propia Ley laboral regulan otras hipótesis de disolución de la relación de trabajo, tales como: la *incapacidad física o mental* o la *inhabilidad manifiesta del trabajador*, previstas en los artículos 53 fracción IV y 55, así como los casos de *terminación colectiva de las relaciones de trabajo*, regulados en los artículos 436 y 439 del mismo ordenamiento legal, hipótesis que fueron

además confirmadas por jurisprudencias de la antigua Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual además reconoció desde 1976 los casos de *pensión o jubilación por retiro*, previstos en algunas convenciones colectivas de trabajo<sup>154</sup>.

- Solo para el caso de la *separación voluntaria*, también conocida como *retiro voluntario*, la Ley laboral determina como condición haber cumplido por lo menos quince años de servicios. Para las demás hipótesis, tanto las previstas por el artículo 162 como las contempladas en otros numerales, salvo el caso de la jubilación o pensión que se asimiló al *retiro voluntario*, no se exige esta condición. Esta precisión ha sido confirmada por la antigua Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su tesis de jurisprudencia número 418, **PRIMA DE ANTIGÜEDAD, CUANDO NO ES EXIGIBLE EL REQUISITO DE QUINCE AÑOS DE SERVICIOS PARA EL PAGO DE LA**, que aparece publicada en el mismo Apéndice 1917-2000 anteriormente citado<sup>155</sup>.

- Como otras prestaciones laborales, la **prima de antigüedad** tiene un carácter *proporcional*, de modo que en los casos en que no se cumplen años completos de servicios, se considera la parte proporcional respectiva. Esta característica no está prevista por la Ley Laboral, sino que fue precisada por la jurisprudencia de la antigua Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, identificada como la número 428 **PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PAGO PROPORCIONAL DE LA** en el Apéndice 1917-2000 ya citado<sup>156</sup>. El argumento empleado entonces por el Máximo Tribunal de la República consistió en sostener que "...es justo que si el trabajador deja de prestar sus labores antes de que complete el año de servicios, se le

---

<sup>154</sup> SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Tomo V. Materia de Trabajo. Jurisprudencia, Volumen 1. Tesis 307 **JUBILACIÓN Y PRIMA DE ANTIGÜEDAD**. Página 247. Las sentencias que integraron esta jurisprudencia se resolvieron entre el 16 de junio de 1974 y el 10 de septiembre de 1976.

<sup>155</sup> *Ibidem*. Páginas 343 y 344.

<sup>156</sup> *Ibidem*. Corresponden a sentencias emitidas entre el 2 de julio de 1976 y el 17 de junio de 1981, por lo que esta jurisprudencia se publicó desde los Apéndices anteriores de 1985 y 1995. Páginas 352 y 353.

cubra la citada prestación con el importe proporcional correspondiente a ese lapso”.

- La **prima de antigüedad** es una prestación mínima, por lo que puede ser superada en las convenciones colectivas de trabajo, ya sea incrementado el número de días de salario por cada año de servicios, eliminando la condición de los quince años de servicios en el caso del retiro voluntario y/o eliminando el salario máximo legal.

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 28 de diciembre de 1963 y entró en vigor a partir del día siguiente, no establece la figura de la **prima de antigüedad**, siendo ésta creación de la Ley Federal del Trabajo de 1970. Se ha discutido si es procedente aplicarla supletoriamente en el ámbito de las relaciones laborales burocráticas, aspecto en el que la antigua Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó en la tesis de jurisprudencia número 664 del ya citado Apéndice 1917-2000 su improcedencia. En efecto, bajo la denominación **TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, PRIMA DE ANTIGÜEDAD**, el Máximo Tribunal de la República señaló que “Tratándose de trabajadores al servicio del Estado, no procede reclamar prima de antigüedad porque la ley federal a ellos aplicable no establece dicha prestación”, integrándose dicha jurisprudencia por sentencias emitidas entre el 19 de febrero de 1973 y el 14 de octubre de 1985<sup>157</sup>.

Lo expresado en el párrafo anterior significa que la *supletoriedad* no puede tener el alcance de reconocer prestaciones no previstas de manera alguna. Se ha admitido entonces la procedencia de esta prestación solo cuando la normatividad expresamente la establece, o bien cuando lo hace indirectamente si la norma aplicable remite expresamente a la Ley Federal del Trabajo, como es el caso del Estatuto Jurídico de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado,

---

<sup>157</sup> *Ibidem*. Página 540.

Municipios y Organismos Públicos Coordinados y Descentralizados de carácter Estatal del Estado de México, según lo ha confirmado también la jurisprudencia de la antigua Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su tesis número 648, publicada en el mismo Apéndice 1917-2000 ya citado<sup>158</sup>.

### **3.- La regulación del *retiro* en la legislación de seguridad social.**

Para los efectos del tema que se comenta, se entiende por *regulación del retiro* el conjunto de principios, normas e instituciones que se ocupan de establecer los requisitos, condiciones y procedimientos para que un asegurado pueda acceder al derecho a disfrutar de los beneficios y las prestaciones correspondientes a estos ramos de aseguramiento, sin que el sujeto continúe obligado a seguir laborando y por lo tanto a continuar cotizando en el sistema.

La legislación de seguridad social en este aspecto, a semejanza de los demás seguros y ramos comentados con anterioridad, es aplicable a diferentes segmentos de la población del país, trabajadores en general, miembros de las sociedades cooperativas, sujetos de incorporación al régimen obligatorio del seguro social por medio de Decreto Presidencial, sujetos de incorporación voluntaria al régimen obligatorio del seguro social en los términos previstos por la misma legislación, trabajadores al servicio del Estado Federal, miembros de las fuerzas armadas mexicanas, trabajadores al servicio de los gobiernos de las entidades federativas y de los municipios que son susceptibles de incorporación voluntaria al régimen obligatorio, así como trabajadores sujetos a regímenes convencionales o administrativos especiales, de carácter complementario o suplementario de alguno de los regímenes legales aplicables antes aludidos.

En este sentido, se analizarán por separado los diversos regímenes antes apuntados, en los términos de los párrafos subsecuentes.

---

<sup>158</sup> *Ibidem*. Página 527.



### **3.1.- La regulación del retiro en la Ley del Seguro Social.**

Antes de entrar en materia respecto de la Ley del Seguro Social, la cual constituye el ordenamiento más importante en esta materia, no solo por el número de asegurados y de derechohabientes a quienes se aplica en la actualidad en el país, sino también porque su contenido es el que refleja las políticas fundamentales del Estado mexicano en esta materia, es importante hacer referencia a los principales antecedentes de la misma, ya que muchos de sus actuales principios, normas e instituciones son el resultado precisamente de una evolución histórica. Después de comentados dichos antecedentes, se abordarán los aspectos que integran el contenido del seguro que atiende las contingencias materia de este capítulo, relativamente en el orden que la misma Ley del Seguro Social vigente establece, salvo el relativo a la **ayuda para gastos de matrimonio**, que si bien está considerada como una sección del mismo capítulo, en esencia puede ser comentado por separado al final del tema relativo al **retiro**.

#### **3.1.1.- Antecedentes.**

A diferencia de la Ley Federal del Trabajo, que en su artículo 1º determina implícitamente que es reglamentaria del artículo 123 apartado "A" de la Constitución, al establecer que rige las relaciones de trabajo comprendidas en dicho precepto y apartado constitucional, la Ley del Seguro Social no se declara expresamente reglamentaria de la disposición constitucional invocada, aunque en principio y en general lo sea, máxime que la fracción XXIX del citado apartado "A" del artículo 123 constitucional se ha referido desde su texto original a los principales aspectos de la protección social y posteriormente, luego de su primera reforma, a las cuestiones básicas relacionadas con el contenido fundamental de la seguridad social contemporánea.

En efecto, el texto original de la fracción XXIX del artículo 123 de la Constitución Mexicana de 1917, entonces sin apartados, establecía como de

utilidad social el establecimiento de *cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes u otros con fines análogos*, de tal manera que el Gobierno Federal así como el de cada entidad federativa, deberían fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir la previsión popular.

De la lectura de la disposición constitucional invocada, se advierten como consideraciones importantes las siguientes:

- La declaratoria de **utilidad social** del establecimiento de cajas de seguros populares, lo cual implicaba que no se pretendió comprometer directamente al Estado, sino en todo caso a los sectores sociales.
- Entre los objetivos de las referidas cajas de seguros populares se mencionan las contingencias de **invalidez, vida, cesación involuntaria del trabajo, accidentes u otros con fines análogos**, no distinguiéndose en la última expresión entre los de trabajo y los generales, por lo que puede considerarse que ambos tipos estaban contemplados. No aparecían en cambio en este texto original expresamente las contingencias relativas a las **enfermedades**, a la **maternidad**, ni a las hipótesis de retiro por **vejez** o por **edad avanzada**. Evidentemente, en 1917 tampoco aparecía el servicio de **guarderías** como mecanismo de respuesta a la necesidad de las madres trabajadoras de proveer al cuidado de sus hijos de primera infancia, para estar en aptitud de reanudar su relación de trabajo.

Mediante la reforma de 6 de septiembre de 1929 a la mencionada fracción XXIX del artículo 123 constitucional, se sustituyó la expresión **utilidad social** por la de **utilidad pública**, así como la referencia al establecimiento de cajas de seguros populares por la **expedición de la Ley del Seguro Social**, lo que implicaba que desde entonces, es decir, desde 1929, se consideró como responsabilidad del Estado la expedición de una legislación reglamentaria y no

solo la promoción de entidades de previsión de naturaleza social. Asimismo, respecto de las contingencias previstas en el texto original de 1917, se agregó en esta reforma la relativa a las **enfermedades**, se entiende también que tanto las que se originan por el trabajo como las ajenas al mismo.

Trece años después, en diciembre de 1942, se expide la primera Ley del Seguro Social que entró en vigor el 19 de enero de 1943. En esta legislación no se utilizó el término de retiro para referirse a esta regulación, sino que en su texto original se determinó que comprendía los seguros de **accidentes de trabajo y enfermedades profesionales**, agrupándose entonces las dos especies de los riesgos de trabajo; el de **enfermedades no profesionales y maternidad**, especificándose la protección del asegurado ante la contingencia de una enfermedad general no derivada de un riesgo de trabajo, agregándose la situación de la **maternidad**, no mencionada expresamente por el texto constitucional antes referido; **invalidez, vejez y muerte**, lo que implicó reglamentar las contingencias de *invalidez y muerte* ya previstas desde el original texto constitucional, pero agregando el término *vejez*, que no estaba considerado en el texto constitucional original; así como **cesantía en edad avanzada**, que tampoco estaba mencionada como contingencia en el aludido texto original de la Constitución.

Es importante precisar que en esta Ley del Seguro Social de 1943, la regulación de las figuras de la **vejez** y de la **cesantía en edad avanzada**, se consideraron como una derivación de la figura de la **invalidez**. En efecto, el artículo 71 de este ordenamiento legal, establecía el derecho a recibir una pensión *sin necesidad de probar invalidez para el trabajo*, al asegurado que habiendo cumplido sesenta y cinco años de edad, justifique un mínimo de setecientas semanas de cotización, requisito que se redujo a quinientas a través de la reforma legal de 28 de febrero de 1949. Lo anterior significa que el sentido original de la **vejez** como causa generadora del derecho a una pensión, era considerarla una especie de *invalidez senil*, alcanzada por el solo cumplimiento de

la edad de sesenta y cinco años, aunado sólo a la condición de haber cotizado el mínimo de semanas antes aludido.

Por su parte, el artículo 72 de la misma Ley, reguló la figura de **la pensión de vejez con tarifa reducida**, al asegurado que habiendo cumplido sesenta años de edad, cinco menos que en la hipótesis anterior, hubiere quedado privado de trabajos remunerados, *sin necesidad de probar que sufre invalidez*, con la condición de haber cotizado el mismo número de semanas mencionadas en la párrafo anterior. Las diferencias entre estas dos figuras se concretan en la edad y en la condición adicional de la segunda, de que el asegurado respectivo hubiere quedado privado de trabajo remunerado. Se agregó en el mismo precepto que el asegurado no estuviere recibiendo una pensión de invalidez "...y no gane mas de la mitad de la remuneración habitual que en la misma región reciba un trabajador sano, de su mismo sexo, semejante capacidad, igual categoría y formación profesional análoga", características que coinciden con las del estado de *invalidez*, razón por la cual se apunta que en el origen de estas figuras se advierte una derivación de la de la *invalidez*, pero sin la necesidad de acreditar la disminución orgánica y dándola por acreditada con el requisito de la edad en ambos casos y el de la privación de trabajo remunerado e incluso la sola reducción de la capacidad de trabajo y/o de ganancia del asegurado en la segunda.

Es por lo anterior que se ha considerado que la **cesación involuntaria del trabajo** que el texto constitucional menciona desde su primera versión, no se refiere a estas figuras sino a un hipotético y deseable pero inexistente *seguro de desempleo*. Este punto de vista se sostiene en la importante edición de la *Nueva Ley del Seguro Social comentada*, que fue elaborada por el propio Instituto Mexicano del Seguro Social<sup>159</sup>, en ocasión de la expedición de la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de 21 de diciembre de 1995 y que entró en vigor el 1º de julio de 1997.

---

<sup>159</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Nueva Ley del Seguro Social comentada. Tomo II. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 1998. Página 216.

En efecto, en la citada Ley comentada se dice al respecto que "...la cesación involuntaria de la Constitución se refiere claramente al establecimiento de un seguro de desempleo y no propiamente a la pensión por cesantía en edad avanzada, la cual deriva, como ya se explicó, de considerar que a los sesenta años se puede presumir un estado de invalidez, cuando el trabajador ha dejado de laborar o que es una prestación anticipada del ramo de vejez. Por lo que el quedar privado de un empleo remunerado significa tanto que el trabajador involuntariamente se vea privado del empleo como que voluntariamente renuncie a él. Por otra parte, el seguro de desempleo a que se refiere el seguro de cesación involuntaria se encuentra incipientemente regulado en el artículo 191 fracción II (ver comentario). En este sentido, el Consejo Técnico del Seguro Social ha dispuesto que deberán continuarse otorgando las pensiones que se tramiten administrativamente ante el Instituto, a los trabajadores que voluntaria o involuntariamente se encuentren privados de un trabajo remunerado, cuando cumplan todos los supuestos legales para el disfrute de una pensión por cesantía en edad avanzada"<sup>160</sup>. El Acuerdo del Consejo Técnico del Seguro Social antes mencionado, fue emitido con fecha 18 de marzo de 1998<sup>161</sup>.

La determinación del monto de estas pensiones se calculaba, en la Ley del Seguro Social de 1943, a partir de una cuantía básica y de incrementos anuales computados de acuerdo al número de semanas cotizadas al Instituto con posterioridad a las primeras quinientas, considerándose como salario diario el promedio de las últimas doscientas cincuenta semanas, según se establecía en el artículo 74 de la misma Ley.

El 12 de marzo de 1973, se publica la segunda Ley del Seguro Social que comprendía de manera explícita cuatro seguros en su régimen obligatorio: el de **riesgos de trabajo**, el de **enfermedades y maternidad**, el de **invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte**, así como el de **guarderías**. El tercero de

---

<sup>160</sup> Idem.

<sup>161</sup> Ibidem. Tomo II. Página 463.

éstos fue conocido por sus siglas de **IVCM**, quedando comprendido en el mismo los ramos de cesantía en edad avanzada y de vejez, pero desvinculados de las características y requisitos para la declaratoria del estado de invalidez, es decir, ya solo se hacía referencia a los tiempos de cotización, las edades y la circunstancia de haber dejado de ser sujeto de una relación de trabajo.

Los requisitos y condiciones que la Ley del Seguro Social de 1973 establecía respecto de los ramos de **cesantía en edad avanzada** y de **vejez** consistían básicamente en acreditar haber cubierto el asegurado quinientas semanas de cotización por lo menos, haber alcanzado respectivamente las edades de sesenta y sesenta y cinco años, así como haber dejado de ser sujeto de una relación laboral, sin que se aludiera a ninguna situación relacionada con un estado de invalidez, por lo que resultaba suficiente el concurso del cumplimiento de los requisitos relativos a la edad y al tiempo de cotización, diferenciándose un ramo del otro básicamente en la determinación de la cuantía. En efecto, a semejanza de la regulación respectiva de la Ley del Seguro Social de 1943, la de 1973 establecía en su artículo 167 que las pensiones de invalidez y de vejez se compondrían de una cuantía básica y de incrementos anuales computados de acuerdo con el número de semanas reconocidas al asegurado con posterioridad a las primeras quinientas semanas de cotización.

El precepto mencionado establecía una tabla que regulaba grupos salariales identificados alfabéticamente de la M a la W, precisando cifras los primeros ocho y adoptando un sistema porcentual el Grupo W que era el de mayores salarios, consistente en fijar el 35 % para quienes tuvieran acreditadas quinientas semanas y un incremento de 1.25 % del salario de cotización por cada cincuenta y dos semanas por arriba de esas quinientas, de manera que a los treinta años de cotizaciones, por ejemplo, se podía alcanzar una pensión equivalente al 61.25 % del salario base de cotización promedio de las últimas doscientas cincuenta semanas de cotización.

En el transcurso de los años y por efectos de la *inflación* y de los consecuentes incrementos anuales a los salarios, éstos fueron rebasando las cifras de los Grupos antes aludidos, hasta que todos los salarios se ubicaron en el Grupo W y por lo tanto sujetos al sistema de fijación e incrementos porcentuales, según el número de semanas cotizadas que se acreditaran en cada caso, si bien la *tasa de reemplazo* siempre resultaba notablemente inferior al último salario, al calcularse la base en el promedio de las últimas doscientas cincuenta semanas cotizadas, lo cual equivale a poco menos de cinco años, en especial en períodos de elevadas tasas de *inflación* anual.

Respecto del ramo de *cesantía en edad avanzada*, cabe señalar que siguió siendo una especie de *pensión de vejez anticipada con tarifa reducida* en relación precisamente a la del ramo de vejez. En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 171 de la Ley en comento, al asegurado que reuniera las condiciones para el otorgamiento de una pensión de *cesantía en edad avanzada*, le correspondía una pensión cuya cuantía se calculaba de acuerdo a la tabla contenida en el propio numeral, la cual establecía un porcentaje en relación al monto de la pensión correspondiente al ramo de *vejez*, desde un 75 % al acreditar sesenta años de edad, incrementándose en un 5 % mas por cada año de edad adicional, hasta alcanzar el 95 % a los sesenta y cuatro años de edad.

Por otra parte, los artículos 172 y 173 de la Ley que se comenta, establecían las reglas para incrementar los montos de las pensiones por invalidez, cesantía en edad avanzada o vejez, determinándose en su texto original que los incrementos serían en porcentajes diferentes según el monto de la pensión, favoreciéndose a las mas reducidas, en períodos de cada cinco años.

En el transcurso de la vigencia de la Ley en comento, la situación financiera del Instituto se fue deteriorando como consecuencia de los cambios ya comentados, básicamente en los aspectos epidemiológico y demográfico. Particularmente, el gradual pero constante aumento en la esperanza de vida de

los asegurados, propició que éstos percibieran sus pensiones durante mas tiempo, se prolongó también el tiempo durante el cual tienen derecho a recibir atención médica y demás prestaciones en especie del propio Instituto, además de que al incrementarse el número de pensionados de mayor edad, aumentó la necesidad de proporcionarles atención médica en relación a padecimientos crónicos y degenerativos, que propiamente no son curables pero que requieren de una atención mas frecuente, en muchos casos periódica y permanente, todo lo cual se tradujo en mayores costos en la operación de las instituciones, entre otras el Instituto Mexicano del Seguro Social, si bien como se comentará mas adelante, las demás instituciones de seguridad social enfrentaron problemas similares.

Estos aspectos y otros mas comentados al inicio de este capítulo, determinaron al Poder Ejecutivo Federal a presentar la Iniciativa de Ley del Seguro Social que finalmente fue aprobada por el Congreso de la Unión y publicada en el Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 1995, determinándose en principio su entrada en vigor hasta el 1º de enero de 1997, es decir, mas de un año después de la fecha de su publicación, con el propósito de permitir al Instituto Mexicano del Seguro Social y a las demás entidades operadoras de las futuras cuentas individuales en las que se basaría el nuevo sistema de pensiones, prepararse para iniciar las operaciones respectivas. Sin embargo, ante las dificultades para la adopción de las medidas operativas referidas, con fecha 21 de noviembre de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo Primero Transitorio del Decreto publicado en el mismo medio de difusión once meses antes, para modificar la fecha de inicio de la vigencia de la nueva Ley, fijándose en el 1º de julio de 1997, fecha en la que efectivamente entró en vigor la nueva legislación.

### **3.1.2.- Generalidades.**

El seguro de **retiro, cesantía en edad avanzada y vejez**, quedó regulado en el Capítulo VI del Título Segundo de la nueva Ley del Seguro Social,



particularmente en los artículos 152 a 200, dividido en siete secciones dedicadas respectivamente a: generalidades; ramo de **cesantía en edad avanzada**; ramo de **vejez**; ayuda para gastos de matrimonio; régimen financiero; pensión garantizada; y cuenta individual.

Dentro de las disposiciones de la sección de generalidades, quedó comprendido el señalamiento de que los riesgos protegidos en este Capítulo son el **retiro**, la **cesantía en edad avanzada** y la **vejez** del asegurado, así como la **muerte de los pensionados por este seguro**, sin que se describa, defina o caracterice en qué consiste propiamente el **retiro**, el cual deriva del **seguro de retiro** que fue creado e incorporado a la Ley del Seguro Social de 1973, mediante la reforma publicada en el Diario Oficial de 24 de febrero de 1992, que en su momento consistió básicamente, en establecer la obligación patronal de efectuar aportaciones equivalentes al 2% del salario base de cotización de cada uno de los trabajadores a su servicio, que serían depositados en una cuenta individual abierta a nombre de ellos mismos en una institución de crédito y cuyo saldo acumulado les sería entregado a los propios trabajadores, o bien a sus beneficiarios en caso de muerte, cuando se cumplieran las condiciones que al respecto estableció la referida reforma, en esencia la disolución de la relación de trabajo, así como haber obtenido el beneficio de una pensión o haber alcanzado la edad de sesenta años.

Respecto de la falta de definición o caracterización del término **retiro**, que al estar señalado como un ramo específico de un **seguro**, se entendería que no sólo debería ser definido sino regulado, precisando cuáles serían las prestaciones en especie y en dinero que se supone deberían desprenderse del propio ramo de aseguramiento, Gustavo Cázares García, en un interesante y bien documentado trabajo sobre la *seguridad social mexicana*, señala que esta situación implica "... un grave error de técnica legislativa pues se enuncia la existencia de un ramo particular del seguro social, mas no se regula, excepción hecha de su régimen

financiero, pero ello no creemos que haya sido un olvido, sino como lo dijimos anteriormente un error”<sup>162</sup>.

El mismo Cázares refiere que el llamado **seguro de retiro** fue incorporado a la Ley del Seguro Social de 1973, mediante la reforma de febrero de 1992, inspirado en la Ley que en Chile creó las administradoras de fondos de pensiones en 1982, en la época del régimen militar de Augusto Pinochet. Según Cázares, el propósito fundamental que motivó la creación de este seguro fue el de impulsar el crecimiento económico del país a través del fortalecimiento del ahorro interno, mas que objetivos de carácter social o laboral. Para este autor, al igual que para otros, “...queda muy claro que una supuesta prestación de seguridad social se utiliza como medio de financiamiento de la economía nacional, sin que ésta a su vez le provea de recursos al sistema de seguridad social”<sup>163</sup>.

En términos reales, el llamado desde la adición de 1992 **seguro de retiro**, en realidad funcionó como un fondo de ahorro forzoso para los trabajadores, en cuyo favor se depositaban las cuotas patronales correspondientes, equivalentes como ya se dijo al 2 % sobre el salario base de cotización, cuyo saldo, incluidos los rendimientos financieros correspondientes, era entregado en una sola exhibición a los propios trabajadores titulares de los depósitos al cumplir la edad de sesenta años o al obtener el beneficio de una pensión por cualquiera de las diversas causas que establecía la Ley, o bien a sus beneficiarios en caso de muerte de aquél.

En la Ley del Seguro Social vigente, el anterior **seguro de retiro** antes comentado, se fusionó con los ramos de **cesantía en edad avanzada** y de **vejez**, formando un solo seguro en principio diseñado para constituir las cuentas individuales en base a las cuales cada trabajador financiaría su propia pensión de retiro. Al respecto, el mismo Cázares García propone como definición de este

---

<sup>162</sup> CÁZARES GARCÍA, Gustavo. Derecho de la Seguridad Social. Editorial Porrúa. México, 2007. Página 441.

<sup>163</sup> *Ibidem*. Página 442.

seguro la siguiente: “Es una rama del régimen obligatorio del seguro social, por el que el trabajador que cumpla sesenta y cinco años de edad o adquiriera el derecho a disfrutar de una pensión por cesantía en edad avanzada, vejez, invalidez, incapacidad permanente total o incapacidad parcial del 50 % o mas, recibirá de una administradora de fondos de retiro o de una compañía de seguros, por cuenta del IMSS, los fondos de ahorro constituidos a su favor por su patrón o patrones que hubiera tenido, en forma de retiros programados o de una renta vitalicia, según se trate”<sup>164</sup>. El mismo autor agrega que “...por su origen, concepción y estructura bien podría definirse como un medio creado por el Gobierno y los patrones para el financiamiento de la economía nacional”<sup>165</sup>.

No coincidimos del todo con la definición propuesta por el profesor Cázares, en especial respecto de algunos aspectos que se desprenden de la regulación que la Ley del Seguro Social vigente determina específicamente para el ahora **ramo de retiro**, calidad que le otorga el artículo 167 fracción I de la misma Ley, como parte del seguro que comprende los tres ramos antes aludidos. En efecto, la definición anterior corresponde al **seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez**, integrado por los tres ramos mencionados en el artículo 152 de la Ley, pero lo que corresponde exclusivamente al **ramo de retiro**, no se requiere necesariamente alcanzar la edad de sesenta y cinco años, sino que es suficiente cumplir los sesenta que se exigen para el **ramo de cesantía en edad avanzada**, según se advierte del texto de los artículos 154 y 157 de la misma Ley. Habría que agregar también que en el supuesto de que el asegurado cesante, es decir, privado de empleo, cumpla la edad de sesenta años por lo menos, sin haber acreditado las mil doscientas cincuenta semanas de cotización, tendrá derecho a retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o a seguir cotizando, se entiende que por su cuenta, hasta alcanzar las semanas necesarias para generar el derecho a una pensión, según se determina en el tercer párrafo del artículo 154 de la Ley en comento.

---

<sup>164</sup> CÁZARES GARCÍA. Ob. cit. Pág. 445.

<sup>165</sup> Idem.

Respecto de los trabajadores que hubieren cotizado al amparo de la Ley del Seguro Social de 1973, que opten por la aplicación de dicha Ley y que se pensionen bajo la vigencia de la Ley de 1995-1997, ya sea porque se encuentren en período de conservación de derechos, porque hasta entonces lo soliciten o porque reúnan los requisitos respectivos a partir del 1º de julio de 1997, tendrán derecho a obtener la pensión correspondiente en los términos de la Ley anterior y además a recibir en una sola exhibición los fondos acumulados en la subcuenta del **seguro de retiro**, según se establece en el artículo **DÉCIMO TERCERO TRANSITORIO** del decreto publicado en el Diario Oficial de 21 de diciembre de 1995, relativo a la expedición de la nueva Ley. Es pertinente precisar que el saldo sujeto de entrega en una sola exhibición no corresponde sólo al período acumulado bajo la Ley anterior, del 1º de mayo de 1992 hasta el 30 de junio de 1997, último día de su vigencia, sino que incluye el 2 % del salario base de cotización que se siguió depositando en el **ramo de retiro**, con posterioridad a la fecha mencionada y hasta que se haga efectivo el retiro del trabajador asegurado, según se desprende el mismo artículo transitorio antes citado.

En síntesis, el **seguro de retiro** incorporado a la Ley anterior, se constituyó en un fondo de ahorro desvinculado del cálculo de las pensiones. Conservó esa misma naturaleza aún para los asegurados que habiendo cotizado bajo la vigencia de la Ley anterior, cumplen los requisitos bajo la de la nueva Ley, o sólo la edad de sesenta años pero no el tiempo de cotización previsto por la Ley de 1973. En todos los supuestos el asegurado tiene derecho a recibir el saldo acumulado de la subcuenta de retiro, incluidos los depósitos posteriores al 1º de julio de 1997, según se establece en los preceptos transitorios del Decreto relativo a la expedición de la Ley, particularmente el Décimotercero.

### **3.1.3.- Los ramos de cesantía en edad avanzada y de vejez.**

Se ha considerado conveniente analizar conjuntamente los dos ramos enunciados, ya que como se precisará posteriormente, en la Ley vigente a partir

del 1º de julio de 1997 la diferencia entre ellos perdió importancia ante la adopción del sistema de ahorro y capitalización individual, instrumentado por medio de la figura de la cuenta individual.

En efecto, respecto de los ramos de **cesantía en edad avanzada** y de **vejez**, la Ley del Seguro Social vigente conservó los mismos requisitos respecto de la edad y la de causar baja como asegurado, pero incrementó el tiempo de espera de quinientas a mil doscientas cincuenta semanas, lo cual se justificó por quienes redactaron el proyecto previo y después por quienes aprobaron la Iniciativa convertida en Ley vigente, por las consideraciones de orden económico, así como por el incremento en la esperanza de vida de los asegurados, principalmente, según se ha reseñado con anterioridad en este mismo capítulo.

La diferencia entre un ramo y otro es sólo la edad, que se fija en sesenta años para el primero y en sesenta y cinco para el segundo, ha perdido importancia como factor para determinar el monto de la pensión, ya que si bien en las legislaciones anteriores la correspondiente a la **cesantía en edad avanzada** era inferior a la de **vejez**, por lo que se consideraba como una tarifa reducida, en la nueva Ley el monto de la pensión dependerá del importe del saldo acumulado en la cuenta individual al momento de ejercer el derecho a la pensión respectiva, por lo cual el beneficio es indefinido durante el tiempo de cotización y se precisa hasta que se ejerce el derecho y se determina el valor del saldo acumulado en la cuenta individual, para los efectos de que la aseguradora con la que contrata el asegurado determine el monto de la pensión respectiva en la modalidad de renta vitalicia, o bien la Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE) efectúe la entrega de los retiros programados con cargo al propio saldo, en el supuesto de que el asegurado haya elegido esa modalidad.

De acuerdo a todo lo antes expuesto, es evidente que el trabajador asegurado, una vez que cumple con los requisitos de edad y tiempo de cotización, al causar baja por decidir su retiro, está expuesto a las circunstancias financieras

imperantes en ese momento, de modo que la tasa de reemplazo dependerá no sólo del importe del saldo acumulado en la cuenta individual, sino del valor del dinero en el mercado en la fecha en la que se ejerza el derecho a recibir la pensión, especialmente en la modalidad de renta vitalicia.

En efecto, en la Ley vigente, el capítulo que regula los ramos de **cesantía en edad avanzada** y de **vejez**, no establece una cuantía determinada que considere para ello la edad y el tiempo de servicios cotizados, sino que en los artículos 157 y 164 se establece que los asegurados que reúnan los requisitos respectivos, según el ramo, "...podrán disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión...", ya sea de **cesantía en edad avanzada** o de **vejez**, según si ha alcanzado la edad de sesenta años o más hasta alcanzar sesenta y cinco, pero que como ya se dijo, en los términos de este sistema esa diferencia de edades no determina por sí sola una diferencia en el monto de la pensión, sino que ésta se determina por el saldo que se haya acumulado en la cuenta individual.

En ambos preceptos se determina que el asegurado podrá optar por la modalidad de la renta vitalicia o por la del retiro programado, con una aseguradora elegida por él en el primer supuesto o con la misma AFORE en la segunda.

Por otra parte, en los dos ramos se establece que las dos modalidades se sujetarán a las reglas de carácter general que expida la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), la cual lo lleva a cabo mediante la expedición de Circulares que se identifican con una clave numérica y que se publican en el Diario Oficial de la Federación.

Por otra parte, también en ambas modalidades se establece la posibilidad de que si el asegurado optó por el retiro programado, podrá en cualquier momento contratar una renta vitalicia, a menos que la renta mensual a convenirse fuera inferior a la **garantizada**.

### **3.1.4.- La pensión garantizada.**

Esta consideración conduce a la idea de la **pensión garantizada**, regulada por la Ley en comento, en la Sección Sexta del Capítulo VI, en los artículos 170 a 173, estableciendo el primero de que “Pensión garantizada es aquella que el Estado asegura a quienes reúnan los requisitos señalados en los artículos 154 y 162 de esta Ley y su monto mensual será equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal en el momento en que entre en vigor esta Ley, cantidad que se actualizará anualmente en el mes de febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, para garantizar el poder adquisitivo de dicha pensión”.

Al respecto, cabe comentar que el establecimiento de esta figura es positivo, ya que independientemente de la cantidad que resulte como monto de la pensión de acuerdo al saldo de la cuenta individual, la Ley impone al Estado la obligación de garantizar al asegurado que reúna los aludidos requisitos, una pensión equivalente por lo menos al salario mínimo general vigente en el Distrito Federal el día 1º de julio de 1997, fecha de vigencia de la Ley, la cual se actualiza en el mes de febrero de cada año conforme al mencionado Índice Nacional de Precios al Consumidor, el cual es un indicador que determina el Banco de México de acuerdo a la evolución del precio de los productos considerados por el propio Banco Central, como de necesidad cotidiana de los trabajadores asegurados.

En nuestro particular punto de vista, el empleo de este indicador para actualizar el poder adquisitivo de las pensiones, hace confuso para los trabajadores asegurados el incremento al monto de las pensiones, ya que se trata de un dato derivado de un procedimiento técnico de un órgano eminentemente financiero, por lo que hubiera sido preferible mantener el indicador que la Ley del Seguro Social anterior establecía, como lo era el incremento al salario mínimo general determinado por la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos. La justificación que el legislador expuso en su oportunidad, en el sentido de que los

incrementos a los salarios mínimos han sido fijados por debajo del índice de inflación, es una confesión pública del Estado de la aplicación de una política inconstitucional en esta materia, frente al texto del segundo párrafo de la fracción VI del Apartado “A” del artículo 123 constitucional.

La pensión garantizada opera, cuando al reunir el trabajador asegurado los requisitos para tener derecho a una pensión, el saldo acumulado en su cuenta individual resulta insuficiente para contratar con una aseguradora una renta vitalicia, o bien para que la AFORE respectiva pueda cubrir al asegurado que haya optado por esta modalidad, las parcialidades mensuales del retiro programado, equivalentes al monto del salario mínimo general del Distrito Federal, por lo menos, caso en el cual el Estado debe aportar, en el primer supuesto al llamado **monto constitutivo** la cantidad adicional que se requiera para que el asegurado pueda recibir como pensión, el importe del salario mínimo general del Distrito Federal actualizado en los términos antes referidos, según se establece en el artículo 171 de la Ley del Seguro Social, precepto que también determina que la cantidad complementaria aportada en este supuesto por el Estado, debe permitir también la adquisición de un seguro de sobrevivencia a favor de los beneficiarios del asegurado, en los porcentajes establecidos por la propia Ley.

Sobre esta figura, Néstor de Buen, con agudo sentido crítico, señala que “...el Estado asumió responsabilidades novedosas para hacer viable la aceptación pública de un sistema privatizador de las pensiones y su propia capacidad de crédito”<sup>166</sup>. La adopción de esta figura permitió argumentar que bajo la vigencia de la nueva Ley los pensionados no recibirían una prestación económica menor de la que ya estaba prevista en la legislación anterior.

Desde el punto de vista financiero, el artículo 171 de la Ley establece que la aportación del Gobierno Federal tiene el carácter de complementaria, en tanto que

---

<sup>166</sup> DE BUEN, Néstor. Derecho de la Seguridad Social. Manual. Editorial Porrúa. UNAM. México 2006. Página 253.



el artículo 172 de la misma Ley determina que el propio Gobierno Federal cubrirá la pensión garantizada por conducto del Instituto, con recursos propios complementarios a los de la cuenta individual.

Lo anterior implica que primero será la AFORE correspondiente la que cubra la pensión, en la modalidad de retiros programados, pero con el apoyo de los recursos aportados por el Gobierno Federal que se van a sumar a los acumulados en la cuenta individual, de tal suerte que una vez agotados esos recursos, la Administradora lo notificará al Instituto a efecto de que sea éste el que continúe otorgando la pensión mínima garantizada. Sobre el penúltimo párrafo del artículo 172 que determina que “Una vez agotados los recursos la pensión será cubierta directamente por el Instituto, con los recursos que para tal efecto le debe proporcionar el Gobierno Federal”. Néstor de Buen comenta, que “Curiosamente la Ley no establece como condición que el beneficiario esté sin empleo, como puede verse en el artículo 171, por lo que resulta un tanto confuso que se invoque, como condición para la suspensión de la pensión, que el beneficiario se reintegre a un trabajo sujeto al régimen obligatorio. En cambio, se reconoce el derecho de los beneficiarios aún en el caso de que gocen de otra pensión de cualquier naturaleza (artículo 173)”<sup>167</sup>.

Al respecto, estimamos que la norma relativa a la suspensión de la pensión se refiere al pensionado que al haber generado ese derecho, ya no tiene la calidad de trabajador, pues dejó de serlo por incapacidad permanente, por invalidez, por cesantía en edad avanzada o por vejez, por lo que al reingresar al régimen obligatorio, vuelve a ser trabajador, en tanto que la previsión que determina que “La pensión que derive del seguro de sobrevivencia se entregará a los beneficiarios del pensionado fallecido, aún cuando éstos estuvieran gozando de otra pensión de cualquier naturaleza”, se refiere sólo a beneficiarios del asegurado que a su muerte generan el derecho a una pensión derivada, ya sea de viudez, que incluye al concubinato, de orfandad o de ascendencia.

---

<sup>167</sup> Ibidem. Página 254.

### 3.1.5.- La cuenta individual.

La Ley del Seguro Social vigente a partir del 1º de julio de 1997, incluye en el Capítulo VI que se analiza como Sección Séptima, la denominada **De la cuenta individual y de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro**, que comprende los artículos 174 al 200. Cabe señalar que independientemente de que en la *Introducción* de este mismo Capítulo se hizo referencia específica a la temática del sistema de ahorro y capitalización individual, mismo que operativamente funciona en base a la figura de la *cuenta individual*, en el texto específico de los preceptos citados en el párrafo anterior se regulan lo que podrían considerarse los aspectos fundamentales de este sistema, los cuales se comentarán en los párrafos siguientes.

Es pertinente también comentar que en nuestra opinión, la denominación de la Sección Séptima es inadecuada, ya que si bien se ocupa de algunos aspectos generales de la figura de la cuenta individual, no solo regula como entidades operadoras del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) a las sociedades de inversión especializadas de fondos de retiro, conocidas como SIEFORES, sino que también se refiere a las administradoras de fondos para el retiro, conocidas como AFORES y menciona también aún cuando de manera general a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, conocida como la CONSAR. En todo caso, la denominación de la Sección Séptima que se comenta podría haberse limitado a la referencia de la **cuenta individual**, ya que puede considerarse como la figura principal del sistema, en torno a la cual se desarrollan algunos principios fundamentales, así como los aspectos operativos y los orgánicos relativos a las entidades que operan el propio sistema. Cabe señalar que en paralelo a esta legislación, se expidió una Ley considerada complementaria, denominada precisamente Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicada en el Diario Oficial de 23 de mayo de 1996 y que entró en vigor al día siguiente, no obstante que la Ley del Seguro Social de la cual deriva, inició su vigencia con posterioridad, hasta el 1º de julio de 1997.

La figura de la **cuenta individual** en realidad no aparece con la Ley del Seguro Social publicada el 21 de diciembre de 1995, sino que es incorporada a la legislación de la materia desde la reforma publicada en el Diario Oficial de 22 de febrero de 1992 y que entró en vigor el 1º de mayo del mismo año, la que estableció el llamado **Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR)**, con una subcuenta de retiro y otra denominada subcuenta de vivienda, la cual deriva de la legislación en materia habitacional laboral, por lo que es pertinente señalar que desde la expedición de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, conocida como Ley del INFONAVIT, publicada en el Diario Oficial de 24 de abril de 1972 y en vigor a partir del 1º de mayo siguiente, ya se había creado una figura similar que constituía una cuenta individual en la que se depositaban y se siguen depositando, las aportaciones habitacionales patronales, las que se acreditaban y se siguen acreditando de manera personal a cada uno de los trabajadores a su servicio.

El mismo principio se mantiene en la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 1995 y en vigor a partir del 1º de julio de 1997, con la variante de que se amplió a los ramos de **cesantía en edad avanzada** y de **vejez**, estos últimos con aportaciones tripartitas, además de una cuota social a cargo del Gobierno Federal. Como se ha comentado en este mismo Capítulo, esta figura jurídica constituye la base de un sistema de ahorro y de capitalización individual que sustituye al sistema de las leyes anteriores conocido como de *reparto* o bien de *capitalización colectiva*, el cual, como lo sostienen autores que se han ocupado recientemente del tema, como Néstor de Buen, Gustavo Cázares y Ángel Guillermo Ruiz Moreno, entre otros, favorece en la primera época, del 1º de mayo de 1992 al 30 de junio de 1997 a las instituciones de crédito, mejor conocidas como *bancos* y en la segunda época, que es la actual, a las denominadas *Administradoras de Fondos para el Retiro*, conocidas como **AFORES**, en el entendido de que unos y otras son entidades privadas de derecho mercantil, frecuentemente constituidas por los mismos

inversionistas, así como también en algunos otros casos por inversionistas de empresas dedicadas al aseguramiento, que en todos los casos tienen propósitos lucrativos.

De los preceptos que integran la Sección Séptima de la Ley del Seguro Social vigente, se desprenden algunos principios generales que pueden considerarse básicos en relación al sistema de pensiones que esta nueva legislación establece, mismos que pueden describirse en los términos siguientes:

- **Derecho de cada trabajador asegurado de contar con una cuenta individual.-** El artículo 174 de la Ley que se comenta, establece que para los efectos de este seguro, es decir, el de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, "...es derecho de todo trabajador asegurado contar con una cuenta individual, la que se integrará en los términos señalados en el artículo 159 fracción I de esta Ley", el cual a su vez define a la **cuenta individual** como "...aquella que se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que se depositen en la misma las cuotas obrero-patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los rendimientos. La cuenta individual se integrará por las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; de vivienda y de aportaciones voluntarias", precisándose que en relación a la subcuenta de vivienda, las Administradoras de Fondos para el Retiro conocidas como las AFORES, deberán hacer entrega de los recursos correspondientes al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, conocido como el INFONAVIT, en los términos de su propia Ley. Si bien la Ley del Seguro Social vigente establece en la definición legal de esta figura jurídica que se trata de un *derecho* de los trabajadores, lo cierto es que también constituye una obligación, tanto para los patrones como para los propios trabajadores que no pueden legalmente rehusarse a la constitución de sus respectivas cuentas individuales, que tienen que pagar las cuotas que a cada uno le corresponden, además de que tampoco

pueden disponer libremente de los recursos que se van depositando, sino que éstos tienen diversas aplicaciones que la propia legislación determina, principalmente la de dedicarse al financiamiento de una pensión, ya sea en la modalidad de *renta vitalicia*, o bien en la de *retiros programados*.

- **Individualización y administración de los recursos a cargo de las Administradoras de Fondos para el Retiro.**- Aunque este principio de desprende en general del sistema que se analiza, se hace explícito a través de lo dispuesto por el artículo 175 de la Ley que se comenta, que así lo establece precisamente. En el mismo precepto se indica que estas Administradoras deberán contar para su constitución y funcionamiento, con la autorización de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, conocida coloquialmente y en el ámbito de la publicidad comercial, como la CONSAR, indicándose también que otros aspectos operativos del funcionamiento de estas empresas, como son su contabilidad, información, sistemas de comercialización y publicidad, deben sujetarse a lo dispuesto por la complementaria Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, denominación que corresponde a la legislación publicada en el Diario Oficial de 22 de julio de 1994, anterior a la vigencia de la Ley del Seguro Social y que fue posteriormente abrogada por la publicada en el mismo órgano de difusión oficial de 23 de mayo de 1996, que modificó su denominación suprimiendo la referencia a la *coordinación*, para quedar sólo en Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. En el mismo artículo se determinó que en esta Ley complementaria se incluirían disposiciones relativas a impedir el conflicto de intereses sobre el manejo de los fondos, respecto de la posible participación de las asociaciones gremiales del sector productivo y de las entidades financieras, lo que parece en la primera expresión aludir a limitar y aún evitar una posible participación en esta actividad de los sindicatos de trabajadores, refiriéndose a ellos con la denominación de *asociaciones gremiales*, diferente a la mas usual en el medio e incluso en la legislación laboral y que puede en estricto rigor

conducir a confusión, si se advierte que el término *gremial* se emplea para designar una forma específica de sindicación, considerando que el carácter de sociedades anónimas de naturaleza mercantil que las administradoras deben tener, podría permitirlo a través de la adquisición de las respectivas acciones.

- **Libre elegibilidad de Administradora de Fondos para el Retiro por parte del trabajador asegurado.**- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 176 de la Ley del Seguro Social, cada trabajador asegurado tendrá el derecho de *elegir* a la AFORE que operará su cuenta individual. Este principio pretende ser congruente con el sentido individualista y liberal que caracteriza en lo general al nuevo sistema de pensiones, el cual se complementa con la previsión contenida en el mismo precepto legal respecto de la suerte de los recursos de las cuentas individuales de aquellos trabajadores que no elijan AFORE, remitiéndose a lo que disponga la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la cual a su vez dispone en su artículo 76 que los recursos de los trabajadores afiliados que no elijan AFORE, "... serán enviados a las administradoras que cobren las comisiones mas bajas de conformidad con los criterios de la Junta de Gobierno para preservar el equilibrio en los Sistemas de Ahorro para el Retiro ...", sin embargo, como a la entrada en vigor de la Ley del Seguro Social, el 1º de julio de 1996 no se habían concluido los procesos de individualización de los recursos que serían entonces traspasados de los bancos que administraban los correspondientes al anterior seguro de retiro, a las AFORES, el artículo 75 de la Ley del SAR determinó que el IMSS tendría abierta a su nombre en el Banco de México una cuenta denominada *concentradora*, en la que se depositarían dichos recursos. Por otra parte, en el artículo SÉPTIMO TRANSITORIO de la misma Ley del SAR, se determinó que en esa misma cuenta concentradora se depositarían los recursos correspondientes a las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez previstos en la nueva Ley del Seguro Social,

respecto de los trabajadores asegurados que no hubieren elegido ninguna AFORE, por un plazo máximo de cuatro años, transcurrido el cual la CONSAR señalaría el destino de esos recursos, lo que implicaba asignarlos a alguna de las AFORES que ya estuviere funcionando, para lo cual el precepto transitorio citado determinó se tomarían en cuenta varios criterios, entre otros el de eficiencia, el de equilibrio del Sistema, así como el respeto a las reglas relativas a los límites de concentración establecidos por la misma legislación y no solo a las que cobraran las comisiones mas bajas, como se establece en el ya citado artículo 76 de la misma Ley del SAR. Es pertinente señalar que en el año 2001, una vez transcurrido el plazo de cuatro años antes apuntado, la CONSAR asignó a diversas AFORES los recursos que se habían acumulado en la *cuenta concentradora*, salvo aquellos en los que no fue posible identificar a sus titulares, recursos que fueron asignados a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que los aplicó al financiamiento de una nueva entidad paraestatal, lo que constituyó un evidente desvío de las finalidades de seguridad social a las que estaban destinados dichos recursos.

- **Unicidad de la cuenta individual respecto de cada trabajador asegurado.-** Este principio se deriva de lo dispuesto en los párrafos segundo y tercero del artículo 177 de la Ley del Seguro Social, en los que expresamente se determina que los trabajadores asegurados “...no deberán tener mas de una cuenta individual, si tienen varias estarán obligados a promover los procedimientos de unificación o traspaso correspondientes que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro”. En el tercer párrafo del mismo precepto, se establece que cuando los trabajadores asegurados estén o hubieran estado afiliados a varios regímenes legales de seguridad social, “...no deberán tener mas de una cuenta individual por cada régimen, y su unificación o traspaso quedará a lo que establezca la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro”. Este principio que mas tarde sería

regulado también por la nueva Ley del ISSSTE, pretende primero admitir la posibilidad de que el trabajador asegurado pueda contar con una cuenta por cada régimen legal en el que hubiere cotizado, pero apunta a que en el futuro aún en ese supuesto, el trabajador unifique y concentre los recursos de ambos regímenes en una sola cuenta individual, lo que eventualmente facilitará un esquema de transferencia de derechos entre ambos regímenes legales de seguridad social.

- **Derecho regulado de los trabajadores asegurados para solicitar el traspaso de los recursos de su cuenta individual de una AFORE a otra.-** En congruencia con los criterios derivados del individualismo y del liberalismo que caracterizan el sistema de pensiones que se comenta, la Ley del Seguro Social vigente establece básicamente en su artículo 178, el derecho de los trabajadores asegurados para solicitar y obtener el traspaso de los recursos acumulados en su cuenta individual de una AFORE a otra. Sin embargo, a efecto de evitar excesos que pudieran conducir a una situación de desorden y de confusión, en el mismo precepto y en otros de la complementaria Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, conocida como Ley del SAR, se establece que el trabajador asegurado solo podrá solicitar este traspaso *una vez en un año calendario*, contado a partir de la última ocasión en que se ejercite este derecho. Esta limitación sin embargo admite algunas excepciones determinadas por la Ley del SAR, que establece las situaciones particulares siguientes: podrá el trabajador asegurado solicitar el traspaso cuando la AFORE *incremente su estructura de comisiones*, según lo señala el artículo 37, párrafo 7 de la Ley del SAR. El trabajador asegurado podrá solicitar el traspaso que se comenta, *cuando la AFORE entre en estado de disolución o se fusione con otra*, según lo señala el artículo 74, párrafo 11 de la misma Ley, adicionado por medio del decreto publicado en el Diario Oficial de 1º de noviembre de 2005. Finalmente, el artículo 76 de la Ley del SAR establece en su párrafo segundo, adicionado mediante el mismo decreto antes citado, que los



trabajadores asegurados que no habían elegido AFORE, cuyos recursos habían sido depositados en la Cuenta Concentradora administrada por el Banco de México y que posteriormente fueron asignados por la CONSAR a una AFORE determinada, también pueden solicitar el traspaso de esos recursos a otra AFORE, si bien lo que no queda claro al remitirse el precepto al artículo 74 de la misma Ley del SAR, es si ese traspaso se puede solicitar de inmediato, o si el trabajador asegurado debe esperar un año para poder hacerlo.

- **Derecho de los trabajadores asegurados a recibir información relativa al estado de su cuenta individual.-** Al respecto, los artículos 180 y 181 de la Ley del Seguro Social vigente, establecen este derecho de los trabajadores asegurados, tanto a cargo del patrón como de la correspondiente AFORE que administre sus recursos. En efecto, el artículo primeramente mencionado establece que “El patrón deberá informar bimestralmente a sus trabajadores sobre las aportaciones hechas a su favor, sin perjuicio de que dicha información sea entregada a los sindicatos o, en su caso, a cualquier otra organización representativa de los trabajadores asegurados”, resultando peculiar la parte final del precepto, al señalar que los trabajadores pudieran estar representados por algún otro tipo de organización diferente de los sindicatos, los cuales de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo, representan a sus miembros en la defensa de los derechos individuales que les correspondan, según lo establece el artículo 375 del mencionado ordenamiento legal. Por otra parte, en el artículo 181 de la Ley del Seguro Social se establece la obligación de las AFORES de informar a los trabajadores asegurados cuyos recursos les administra en sus respectivas cuentas individuales, para que informe a los propios titulares de dichas cuentas el estado de las mismas “...en los términos, periodicidad y forma que al efecto establezca la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, sin perjuicio de que el asegurado en todo tiempo tenga el derecho a solicitar cualquier tipo de información,

relacionada con su cuenta individual a la administradora”. Por su parte, la Ley del SAR determina en su artículo 18 fracción IV, entre los objetos a cargo de las AFORES, la de enviar, “...por lo menos dos veces al año, al domicilio que indiquen los trabajadores, sus estados de cuenta y demás información sobre las cuentas individuales y el estado de sus inversiones, destacando en ellos las aportaciones patronales, del Estado y del trabajador, y el número de días de cotización registrado durante cada bimestre que comprenda el período del estado de cuenta, así como las comisiones cobradas por la administradora y las sociedades de inversión que administre. Asimismo, se deberán establecer servicios de información y atención al público”, en tanto que el artículo 100 fracción II de la misma Ley establece la aplicación de multas a cargo de las AFORES de cien a mil días de salario por cada cuenta individual respecto de la que no se proporcione la información respectiva, según las reformas al mencionado texto, publicadas en el Diario Oficial de 1º de noviembre de 2005.

- **Carácter proporcional de las cuotas.-** El artículo 184 de la Ley del Seguro Social establece que en caso de terminación de la relación de trabajo, el patrón deberá enterar al IMSS la cuota correspondiente al bimestre de que se trate, o, “...en su caso, la parte proporcional de dicha cuota en la fecha en que deba efectuar el pago de las correspondientes a ese período”. Desde luego, debe entenderse por parte proporcional, la causada durante el lapso laborado por el trabajador asegurado en el bimestre respectivo.
- **Carácter coercitivo de las obligaciones patronales.-** Los artículos 185, 186 y 187 de la Ley del Seguro Social establecen el derecho de los trabajadores asegurados de actuar en contra de los patrones o de las AFORES, en casos de incumplimiento de las obligaciones respectivas. En el caso de incumplimiento patronal, la notificación de ello, que podría haberse denominado *denuncia*, se puede presentar ante el IMSS,

directamente ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por conducto de la CONSAR, quienes indistintamente podrán practicar diligencias de verificación que pueden traducirse en la determinación de créditos de seguridad social equiparables a los fiscales y sus accesorios. Por lo que hace a las *reclamaciones* en contra de las AFORES, el citado artículo 187 establece el derecho para formularlas a favor de los trabajadores asegurados, de sus beneficiarios en caso de muerte o incluso de los sindicatos a los que estén afiliados "...o cualquier otra organización representativa", ante la CONSAR, remitiéndose por lo que hace al procedimiento aplicable, a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la cual como se ha comentado, fue sustituida en 1996 por la vigente Ley que suprime la expresión *para la Coordinación*. El ordenamiento legal últimamente citado, regula un régimen de sanciones administrativas en sus artículos 99 al 102, además de un capítulo de delitos en sus artículos 103 al 108, en los que se establecen penas que llegan a alcanzar hasta los quince años de prisión.

- **Derecho de los trabajadores asegurados a incrementar los recursos de su cuenta individual.**- Toda vez que el monto de la pensión de retiro dependerá directamente del importe del saldo que cada trabajador asegurado haya logrado acumular en su cuenta individual, la Ley del Seguro Social establece en su artículo 192 el derecho de éstos para realizar *aportaciones voluntarias*, ya sea por conducto de su patrón, quien aceptaría retener parte del salario del trabajador para enterarlo como *aportación voluntaria* a efecto de que se agregue a la misma cuenta individual administrada por una AFORE, o bien por sí mismos los propios trabajadores, que tendrían que acudir a las oficinas de la AFORE correspondiente. También podrán pactarse, básicamente en las convenciones colectivas de trabajo, a cargo de los patrones, *aportaciones adicionales* a la misma subcuenta de aportaciones voluntarias. La Ley

citada permite que los trabajadores asegurados puedan hacer retiros de esta subcuenta, por lo menos una vez cada seis meses.

- **Los recursos depositados en la cuenta individual de cada trabajador son de su propiedad.**- Este principio está consignado de manera general en el artículo 169 de la Ley del Seguro Social y de él se desprenden algunos efectos particulares, tales como: Los recursos son inembargables y no pueden otorgarse como garantía, si bien estos principios solo se aplican a los recursos depositados en la subcuenta de aportaciones ordinarias y no así a la correspondiente a las aportaciones voluntarias. Por otra parte y en sentido similar, el artículo 197 de la misma Ley determina que las AFORES y las aseguradoras no podrán retener el pago de pensiones en sus dos modalidades de renta vitalicia y de retiros programados.

### **3.1.6.- La ayuda para gastos de matrimonio.**

Esta figura jurídica que parece un tanto curiosa, no tiene relación directa con el tema de las pensiones de retiro, sin embargo aparece incluida en el mismo Capítulo desde la Ley del Seguro Social de 1943. En efecto, en el artículo 90 del ordenamiento legal últimamente mencionado aparece por primera vez en la legislación mexicana de seguridad social, estableciéndose desde entonces que se trata de una prestación que debe pagarse al trabajador asegurado una sola vez en su vida; que para tener derecho a ella el asegurado deberá haber sido sujeto de cotización en el seguro entonces conocido como de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte, conocido por las siglas de IVCM, durante un mínimo de ciento cincuenta semanas; que en caso de haber registrado el trabajador

asegurado a alguna otra persona como esposa o concubina, deberá acreditar su condición de viudo o divorciado; que su cuantía ascendía al equivalente al 30 % de una anualidad de pensión por invalidez; así como que este derecho se conservaría vigente durante noventa días a partir de la fecha de baja del trabajador asegurado.

En la Ley del Seguro Social de 1973 se mantuvieron esencialmente los mismos principios, salvo que su cuantía se redujo al equivalente del 25 % de la anualidad de pensión por invalidez, sin que pudiera exceder además, de la suma de \$ 6,000.00, según puede observarse de lo dispuesto por los artículos 160 al 163 del referido ordenamiento legal.

La Ley vigente regula esta figura en los artículos 165 y 166. Si bien se reiteran básicamente los mismos principios, se incorporan modificaciones importantes, la principal consiste en transformar lo que era una prestación económica con cargo al presupuesto institucional o al fondo común inherente al sistema anterior de capitalización colectiva, por el *retiro* de una parte de los recursos acumulados en la cuenta individual del trabajador asegurado, específicamente aquellos que provienen de la llamada *cuota social* que aporta el Gobierno Federal. Su cuantía se acota al equivalente de treinta días de salario mínimo general en el Distrito Federal, por lo que, como dice Néstor de Buen: “No parece, desde luego, una aportación muy generosa”. El mismo autor refiere que en la forma en como están redactados los preceptos relativos, parecería que solo los hombres tienen derecho a esta ayuda, “Sin embargo el IMSS concede el beneficio también a las mujeres. Es dudoso que la norma lo permita”<sup>168</sup>. Al respecto, cabe comentar que la redacción incorporada a las reformas a las fracciones II y III del artículo 165 del año 2001, parecen haber corregido esa

---

<sup>168</sup> DE BUEN. Ob. cit. Página 252.

deficiencia legislativa, ya que utiliza la expresión *cónyuge* que puede aplicarse indistintamente al varón o a la mujer, en vez de la de *esposa*.

### **3.1.7.- El régimen financiero.**

Es en este aspecto en el que se produce un cambio fundamental en relación con este seguro, ya que la nueva Ley lo vincula a la figura de la cuenta individual, de modo tal que el importe de las cuotas correspondientes se van a depositar precisamente en esa cuenta, según lo establece el artículo 167 de la Ley del Seguro Social vigente, en tanto que en el artículo 168 del mismo ordenamiento se especifica que en el ramo de **retiro**, exclusivamente al patrón le corresponde cubrir el equivalente al 2 % del salario base de cotización del trabajador, en tanto que en los ramos de **cesantía en edad avanzada y vejez**, el esquema es tripartita, especificándose en las fracciones II y III del mismo precepto legal, que los patrones deberán cubrir el 3.150 %, los trabajadores el 1.125 % y el Gobierno Federal 0.225 % de la misma base, además de que este último también aportará mensualmente, por concepto de *cuota social*, "...una cantidad inicial equivalente al cinco punto cinco por ciento 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 incrementará trimestralmente de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año". Las cuotas y aportaciones a cargo del Gobierno Federal, al estar destinadas en última instancia al otorgamiento de pensiones, "...se entenderán destinadas al gasto público en materia de seguridad social", ello probablemente para justificar el gasto en el contexto del Presupuesto de Egresos de la Federación de cada año.

### **3.1.8.- El régimen de transición.**

La sustitución de la Ley del Seguro Social de 1943 por la de 1973, al no haberse modificado sustancialmente el régimen de pensiones, no generó la necesidad de establecer un régimen de transición entre ambas legislaciones. En

cambio, la Ley publicada en el Diario Oficial de 21 de diciembre de 1995, en vigor a partir del 1º de julio de 1997, implicó un cambio fundamental en el sistema de pensiones, por lo que era necesario regular la situación de los trabajadores asegurados que habían sido sujetos de cotización bajo la vigencia de la Ley anterior y que estaban en la posibilidad de cubrir los requisitos correspondientes al amparo de la nueva Ley, o que por alguna razón decidían ejercer su derecho a una pensión por retiro después del 30 de junio de 1997, o bien que se encontraban en período de conservación de derechos en la misma fecha. Todos estos supuestos quedaron resueltos en los artículos transitorios del decreto por medio del cual se publicó la Ley nueva en el Diario Oficial de 21 de diciembre de 1995 ya citado, particularmente en los artículos tercero, cuarto, quinto y décimo octavo, de los cuales se desprenden básicamente los principios siguientes:

- Los asegurados inscritos con anterioridad al inicio de la vigencia de la Ley nueva, así como sus beneficiarios en su caso, al momento de cumplirse los supuestos o producirse el siniestro respectivo, en términos de la Ley anterior, para el disfrute de cualquiera de las pensiones reguladas por ésta, *pueden optar* "...por acogerse al beneficio de dicha Ley o al esquema de pensiones establecido en el presente ordenamiento", es decir, en la Ley nueva, según se establece explícitamente en el artículo tercero transitorio ya mencionado. Este derecho de *opción* claramente expresado entre un régimen de pensiones y otro, sin plazos perentorios ni modalidades que modificaran al régimen anterior, evitó la presentación de demandas de amparo en contra de la Ley nueva, así como de las que pudieran presentarse después en contra de los actos concretos de aplicación.
- En los supuestos anteriores, 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”, según se aprecia de lo dispuesto en el artículo cuarto transitorio, ya citado.

- Los asegurados que a la fecha de inicio de la vigencia de la nueva Ley se encontraban en período de *conservación de derechos*, no serán afectados en sus *derechos adquiridos*, lo que quiere decir que tienen prácticamente los mismos derechos respecto de quienes se encontraban *en activo* el 30 de junio de 1997, último día de vigencia de la Ley anterior, es decir, los tiempos de cotización, las edades requeridas y el salario base correspondiente, serán los mismos que establecía la Ley derogada. Lo anterior quedó establecido en el artículo quinto transitorio del decreto ya mencionado con anterioridad.

- En relación con los asegurados que a partir del inició la vigencia de la Ley actual, opten por acogerse al nuevo sistema de pensiones, le serán reconocidas las semanas de cotización efectuadas bajo la Ley anterior, a efecto de que “...al cumplirse los requisitos legales, se les conceda la pensión que corresponda”, según lo indica claramente el artículo décimo octavo transitorio del mismo decreto, esto es, el asegurado tendrá que cotizar las semanas que establece la Ley nueva, pero le serán reconocidas para ese efecto las que haya cotizado al amparo de la Ley de 1973, lo cual es consecuencia de un elemental reconocimiento al tiempo anterior que efectivamente cotizó dicho sujeto de aseguramiento.

### **3.2.- La regulación del retiro en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE).**

Después de la Ley del Seguro Social, aplicable en general a los trabajadores sujetos del apartado “A” del artículo 123 constitucional y de su reglamentaria Ley Federal del Trabajo, con algunas excepciones particulares motivadas básicamente por circunstancias históricas, como fue el caso de las



instituciones de crédito cuando fueron estatizadas del 18 de noviembre de 1982 al 28 de junio de 1990, la Ley del ISSSTE ocupa el segundo lugar en importancia en esta materia en México, considerando el número de asegurados que hacia el año 2007 alcanzó la cifra de dos millones ochocientos mil, en tanto que la de derechohabientes que incluye a los familiares dependientes de aquellos, la de diez millones, según se expresa en su Exposición de Motivos<sup>169</sup>, independientemente de la importancia política y social que implica el que los sujetos de aseguramiento sean los servidores públicos al servicio del Gobierno Federal.

En este sentido, se seguirá un orden similar al utilizado respecto de la Ley del Seguro Social, aunque adecuado al contenido de la Ley del ISSSTE en vigor, iniciando con un inciso de *antecedentes*, para continuar con *generalidades*, con la regulación del seguro de **cesantía en edad avanzada y vejez**, *la pensión garantizada, la cuenta individual, el ahorro solidario, el régimen financiero, el PENSIONISSSTE*, con el que concluye el Capítulo VI del Título Segundo y finalmente, *el régimen de transición*, particularmente el aplicable en ocasión del tránsito de la Ley de 1984 a la que entró en vigor el 1º de abril de 2007.

### **3.2.1.- Antecedentes.**

No obstante que la primera Ley del ISSSTE, reguladora de un régimen prácticamente integral de seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, entró en vigor el 1º de enero de 1960, el Gobierno Federal manifestó su atención en atender algunas contingencias o estados de necesidad de los servidores públicos, especialmente el relativo al **retiro**, desde la expedición tanto de la Ley que crea la Dirección de Pensiones Civiles de 12 de agosto de 1925, como la Ley de Pensiones Civiles que se aplica desde el 30 de diciembre del mismo año, como lo refiere el célebre autor de Derecho Administrativo, Doctor Gabino Fraga<sup>170</sup>.

---

<sup>169</sup> Ob. cit. Página 8.

<sup>170</sup> FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México, 1966. Páginas 149 y 151.

Por otra parte, cabe señalar que con fecha 5 de octubre de 1936, se expidió la Ley de Jubilaciones a los Funcionarios y Empleados del Poder Legislativo Federal, misma que se publicó en el Diario Oficial de 30 de diciembre del mismo año y que se mantuvo vigente hasta el 1º de enero de 1966 en que entró en vigor el Decreto de incorporación de funcionarios y empleados del Poder Legislativo Federal al régimen del ISSSTE, mismo que se había publicado en el Diario Oficial de la Federación de 29 de diciembre de 1965. En relación a los servidores públicos adscritos al Poder Ejecutivo Federal, se expidió una segunda Ley de Pensiones Civiles de Retiro con fecha 30 de diciembre de 1947, misma que fue abrogada hasta la expedición de la primera Ley del ISSSTE que como ya se dijo, entró en vigor el 1º de enero de 1960.

La primera Ley del ISSSTE se ocupó en su capítulo VIII de la *jubilación y de las pensiones por vejez, invalidez y muerte*, de manera similar a como se había regulado en las leyes del Seguro Social de 1943 y de 1973 con el seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, conocido con las siglas de IVCM. Como ya nos hemos ocupado en capítulos anteriores de los regímenes relativos a la invalidez y a la muerte o sobrevivencia, en estas líneas se tratará la temática de las pensiones de *retiro*, que en la primera Ley del ISSSTE, vigente a partir de 1960, se regularon en las figuras denominadas *jubilación y pensión por vejez*, la primera en la Sección Segunda que comprendía sólo el artículo 72, en tanto que la segunda se reguló en la Sección Tercera que comprendía los artículos 72 al 81 inclusive del mismo ordenamiento legal.

Como se comentó con anterioridad, el término *jubilación* se utiliza en diversos ordenamientos que establecen y regulan regímenes de *retiro*, incluso en algunas convenciones colectivas de trabajo, con varios significados, en ocasiones como sinónimo de *pensión*. Es en esta primera Ley del ISSSTE en la que se emplea este término para establecer el derecho de los trabajadores "...con 30 años o mas de servicios e igual tiempo de contribución al Instituto, en los términos de esta Ley, cualquiera que sea su edad", al pago de una cantidad equivalente al

100 % del sueldo regulador que se define en el artículo 79 de la misma Ley, es decir, "...el promedio del sueldo básico, disfrutado en los tres años inmediatos anteriores a la fecha del acuerdo por el que se conceda", agregándose en el citado artículo 79, que a dicho promedio se le denominará *sueldo regulador*.

Lo anterior significa que el término *jubilación* básicamente alude al establecimiento de una pensión con una tasa de reemplazo total respecto de la base, esto es, equivalente al 100 %, mismo que en el ordenamiento que se comenta se refería al promedio del *sueldo básico disfrutado en los tres años inmediatos anteriores* al retiro, con lo cual la tasa de reemplazo en realidad no es total respecto de la percepción que el trabajador asegurado percibía en el momento de dicho retiro, sino invariablemente menos por dos razones: la primera consiste en que, al aludir al concepto de *sueldo básico* ya no se incluían otras prestaciones que formaban parte del salario, si bien en el artículo 14 de la misma Ley en comento, se señalaba que el sueldo básico que se tomará en cuenta para efectos de la propia Ley, "...se integrará solamente con el sueldo presupuestal, el sobresueldo y la compensación de que mas adelante se habla, excluyéndose cualquiera otra prestación que el trabajador percibiera con motivo de su trabajo"; la segunda razón es en atención a que al referirse al promedio de los tres años inmediatos anteriores al retiro, considerando la tendencia natural de los salarios a incrementarse con el transcurso del tiempo, el promediarlo en relación a los tres años anteriores necesariamente generaba una base menor respecto de la percibida en el momento del retiro. En este sentido, la única forma de lograr una tasa de reemplazo total sería establecer en la norma respectiva como base el salario íntegro del último día laborado y cotizado antes de hacer efectivo el derecho al retiro, lo cual solo acontece en algunas convenciones colectivas de trabajo, como se comentará con posterioridad.

Respecto a la *pensión por vejez*, que se regulaba por los artículos 73 al 81 de la Ley que se comenta, ésta se estableció como un derecho de los trabajadores que habiendo cumplido cincuenta y cinco años de edad, tuviesen quince años de

servicios como mínimo e igual tiempo de cotización al ISSSTE, con el beneficio de considerar como año completo de servicios la fracción de mas de seis meses, otorgándoles un monto equivalente al 40 % del llamado sueldo regulador, incrementándose ese porcentaje en un 2.5 % por cada año de servicios superior al mínimo de quince hasta llegar a veinte y a partir del año veintiuno el porcentaje se incrementaba en un 5 % hasta el año veintinueve, ya que al alcanzar los treinta el porcentaje llega al 100 % y resulta aplicable entonces la figura de la *jubilación*.

Es importante comentar que esta regulación en la primera Ley del ISSSTE, comparativamente resultaba mas favorable para los trabajadores asegurados en relación con la normatividad de la Ley del Seguro Social, entonces la de 1943, ya que por lo que se refiere a la *jubilación*, en ésta se eliminaba todo requisito de edad y se establecía una tasa de reemplazo prácticamente total al equipararla al 100 %, con las salvedades ya comentadas, no existiendo una figura similar en la Ley del Seguro Social citada, en tanto que en relación a la *pensión por vejez*, si bien el tiempo de cotización exigido es mayor en poco mas de cinco años, la edad mínima exigida es menor en diez años y la tasa de reemplazo también es mas favorable a los trabajadores asegurados.

En el artículo 76 de la Ley en comento, se establecía la posibilidad de que otros ordenamientos, como era el caso de la Ley en favor de los Veteranos de la Revolución como Servidores del Estado, expedida el 31 de diciembre de 1949 y publicada en el Diario Oficial de la Federación de 7 de enero de 1950, se determinaran beneficios superiores a favor de los trabajadores, ya fuera computándoles mayor número de años de servicios o tomando como base un sueldo superior al regulador para determinar el monto de la pensión, casos en los cuales, como lo indicaba el precepto mencionado en su parte conducente: "...el pago de las diferencias favorables al trabajador, será por cuenta exclusiva de la entidad u organismo público a cuyo cargo determinen dichas leyes esas diferencias", en dicho numeral se agregaba que para que pudieran otorgarse esos beneficios complementarios a los trabajadores, se requeriría que "...previamente

hayan cumplido los requisitos que la presente Ley señala para tener derecho a pensión<sup>171</sup>, lo que se refería básicamente a los de años de servicios y de cotización mínimos al ISSSTE, así como también a la edad mínima.

En el artículo 81 de la misma Ley se estableció una especie de *conservación de derechos* aunque prácticamente sin límite de tiempo, sin denominarla de esa manera, al señalarse que “El trabajador que se separe del servicio después de haber contribuido cuando menos quince años al Instituto, podrá dejar en éste la totalidad de las aportaciones, a efecto de que al cumplir la edad requerida para la pensión, se le otorgue la misma a que tuviera derecho. Si falleciera antes de cumplir los cincuenta y cinco años de edad, a sus familiares derechohabientes de les otorgará la pensión en los términos de esta Ley”<sup>172</sup>. Esta disposición se complementa además con la figura conocida como *indemnización global*, que estaba regulada a su vez por los artículos 95 a 97, que integraban el Capítulo IX de la misma Ley que se comenta, que establecía que a los trabajadores que se separaren definitivamente del servicio, sin tener derecho a una pensión por vejez o invalidez, se le otorgaría una *indemnización global* equivalente al monto total de las cuotas con que hubiese contribuido, mas una cantidad adicional de uno o dos meses de su último sueldo, si tuviere de cinco a nueve o de diez a catorce años de servicios, respectivamente, indemnización que podía ser afectada en casos de adeudos del trabajador con el ISSSTE o de responsabilidades administrativas y/o penales, previéndose también su posible devolución en casos de reingreso del trabajador al servicio público si quisiera que se le volviera a computar el tiempo liquidado para efectos de la propia Ley. Es importante mencionar también, que en la legislación que se comenta se estableció una auténtica *pensión dinámica*, al determinarse en el artículo 136, en el Capítulo XIV denominado Disposiciones varias, que “Las cuantías de las jubilaciones y pensiones aumentarán al mismo tiempo y en la misma proporción en que

---

<sup>171</sup> TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge. Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente a partir del 1º. de enero de 1960. En: Legislación Federal del Trabajo Burocrático. 18 edición actualizada. Editorial Porrúa. México, 1982. Página 113.

<sup>172</sup> Ibidem. Página 114.

aumenten los sueldos de los trabajadores en activo”, disposición que ya no se mantuvo en las legislaciones posteriores.

Por otra parte, en el artículo 72 de la Ley que se comenta, se establecía que la cuota diaria máxima para las pensiones y jubilaciones, en ningún caso sería mayor de veinte veces la cuota mínima vigente, la cual se determinaba por la Junta Directiva del ISSSTE.

La Ley del ISSSTE comentada, estableció para los trabajadores al servicio del Estado Federal un régimen de seguridad social claramente mas favorable que el regulado en la Ley del Seguro Social, entonces vigente, para los trabajadores sujetos de la Ley Federal del Trabajo, particularmente por lo que se refiere a su sistema de pensiones en general y a las de *retiro* en particular.

Veinticuatro años después, a partir del 1º de enero de 1984, entró en vigor la segunda Ley del ISSSTE, publicada en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1983 y que abrogó a la Ley anterior. Esta segunda Ley estableció algunas modificaciones importantes en relación a la anterior, en especial en relación al sistema de pensiones de *retiro*, aunque sin sustituir la esencia del mismo que siguió siendo de *reparto* o bien también podría ser denominado como de *capitalización colectiva*, entendiéndose por ello un esquema en el que todos aportan para que sus recursos se apliquen en beneficio de los trabajadores asegurados o sus beneficiarios, en su caso, según lo van requiriendo.

A efecto de no repetir los aspectos en los que el sistema de pensiones de *retiro* no experimentó cambios fundamentales, como es el caso de la *jubilación*, así como la que consideramos como una auténtica *conservación de derechos*, nos limitaremos a exponer en que consisten concretamente las modificaciones incorporadas por la Ley del ISSSTE de 1984 en relación con la Ley de 1960. Dichas modificaciones consistieron básicamente en los aspectos siguientes:

- La *pensión por vejez* prevista en la Ley anterior, se reguló en la de 1984 como *pensión por edad y tiempo de servicios*, reiterando los requisitos a cumplir por los asegurados, de quince años de servicios y cincuenta y cinco años de edad, pero aumentando el porcentaje mínimo de la pensión sobre el sueldo regulador del 40 % al 50 %, con incrementos por cada año de servicios lo que representó una mejoría para los trabajadores asegurados.
- Se agregó la figura de la *pensión por cesantía en edad avanzada*, que determinó el derecho a una pensión equivalente al 40 % de la misma base, estableciendo una edad mínima de sesenta años pero con un tiempo de servicios cotizados de sólo diez años. Es decir, en comparación con la anterior *pensión por vejez*, se incrementó el requisito de la edad en cinco años y se redujo el tiempo de servicios cotizados también en cinco años, pero como para los trabajadores asegurados que cumplan quince años de servicios se creó la figura de la *pensión por edad y tiempo de servicios*, los trabajadores del Estado asegurados fueron beneficiados al contar con dos opciones de *retiro* en vez de una sola.
- Por lo que se refiere a la posibilidad de que otros ordenamientos determinaran beneficios superiores a favor de los trabajadores, la Ley del ISSSTE vigente a partir de 1984 por una parte reiteró esta determinación en su artículo 58, pero por otra acotó en el artículo 57 que la cuota máxima no podía exceder del 100 % del sueldo regulador. "...aún en el caso de la aplicación de otras leyes".
- Respecto de la cuota diaria máxima para el cálculo de las pensiones, los artículos 57 en relación con el 15 de la Ley en comento, determinaron que ésta no podría ser mayor de diez veces el salario mínimo general que dictamine la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, modificando con ello la fórmula de la Ley anterior que indicaba un máximo de veinte veces la

cuota mínima vigente, la cual se fijaba por la Junta Directiva del propio ISSSTE.

- Se estableció como una prestación nueva el derecho a una *gratificación anual*, igual en número de días a las concedidas a los trabajadores en activo, según la cuota diaria de su pensión, pagadera en un 50 % antes del quince de diciembre y el otro 50 % a más tardar el quince de enero, de conformidad con las disposiciones que dictara la Junta Directiva, según se advierte del texto del cuarto párrafo del artículo 57 de la Ley en comento.

- Mediante reformas de fecha 28 de noviembre de 1986, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de 24 de diciembre del mismo año a los artículos 60 y 64 de la Ley que se comenta, se estableció en el primero el derecho de las trabajadoras (mujeres) a obtener su *jubilación* con veintiocho años de servicios cotizados al Instituto por lo menos, cualquiera que fuere su edad, en tanto que en el segundo de los preceptos citados, se redujo de tres años a uno solo el lapso inmediato anterior a la fecha de baja del trabajador asegurado o su fallecimiento, de disfrute del sueldo para el cálculo de la pensión respectiva. Evidentemente que ambas reformas favorecieron a los trabajadores (y a las trabajadoras) asegurados, en relación a los textos originales, por lo que podría afirmarse que con estas modificaciones legales, la seguridad social en general y el sistema de pensiones de los trabajadores al servicio del Estado en particular, alcanzaron históricamente su nivel más favorable.

- Con fecha 4 de enero de 1993, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, las adiciones que establecieron el Sistema de Ahorro para el Retiro para los trabajadores asegurados en el régimen del ISSSTE, conocido como el SAR del ISSSTE, vigente a partir del día siguiente, similar al que se incorporó en 1992 a la Ley del Seguro Social, en el que



básicamente se estableció la obligación de dependencias y entidades empleadoras de efectuar aportaciones por cada trabajador a su servicio, equivalentes al 2 % de su sueldo básico de cotización, que se depositarían y acreditarían a favor de cada servidor público en una cuenta individual, cuyos saldos acumulados se le entregarían en los términos y condiciones previstos por la propia Ley, o bien a sus beneficiarios en caso de fallecimiento, incluyendo los rendimientos correspondientes.

- Finalmente, con fecha 1º de junio de 2001, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el cual se llevaron a cabo las reformas y adiciones al artículo 57 de la Ley del ISSSTE, en relación con los incrementos a las pensiones, para establecer que la cuantía de éstas se aumentará *anualmente* "...conforme al incremento que en el año calendario anterior hubiese tenido el Índice Nacional de Precios al Consumidor, con efectos a partir del primero de enero de cada año", en el entendido de que si éste resultare inferior a los aumentos otorgados a los sueldos básicos de los trabajadores en activo, "...las cuantías de las pensiones se incrementarán en la misma proporción que estos últimos", aunque también se precisa que de no ser posible la identificación de los puestos, lo cual ha sido factible en atención a las múltiples reestructuraciones administrativas que se han llevado a cabo en este ámbito, se utilizará el ya señalado Índice como criterio de incremento<sup>173</sup>. Aunque el análisis de esta última reforma tiene implicaciones básicamente económicas, en nuestra opinión ya se advierte el propósito de proteger la situación presupuestal del ISSSTE mas que la de establecer alguna mejoría a favor de los trabajadores asegurados, lo cual ya en esta época es entendible en atención al conjunto de factores generales ya comentados que condujeron a dicha institución a una situación financiera crítica.

---

<sup>173</sup> TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge. Ley del ISSSTE vigente a partir del 1º de enero de 1984. En: Legislación Federal del Trabajo Burocrático. 43ª. Edición actualizada. Editorial Porrúa. México, 2005. Páginas 108 a 111.

### 3.2.2.- Generalidades.

Poco mas de veintitrés años después de la expedición de la Ley del ISSSTE de diciembre de 1983, concretamente el 31 de marzo de 2007 que además fue sábado, se publica en el Diario Oficial de la Federación la tercera Ley de la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, misma que entró en vigor el 1º de abril del mismo año, esto es, a diferencia de la Ley del Seguro Social de 1995, que entró en vigor dieciocho meses después de su publicación, la tercera Ley del ISSSTE inició formalmente su vigencia al día siguiente.

La sola publicación de esta Ley propició algunas objeciones de parte de los sujetos de aseguramiento y de los derechohabientes en general, ya que como se dijo, se publicó un sábado y entró en vigor un domingo. Por otra parte, el artículo segundo transitorio del Decreto de expedición, indica que a partir de la entrada en vigor de esta Ley, se abroga la anterior publicada en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1983 con sus reformas y adiciones. Sin embargo, en el mismo transitorio y en el primero, se señalan excepciones en dos sentidos: por una parte los artículos 42, 75, 101, 140, 193 y 199 de la Ley nueva no entraron en vigor al mismo tiempo que el resto del ordenamiento sino hasta el 1º de enero de 2008, en tanto que los artículos 16, 21, 25 y 90 Bis B de la Ley anterior se mantuvieron vigentes hasta el 31 de diciembre de 2007, lo cual en sí tenía congruencia porque todos estos preceptos se referían y refieren al régimen financieros de los diversos seguros, pero muchos académicos y juristas advirtieron que el término *abrogación* estaba mal utilizado, debiendo haberse empleado el de *derogación*, ya que no hubo una sustitución total de un ordenamiento por otro por la situación de los numerales mencionados.

Si bien se está en presencia de una nueva Ley, desde el inicio de la Exposición de Motivos se precisa que las principales novedades y cambios entre una legislación y la otra, están relacionadas con el sistema de pensiones de retiro. Incluso en el primer párrafo se habla de construir un ISSSTE nuevo a partir de las

bases ya existentes, en tanto que en el segundo se señala que es responsabilidad de todos, refiriéndose al Estado, a los sectores sociales y aún a la población en su conjunto, *rescatar a la institución*, lo cual implica el considerarla en una profunda crisis específicamente de carácter financiero<sup>174</sup> y si bien se menciona un problema de deficiencia en los servicios de salud, también se menciona la tarea de asegurar a más de medio millón de jubilados<sup>175</sup> “...un ingreso que les permita vivir con dignidad”, además de la atención de otros objetivos sociales cuya atención compete al ISSSTE<sup>176</sup>, tanto en la nueva Ley como en las anteriores.

El mismo documento informa que esta nueva legislación no es producto de una decisión unilateral del Estado, sino resultado de un proceso de negociación en el que participaron con él representantes populares vinculados a las organizaciones de trabajadores del Estado Federal más importantes, mencionándose en particular a la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado (FSTSE) y al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE).

El cambio fundamental en esta nueva Ley respecto de la anterior, referido precisamente al tema de las pensiones de retiro, consiste en la adopción del sistema de ahorro y capitalización individual a través del establecimiento de cuentas individuales, en vez del anterior sistema denominado de *reparto*, también considerado como de solidaridad o de capitalización colectiva, con lo cual se adopta en esta materia el mismo sistema que se incorporó a la Ley del Seguro Social que entró en vigor el 1º de julio de 1997.

Cabe señalar que desde la expedición de la Ley del Seguro Social citada, se anunciaba una reforma similar a la Ley del ISSSTE, en particular en lo dispuesto por el artículo vigésimo séptimo transitorio del decreto respectivo, que

---

<sup>174</sup> Exposición de Motivos citada. Página 5.

<sup>175</sup> Habría que analizar la pertinencia de hacer referencia a los *jubilados* en vez de a los *pensionados* que es en todo caso un término más genérico.

<sup>176</sup> Idem.

condicionó la periodicidad mensual en el pago de las cuotas obrero patronales respecto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, a la homologación de los períodos de pago de las leyes precisamente del ISSSTE, así como también la del INFONAVIT, por lo que desde entonces se apuntaba el propósito estatal de aproximar los regímenes de seguridad social en las mencionadas legislaciones. Por otra parte, al expedirse la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro que entró en vigor el 24 de mayo de 1996, sus disposiciones relativas a la estructura orgánica de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) previeron la participación del ISSSTE en su Junta de Gobierno, lo cual evidentemente obedeció no solo a que en la Ley del ISSSTE anterior ya se regulaba un seguro de retiro similar al de la Ley del Seguro Social, sino porque ya se contemplaba el propósito de modificar el sistema de pensiones del propio ISSSTE en términos similares a los establecidos en la citada Ley del Seguro Social.

Los nueve años y nueve meses que transcurrieron entre la iniciación de la vigencia de ambas leyes de seguridad social, permitieron a los promotores del nuevo sistema incluir en la nueva Ley del ISSSTE algunas variables respecto de la del Seguro Social, tanto para evitar algunos efectos que se consideraron inconvenientes, como para tratar de aminorar los motivos de inconformidad que harían valer los sujetos de aseguramiento. Entre los primeros se encuentran algunas medidas específicas relativas al régimen de transición, en tanto que entre los segundos pueden mencionarse el establecimiento de una *pensión garantizada* mas favorable a los sujetos de aseguramiento, la creación del llamado *ahorro solidario* y la regulación de la transferencia de derechos entre ambos regímenes, conocido por la doctrina con el término de *portabilidad*, con el cual efectivamente se atiende un serio problema comentado pero no resuelto por muchos años, cuestiones que serán comentadas mas adelante. Para contrarrestar las críticas que un importante sector de la doctrina ha venido expresando en relación a la asignación de la administración de los recursos de las cuentas individuales exclusivamente a sociedades mercantiles de derecho privado, se incluye la

creación de un órgano desconcentrado del propio ISSSTE, denominado por la misma Ley como *PENSIONISSSTE*.

Lo cierto es que en la nueva Ley del ISSSTE se advierte una reestructuración general de los seguros, prestaciones y servicios para organizarlos de manera similar a los establecidos en la Ley del Seguro Social, observándose particularmente que en relación con los que generan el derecho a una pensión, se modifican los requisitos y condiciones para hacerlos similares a los ya establecidos por la Ley del Seguro Social de 1995-1997, concretamente en materia de retiro se eliminan los esquemas de *jubilación por años de servicio* así como el *de pensión por edad y tiempo de servicios*, se modifican los términos de la pensión por *cesantía en edad avanzada* y se establece la pensión de *vejez*, en condiciones semejantes a las previstas en la citada Ley del Seguro Social.

La adopción de este nuevo sistema tiene algunos efectos inherentes inevitables, algunos de ellos están relacionados con la elaboración de un complejo régimen de transición que tiene que determinar la situación jurídica de los trabajadores asegurados que cotizaron bajo la vigencia de la Ley anterior, según se comentará mas adelante. Otros aspecto es el de carácter financiero respecto del costo de las pensiones en curso de pago, ya que si se declara en la propia Exposición de Motivos que el ISSSTE se encuentra en crisis y que no sería factible que siguiera afrontando esa carga, la solución que se adopta es que el Estado asuma esa responsabilidad con recursos públicos, de manera similar a como se hizo en ocasión de la expedición de la Ley del Seguro Social en 1995, de tal modo que la institución inicie una nueva etapa liberada de esa carga financiera.

Destacan entre las disposiciones de carácter general relativas al seguro que se comenta, las siguientes:

- Es derecho de los trabajadores el contar con una cuenta individual, la que se integra por las subcuentas de *retiro*, *cesantía en edad avanzada* y

*vejez, vivienda, ahorro solidario, aportaciones complementarias de retiro, aportaciones voluntarias y de ahorro a largo plazo*, según se advierte en lo dispuesto por el artículo 76 de la Ley que se comenta.

- En los casos en que los trabajadores coticen simultánea o sucesivamente en el ISSSTE y en el IMSS, deberán acumular los recursos del seguro de *retiro, cesantía en edad avanzada y vejez*, de ambos regímenes, en una misma cuenta individual, aunque separadas mediante subcuentas.
- En los casos en que los trabajadores dejan de ser sujetos de una relación laboral, podrán optar entre realizar depósitos a su cuenta individual, en lo que constituye una auténtica *continuación voluntaria*, o bien podrán retirar la cantidad que resulte menor entre 75 días de su sueldo básico o el 10% del saldo de la subcuenta a partir del día 46 contada a partir de la fecha en que quedó desempleado, derecho este último que solo puede ejercerse de nuevo 5 años después, de acuerdo a lo establecido en el artículo 77 de la Ley. Algunos argumentan que esta medida se asemeja a un seguro de desempleo, aunque sería en extremo precario y relativo, ya que se trata de un pago que se efectúa en una sola exhibición y no en pagos periódicos, además de que en realidad es un retiro que hace el asegurado de una parte de los recursos que están depositados en su cuenta individual.
- Los beneficiarios del trabajador asegurado serán los mismos que la Ley reconoce para los demás seguros, debiendo el propio trabajador designar beneficiarios sustitutos solo para el supuesto de que faltaren los legales, según lo indica el artículo 78 de la Ley.
- Se establece la posibilidad de que los pensionados por este seguro puedan reingresar al régimen obligatorio, caso en el cual abrirán una nueva

cuenta individual, pudiendo hacer transferencias anuales a la entidad que estuviere pagando su pensión, a efecto de incrementarla, según lo determina el artículo 79 de la Ley.

- Se establece la posibilidad obtener el retiro antes de cumplir las edades requeridas por la Ley, siempre que la pensión que se calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del 30 % a la *pensión garantizada*, para lo cual se requerirá que los recursos acumulados en la cuenta individual lo permitan, de acuerdo al valor del dinero en el momento del retiro. En este mismo supuesto, el asegurado podrá solicitar la entrega del excedente de los recursos acumulados en relación a los necesarios para generar una pensión superior en 30 % a la *garantizada*, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para los familiares derechohabientes. Lo anterior está previsto por el artículo 80 de la Ley.

- Desde luego, los pensionados en términos de este seguro tienen derecho a recibir los servicios del seguro de salud por parte del ISSSTE, lo que implica básicamente la atención médica, así como el suministro de medicamentos, según lo indica el último párrafo del artículo 80 de la Ley.

- En todo caso, el trabajador asegurado deberá adquirir un seguro de sobrevivencia con cargo a los recursos de la cuenta individual, según se indica en el artículo 81 de la Ley.

- Los recursos depositados en la subcuenta de *retiro, cesantía en edad avanzada y vejez*, así como en la de *ahorro solidario* son propiedad de cada trabajador y son inembargables. Los recursos de las subcuentas de *aportaciones voluntarias, complementarias* y de *ahorro a largo plazo*, se declaran inembargables hasta por el equivalente a 20 veces el salario mínimo elevado al año por cada subcuenta, según lo establece el artículo 83 de la propia Ley que se comenta.

### **3.2.3.- Las pensiones por *cesantía en edad avanzada* y por *vejez*.**

De manera similar a como se analizaron estos ramos en relación la Ley del Seguro Social, en relación a la Ley del ISSSTE vigente se tratarán conjuntamente las regulaciones de la *cesantía en edad avanzada* y la de la *vejez*. Como ya se había comentado con anterioridad, en la Ley del ISSSTE anterior no se regulaba la pensión por *vejez*, sino únicamente la primeramente mencionada. En la Ley del Seguro Social anterior las diferencias entre las dos figuras se referían a la edad y a la cuantía de la pensión, de tal modo que en realidad la *pensión por cesantía en edad avanzada* era una especie de *pensión por vejez* reducida, en tanto que en la Ley vigente la única diferencia se refiere a la edad, pero no a la cuantía de la propia pensión porque ésta dependerá del monto que alcance el saldo de la cuenta individual en el momento del retiro del trabajador asegurado. En la Ley del ISSSTE de 2007 se establecen ambas figuras de la misma manera que en la Ley del Seguro Social, de modo que en realidad la única diferencia es también la edad exigida, toda vez que el monto de la pensión también dependerá del saldo de la cuenta individual en el momento del retiro.

En este orden de ideas, cabe señalar que la Ley del ISSSTE de 2007 establece en su artículo 84 que existe *cesantía en edad avanzada* cuando el trabajador quede privado de trabajo a partir de los sesenta años de edad, en tanto que el artículo 89 señala que para tener derecho a las prestaciones del seguro de *vejez*, se requiere que el trabajador asegurado, así como el pensionado por riesgo de trabajo o por invalidez, haya cumplido sesenta y cinco años de edad. En ambos supuestos la Ley establece como requisito haber cotizado al ISSSTE durante un mínimo de veinticinco años, uno menos que el tiempo que exige la Ley del Seguro Social, de modo que esa es la única diferencia, a nuestro modo de ver inexplicable, entre las dos legislaciones, además de la cuestión relativa a los pensionados por riesgo de trabajo y por invalidez, que se comentó en otro momento.



Para las dos figuras la Ley del ISSSTE establece el derecho de los que reúnan los requisitos respectivos tanto a una pensión como al seguro de salud, es decir, a los servicios médicos respectivos. Igualmente, para ambos supuestos se determina que si el trabajador asegurado alcanza la edad requerida pero no el tiempo de cotización exigido, tendrá derecho a retirar el saldo de la cuenta individual en una sola exhibición o a seguir cotizando hasta alcanzar los años necesarios para que opere la pensión, en lo que constituye una auténtica *continuación voluntaria*, según se indica en los artículos 84 tercer párrafo y 89 segundo párrafo del ordenamiento en comento.

Por otra parte, en ambas figuras se establece que una vez reunidos los requisitos de edad y tiempo de cotizaciones al ISSSTE, la pensión a la que tendrá derecho el trabajador asegurado puede adoptar la forma de la llamada *renta vitalicia*, que al igual que en la Ley del Seguro Social se tiene que contratar como una empresa aseguradora, o bien a través de la fórmula denominada *retiros programados* que se manejan con el PENSIONISSSTE o en su caso con la AFORE que estuviese administrando la cuenta individual.

Por su semejanza con la regulación que al respecto establece la Ley del Seguro Social, resulta innecesario entrar en mayores detalles sobre estos aspectos operativos de estas formas de pensiones de retiro.

#### **3.2.4.- La pensión garantizada.**

Se adopta esta figura de la Ley del Seguro Social vigente de la cual recoge sus aspectos básicos, salvo su monto, ya que al respecto el artículo 92 de la Ley que se comenta determina un monto inicial de \$ 3,034.20, que en la fecha de inicio de vigencia del ordenamiento en comento, el 1º de abril de 2007, era equivalente al doble del salario mínimo general del Distrito Federal. Al igual que en la Ley del Seguro Social, el mismo precepto indica que esta cantidad se actualizará

anualmente en el mes de febrero, conforme al cambio anualizado del Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC).

Los términos y condiciones en que opera esta figura en la Ley del ISSSTE son prácticamente los mismos que se establecen en la Ley del Seguro Social, esto es, se aplica básicamente a los casos en que los trabajadores asegurados que habiendo reunido los requisitos de edad y tiempo de cotización en relación a las hipótesis de retiro, el saldo de su cuenta individual resulta insuficiente para contratar una pensión que sea equivalente por lo menos a la *garantizada*, de modo que en este supuesto, el Gobierno Federal con recursos propios complementarios a los de dicha cuenta individual, cubrirá una aportación suficiente para el pago de la pensión correspondiente. En los términos previstos por los artículos 93 y 94, que forman parte de la Sección IV del Capítulo VI del Título Segundo de la Ley del ISSSTE vigente, en una primera etapa el PENSIONISSSTE o la Administradora respectiva efectuarán retiros con cargo al saldo acumulado de la cuenta individual hasta agotar los recursos, sucedido lo cual la pensión será cubierta con los recursos que para tal efecto proporcione el Gobierno Federal. Esta hipótesis no será excepcional en el futuro si se considera que de acuerdo a cálculos de especialistas, una proporción importante de trabajadores asegurados no alcanzarán a ahorrar la cantidad suficiente en su cuenta individual para poder contratar una pensión equivalente o superior a la *garantizada*.

### **3. 2. 5.- La cuenta individual.**

Como parte esencial del nuevo sistema de pensiones, la Ley del ISSSTE de 2007 dedica la Sección V del Capítulo VI del Título Segundo, a la figura de la *cuenta individual*, que comprende los artículos 97 al 102. Al igual que en el caso de la Ley del Seguro Social, en la legislación que se ahora se comenta, la figura de la *cuenta individual* ya estaba prevista en la Ley anterior desde la creación del *Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR)*, incorporada mediante las adiciones publicadas en el Diario Oficial de 4 de enero 1993, como *Seguro de Retiro*,

también similar al establecido en la Ley del Seguro Social algunos meses antes, a partir del 1º de mayo de 1992.

En el ámbito de la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, también existía ya una cuenta individual en la regulación del derecho habitacional, administrada por el Fondo de la Vivienda del ISSSTE (FOVISSSTE), en términos también semejantes al regulado en la Ley del INFONAVIT desde el 1º de mayo de 1972.

En este orden de ideas, tanto los antecedentes como los principios básicos que regulan la *cuenta individual* que se comenta son similares a los expuestos en ocasión de los previstos en la Ley del Seguro Social y en la Ley del INFONAVIT, por lo que en términos generales es válido remitirnos a lo que entonces se explicó, concretamente en el apartado 3.1.5 de este mismo Capítulo, en el que se enumeraron los principios siguientes: derecho de cada trabajador asegurado de contar con una cuenta individual; individualización y administración de los recursos a cargo de administradoras de fondos para el retiro (AFORES), que en esta legislación incorpora la figura del PENSIONISSSTE; libre elegibilidad de administradora por parte del trabajador asegurado; unicidad de la cuenta individual respecto de cada trabajador asegurado; derecho regulado a traspasar recursos de una administradora a otra; derecho del trabajador asegurado a recibir información relativa a su cuenta individual; principio de proporcionalidad en los pagos; carácter coercitivo de las obligaciones; derecho de los trabajadores asegurados a incrementar los recursos de sus cuentas individuales, en la especie a través de diversas alternativas previstas por la misma Ley.

Puede afirmarse que salvo la incorporación de PENSIONISSSTE, así como la ausencia de un sistema de sanciones pecuniarias en caso de incumplimiento a las obligaciones de pago respectivas, los demás principios generales son básicamente los mismos.

### **3. 2. 6.- El ahorro solidario.**

Se trata de una figura nueva que incorpora la Ley del ISSSTE y que no aparece en la Ley del Seguro Social, cuyo propósito básico es permitir el incremento de los recursos en las cuentas individuales, estimulando el ahorro personal de los trabajadores con una aportación adicional de las dependencias y entidades. El *ahorro solidario* está previsto en la Sección VI del mismo Capítulo VI del Título Segundo, integrado sólo por el artículo 100 de la Ley, en el que se establece que los trabajadores podrán optar por que se les descuenta hasta el 2 % de su sueldo básico, generando la obligación de las dependencias y entidades respectivas a depositar en las cuentas individuales \$ 3.25 (tres pesos con veinticinco centavos) por cada peso descontado al asegurado, hasta un máximo de 6.5 % del sueldo básico. De esta manera los trabajadores asegurados podrán obtener un depósito bipartita adicional a su cuenta individual equivalente al 8.5 % del sueldo básico, lo que en su momento incrementará el saldo correspondiente y con ello permitirá contratar una pensión mas elevada. Cabe señalar que independientemente de la crítica teórica general al nuevo sistema de ahorro y de capitalización individual y de las desventajas que se han comentado representan para los trabajadores asegurados en comparación con los sistemas de pensiones previstos en las legislaciones anteriores, la figura del *ahorro solidario* significa una ventaja relativa para los sujetos de aplicación de la nueva legislación, aunque la prestación no se refleja en su patrimonio sino hasta que cumple las condiciones de retiro y decide llevarlo a cabo o se ve obligado a ello por las circunstancias particulares de cada caso.

### **3. 2. 7.- El régimen financiero.**

Está previsto en los artículos 101 y 102 de la Ley, que determina un esquema tripartita en el que el trabajador asegurado cubre una cuota equivalente al 6.125 %, las dependencias y entidades aportan un 2 % de retiro y un 3.175 % de cesantía en edad avanzada y vejez, todas del sueldo básico, en tanto que el

Gobierno Federal cubrirá una cuota social equivalente al 5.5. % del salario mínimo general del Distrito Federal vigente al 1º de julio de 1997 por cada trabajador, actualizable trimestralmente conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, las que se depositan en las cuentas individuales de cada trabajador asegurado en las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

### **3. 2. 8.- EI PENSIONISSSTE.**

Como se ha comentado, esta figura es una de las novedades de la nueva Ley del ISSSTE, producto de los acuerdos con algunas organizaciones sindicales que criticaban de la Ley del Seguro Social que la administración de los recursos del sistema de pensiones se manejara exclusivamente por sociedades mercantiles. Se le dedica la Sección VIII de los mismos Capítulo y Título ya citados antes. En los términos del artículo 103 de la Ley, se crea el Fondo Nacional de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado, PENSIONISSSTE, como un órgano público desconcentrado del ISSSTE, dotado de facultades ejecutivas y con competencia funcional propia, responsabilizado en tener a su cargo la administración de las cuentas individuales y la inversión de sus recursos; está sujeto a la regulación y supervisión de la CONSAR; cuenta con recursos de operación que provienen principalmente de las comisiones que puede cobrar a los trabajadores asegurados. De acuerdo al régimen de transición contenido en los preceptos transitorios que se comentarán después, el PENSIONISSSTE administrará las cuentas individuales de los trabajadores al servicio del Estado durante 36 meses, transcurridos los cuales dichos trabajadores podrán optar por alguna otra administradora de fondos de retiro (AFORE) en el contexto de un escenario de libre competencia en el que los trabajadores asegurados pueden ejercer su derecho a la libre elegibilidad antes comentada.

Si bien el PENSIONISSSTE forma parte del ISSSTE, está dirigido por una Comisión Ejecutiva de integración bipartita, en la que concurren 18 miembros, la mitad del Estado incluyendo al Director General del ISSSTE, al Vocal Ejecutivo de

PENSIONISSSTE, 3 vocales designados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 2 designados por el Banco de México, uno por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y otro por la Secretaría de la Función Pública, además de 9 designados por las organizaciones de trabajadores.

### **3. 2. 9.- El régimen de transición.**

Como se ha comentado con anterioridad, el régimen de transición que regula el tránsito de la Ley del ISSSTE de 1984 a la de 2007 es particularmente complejo y podría ser materia de un estudio especial por sí solo. Sin embargo, para los propósitos de estas líneas, intentaremos exponer de manera resumida sus principales aspectos en los términos siguientes:

- De conformidad con lo dispuesto por el artículo cuarto transitorio del Decreto de expedición de la nueva Ley del ISSSTE, se reconocerán los períodos cotizados por los trabajadores bajo la vigencia de la Ley anterior.
- Los trabajadores tienen derecho a optar por el régimen de pensión de retiro que se establece en el diverso artículo décimo transitorio, o por la acreditación de Bonos de Pensión del ISSSTE en sus cuentas individuales, según se establece en el artículo quinto transitorio del Decreto antes citado. Es importante señalar que a diferencia de lo dispuesto por el artículo tercero transitorio del Decreto relativo a la expedición de la Ley del Seguro Social, publicado en el Diario Oficial d 21 de diciembre de 1995, que estableció al momento de su retiro, el derecho de los asegurados para optar por la aplicación de la Ley anterior o de la Ley nueva, sin modalidades ni plazos perentorios, en la Ley del ISSSTE de 2007 esa opción se limita a dos esquemas previstos en la propia Ley, además de que se establecen diferentes plazos para hacerla efectiva, determinándose condiciones y modalidades diversas según las condiciones específicas en que cada trabajador puede y/o decide ejercer su derecho al retiro.

- Se establece en el artículo sexto transitorio del mismo Decreto, un período del 1º de abril al 31 de diciembre de 2007, para que el ISSSTE con la colaboración de dependencias y entidades acrediten el tiempo de cotización de cada trabajador, de manera preliminar.
- En los términos previstos en los artículos séptimo y octavo transitorios del Decreto en comento, los trabajadores asegurados tendrían 6 meses, a partir del 1º de enero de 2008, para optar por el régimen previsto en el artículo décimo transitorio o por la acreditación de Bonos de Pensión del ISSSTE. Al respecto, se establece un procedimiento que permite a los trabajadores precisar sus datos personales relativos a su edad registrada, tiempo de cotización y sueldo básico reconocido, que les permita calcular sus derechos en cada una de las opciones, a efecto de ejercerla de manera informada. El 14 de diciembre de 2007 se publicó en el Diario Oficial el Reglamento que precisó el procedimiento antes aludido y aclaró en su artículo 35, que quienes no elijan su opción en la fecha límite se les aplicará el régimen previsto en el artículo décimo transitorio, plazo que se prorrogó al 14 de noviembre de 2008, mediante reformas al mencionado artículo 35 del citado Reglamento, que se publicaron en el Diario Oficial de la Federación de 27 de junio de 2008.
- En el artículo noveno transitorio del Decreto antes citado, se incluye el cuadro que contiene los elementos para que cada trabajador pueda calcular el importe que correspondería a su hipotético Bono de Pensión, para lo cual se combinan el sueldo básico al 31 de diciembre de 2006, así como la edad y el tiempo de cotización de cada trabajador asegurado al 31 de diciembre de 2007, esto último determinado por el artículo 6 del Reglamento publicado el 14 de diciembre de 2007.
- En el artículo décimo transitorio, se incluyen tablas de pensiones similares a las previstas en la Ley del ISSSTE anterior, indicándose que en

una primera etapa que comprende del 1º de abril de 2007 al 31 de diciembre de 2009, los trabajadores asegurados que reúnan los requisitos correspondientes a alguna de las hipótesis de retiro, podrán ejercer su derecho en las condiciones señaladas en el referido transitorio, que son similares a las previstas en la Ley anterior, en tanto que quienes cumplan los requisitos respectivos y/o decidan retirarse a partir del 1º de enero de 2010, se les exigirá una edad específica para poder hacerlo, la que no se establecía en la Ley anterior para obtener la *pensión por jubilación por años de servicio*, en tanto que para las otras modalidades se señalan edades superiores a las que exigía la Ley anterior. Cabe apuntar que se establecen edades diferentes por razones de género, exigiéndose en todos los casos dos años menos a las mujeres que a los varones, principio considerado de *equidad de género* que se ha adoptado y aceptado de manera generalizada en relación en especial a las instituciones de la seguridad social.

- En los artículos décimo segundo y décimo noveno transitorios, se indica que el Gobierno Federal asumirá el costo de las pensiones que se otorguen a los trabajadores que opten por el esquema establecido en el artículo décimo transitorio, así como el de las pensiones en curso de pago.
- En el artículo décimo tercero transitorio del Decreto, se establecen los requisitos de edad y tiempo de cotización que deben tener los trabajadores que hayan elegido el sistema de cuenta individual y entrega de Bono de Pensión para poder hacer efectivo su derecho a obtener una pensión de retiro.
- El artículo décimo cuarto transitorio se refiere a los casos de los trabajadores que al entrar en vigor la nueva Ley ya tenían derecho a una pensión de retiro, hayan optado por el régimen de la Ley nueva, pero desean seguir laborando, caso en el cual tendrán derecho a recibir un *depósito a la vista* en el Banco de México, el cual pagará intereses



mensualmente, cuyo monto se calculará en los mismos términos que los Bonos de Pensión. Se entiende que los trabajadores que elijan esta opción, seguirán cotizando de modo que las aportaciones del seguro de *retiro, cesantía en edad avanzada y vejez*, se depositarán en la misma cuenta individual sumándose al *depósito a la vista*, de modo que cuando el trabajador haga efectivo su derecho a la pensión de retiro, el saldo acumulado le permitirá contratar dicha pensión por un importe mayor.

- El artículo décimo sexto transitorio se refiere a los casos de trabajadores que fueron sujetos de aseguramiento, pero que no estaban vigentes al entrar en vigor la nueva Ley y que posteriormente tienen la oportunidad de reingresar al servicio público y desean que el tiempo de cotización anterior les sea reconocido, caso en el cual se establecen como condiciones para ello, que reintegren en su caso la indemnización global que hubieren recibido y que laboren por lo menos un año a partir de la fecha de su reingreso.
- El artículo décimo séptimo transitorio establece una oportunidad especial para que quienes fueron legisladores federales propietarios sin haberse incorporado voluntariamente al régimen del ISSSTE bajo la vigencia de la Ley anterior, soliciten su incorporación mediante el pago de las cuotas y aportaciones que estuviesen vigentes durante el período en que hubieren servido, lo que les permitiría recibir los beneficios previstos en la propia Ley. Esta posibilidad quedó limitada a que se ejerciera entre el 1º de abril y el 30 de septiembre de 2007.
- Los artículos vigésimo tercero y vigésimo cuarto transitorios establecen que el ISSSTE dispondrá de 12 meses, a partir de la vigencia de la Ley, para crear y organizar al PENSIONISSSTE, así como en tanto ello ocurre, las cuotas y aportaciones respectivas se depositarán en la cuenta

que lleve el Banco de México, misma que en la ley del Seguro Social y en la Ley del SAR se conoce como *cuenta concentradora*.

- El artículo vigésimo quinto transitorio determina que durante los 36 meses siguientes a su creación, el PENSIONISSSTE administrará las cuentas de los trabajadores afiliados y que se afilien al ISSSTE, se entiende que en exclusiva, salvo los casos en que los trabajadores cuyas cuentas individuales ya estuvieren administradas por una AFORE, caso en el cual pueden elegir mantenerse en ella. Esto solo podría ocurrir si el trabajador asegurado anteriormente cotizó en el régimen de la Ley del Seguro Social y posteriormente se afilió al ISSSTE.
- Los artículos vigésimo sexto y vigésimo séptimo transitorios establecen que los recursos acumulados en las cuentas individuales provenientes del Sistema de Ahorro para el Retiro creado bajo la vigencia de la Ley anterior, serán transferidos y administrados por el PENSIONISSSTE dentro del mes siguiente al que este órgano desconcentrado inicie operaciones.

Todo lo antes comentado respecto de la Ley del ISSSTE de 2007, quedó sujeto a las resoluciones que emita el Poder Judicial de la Federación, respecto de quejosos que la impugnaron mediante demandas de amparo, cuyos conceptos de violación se refirieron en su mayoría, a aspectos relacionados con el sistema de pensiones.

Es pertinente comentar que, al margen de los trámites procesales relativos a las mas de 223,000 demandas de amparo antes aludidas, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió analizar de una manera general los conceptos de violación hechos valer por los diversos quejosos, a efecto de emitir lineamientos que sirvieran de referencia a los Juzgados de Distrito creados *ad hoc*, para inducir o sugerir que las resoluciones respectivas se pronuncien en

el mismo sentido y evitar con ello, por una parte, la diversidad y dispersión de criterios sobre las mismas cuestiones y por otra, evitar o por lo menos facilitar la ulterior resolución de los recursos de revisión que pudieran llegar a interponerse en contra de las sentencias de los mencionados Jueces de Distrito en aquéllos aspectos que pudieran resultar insatisfactorios para los quejosos. Además de lo anterior, el Máximo Tribunal de la República determinó apoyarse en el principio de la *suplencia de la queja*, para que los amparos que llegaran a concederse beneficiaran por igual a todos los quejosos y no sólo en relación a los conceptos de violación que cada uno hubiera hecho valer en su respectiva demanda de amparo.

Por su parte, el Poder Ejecutivo Federal estimó pertinente, considerando que no obstante el gran número de demandas de amparo presentadas en contra de la Ley, de cualquier manera un porcentaje considerable de derechohabientes del ISSSTE que por diferentes razones no la impugnaron, quedarían desprotegidos respecto de las normas que pudieran declararse inconstitucionales, o bien tendrían que impugnarlas cuando se suscitara respecto de ellos el primer acto concreto de aplicación, lo que de cualquier manera propiciaría de nuevo un elevado número de demandas de amparo en un futuro próximo, hacer extensivos los beneficios derivados de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a todos los sujetos de aseguramiento del ISSSTE aunque no hubieran en lo individual presentado su respectiva demanda de amparo en contra de la nueva Ley. Con este propósito, con fecha 21 de julio de 2009 se publicaron en el Diario Oficial los reglamentos para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al artículo décimo transitorio del Decreto de expedición de la nueva Ley y el de los sujetos al régimen de cuentas individuales, destacando en el primero de ellos el reconocimiento como *prestaciones complementarias* de la *gratificación anual*, la *indemnización global* y la *ayuda para gastos de defunción*, regulados por la Ley anterior y que fueron omitidos indebidamente por el citado precepto transitorio.

### **3. 3.- La regulación del retiro en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM).**

La tercera legislación sustantiva en importancia de seguridad social en México es la que se aplica a los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas, si bien es pertinente reiterar que sus características son diferentes a las dos anteriores que se han analizado, principalmente por lo que se refiere a su régimen financiero, aunque también hay diferencias notables respecto de otros aspectos de la regulación del sistema de pensiones, tanto en relación con los tiempos mínimos de servicios que se indican, como por lo que hace a las edades exigidas para generar el derecho a una pensión de retiro.

A efecto de llevar a cabo el análisis de esta regulación, seguiremos un orden similar, en lo que cabe, al aplicado para las legislaciones anteriores, esto es, desarrollaremos un inciso de *antecedentes*, para continuar con otro de *generalidades*, después la regulación general del derecho a la prestación denominada *haber de retiro*, algunas *regulaciones especiales* en relación también a la prestación del pago del *haber de retiro* y finalmente, lo que podría denominarse como *régimen financiero*.

#### **3. 3. 1.- Antecedentes.**

Como se ha comentado con anterioridad, el Estado ha otorgado protección social a los servidores públicos y en un sentido amplio los miembros de las fuerzas armadas también lo son, aunque en general, tanto la doctrina como el orden jurídico nacional y las legislaciones de otros países, no han reconocido que estas relaciones tengan una naturaleza laboral, según lo expresa el antiguo Profesor y Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, Miguel Acosta Romero<sup>177</sup>, no obstante lo cual se reconoce que como seres humanos también enfrentan estados de necesidad que requieren ser

---

<sup>177</sup> ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Ed. Porrúa. México, 2002. Página 703.

atendidos por medio de las instituciones de la seguridad social. En este orden de ideas, poco después de la expedición de la primera Ley de Pensiones Civiles que data del 12 de agosto de 1925, concretamente el 11 de marzo de 1926, se expidió una Ley de Retiros y Pensiones del Ejército y Armada Nacionales, según lo reseñan Braulio Ramírez Reynoso<sup>178</sup> y Francisco González Díaz Lombardo<sup>179</sup>, posteriormente se expidió la Ley de Retiros y Pensiones Militares de 30 de diciembre de 1955, ordenamientos que se ocuparon sólo de la regulación del *retiro*, mas no así de otros estados de necesidad de los miembros de las Fuerzas Armadas, lo que aconteció hasta la primera Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas que data del 30 de diciembre de 1961, que fue sustituida por la publicada en el Diario Oficial de 29 de diciembre de 1976, vigente 30 días después, misma que fue abrogada por la que se publicó en el mismo medio de difusión oficial mencionado, de fecha 9 de julio de 2003, cuyo artículo Primero Transitorio determinó el inicio de su vigencia 30 días después.

### **3. 3. 2.- Generalidades.**

Desde el punto de vista terminológico, en la Ley del ISSFAM se utiliza la expresión *haber de retiro* en vez de la de *pensión*, si bien esta última también se emplea pero no para los casos de *retiro*, sino para la atención de otras contingencias, en particular las derivadas del fallecimiento del militar o marino, que ya se han tratado en capítulos anteriores.

A diferencia de las otras legislaciones de seguridad social que se han comentado con anterioridad, la Ley del ISSFAM no ha adoptado el sistema de *ahorro y capitalización individual en base a la apertura de cuentas individuales*, sino que conserva el sistema de capitalización colectiva, en virtud del cual la base para calcular el monto de las prestaciones de *retiro* están determinadas de

---

<sup>178</sup> RAMÍREZ REYNOSO, Braulio. Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. En: Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. ISSSTE-IMSS-UNAM. México, 1994. Pág. 261.

<sup>179</sup> GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco. El derecho social y la seguridad social integral. Textos Universitarios. UNAM. México, 1978. Pág. 149.

antemano, siempre relacionadas con el importe de los haberes que percibían los miembros de las Fuerzas Armadas al encontrarse aún en activo. No puede considerarse que el sistema sea propiamente de *reparto* o *solidario*, toda vez que como se precisará al abordar el aspecto financiero del tema, los recursos para los *haberes de retiro* no provienen de un sistema de cuotas, sino básicamente tienen un origen presupuestal. Por otra parte, se regula el acceso al derecho al pago del *haber de retiro*, así como su cuantificación, no solo en base al tiempo de servicios y a la edad de los miembros de las Fuerzas Armadas, sino también a algunas otras condiciones como son los grados jerárquicos así como a situaciones históricas especiales, mismas que se comentarán en su oportunidad.

Por lo que se refiere en particular a la integración del monto total del *haber de retiro*, el artículo 31 de la Ley en comento señala que "...se tomará como base el haber del grado con que vayan a ser retirados y se adicionará a éste el 70 % de dicho haber". En el mismo precepto se determina que a los militares que pasan a situación de retiro con mas de 45 años de servicios efectivos, se les fijará el haber de retiro indicado en el párrafo anterior, aumentado en un 10 %, lo que representa un estímulo interesante para que los miembros de las Fuerzas Armadas pospongan su retiro a efecto de incrementar el beneficio económico correspondiente.

También relacionado con el aspecto cuantitativo, el mismo artículo 31 citado señala que el *haber de retiro* se calculará con base en el haber fijado en los tabuladores autorizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, así como en el Presupuesto de Egresos de la Federación vigente en la fecha en que el militar cause baja del activo, lo que resulta mas favorable al sujeto que ejerce el derecho al retiro respecto aún de lo que se determinaba al respecto por las otras legislaciones de seguridad social vigentes con anterioridad al establecimiento, tanto en la Ley del Seguro Social como en la Ley del ISSSTE actualmente en vigor, del sistema de las *cuentas individuales*, en el que la base es el saldo final de la misma en función del valor del dinero en el momento de concretar el derecho al

*retiro*, en tanto que en las legislaciones anteriores ya comentadas previamente, la base para cuantificar la prestación económica era un promedio sobre las percepciones de un período anterior determinado.

### **3. 3. 3.- El derecho al *haber de retiro*.**

El artículo 21 de la Ley del ISSFAM incluye entre las *prestaciones* que se pueden otorgar a los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas, tanto el denominado *haber de retiro* como la *pensión*, mismas que están previstas en las fracciones I y II del precepto mencionado. Sin embargo, el significado preciso de estos términos es diferente, según lo determina el mismo numeral en comento, ya que en tanto que el *haber de retiro* se define como "...la prestación económica vitalicia a que tienen derecho los militares retirados en los casos y condiciones que fija esta Ley", la *pensión* se hace consistir en "...la prestación económica vitalicia a que tienen derecho los familiares de los militares en los casos y condiciones que fije esta Ley".

Lo anterior significa que la prestación relacionada con el *retiro* de los miembros de las Fuerzas Armadas es exclusivamente la denominada *haber de retiro*, ya que la figura de la *pensión*, aunque tiene características similares, está considerada como un derecho de los familiares y por lo tanto corresponde en rigor a la atención de una contingencia diferente como es el fallecimiento del miembro de las Fuerzas Armadas y por lo tanto la protección de los familiares que le sobreviven.

La Ley del ISSFAM regula en lo general como hipótesis de procedencia del derecho al *haber de retiro*, las siguientes:

- Llegar a la edad límite que fija la propia Ley en su artículo 25, que determina desde los 50 años para los individuos de tropa hasta los 65 para los Generales de División, siempre y cuando hayan prestado por lo menos

20 años de servicios efectivos o con abonos. En estos casos los *haberes de retiro* se determinan en porcentajes que van desde un mínimo del 60 % a los que hayan alcanzado 20 años de servicios y que se van incrementando con los años de servicios hasta el 95 % al llegar a los 29.

- La misma Ley permite que los Diplomados de Estado Mayor (DEM), los que hayan obtenido un grado académico a nivel de licenciatura o superior, los especialistas, técnicos, mecánicos y servidores domésticos en instalaciones militares, puedan continuar en activo hasta por 5 años más de edad respecto de la que les correspondería como límite según su grado, cuando las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina, según el caso, lo estimen necesario.
- Los militares que hayan cumplido 30 años o más de servicios, cualquiera que sea su edad, aunque la Ley no precisa esta circunstancia pero tampoco se exige ninguna edad determinada, tendrán derecho al *haber de retiro integrado*, el cual se calcula con la cantidad que corresponda al haber del grado que el sujeto del retiro ostentaba como activo, adicionado con un 70 %, según lo indican los artículos 31 y 33 fracción IV de la Ley en comento.

Para los casos en que los miembros de las Fuerzas Armadas lleguen a las edades límite por grado, previstas en el artículo 25 de la Ley, sin alcanzar los 20 años de servicio por lo menos, se les otorga el derecho a una *compensación*, misma que se define por la Ley en comento en el sexto párrafo de su artículo 21, como "...la prestación económica a que tienen derecho los militares retirados, en una sola exhibición, cada vez que el militar sea puesto en situación de retiro, en los casos y condiciones que fija esta Ley". El monto de esta prestación fluctúa entre un mínimo de 6 meses del haber que se recibía como activo si se acreditan 5 años de servicios, hasta un máximo de 32 meses si se acreditan 19 años de



servicios, ya que al llegar a los 20 años, se concreta el derecho al *haber de retiro* como prestación vitalicia.

Cabe comentar que esta prestación económica es similar a la *prima de antigüedad* prevista en la Ley Federal del Trabajo para los trabajadores, pero notablemente mas favorable, tanto en relación a la antigüedad mínima exigida en los casos de retiro voluntario, como por lo que hace a su monto.

Independientemente de lo anterior, en el Capítulo Tercero del Título Segundo de la Ley del ISSFAM, que comprende los artículos 58 al 99, se regulan las prestaciones económicas como son: el *fondo de trabajo*; el *fondo de ahorro*; el *seguro de vida militar*; así como el *seguro colectivo de retiro*. De estas figuras, el denominado *seguro colectivo de retiro* es el que tiene relación con el tema que se comenta, ya que está precisamente referido a las hipótesis de *retiro* de los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas y opera en los casos en que éstos causan baja del servicio activo, bajo algunas condiciones y requisitos, que se comentarán posteriormente.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 85, 86 y 87 de la Ley del ISSFAM, el *seguro colectivo de retiro* es operado y administrado por el propio Instituto. Su objetivo es el de proteger a los integrantes del Ejército, Fuerza Aérea y Armada en servicio activo, que perciban haber y sobrehaber y que estén aportando las primas correspondientes. La suma asegurada se otorgará una sola vez a los militares que causen baja del activo y que tengan derecho a percibir el *haber de retiro*, es decir, está vinculada con quienes tienen el derecho al *retiro* por las causas que se han comentado con anterioridad.

Su monto está determinado en el artículo 89 de la Ley en comento, tomando como base el haber y sobrehaber mensual mínimo correspondiente a la última jerarquía en que hayan aportado, multiplicado por un mínimo de 16 meses para quienes acrediten 20 años de servicios, los que se van incrementando

gradualmente hasta llegar a 50 meses para quienes acrediten 50 años de servicios.

### **3. 3. 4.- Regulaciones especiales.**

Les denominamos de esta manera, a algunas situaciones especiales previstas por la Ley del ISSFAM en las que se establece el derecho a percibir *haber de retiro*, no obstante que no se hayan cumplido cabalmente las condiciones y requisitos generales antes referidos. Estas situaciones están determinadas por la Ley que se comenta en el artículo 33 fracciones V y VI y se refieren a los casos siguientes:

- El personal perteneciente a la Fuerza Aérea Expedicionaria Mexicana que participó en la Segunda Guerra Mundial, "...formando parte de unidades que combatieron en el Lejano Oriente, en el período comprendido entre el dieciséis de julio de mil novecientos cuarenta y cuatro y el primero de diciembre de mil novecientos cuarenta y cinco, siempre que figure en la relación oficial", contingente al que se le conoce universalmente como el "Escuadrón 201".
- Por otra parte, la fracción VI del artículo 33 de la Ley que se comenta, textualmente agrega : "El personal de la Armada de México, embarcado en la flota de Petróleos Mexicanos durante el tiempo de la Segunda Guerra Mundial, siempre que figure en la relación oficial. El personal de la Armada de México embarcado en las unidades a flote de la misma que, en cumplimiento de las órdenes de operaciones, escoltaron a las embarcaciones de la citada flota de Petróleos y de la Marina Mercante Nacional, durante el mismo período de guerra". Históricamente se dice que estos marinos estuvieron expuestos a agresiones de los submarinos alemanes durante el período señalado, considerando que México declaró

oficialmente la guerra a las llamadas potencias del Eje, que incluía precisamente a Alemania.

### **3. 3. 5.- El régimen financiero.**

La Ley del ISSFAM no utiliza la expresión *régimen financiero* como lo hacen ahora las otras legislaciones de seguridad social, sin embargo cabe señalar que prácticamente existe éste a través de algunas disposiciones que regulan precisamente los aspectos financieros, entendiendo que se trata de determinar cuáles son las fuentes de financiamiento que permiten afrontar la erogación de los recursos para atender la operación y sustento de las prestaciones en especie y en dinero.

Acotando este aspecto exclusivamente a las prestaciones de *retiro*, cabe señalar que por lo que hace a las prestaciones en especie, es decir, los servicios médicos, hay que remitirse al seguro de salud que se trató en un Capítulo anterior, en tanto que en relación con las prestaciones económicas, las que corresponden al pago de los *haberes de retiro* y al pago de la *compensación*, no está previsto un régimen de aportaciones y/o descuentos específicos, por lo que se entiende que los recursos que se aplican tienen un origen presupuestal. Respecto del *seguro colectivo de retiro*, el artículo 90 de la Ley del ISSFAM establece una prima mensual que se integra con un 0.5 % del total de los haberes de todos los militares que se cubre con cargo al presupuesto de las dependencias involucradas, esto es, las Secretarías de la Defensa Nacional y la de Marina, así como con un 3 % del haber y sobrehaber mínimo vigente mensual a cargo de cada militar, el cual será retenido por las propias dependencias de los emolumentos periódicos de los sujetos de aseguramiento.

El artículo 91 del mismo ordenamiento regula la devolución de las aportaciones que efectivamente se hubieren realizado mas un 20 % en varias hipótesis, entre ellas a quienes causen baja definitiva de las Fuerzas Armadas

Mexicanas por haberla solicitado o por haber cumplido su contrato de servicios, se entiende sin haber cumplido requisitos para acceder a las demás prestaciones económicas de *retiro* que se han comentado.

El artículo 95 de la Ley en comento, establece respecto del *seguro colectivo de retiro* que en caso de presentarse un déficit, éste se cubrirá con cargo al patrimonio del Instituto proveniente de las aportaciones equivalentes al 11 % de los haberes y haberes de retiro que anualmente realiza el Gobierno Federal en los términos previstos por el artículo 3º fracción IV de la misma Ley citada, precepto que a su vez indica que dicha contribución de parte de la Federación, está destinada a todas las prestaciones que no tienen prevista una aportación específica.

En suma, es pertinente comentar que el sistema de *retiro* aplicable a los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas vigente, es diferente al que rige en la actualidad en las otras legislaciones de seguridad social. Ciertamente puede afirmarse que el régimen que se analiza también presentaba diferencias en relación a los sistemas de pensiones previstos en las leyes de seguridad social anteriores, pero esas diferencias estaban relacionadas básicamente con el sustento financiero que en la Ley del ISSFAM se establece proviene de recursos presupuestales y no de cuotas y aportaciones de los sujetos de aseguramiento, salvo el *seguro colectivo de retiro*, según se ha explicado con anterioridad, en tanto que en comparación con las otras leyes vigentes, la del Seguro Social y la del ISSSTE, la diferencia es mas evidente ya que no adoptó el sistema de ahorro y capitalización individual basado en la apertura de cuentas individuales, sino que mantiene un esquema de beneficios definidos o por lo menos susceptibles de definirse en base a las percepciones y al tiempo de servicios de los sujetos de aseguramiento.

Si bien el tratamiento legislativo diferente por parte del Estado es explicable por tratarse de los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas, no deja de ser,

desde nuestro punto de vista, inequitativo en relación a los sujetos de aseguramiento de las otras legislaciones de seguridad social, concretamente la Ley del Seguro Social y la Ley del ISSSTE, consideradas reglamentarias respectivamente de la fracción XXIX del apartado "A" y de la fracción XI del apartado "B" del artículo 123 de la Constitución, la gran mayoría de los cuales son los trabajadores de México en quienes se deposita la fuerza productiva del país.

#### **4.- La regulación del *retiro* en algunos contratos colectivos de trabajo.**

Como se ha comentado con anterioridad, en los contratos colectivos de trabajo se pueden establecer de común acuerdo entre el patrón con el sindicato que agrupa a los trabajadores a su servicio, esquemas de *retiro* que pueden ser complementarios o suplementarios, según si se determina que los requisitos y condiciones para que los sujetos de aseguramiento hagan efectivo este derecho sean los mismos que establece la legislación, pero se establecen beneficios adicionales que pueden considerarse complementarios, los cuales están básicamente referidos a las prestaciones de carácter económico, principalmente al monto de las pensiones o a la creación de algunas prestaciones adicionales, o bien si el convenio entre los sujetos colectivos de las relaciones laborales determina prestaciones o beneficios adicionales, disminuyendo o incluso eliminando requisitos de procedencia, lo cual se aplica principalmente respecto de las edades o de los tiempos de aseguramiento exigidos por la legislación correspondiente. En algunos casos el sistema de jubilaciones y/o pensiones pactado por esta vía, puede ser una combinación de las varias posibilidades antes apuntadas.

#### **4.1.- La regulación del *retiro* en el contrato colectivo de trabajo aplicable a los trabajadores sindicalizados al servicio de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios.**

Como se ha comentado en capítulos anteriores, la situación laboral y de seguridad social del organismo público descentralizado denominado Petróleos

Mexicanos y ahora de sus organismos subsidiarios, puede considerarse *sui generis*, en especial respecto de las prestaciones en materia de seguridad social, toda vez que al haberse constituido este organismo por Decreto de 7 de junio de 1937 y al haberse establecido un régimen de prestaciones sociales aplicables a esta rama industrial incluso desde antes, considerando el laudo de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje de 18 de diciembre de 1937 que resolvió el conflicto colectivo de naturaleza económica que había planteado el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, el laudo de la misma Junta de 28 de noviembre de 1940 que resolvió un segundo conflicto de la misma naturaleza que el mencionado con anterioridad, éste planteado por Petróleos Mexicanos, así como el primer contrato colectivo de trabajo directamente negociado entre las partes de fecha 15 de mayo de 1942<sup>180</sup> esto es, todo ello con anterioridad a la expedición de la primera Ley del Seguro Social cuya vigencia data de enero de 1943, ésta determinó en sus preceptos transitorios que la incorporación al régimen obligatorio de los trabajadores al servicio de los organismos descentralizados que estuvieren otorgando prestaciones superiores a las previstas por la Ley, se efectuaría a partir de la fecha del estudio correspondiente, por lo cual el régimen especial de seguridad social aludido se mantuvo vigente y al margen del establecido por la primera Ley del Seguro Social.

Esta situación se reiteró en las posteriores legislaciones, según se advierte tanto de lo dispuesto por el artículo decimooctavo transitorio de la Ley del Seguro Social de 1973, que hacía referencia a que la incorporación al régimen obligatorio de los trabajadores de empresas descentralizadas cuyos contratos colectivos de trabajo consignaran prestaciones superiores a las establecidas en la Ley, se efectuaría a partir de la fecha de la aprobación del estudio correspondiente, como por el artículo vigésimo transitorio de la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de 21 de diciembre de 1995, que textualmente indica que “La incorporación al régimen obligatorio de los trabajadores de entidades

---

<sup>180</sup> Cfr. MARQUET GUERRERO, Porfirio. Los energéticos en México (un enfoque laboral) En: Anuario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Tomo VII. UNAM. México, 1980. Páginas 111 y siguientes.

paraestatales descentralizadas cuyos contratos colectivos de trabajo consignen prestaciones superiores a las de la presente Ley, se efectuará a partir de la fecha de la aprobación del estudio correspondiente”, de tal modo que la única diferencia importante entre los textos transitorios antes citados es la relativa a la denominación de los sujetos que podrían ser obligados, ya que en el ordenamiento legal de 1973 se aludía a *empresas descentralizadas*, en tanto que el que entró en vigor el 1º de julio de 1997 alude a las *entidades paraestatales descentralizadas*, pero en todos los supuestos se hace referencia al otorgamiento en los respectivos contratos colectivos de trabajo de *prestaciones superiores a las previstas por la Ley*.

Cabe aclarar que algunos organismos públicos descentralizados que se encontraban en una situación similar, se incorporaron en algún momento al régimen obligatorio del seguro social, conservando en materia de *retiro* un régimen complementario, como fue el caso de Ferrocarriles Nacionales de México y de la Comisión Federal de Electricidad. Sin embargo, Petróleos Mexicanos se sigue manteniendo al margen, por lo que el precepto transitorio de la Ley vigente antes citado le sigue siendo aplicable.

Como se ha comentado, desde el laudo dictado por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje de fecha 18 de diciembre de 1937, el cual fue confirmado por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que negó a las empresas entonces quejas el amparo y protección de la justicia federal, en los términos de la ejecutoria de fecha 1º de marzo de 1938, se estableció que *la jubilación* podría quedar a cargo de las empresas, especificándose desde entonces que podrían concederla por *vejez* o por *incapacidad*, advirtiéndose el empleo indistinto que se dio al término *jubilación* para hacer referencia al derecho a una *pensión periódica y vitalicia* para atender contingencias distintas como son la *vejez* y la *incapacidad*, determinándose en un 70 % al 80 % del último salario,

según la antigüedad y la edad del trabajador para los casos de *vejez* y del 65 % al 80 % para los casos de *incapacidad* <sup>181</sup>.

El laudo de fecha 28 de noviembre de 1940, por medio del cual la misma Junta Federal de Conciliación y Arbitraje resolvió el conflicto colectivo de naturaleza económica que presentaron originalmente las tres entidades públicas a las que el Gobierno Federal encargó la administración de la industria petrolera, luego de la histórica expropiación decidida por el Presidente Lázaro Cárdenas y que posteriormente asumió en exclusiva el organismo denominado Petróleos Mexicanos, según decreto de fecha 8 de agosto de 1940, no modificó los aspectos relativos a la figura de la *jubilación* como la había señalado el laudo anterior de fecha 18 de diciembre de 1937 ya citado. Es en el primer contrato colectivo de trabajo directamente negociado y celebrado por el referido organismo público descentralizado con el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, que data del 15 de mayo de 1942, en el que se determina establecer los requisitos concretos de 25 años de servicios por lo menos y 55 años o más de edad para generar el derecho a una pensión que fluctuaba entre el 70 % y el 80 % del salario <sup>182</sup>.

En las posteriores revisiones contractuales, el organismo y el sindicato modificaron básicamente los porcentajes, estableciéndose en la revisión de 1959 el 70 % del salario al acreditarse 25 años de servicios y 55 de edad, 80 % a los 30 años de servicios y 90 % a los 35 años de servicios. En la revisión de 1963 se estableció el 80 % a los 25 años de servicios y 4 % más por cada año posterior hasta llegar al 100 % a los 30 años de servicios. En revisiones posteriores se han agregado a favor de los llamados *jubilados* algunos otros beneficios de carácter económico. Cabe precisar que en todos los casos se les ha otorgado también el derecho a conservar los servicios médicos para los pensionados y sus beneficiarios <sup>183</sup>. Es importante señalar que desde los primeros textos que se han

---

<sup>181</sup> MARQUET GUERRERO. Ob. cit. Páginas 124 y 125.

<sup>182</sup> Ibidem. Página 133.

<sup>183</sup> Ibidem. Páginas 133 y 139.



citado, los beneficios en materia de *retiro* comprendieron tanto a los trabajadores sindicalizados como a los de confianza.

Sin embargo, al expedirse una nueva Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios el 13 de julio de 1992, misma que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 16 del mismo mes y año y que entró en vigor al día siguiente, se incluyó en su artículo 13 fracción II entre las facultades reservadas al Director General del organismo: “En los términos del apartado “A” del Artículo 123 Constitucional y de la Ley Federal del Trabajo, convenir con el Sindicato el Contrato Colectivo de Trabajo y expedir el Reglamento de Trabajo del Personal de Confianza, que regirán las relaciones laborales de Petróleos Mexicanos y de los organismos”, disposición que propició que en la revisión contractual de 1993 los trabajadores de confianza fueran excluidos tácitamente del contrato colectivo de trabajo, al incorporarse en sus diversas cláusulas que hacen referencia a los *trabajadores*, la calidad de *sindicalizados* de éstos, empezando por la cláusula 1, relativa a las definiciones, que al aludir a ellos para efectos de la contratación colectiva estableció la fórmula “...personas físicas sindicalizadas que prestan un servicio personal subordinado al patrón, en forma material, intelectual, técnica o profesional, de acuerdo con este contrato”<sup>184</sup>. Es oportuno comentar que la Ley Federal del Trabajo admite la exclusión de los trabajadores de confianza de la aplicación de un contrato colectivo en sus artículos 184 y 396, si bien en casos específicos sería discutible que esta nueva situación jurídica pudiera aplicarse en perjuicio de los derechos laborales adquiridos por éstos.

Cabe señalar que el Gobierno Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público que es la dependencia que elabora sus instrumentos financieros, logró que el Poder Legislativo Federal incluyera desde hace varios años, Ejercicio por Ejercicio, en el respectivo Presupuesto de Egresos de la Federación, un precepto en el que se ha establecido reiteradamente que las

---

<sup>184</sup> PETRÓLEOS MEXICANOS Y SINDICATO DE TRABAJADORES PETROLEROS DE LA REPÚBLICA MEXICANA. Contrato Colectivo de Trabajo 1993-1995. México, 1993. Página 3.

condiciones generales de trabajo vigentes y las que se modifiquen en el ejercicio, los beneficios económicos y las demás prestaciones derivadas de los contratos colectivos de trabajo o que se fijen en las condiciones generales de trabajo de la Administración Pública Federal, "...no se harán extensivas a favor de los servidores públicos de mando y personal de enlace", agregándose además que "Los titulares de las entidades, independientemente del régimen laboral que las regule, serán responsables de realizar los actos necesarios para que los servidores públicos de mando y personal de enlace al servicio de éstas, queden expresamente excluidos del beneficio de las prestaciones adicionales que, en su caso, se acuerden en el presente ejercicio para el personal de base, con excepción de las de seguridad social y protección al salario", según expresamente se determina en el artículo 41 del Presupuesto de Egresos de la Federación correspondiente al Ejercicio 2006, que fue publicado en el Diario Oficial de 22 de diciembre de 2005. Una disposición similar aunque mas precisa y mejor fundamentada, aparece en el artículo 21 del Presupuesto de Egresos de la Federación correspondiente al Ejercicio 2007, publicado en el Diario Oficial de 28 de diciembre de 2006, en el que se alude además a las revisiones de salario anuales, así como al artículo 184 de la Ley Federal del Trabajo anteriormente citado que puede ser materia de aplicación directa o supletoria, según el caso.

Este lineamiento se incorporó finalmente con carácter permanente en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, que se publicó en el Diario Oficial de 30 de marzo de 2006 y entró en vigor el 1º de abril siguiente, mediante la reforma publicada en el mismo órgano de difusión de 1º de octubre de 2007 a la fracción XI de su artículo 65, que en esencia reitera el contenido de las disposiciones de los presupuestos de egresos de varios años anteriores, tal como se ha comentado.

Al margen de algunas inconsistencias normativas y terminológicas en las que incurren estas disposiciones, entre otras una clara violación al principio de igualdad, es claro el propósito del Gobierno Federal de excluir a los trabajadores

de confianza al servicio de órganos, dependencias y entidades públicas de los derechos y beneficios consignados principalmente en los contratos colectivos de trabajo, ya que la normatividad laboral prevista en el Apartado “B” del artículo 123 constitucional es mas manejable para el Estado por su condición de unilateral. Sin embargo, la aplicación de estas medidas puede generar cuestionamientos de los interesados que pueden traducirse en conflictos laborales y en complejos y prolongados litigios. En el propósito de tratar de evitarlos, se ha planteado la expedición de ordenamientos paralelos expresa y exclusivamente aplicables a los trabajadores de confianza, que tendrían que establecer derechos, beneficios y prestaciones razonablemente similares a los previstos en los contratos colectivos de trabajo.

Por lo que se refiere a la situación laboral de los trabajadores de confianza de la industria petrolera, el Director General de Petróleos Mexicanos, en ejercicio de las facultades que le otorgó la Ley Orgánica del organismo, expidió el 1º de agosto de 1993 el Reglamento de Trabajo del Personal de Confianza de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, en el cual se regulan las condiciones generales de trabajo de estos trabajadores, incluidos los aspectos relativos al *retiro*, el cual sería impugnabile desde el punto de vista laboral, dada su condición de unilateral.

Por lo que hace al contrato colectivo de trabajo vigente para el período comprendido del 1º de agosto de 2007 al 31 de julio de 2009, éste regula el tema que se analiza en su capítulo XVI bajo la denominación de *jubilaciones*, en las cláusulas 134 a 136, refiriéndose particularmente a la regulación del *retiro* en la cláusula 134 fracción I y de manera conexa en la cláusula 135. En la primera se establece que el patrón se obliga a otorgar el beneficio de la jubilación a sus trabajadores de planta sindicalizados, por vejez y por incapacidad total y permanente para el trabajo, de donde se advierte que su ámbito de aplicación actual se limita a los trabajadores de planta y sindicalizados, excluyéndose a los

eventuales y a los de confianza, tal como ya se comentó en los párrafos anteriores.

Respecto específicamente de las denominadas *jubilaciones por vejez*, la fracción I de la cláusula 134 señala textualmente:

“Los trabajadores que acrediten 25 años de servicios y 55 años de edad, tendrán derecho a una pensión pagadera cada catorce días, que se calculará tomando como base el 80% -ochenta por ciento- del promedio de salarios ordinarios que hayan disfrutado en puestos permanentes en el último año de servicios y en proporción al tiempo laborado en cada uno de dichos puestos, salvo que su último puesto de planta lo haya adquirido sesenta días antes de la fecha de su jubilación, en cuyo caso se tomará como base el salario ordinario de este último puesto para establecer su pensión jubilatoria: por cada año mas de servicios prestados después de cumplidos los 25, la pensión jubilatoria se incrementará en un 4% -cuatro por ciento- hasta llegar al 100% -cien por ciento- como máximo.

A los trabajadores que acrediten 30 años o mas de servicios y 55 años de edad como mínimo y aquéllos que acrediten 35 años o mas de servicios sin límite de edad, se les tomará como base para fijar la pensión, el salario del puesto de planta que tengan en el momento de obtener su jubilación. En estos casos y previo acuerdo con el sindicato, el patrón tendrá la facultad de jubilar al trabajador y éste la obligación de aceptar su jubilación”.

Como puede observarse, la disposición contractual citada establece una forma de *pensión por edad avanzada*, disminuyendo el requisito de la edad de 60 años que establecen tanto la Ley del Seguro Social como la Ley del ISSSTE vigente a 55 años, estableciendo el mismo tiempo de servicios que ahora señala la Ley del ISSSTE y un año mas que el fijado por la Ley del Seguro Social, pero determinando una tasa de reemplazo para el monto de la pensión del 80 % del salario promedio del último año, que es notablemente mas favorable para los

trabajadores que la suma que pudieran alcanzar de acuerdo al sistema de cuentas individuales que está regulado en las legislaciones de seguridad social antes mencionadas.

Respecto de los trabajadores petroleros que acrediten 30 años de servicios, se establece una forma de *jubilación* semejante a la regulada por la Ley del ISSSTE anterior, salvo que también se exige el requisito de contar con 55 años de edad, el cual se suprime al acreditar el trabajador 35 años de servicios, caso en el cual mejora la tasa de reemplazo al fijarse en el 100 % del salario percibido en el momento de obtener la *jubilación*.

Por lo que hace a la última disposición contractual que faculta al patrón para jubilar unilateralmente al trabajador que reúna las condiciones previstas en el segundo párrafo de la fracción I de la cláusula 134 del pacto colectivo en comento, puede considerarse discutible, en la medida en que el *retiro* puede considerarse un derecho y no una obligación. Sin embargo, también podría sostenerse que al tratarse de una prestación contractual, las partes tienen que estar a lo que disponga el contrato colectivo de trabajo, aunque las partes son los sujetos colectivos de la relación de trabajo y no propiamente los trabajadores individualmente considerados.

Finalmente, por lo que se refiere a los trabajadores de confianza de la industria petrolera, cabe señalar que el artículo 82 del Reglamento de Trabajo del Personal de Confianza de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios, establece en su fracción I la figura de la *jubilación por vejez*, en términos prácticamente iguales a los establecidos por la citada cláusula 134 fracción I del contrato colectivo de trabajo ya comentado, por lo que no obstante haber sido excluidos de la mencionada contratación colectiva desde 1993, han conservado en

esta materia derechos similares a los reconocidos a los trabajadores de planta sindicalizados <sup>185</sup>.

De cualquier manera, el análisis de esta contratación colectiva presenta un balance claramente favorable a los trabajadores petroleros sindicalizados, sin bien es frecuente en los últimos años que en ocasión de los períodos de revisión contractual se suscite una campaña de prensa criticando el costo excesivo del régimen de jubilaciones y pensiones antes comentado. En efecto, el Diario *Reforma* publicó el 10 de mayo de 2008 algunos datos al respecto, entre los que destacan que en el sexenio 2000-2006 el gasto anual de pensiones de Petróleos Mexicanos pasó de 7.7 millones de pesos en el primer año a 17.5 millones de pesos en el sexto; que dichas sumas se destinaron al pago de prestaciones económicas de 11,014 pensionados y 65,026 jubilados de los cuales 52,877 son sindicalizados, por lo que se entiende que la diferencia corresponde al personal de confianza; que según datos de la Auditoría Superior de la Federación (ASF), "... el aumento en las prestaciones significó un incremento anual promedio de 10 mil 390 pesos anuales por trabajador activo y de 12 mil 120 por jubilado", agregando que "Sus obligaciones laborales son sostenibles, dado que el organismo genera los recursos suficientes para hacerles frente, aunque el acelerado crecimiento de las erogaciones podría implicar un riesgo para sus finanzas en el mediano y largo plazo"; se cita también en la misma nota, que según información proporcionada por la ASF ya mencionada "Si bien a la fecha la entidad ha podido sufragar el pago de pensiones, cada vez requiere de mayores recursos propios para tal propósito. Mientras que en el primer año le destinó 7.1 por ciento de sus ingresos propios, en el último la participación, si bien disminuyó a 5.5 por ciento, su caída no es proporcional al aumento que registró el ingreso neto"<sup>186</sup>.

Por otra parte, en ocasión del Foro en el que se ha debatido la iniciativa del Poder Ejecutivo durante el año 2008, en materia de reformas a la industria

---

<sup>185</sup>PETRÓLEOS MEXICANOS. Reglamento de Trabajo del Personal de Confianza de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios. Petróleos Mexicanos. México, 2000. Páginas 34 y 35.

<sup>186</sup> REFORMA. Diario de fecha 10 de mayo de 2008. Primera Plana. México, 2008.

petrolera, algunos especialistas han hecho referencia a los pasivos laborales, por lo que consideran excesiva la carga financiera que representa el costo del régimen de jubilaciones y pensiones para Petróleos Mexicanos, sin que hasta ahora ese tema se haya traducido en propuestas concretas de reformas legales.

#### **4.2.- La regulación del *retiro* en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Luz y Fuerza del Centro.**

El contrato colectivo de trabajo celebrado entre el ahora organismo descentralizado *Luz y Fuerza del Centro*, constituido por Decreto Presidencial publicado en el Diario Oficial de 9 de febrero de 1994, en cumplimiento del Decreto del Congreso de la Unión de 21 de diciembre de 1989, mediante el cual se reformó el artículo cuarto transitorio de la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, con el Sindicato Mexicano de Electricistas, se refiere en su cláusula 64<sup>187</sup> a la figura denominada *jubilaciones*, que incluye la hipótesis del *retiro*, estableciendo al respecto los requisitos de edad y tiempo de servicios y fijando las tasas de reemplazo de las pensiones sin sujetarse, a un régimen de cuentas individuales como el previsto en la legislación de la materia.

La cláusula 64 del contrato colectivo de trabajo que se comenta, utilizando un lenguaje coloquial, establece formas de *retiro* que pueden equipararse a la *pensión por edad y tiempo de servicios* y a la *jubilación por años de servicios*, ésta última con una variable por razones de género, que se regulaban por la Ley del ISSSTE anterior, es decir, la que entró en vigor el 1º de enero de 1984 y concluyó su vigencia al 31 de marzo de 2007, fecha en la que se publicó en el Diario Oficial de la Federación la tercera Ley del ISSSTE cuya vigencia se inició el 1º de abril del mismo año de 2007, pero con algunas previsiones más favorables a los trabajadores y en especial a las trabajadoras, en este caso al servicio del organismo denominado Luz y Fuerza.

---

<sup>187</sup> LUZ Y FUERZA DEL CENTRO Y SINDICATO MEXICANO DE ELECTRICISTAS. Contrato Colectivo de Trabajo 2006-2008. México, 2006. Páginas 301 y siguientes.

En efecto, la fórmula de *pensión por edad y tiempo de servicios*, sin que se utilice esta expresión, está regulada en el pacto colectivo que se comenta, estableciendo que se genera en favor de los trabajadores que cumplen 25 años de servicios y 55 años de edad el derecho al pago periódico y vitalicio de una *pensión* equivalente al 87.5 % del salario base, porcentaje que se incrementa gradualmente al acreditarse años de servicio adicionales a los 25, a razón de 2.5 % por cada año posterior, hasta llegar a 30, momento en que cumple el requisito para generar el derecho a una *pensión* también periódica y vitalicia pero equivalente al 100 % del salario referido, en el entendido de que al cumplirse esa antigüedad ya no se exige una edad determinada, por lo que cualquiera que tenga el trabajador, si acredita los años de servicio mencionados, genera el derecho a la *pensión* antes aludida.

Se regula también la variable por razones de género, derivada del implícito reconocimiento a las mujeres trabajadoras que en muchas ocasiones dejan de laborar formalmente durante algún tiempo, mediante permisos sin goce de salario y con interrupción de antigüedad, a efecto de atender a sus menores hijos, así como también se reconoce el esfuerzo adicional que tienen que hacer para atender a la familia en el hogar, además de cumplir con sus responsabilidades laborales, estableciéndose que las trabajadoras, al cumplir sólo 25 años de servicio, generan el derecho a recibir una pensión periódica y vitalicia equivalente al 100 % del salario base, cualquiera que sea su edad.

Esta disposición se asemeja a la contenida en el artículo 60 de la Ley del ISSSTE de 1984, reformado en diciembre de 1986, que concedió el derecho a la *jubilación por años de servicios* a las trabajadoras que acrediten 28 años de servicios y de cotizaciones al Instituto, sin exigencia específica de edad, consistente en el pago de una *pensión* periódica y vitalicia equivalente al 100 % del salario promedio del año inmediato anterior. No obstante la importancia de la disposición legal antes citada, es evidente que la norma contractual es aún mas favorable a las trabajadoras, ya que reduce en 3 años mas el tiempo de servicios



requeridos, sin exigir ninguna edad determinada, independientemente de las ventajas relativas al cálculo del monto de la pensión que fija una tasa total de reemplazo al cumplirse la antigüedad requerida, lo que difícilmente se alcanzaría con el vigente sistema legal de cuentas individuales en materia de pensiones.

El contrato colectivo de trabajo que se comenta, regula también en su cláusula 64 fracción VI, la figura del *retiro forzoso*, que faculta a la empresa para retirar unilateralmente al trabajador que cumpla 60 años de edad con 25 de servicios, en una fórmula similar a la que se comentó en relación con la contratación colectiva aplicable en Petróleos Mexicanos, por lo que se reitera la misma observación que cuestiona la validez de esta figura que desvirtúa la naturaleza del beneficio, que en esencia debe considerarse como un derecho y que puede estimarse también violatoria de la libertad de trabajo consignada en el artículo 5º constitucional. A semejanza de las críticas que se comentaron respecto del régimen de jubilaciones y pensiones de Petróleos Mexicanos, también se han formulado comentarios adversos al régimen aplicable en Luz y Fuerza, con la circunstancia además de que este organismo no tiene el mismo nivel de productividad que la industria petrolera, por lo que en cada revisión contractual se plantea la posibilidad de reorganizar este esquema de retiro, sin que hasta ahora el Gobierno Federal haya logrado su propósito, básicamente en atención a la fortaleza que el Sindicato Mexicano de Electricistas ha demostrado durante ya muchos años. Habrá que ver cuanto tiempo mas se prolonga esta situación.

#### **4.3.- La regulación del *retiro* en el contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social.**

De manera similar a lo comentado en capítulos anteriores, la regulación del *retiro* en el contrato colectivo de trabajo en comento, dejó de ser aplicable en relación a los trabajadores de confianza que hayan ingresado al servicio de la institución a partir del 21 de diciembre del año 2001, ya que sin haberse

modificado el propio pacto colectivo, como debió ser de acuerdo a lo que disponen los artículos 184 y 396 de la Ley Federal del Trabajo, se llevaron a cabo diversas reformas y adiciones a la Ley del Seguro Social que incluyeron la modificación al artículo 256 de dicho ordenamiento, en los términos siguientes:

“Las relaciones entre el Instituto y sus trabajadores se regirán por lo dispuesto en el apartado “A” del artículo 123 constitucional, la Ley Federal del Trabajo y en el caso de los trabajadores clasificados como de confianza “A” en el contrato colectivo de trabajo, se estará a lo dispuesto en el Reglamento Interior del Instituto que a propuesta del Consejo Técnico expida el Ejecutivo Federal y al Estatuto a que se refiere el artículo 286-I de esta Ley”.

Esta disposición reformada significó la modificación fáctica de un pacto colectivo mediante una reforma legal, lo cual generó diversos puntos de controversia en atención a la naturaleza de los ordenamientos involucrados, ya que si bien por una parte se argumenta que la Ley tiene una jerarquía normativa superior a la figura del contrato colectivo de trabajo, por otra también se señala que está en la naturaleza de estos últimos establecer condiciones laborales mas favorables a los trabajadores, aún a los de confianza ya que no hay distinción a este respecto.

Además de lo anterior, el precepto legal reformado alude particularmente a los trabajadores clasificados como de confianza “A” en el contrato colectivo de trabajo, se entiende que el celebrado con el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social, excluyendo a los clasificados por el mismo ordenamiento contractual como de confianza “B”, con lo cual se incurrió en una auténtica novedad legislativa de que una norma legal remita para su interpretación y aplicación a una norma convencional.

Con el objeto de evitar posibles impugnaciones a estas reformas mediante eventuales demandas de amparo en las que se hubiera podido argumentar la

afectación de derechos adquiridos por parte de trabajadores de confianza, particularmente los clasificados por el contrato colectivo de trabajo aplicable en el propio Instituto como de confianza "A", en el Decreto por medio del cual se expidieron estas modificaciones, se precisó que éstas sólo se aplicarían a los trabajadores mencionados que ingresaren al servicio del Instituto Mexicano del Seguro Social a partir del 21 de diciembre de 2001, fecha en que las reformas que se comentan iniciaron su vigencia, un día después de su publicación en el Diario Oficial, preservando los derechos de quienes teniendo las calidades antes aludidas, ya estuvieren laborando al servicio de la institución con anterioridad a las referidas reformas.

Al efecto, el Decreto antes citado estableció en su artículo DÉCIMO QUINTO Transitorio lo siguiente:

"Los trabajadores de confianza clasificados como "A" a que hace referencia el artículo 256 de la Ley, que a partir de la entrada en vigor de este Decreto sean contratados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, sólo serán sujetos del régimen laboral establecido en el estatuto a que se refiere el artículo 286-I de esta Ley.

Dichos trabajadores de confianza que al inicio de vigencia de este Decreto se encuentren prestando sus servicios al Instituto Mexicano del Seguro Social, podrán optar por los beneficios que establezca el estatuto señalado o las prestaciones de que actualmente vienen gozando".

Es importante señalar que varios años después de esta reforma, no se ha expedido aún el aludido *estatuto* cuya aprobación corresponde al Consejo Técnico de la institución, por lo que los trabajadores de confianza en general al servicio del Instituto Mexicano del Seguro Social deberían seguir siendo sujetos del contrato colectivo de trabajo que se comenta, no obstante lo cual en los hechos, las administraciones de este organismo les han aplicado un régimen laboral que podría calificarse como *híbrido*, en el sentido de que les han aplicado sólo parcialmente las disposiciones del citado pacto colectivo, en tanto que en algunos aspectos, en particular los de carácter económico, les han aplicado normas contenidas en manuales de percepciones para Mandos Medios y Superiores,

cuyos lineamientos generales provienen de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Independientemente de que lo anteriormente expuesto se refiere a la situación específica de los trabajadores calificados como de confianza “A” frente al contrato colectivo de trabajo en general, es importante mencionar que la regulación que este ordenamiento hace en relación al *retiro*, está contenida en la cláusula 110 del pacto colectivo y se complementa por el Reglamento denominado *Régimen de Jubilaciones y Pensiones* que data del 16 de marzo de 1988, mismo que en su artículo 1º precisa ser *complementario* del plan de pensiones determinado por la Ley del Seguro Social, se entiende que la de 1973, en tanto que en su artículo 2º claramente establece que dicho *Régimen* “...comprende obligatoriamente a todos los trabajadores del Instituto”, sin excluir de ninguna forma a los de confianza.

No obstante lo anterior, la administración del Instituto Mexicano del Seguro Social, desde la vigencia de las reformas de 2001 ya comentadas, ha aplicado el criterio derivado de las mismas, en el sentido de excluir de la aplicación del contrato colectivo de trabajo, incluido el *Régimen de Jubilaciones y Pensiones* a los trabajadores de confianza “A” que hayan ingresado a laborar para la institución precisamente a partir del 21 de diciembre de 2001.

Independientemente de la situación de los trabajadores de confianza “A” al servicio del Instituto antes descrita, el Gobierno Federal y las administraciones del propio organismo consideraron que el *Régimen de Jubilaciones y Pensiones* resultaba económicamente lesivo para la institución, al extremo de que en un futuro próximo, podría llegar a comprometer la viabilidad financiera y operativa del Instituto en atención a que, como se analizará después, las condiciones de retiro establecidas, notoriamente mas favorables a los trabajadores en relación a las reguladas en la Ley, han permitido que un número considerable de trabajadores al servicio de la institución soliciten el otorgamiento de su *jubilación* o su *pensión*, en

una edad que les permite mantener esa condición por un número considerable de años, por lo cual se pretendió negociar con el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social su modificación en ocasión de diversos procesos de revisión periódica del contrato colectivo de trabajo sin conseguirlo, por lo cual se recurrió una vez mas a promover reformas legales para alcanzar este objetivo.

Las reformas y adiciones a la Ley del Seguro Social, para dejar de aplicar específicamente el *Régimen de Jubilaciones y Pensiones (RJP)* del contrato colectivo de trabajo a los trabajadores en general, comprendiendo a los sindicalizados y obviamente a los clasificados como de confianza “B” que hayan ingresado al servicio de la institución con posterioridad a la vigencia de las aludidas reformas, se llevaron a cabo mediante la modificación de los artículos 277-D y 286-K de la Ley antes citada, acotados por el artículo Segundo Transitorio del correspondiente Decreto de expedición publicado en el Diario Oficial de 11 de agosto de 2004 , en virtud del cual se preservaron expresamente los derechos de los trabajadores, jubilados y pensionados del propio Instituto que ostentaran cualquiera de dichas condiciones hasta antes de la entrada en vigor de estas reformas, es decir, precisamente hasta el 11 de agosto de 2004, día de su publicación que estableció el día siguiente para la entrada en vigor de las mencionadas reformas.

Cabe señalar que desde las reformas que entraron en vigor el 21 de diciembre de 2001, se estableció en el texto original del artículo 277-D que el Consejo Técnico sólo podría crear, sustituir o contratar plazas con sujeción a criterios de productividad, eficiencia y calidad de servicio, siempre y cuando se contara con los recursos aprobados en su respectivo presupuesto, tanto para la creación misma de las plazas, como para cubrir los costos de sus repercusiones, así como, según se indicaba textualmente en la parte conducente del tercer párrafo del numeral citado, “... incorporando el costo anual del cumplimiento futuro de las obligaciones laborales, de carácter legal o contractual, incluyendo las afectaciones devengadas al fondo correspondiente. Particularmente se procurará

observar lo relativo a los montos que de acuerdo a lo dispuesto en la fracción VIII del artículo 275 de esta Ley deberán considerarse para efectos del incremento, decremento o, en su caso reconstitución del fondo a que se refiere el artículo 286-K de esta misma Ley”.

A su vez, en el aludido precepto 286-K, en su texto original, se creó el Fondo para el Cumplimiento de Obligaciones Laborales de Carácter Legal o Contractual, con cuenta especial para el Régimen de Jubilaciones y Pensiones del Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) con el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social (SNTSS), con objeto de disponer de los recursos necesarios para el retiro de los trabajadores al servicio del propio Instituto, cuya primera aportación se previó para el 30 de junio de 2002, en los términos señalados así por el artículo Décimo Sexto Transitorio del Decreto de 20 de diciembre de 2001. En dicho texto original, no se establecía ninguna limitación relativa al origen o naturaleza de los recursos que se fueran aplicando a la constitución y fortalecimiento del referido Fondo, de tal manera que fue en la reforma de 11 de agosto de 2004 que modificó este precepto, en la que se establecieron los límites a ese respecto.

En efecto, en la reforma citada en último término, se modificó el artículo 277-D para condicionar la creación, sustitución o contratación de plazas a que se depositaran en el Fondo para el Cumplimiento de Obligaciones Laborales de Carácter Legal o Contractual los recursos necesarios para cubrir los costos futuros derivados del Régimen de Jubilaciones y Pensiones (RJP), a fin de que en todo momento, éste se encontrara plenamente financiado.

Por otra parte, también se modificó el artículo 286-K agregando un tercer párrafo en el que se establecieron importantes limitaciones en la integración y fortalecimiento del Fondo en comento, en los términos textuales siguientes:

“El Instituto, en su carácter de patrón, no podrá destinar a este Fondo, para el financiamiento de la cuenta especial del Régimen de Jubilaciones y Pensiones, recursos provenientes de las cuotas a

cargo de los patrones y trabajadores establecidos en la Ley del Seguro Social. Tampoco podrá destinar recursos para dicho fin, de las contribuciones, cuotas y aportaciones que conforme a la Ley del Seguro Social, son a cargo del Gobierno Federal, ni de las Reservas a que se refiere al artículo 280 de esta Ley o de los productos financieros que de ella se obtengan”.

Mediante estas reformas, como claramente lo señala Néstor de Buen Lozano, “...se pretendía cerrar los caminos al Plan de Jubilaciones y Pensiones que forma parte del CCT firmado entre el IMSS y el SNTSS, particularmente para los trabajadores de nuevo ingreso a partir de la vigencia de la reforma. Obviamente se tenía también la intención de cambiar las condiciones para la jubilación de los trabajadores activos en el momento de la publicación del decreto y futuros a partir de su fecha”<sup>188</sup>.

Como consecuencia de estas reformas y ante la ausencia de acuerdo entre la institución y el sindicato sobre sus repercusiones operativas, en la práctica se suspendió la creación de nuevas plazas sindicalizadas generándose un conflicto que encontró algunas soluciones provisionales en el contexto de la revisión salarial del contrato colectivo de trabajo correspondiente al año 2004, referida básicamente a convenir incrementos en el monto de las aportaciones de los trabajadores, las cuales se determinaban en ese año en un 3 % sobre la cuantía básica, según lo establecía el artículo 18 del RJP y que se elevarían gradualmente en los años siguientes hasta alcanzar un 6 % sobre la misma base antes mencionada.

Al mismo tiempo, el SNTSS promovió una demanda de amparo en contra de la referida reforma legal, misma que después de un complejo procedimiento se resolvió por aspectos básicamente de forma, como el que el propio Néstor de Buen apuntaba desde antes: “La tesis sustentada por el juez de Distrito y por el Tribunal Colegiado que conoció del recurso de revisión es que el Sindicato no

---

<sup>188</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor. Ob. cit. Pág. 81.

tiene interés jurídico que justifique la promoción de la demanda de amparo, argumento de pobreza absoluta”<sup>189</sup>.

El IMSS y el SNTSS pactaron en ocasión de la revisión contractual de 2005 nuevas condiciones de *retiro* para los trabajadores de nuevo ingreso a partir del 16 de octubre de ese año, estableciendo 60 años como edad mínima y como requisitos 34 años de servicios para las mujeres y 35 para los varones. Poco tiempo después se consideró que esta solución seguía siendo insuficiente, razón por la cual el Instituto siguió insistiendo en lograr modificaciones mas radicales. Sin embargo, en los años siguientes los titulares del contrato colectivo de trabajo pactaron algunas soluciones que finalmente fueron provisionales sobre esta cuestión, en el contexto de las revisiones salariales y contractuales de 2006 y 2007.

Finalmente, en entrevista de prensa llevada a cabo el 3 de julio de 2008, publicada por el diario *La Jornada* con fecha 4 de julio de 2008 (página 22), el Secretario General del SNTSS, Valdemar Gutiérrez Fragoso, anunció la firma de un nuevo régimen de jubilaciones y pensiones para las nuevas generaciones de trabajadores que se contraten después del acuerdo respectivo, el cual operará por medio de cuentas individuales, vía administradoras de fondos para el retiro, que garantizará una tasa de reemplazo del 80 % de los salarios de los trabajadores.

El dirigente sindical anunció que el Instituto otorgará \$1,400'000,000.00 (un mil cuatrocientos millones de pesos) durante dos años, por concepto de estímulo de eficiencia, el cual se canalizará a las cuentas individuales de los trabajadores que lo ameriten, además de establecer la posibilidad de que los trabajadores que cambien de empleo, puedan llevarse los recursos de su cuenta a su nueva relación de trabajo, lo que la doctrina conoce como *portabilidad*. Agregó también que con este acuerdo, cesarán las presiones para modificar las condiciones de

---

<sup>189</sup> Ibidem. Pág. 82.



retiro de los trabajadores actualmente en activo, mismos que seguirán siendo sujetos del RJP anterior.

Como de cualquier manera el régimen anterior seguirá siendo aplicable a los trabajadores que ingresaron al servicio del Instituto con anterioridad al nuevo esquema, toda vez que para que este último inicie su aplicación tendrán que transcurrir en materia de *retiro* por lo menos 24 años y para obtener la mejor tasa de reemplazo hasta 34 y 35 años, es pertinente analizar los principales aspectos de aquel en las siguientes líneas.

Como ya se ha comentado, el RJP que en general sigue siendo aplicable para los trabajadores sindicalizados en activo que ingresaron al servicio del IMSS con anterioridad al establecimiento del nuevo régimen, data del 16 de marzo de 1988 y se define a sí mismo en su artículo 1º como complementario del plan de pensiones determinado por la Ley del Seguro Social, se entiende que la de 1973 que era la vigente en la fecha mencionada, en los seguros de invalidez, vejez, edad avanzada y muerte, así como en el de riesgos de trabajo.

El artículo 3º precisa que el complemento a que se refiere el artículo 1º, estará constituido por la diferencia entre el alcance que corresponda a la Ley del Seguro Social y el que otorga el propio Régimen.

No obstante lo antes señalado, el RJP que se comenta estableció una modalidad de retiro que no contemplaba la Ley anterior, que es la *jubilación por años de servicio*, similar a la que regulaba la Ley del ISSSTE de 1984, consistente en otorgar al trabajador con 30 años de servicios al Instituto, sin límite de edad, una pensión equivalente al 100 % de la cuantía básica prevista en el mismo ordenamiento, según se determina en su artículo 9. Sin embargo, en el artículo 20 del mismo Régimen, se estableció que a los trabajadores con 28 años o más de servicios, se les bonificaría el tiempo faltante para los 30 años y como una modalidad de género, a las trabajadoras con 27 años de servicios se les

computarían 3 años mas para los efectos de anticipar su jubilación, en ambos casos con una pensión equivalente al 100 % de la cuantía básica.

Los requisitos y condiciones para acceder a la pensión por *edad avanzada* y por *vejez*, son esencialmente los mismos que los que establecía la Ley del Seguro Social anterior, esto es, 10 años de servicios que equivalen a 20 semanas mas de las previstas por la Ley referida, así como 60 y 65 años de edad respectivamente, eliminado sin embargo respecto de la primera la condición de la *cesantía* se entiende que involuntaria para convertirla prácticamente en voluntaria.

En estos supuestos, los porcentajes determinados por la Tabla contenida en el artículo 4º del ordenamiento contractual en comento son notablemente mas favorables de los que se desprenden de la Ley anterior, ya que fluctúan entre el 50 % y el 91.5 % de la cuantía básica, la cual tampoco es el promedio de las últimas 250 semanas como lo estipulaba la legislación anterior, sino la suma equivalente al último salario que el trabajador (a) disfrutaba al momento de la jubilación o pensión.

Además de lo anterior, los jubilados y pensionados bajo las reglas del Régimen que se comenta, tienen derecho a recibir mensualmente por concepto de *aguinaldo*, el equivalente al 25 % del monto de la pensión que se encuentren percibiendo; en el mes de julio, un *fondo de ahorro* equivalente al número de días que por este concepto establece el Contrato Colectivo de Trabajo para los trabajadores en activo, que puede alcanzar el equivalente a 45 días de sueldo tabular; un *aguinaldo anual* que se cubre en el mes de diciembre, equivalente a 15 días de la pensión que se recibe en el momento de su pago; asistencia médica para el pensionado y sus beneficiarios; operaciones a través de la Comisión Nacional Paritaria de Protección al Salario; préstamos a cuenta de pensión hasta por el equivalente a 2 meses de la propia pensión, amortizables en un máximo de 10 meses sin intereses; dotación de anteojos hasta 2 veces durante la vigencia de cada pacto colectivo; así como incremento del monto de la pensión en las mismas

fechas y cantidades o porcentajes en que se incrementen los salarios de los trabajadores en activo, lo que se conoce como *pensión dinámica*. Las prestaciones anteriores están previstas en los artículos 6º, 7º, 12, 22 y 24 del propio RJP.

El artículo 5º del mismo ordenamiento, establece como límite a la cuantía de las pensiones la que resulte equivalente al salario del Médico Familiar 8.0 horas, que es la categoría sindicalizada de mayor remuneración.

Para los trabajadores de confianza que ingresaron con anterioridad al 21 de diciembre de 2001, existe además un Acuerdo del Consejo Técnico que permite incrementar el monto de sus pensiones a la suma equivalente al salario del puesto de Director de Unidad Médica "B", que es superior al del Médico Familiar, lo que representaba una ventaja adicional para estos trabajadores. Dicho Acuerdo está identificado con el número 338 509 y fue aprobado por el citado órgano de gobierno del Instituto con fecha 20 de abril de 1972, el cual establece además como requisitos especiales que el trabajador de confianza de que se trate haya percibido ininterrumpidamente un salario base superior al del Médico Familiar de Tiempo Completo, durante los 5 años anteriores a la fecha en que se genere el derecho a la jubilación respectiva

Además de todo lo anterior, el RJP que se comenta regula su propio sistema de conservación y de reconocimiento de derechos, en términos similares a los que establecía la Ley del Seguro Social de 1973, según puede advertirse en las disposiciones contenidas en sus artículos 16 y 17.

Como es fácil advertir, el conjunto de prestaciones y beneficios establecidos en el RJP que se ha comentado, constituyen uno de los esquemas mas favorables para los trabajadores de México, si bien su costo de operación se ha considerado inviable para el Instituto Mexicano del Seguro Social, en especial tomando en cuenta que en la actualidad la cifra de pensionados bajo este régimen supera los

115,000. Es por ello que gradualmente se ha ido acotando su ámbito de aplicación en los términos en que se ha comentado, si bien es indiscutible que el conjunto de prestaciones y beneficios a los que accederán en su oportunidad las nuevas generaciones serán inferiores a los que tuvieron ocasión de alcanzar los jubilados y pensionados actuales, así como eventualmente los trabajadores en activo que por sus circunstancias y fechas de ingreso, siguen siendo sujetos de aplicación del Régimen que se ha comentado.

## **5.- Consideraciones finales.**

Desde antes de la publicación de la Ley del Seguro Social vigente, el 21 de diciembre de 1995, el Gobierno Federal había manifestado su preocupación por la dificultad creciente para mantener la viabilidad financiera de diversos regímenes de pensiones aplicables en el sector público. En paralelo, algunos servidores públicos, en especial los que percibían y perciben ingresos mas elevados, también expresaban su inquietud por la baja cuantía de las pensiones de retiro, en comparación con el monto total de sus percepciones de los últimos años, derivadas de los límites que al respecto establecía específicamente la Ley del ISSSTE anterior en su artículo 15, en la suma equivalente a diez veces el salario mínimo general vigente que determine la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos.

Respecto de la primera cuestión, el Poder Ejecutivo Federal presentó al Congreso de la Unión la Iniciativa que finalmente se tradujo en la nueva Ley del Seguro Social que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 21 de diciembre de 1995 y que entró en vigor el 1º de julio de 1997, en la que, como se ha comentado en este capítulo, se adoptó en relación a la regulación del *retiro*, el sistema de ahorro y capitalización individual en base al esquema de cuentas individuales, sustituyendo al anterior sistema conocido como *de reparto*, caracterizado por una esquema de solidaridad múltiple en el que las pensiones de

*retiro* estaban básicamente financiadas por las cuotas relacionadas con los trabajadores *en activo*.

Como también se ha expuesto en este capítulo, el 31 de marzo de 2007 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE) que entró en vigor al día siguiente, en la que igualmente se adoptó en materia de pensiones de *retiro* el mismo sistema de ahorro y capitalización individual en base al esquema de cuentas individuales.

En ambos casos, el Gobierno Federal adoptó importantes compromisos económicos para sustentar el régimen de transición en relación a los trabajadores que habiendo cotizado al amparo de la legislación anterior, se retiran bajo la vigencia de la nueva legislación, por lo que por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público determinó la creación del *Fondo de Apoyo para la Reestructura de Pensiones*, cuyos Lineamientos se publicaron en el Diario Oficial de la Federación de 20 de diciembre de 2007, determinándose su vigencia a partir del día siguiente de dicha publicación.

En los Lineamientos anteriormente referidos, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público expresa que "...una de las principales contingencias financieras que enfrentan las administraciones públicas Federal, de las entidades federativas y municipales, se refiere a los pasivos de los diversos sistemas públicos de pensiones", por lo cual apunta también que "...en el Plan Nacional de Desarrollo 2007-2012 se estableció el objetivo de consolidar un sistema nacional de pensiones mas equitativo y con mayor cobertura; para lograrlo, la estrategia será contribuir a la transformación de los sistemas pensionarios de reparto que existen en la actualidad", aludiendo a que en la Ley del ISSSTE se ha creado un sistema de cuentas individuales para sus derechohabientes "...compatible con el establecido para los derechohabientes del Instituto Mexicano del Seguro Social, los que en su conjunto constituyen un sistema nacional de pensiones con base en

cuentas individuales que otorgue plena portabilidad y certidumbre sobre el destino de sus recursos a los derechohabientes de la seguridad social” (el subrayado es nuestro).

En los mismos Lineamientos se indica que en la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria se establece que los excedentes de los ingresos a que se refiere dicho ordenamiento, se destinarán en un 25 % al Fondo de Apoyo para la Reestructura de Pensiones y que una vez que los otros fondos previstos por esta Ley alcancen su límite máximo de reservas, las contribuciones originariamente destinadas a los mismos, cambiarán su destino para aplicarse al Fondo que se comenta.

Los recursos de este Fondo básicamente se aplicarán para apoyar las obligaciones del Gobierno Federal derivadas de las pensiones en curso de pago, pensión mínima garantizada, así como el costo financiero de la transición asociada con la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE), para apoyar las obligaciones de las entidades de la Administración Pública Federal que resulten de los programas de apoyo a la reestructuración de los sistemas de pensiones de sus trabajadores, de las obligaciones del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM) para con sus derechohabientes, así como para apoyar las obligaciones de los gobiernos de las entidades federativas, de los municipios en su caso, así como de las universidades públicas, que según se determina en la fracción IV del Lineamiento Octavo:

“...resulten de los programas de reestructuración a los sistemas de pensiones públicos que cumplan con los requisitos señalados en el lineamiento noveno, incluyendo el costo en que se haya incurrido por la realización de estudios actuariales y técnicos relacionados con la elaboración de los programas”,

Es importante precisar que en el Lineamiento Noveno del mismo documento que se ha venido comentando, se establecen como requisitos para

aplicar estos apoyos, el que los sistemas de pensiones para los trabajadores que ingresen con posterioridad a la reestructuración, deben estar basados en el esquema de cuentas individuales que les permitan migrar al sistema de pensiones del Instituto Mexicano del Seguro Social o al del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, sin perder su antigüedad. Lo anteriormente expuesto hace evidente el propósito u objetivo del Gobierno Federal, de que los sistemas públicos de pensiones que aún funcionen en base al sistema de *reparto* se modifiquen al esquema de cuentas individuales, lo que independientemente de las ventajas o desventajas que esto representa para las entidades públicas o para los trabajadores a su servicio, implica una determinación de orden político e ideológico que caracteriza en todo caso la orientación del régimen actual de México.

Por lo que se refiere al segundo aspecto, es decir, el relativo a la apreciación por parte de algunos servidores públicos de alto nivel jerárquico, tales como los titulares de los Poderes de la Unión, que comprenden a los Diputados y Senadores del Poder Legislativo Federal, a los Ministros, Magistrados y Jueces del Poder Judicial de la Federación, así como los calificados por la normatividad auspiciada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para hacer referencia a un sector específico de servidores públicos de mayor jerarquía, como *mandos medios y superiores*, en el sentido de que las pensiones de retiro en el sector público, específicamente las derivadas de la aplicación de la Ley del ISSSTE son de cuantía insatisfactoria, considerando su actual nivel de ingresos, ésta ha generado la constitución de fondos suplementarios de reservas, generalmente a través de la figura del fideicomiso, que permite con la aportación de recursos adicionales provenientes de los propios sujetos de protección pero también de las mismas dependencias y órganos de gobierno, en el futuro generar pensiones complementarias a las ordinarias derivadas de la aplicación de la Ley del ISSSTE, a favor de este segmento de servidores públicos.

Lo anterior no merecería ninguna crítica si no fuera porque parte de los recursos canalizados a estos esquemas tienen un carácter público y por lo tanto provienen en última instancia de los contribuyentes, quienes obviamente solo gozan en esta materia de los beneficios ordinarios establecidos en los ordenamientos legales correspondientes.



## **CAPÍTULO XI.-**

### **LOS RÉGIMENES ESPECIALES DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE GUARDERÍAS**

#### **1.- Introducción.**

El tema materia del presente Capítulo requiere de algunas consideraciones de carácter general y de algunas reflexiones terminológicas, antes de entrar propiamente en materia respecto de su regulación normativa, particularmente desde el punto de vista jurídico.

Respecto de las primeras, cabe señalar que a semejanza de la regulación de otras figuras antes analizadas en el presente trabajo, la idea de las **guarderías** responde a la atención de un estado de necesidad que específicamente enfrenta un segmento de la población trabajadora, principalmente las mujeres pero en los últimos tiempos no exclusivamente ellas, sino también algunos trabajadores varones que por diferentes circunstancias tienen la responsabilidad de atender a sus hijos en las primeras etapas de su desarrollo. Los objetivos específicos de esta figura son más amplios que los que se desprenden del término **guardería** y por lo tanto, se relacionan con los aspectos terminológicos.

En efecto, si bien en el texto de la fracción XXIX del apartado “A” del artículo 123 constitucional se establece que como parte del contenido de la reglamentaria Ley del Seguro Social se incluirá el relativo al seguro de servicios de **guardería**, se agrega a continuación “... y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores”, por lo que se entiende que esta figura tiene entre sus objetivos la consecución de la protección y el bienestar de los trabajadores y no únicamente la *guarda* del menor como podría entenderse del sentido estrictamente gramatical del término. En este orden de ideas, precisamente desde el punto de vista terminológico, el Diccionario de la Lengua Española define el término **guardería** como “Ocupación y trabajo del guarda” y

específicamente como **guardería infantil** “El lugar donde se cuida y atiende a los niños de corta edad”<sup>190</sup>, significado que se extiende a las ideas de cuidado y atención y no exclusivamente a la guarda. En el Diccionario Anaya de la Lengua se define el término **guardería** como “Establecimiento en el que se cuida a los niños que todavía no tienen edad de ir a la escuela”<sup>191</sup>.

En los diccionarios jurídicos especializados, la definición del término **guardería** tiende a referirse a la legislación de seguridad social vigente, como es el caso de la obra del investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Alfredo Sánchez Castañeda, que menciona específicamente la expresión **guarderías infantiles** como “Servicio de cuidado y custodia de los hijos de los trabajadores que presta el IMSS o por medio de la subrogación del servicio (art. 171 de la Ley Federal del Trabajo)”<sup>192</sup>, remitiéndose a la diversa expresión **Seguro de Guarderías**, en la que a su vez remite directamente al contenido de los artículos 201 a 204 de la Ley del Seguro Social<sup>193</sup>. En forma similar la investigadora prematuramente fallecida Marcia Muñoz de Alba Medrano, al definir la expresión **Seguro de Guardería**, lo hace siguiendo el contenido de la Ley del Seguro Social de 1973, vigente en la fecha de la publicación de su contribución, como un derecho de la madre asegurada durante las horas de su jornada de trabajo, consistentes en aseo, alimentación, cuidado de la salud, educación y recreación de los hijos, debiendo instalarse en zonas adecuadas, agregando que este servicio lo proporciona regularmente el IMSS pero la Ley prevé la posibilidad de celebración de convenios con las empresas para que éstas proporcionen directamente el servicio a sus madres trabajadoras, precisando que la atención infantil comprende a los menores desde 43 días de nacidos hasta 4 años de edad<sup>194</sup>.

---

<sup>190</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición. Tomo I. Editorial Espasa Calpe. Madrid, España. 2001. Página 1170.

<sup>191</sup> GRUPO ANAYA. Diccionario Anaya de la Lengua. SPES Editorial. España, 2002. Página 539.

<sup>192</sup> SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo. Diccionario de Derecho Laboral. Oxford University Press. México, 2005. Página 74.

<sup>193</sup> Ibidem. Página 148.

<sup>194</sup> Cfr. MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia. Seguro de Guardería. En: Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. ISSSTE IMSS UNAM. UNAM. México, 1994. Página 413.

Independientemente de la terminología adoptada por las instituciones, es evidente que en la actualidad el servicio que se comenta no se limita a la *guarda* del menor en sentido estricto, sino también a una atención integral que comprende el cuidado de la salud, su alimentación, aseo, educación en un sentido específico que se comentará posteriormente e incluso actividades de carácter recreativo durante la duración de la jornada de trabajo de la madre trabajadora derechohabiente, sin perjuicio de la extensión que la legislación más reciente ha establecido de este derecho a los varones que por diferentes circunstancias conservan la custodia de sus hijos pequeños.

Otra consideración de carácter general se refiere a la evidente relación que existe entre el ramo de maternidad, que en la Ley del Seguro Social forma parte del seguro de enfermedades y maternidad y en la Ley del ISSSTE del ahora denominado seguro de salud, con el ramo de guarderías, ya que en el origen de este último se advierte el propósito de proporcionar apoyo específico a la mujer madre trabajadora. Por otra parte, existe una evidente continuidad entre las prestaciones de ambos ramos, ya que uno de los requisitos básicos para acceder al servicio de guardería es que el menor cuente con una edad a partir de 43 días, un día más del tiempo que corresponde en el ramo de maternidad al derecho al descanso posterior al parto, durante el cual la madre trabajadora tiene derecho a percibir un subsidio que sustituye su salario, de modo que transcurrido ese lapso, frecuentemente tiene que reincorporarse al trabajo para lo cual tiene primero que resolver el problema de que hacer con su pequeño hijo durante el tiempo que comprende su jornada de trabajo, problema que se resuelve precisamente mediante el servicio de guarderías.

Algunos académicos han llegado a proponer la fusión de ambos ramos en uno solo o bien en un solo seguro, idea que hasta ahora no ha encontrado apoyo suficiente, probablemente por las implicaciones económicas y financieras que esa idea generaría.

Por otra parte, la generalidad de los autores admiten que la necesidad cada vez mayor del funcionamiento de guarderías, independientemente de si se regula como un ramo de aseguramiento o como un servicio de carácter social, obedece principalmente a la incorporación cada vez mayor de la mujer a la actividad laboral, ya que tradicionalmente ellas se ocupaban del cuidado de los hijos en las primeras etapas de su desarrollo, particularmente antes de que puedan acudir a la escuela. En ese sentido se expresa Ángel Guillermo Ruiz Moreno, al comentar que "... cada día es mas frecuente que la mujer se involucre en la responsabilidad directa de allegar recursos económicos para el sostenimiento del hogar, desoyendo la arcaica opinión popular de que los ingresos de una familia deberían ser exclusivamente obtenidos por el varón, pues el lugar natural de la mujer estaba en su hogar al cuidado de los hijos"<sup>195</sup>.

Por otra parte, en la bien documentada Nueva Ley del Seguro Social comentada, elaborada por el propio Instituto Mexicano del Seguro Social y publicada un año después del inicio de su vigencia, en la que hay que reconocer la notable participación del Licenciado Sergio Armando Valls Hernández, entonces Director Jurídico de la institución y actual Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se hace un importante estudio de las causas que generaron el establecimiento y regulación del servicio de guarderías, apuntando entre otras importantes ideas, el que "...esta prestación no cubre un riesgo del trabajador o trabajadora, sino que establece las condiciones para que éste pueda hacerse de un trabajo digno en igualdad de oportunidades"<sup>196</sup>. No obstante el sentido de este comentario, el artículo 201 de la Ley del Seguro Social vigente establece que el *ramo de guardería cubre el riesgo de no poder proporcionar cuidados durante la jornada de trabajo a los hijos de la primera infancia*, extendiéndose en la actualidad no solo a la mujer trabajadora, sino también al varón viudo, divorciado o que tenga la custodia judicial de dichos hijos. Independientemente del enfoque

---

<sup>195</sup> RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Décima Edición. Editorial Porrúa. México, 2006. Páginas 707 y 708.

<sup>196</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Nueva Ley del Seguro Social comentada. Tomo III. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 1998. Página 10.

que al respecto se adopte, lo importante es el objetivo que se plantea con el establecimiento y regulación de esta figura.

Puede afirmarse sin duda alguna, que en la medida en que el servicio de *guarderías* o como se le quiera denominar, resulte efectivo, constituye no solo un importante apoyo para quienes afrontan este estado de necesidad, sino un auténtico impulso para que se incorporen plenamente a la vida laboral productiva.

## **2.- La regulación del servicio de guarderías en la legislación laboral.**

Desde los orígenes del derecho del trabajo en México, los ordenamientos jurídicos que se expidieron, siempre se ocuparon de alguna manera de regular el trabajo de las mujeres. Mario de la Cueva refiere que al iniciar el siglo XX, "... el derecho de familia era una supervivencia del derecho romano y del canónico, de donde resultaba un régimen patriarcal y la consiguiente subordinación de la mujer"<sup>197</sup>. Para el Maestro De la Cueva, la Revolución mexicana de 1910 "...inició la batalla por la liberación de la mujer", aludiendo particularmente a un decreto de Venustiano Carranza de 1914 que introdujo el divorcio en la vida nacional, así como a la expedición de la Ley de Relaciones Familiares de 7 de abril de 1917 que introdujo la idea de la *igualdad* entre los consortes y no en el imperio del marido, no obstante lo cual se mantuvo entonces la limitación a la capacidad de la mujer para prestar servicios, ya que se exigía la licencia del marido<sup>198</sup>.

En relación al contenido del artículo 123 constitucional sobre esta cuestión, se conservaron algunos principios que fueron establecidos desde su redacción original en 1917, tales como considerar necesario limitar el trabajo de las mujeres para conservar su vigor físico a efecto de proteger la función maternal y por otra parte, argumentándose la defensa de la familia, su moralidad y las buenas costumbres, se establecieron restricciones al trabajo nocturno, tanto el industrial a

---

<sup>197</sup> DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Tomo I. Decimanovena edición. Editorial Porrúa. México, 2003. Página 440.

<sup>198</sup> Idem.

cualquier hora, como el comercial después de las diez de la noche de las mujeres, de manera similar a las labores insalubres y peligrosas. No obstante lo anterior, en la fracción VII del precepto constitucional mencionado, se estableció que “Para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad”.

El Derecho Civil experimentó transformaciones en esta materia, las cuales se manifestaron claramente al expedirse en 1928 el Código Civil para el Distrito Federal y aplicable a todo el país en materia federal, el que entró en vigor hasta 1932, que determinó en su artículo 2º que la capacidad jurídica es igual para el hombre y para la mujer. Sin embargo, se mantuvieron disposiciones que crearon un régimen especial para las mujeres respecto de la prestación de sus servicios, al determinarse en sus artículos 168 a 170 que estaría a cargo de la mujer la dirección y el cuidado de los trabajos del hogar, de donde se estableció también que la mujer podía prestar un trabajo siempre que no se perjudicara esa misión, otorgando al marido la facultad de oponerse al trabajo de la mujer, oposición que solo podía superarse mediante intervención judicial. Todas estas disposiciones fueron derogadas de la legislación civil hasta diciembre de 1974, fecha en la que se suscitaron otras reformas en el mismo sentido en la legislación laboral<sup>199</sup>.

En el ámbito del Derecho del Trabajo, al expedirse la primera Ley Federal del Trabajo el 18 de agosto de 1931, se incluyó un capítulo destinado a regular el trabajo de las mujeres, reiterándose tanto las medidas específicas de protección a la mujer trabajadora en estado de gestación para preservar también la vida y la salud del producto, como las restricciones establecidas al respecto desde 1917 en el artículo 123 constitucional, particularmente en relación con el trabajo nocturno. Sin embargo, en un claro reconocimiento a la importancia creciente de la participación de la mujer en las actividades productivas, en el artículo 110 de la Ley laboral de 1931 antes citada, se incluyó la obligación del patrón de proporcionar el servicio de guardería durante las horas de la jornada de trabajo,

---

<sup>199</sup> Cfr. DE LA CUEVA. Ob. cit. Páginas 441 y 442.

“... sin que en la práctica se prestaran dichos servicios por falta de reglamentación y capacidad económica de la mayoría de los patrones”<sup>200</sup>.

En efecto, dicha disposición representó sólo una declaración de buenas intenciones ante la limitación en la capacidad económica de muchos patrones, que para cumplir con esta obligación habrían tenido que instalar, adecuar y mantener una guardería o contratar alguna ya en funciones. En la misma Nueva Ley del Seguro Social comentada antes citada, se menciona que en 1961 se expidió el Reglamento del artículo 110 de la Ley Federal del Trabajo, en el que se estableció que esta obligación se acotaría a los patrones que tuvieran a su servicio más de 50 mujeres trabajadoras, considerando que podía suponerse que un patrón que tuviera a su servicio ese número de trabajadoras, tendría la capacidad económica para prestar el servicio de guarderías directa o indirectamente. En la misma publicación se señala sin embargo, “...que esta forma de establecer servicios de guarderías no distribuye el costo entre muchos patrones, lo que hace nugatorio el derecho de las trabajadoras a gozar de servicios de guarderías en empresas que contraten menos de 50 empleadas”<sup>201</sup>. La misma publicación agrega que las trabajadoras que laboraban con menos de 50 compañeras no tenían derecho a este servicio, ya que las condiciones y términos para otorgarlo dependía de las condiciones de cada patrón, además de que el costo de su instalación y mantenimiento quedaba en muchos casos fuera del alcance de empresas medianas y pequeñas. Tampoco se tomaba en cuenta la demanda real del servicio, pues la presencia de un determinado número de mujeres trabajadoras no significa necesariamente que todas tengan la necesidad de utilizar este servicio.

En atención a las situaciones antes descritas, en 1962 se reformó la Ley Federal del Trabajo de 1931 para establecer que los servicios de guarderías serían proporcionados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, paradójicamente sin que la propia Ley del Seguro Social vigente, entonces la de

---

<sup>200</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Nueva Ley del Seguro Social cit. Tomo III. Página 16.

<sup>201</sup> Ibidem. Páginas 16 y 17.

1943, así lo determinara, ya que no fue sino hasta la expedición de la Ley del Seguro Social de 1973 que se estableció el servicio de guarderías como un nuevo ramo de aseguramiento particularmente aplicable a favor de las mujeres madres trabajadoras, según se tratará mas adelante.

Al expedirse en 1970 la nueva Ley Federal del Trabajo, dicha disposición fue adoptada en su artículo 171 que textualmente establece: “Los servicios de guardería infantil se prestarán por el Instituto Mexicano del Seguro Social, de conformidad con su Ley y disposiciones reglamentarias”, aunque factores de orden económico impidieron su cumplimiento. Fue hasta 1973 que la segunda Ley del Seguro Social se ocupó de regular expresamente este servicio.

En el ámbito del servicio público, el apartado “B” del artículo 123 constitucional, publicado en el Diario Oficial de 5 de diciembre de 1960, no se ocupó de este tema en sus fracciones propiamente laborales, pero sí lo hizo en la fracción XI que hace referencia específica al establecimiento de las bases mínimas de organización de la seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, en cuyo inciso c) se menciona expresamente al servicio de *guarderías infantiles*. En el ámbito laboral, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, vigente a partir del 29 de diciembre de 1963, tampoco se ocupó de esta cuestión, ya que se había reservado a la normatividad en materia de seguridad social, según se advierte del contenido de la primera Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, cuya vigencia data del 1º de enero de 1960, así como de la ya citada fracción XI, inciso c) del propio apartado “B” del artículo 123 constitucional.

### **3.- La regulación del servicio de guarderías en la normatividad de seguridad social.**

Desde el punto de vista constitucional, el tema del servicio de *guarderías* fue tratado por primera vez en el ámbito del ahora denominado *derecho laboral*



*burocrático*. En efecto, como ya se apuntó con anterioridad, desde diciembre de 1960 que se expidió el apartado “B” del artículo 123 de la Constitución mexicana, se incluyeron en su fracción XI las bases mínimas de organización de la seguridad social para los servidores públicos, comprendiendo en su inciso c), relativo a la regulación del trabajo de las mujeres al servicio del Estado, el derecho de éstas a disfrutar del servicio de *guarderías infantiles*.

En cambio, respecto del régimen laboral general, el texto original de 1917 de la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, que se considera el fundamento jurídico básico de la seguridad social en México, no incluía al *servicio de guarderías* como parte de su contenido. La reforma constitucional de 1929 en la parte relativa a esta fracción, que determinó como de interés público la expedición futura de la Ley del Seguro Social, tampoco se refirió a los servicios de *guarderías* como parte de las medidas de protección social para la clase trabajadora. Fue hasta la reforma a dicha fracción del citado artículo 123 constitucional, publicada en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1974 como parte del Decreto que reformó y adicionó además los artículos 4º, 5º y 30 de la Constitución, en relación con la Igualdad Jurídica de la Mujer, que se incorporó al texto fundamental aludido la referencia expresa a los *servicios de guarderías*. Para esa fecha, estos servicios ya se habían regulado tanto en la Ley Federal del Trabajo de 1931 reformada al respecto en 1962, en la Ley laboral de 1970, como a la Ley del Seguro Social de 1973, en la que se incluyó expresamente como materia de aseguramiento social a los servicios de *guardería*.

En el ámbito de la seguridad social general en México, el servicio de *guarderías* se regula entonces por primera vez en la Ley del Seguro Social de 1973, en cuya Exposición de Motivos se alude a la remisión que hizo la legislación laboral de esta figura, considerando que regular la prestación de este servicio como una obligación de los patrones resultaba inviable para las empresas medianas y pequeñas que constituyen la mayoría, así como también que era necesario tomar en cuenta en la redacción de la normatividad correspondiente

otros factores de carácter operativo y práctico, como son los objetivos específicos que debe tener el servicio y los requerimientos materiales y humanos que implica su prestación, entre otros, por lo que la solución lógica fue la de remitir esta regulación a la seguridad social, específicamente al Instituto Mexicano del Seguro Social, a efecto de que el servicio se proporcionara por dicha institución, "... por considerar que dicho organismo contaba con experiencia técnica y administrativa en la prestación de servicios sociales"<sup>202</sup>.

### **3.1.- El servicio de guarderías en la Ley del Seguro Social.**

Se procederá a analizar la aparición y la evolución que los servicios de *guarderías* han tenido en las leyes de seguridad social, desde la de 1943 que no contempló esta figura, hasta las de 1973 que la estableció por primera vez y la vigente que incorporó importantes modificaciones , en especial en relación a los sujetos de aseguramiento.

#### **3.1.1.- Antecedentes.**

Como se ha señalado con anterioridad, la primera Ley del Seguro Social cuya publicación en el Diario Oficial de la Federación data del 19 de enero de 1943, no regulaba la prestación de este servicio, ya que se encontraba entonces vigente la Ley Federal del Trabajo de 1931 que lo consideraba como una obligación patronal, independientemente de que en los hechos la misma no se cumpliera en la generalidad de los casos. Fue entonces la segunda Ley del Seguro Social, vigente a partir del 1º de abril de 1973, la que reguló por primera vez en esta legislación el servicio de guarderías infantiles. En la Exposición de Motivos de esta Ley, se dijo al respecto que "Debido a la creciente participación de la mujer en las actividades productivas, resulta indispensable facilitarle los medios adecuados que le permitan cumplir con su función laboral sin desatender sus

---

<sup>202</sup> LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1973. Exposición de Motivos. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 1975. Página 32.

obligaciones maternas. De aquí que la iniciativa agregue a los ramos tradicionales del seguro obligatorio el ramo de Guarderías para hijos de aseguradas”<sup>203</sup>.

Desde la Ley que se comenta, se consideró que la atención al menor no podía limitarse a la sola *guarda* literal del término, sino que estos servicios debían incluir otros aspectos, como son: la alimentación, el aseo, el cuidado de la salud y la educación de los hijos de las trabajadoras. En concordancia con lo dispuesto por los artículos 123 apartado “A” fracción V de la Constitución y 170 fracción II de la Ley Federal del Trabajo, que establecen el derecho de las madres trabajadoras de disfrutar de un descanso con salario íntegro de seis semanas anteriores y de seis semanas posteriores al parto, tiempo durante el cual éstas pueden atender directamente a sus hijos, la Ley del Seguro Social de 1973 determinó que el servicio de guarderías se proporcionaría desde la edad de 43 días hasta la de 4 años, “...época en que el niño inicia su educación pre-escolar”<sup>204</sup>.

La Ley que se comenta se ocupó de la regulación de este servicio en sus artículos 184 a 193, determinándose específicamente en el numeral 185 que estos servicios deben proporcionarse atendiendo al cuidado y fortalecimiento de la salud del niño, de su buen desarrollo futuro, de la formación de sentimientos de adhesión familiar y social, de la adquisición de conocimientos que promuevan la comprensión, el empleo de la razón y de la imaginación, así como a constituir hábitos higiénicos y de sana convivencia y cooperación en el esfuerzo común, de modo sencillo y acorde a su edad y a la realidad social, “...con absoluto respeto a los elementos formativos de estricta incumbencia familiar”, para lo cual dichos servicios deben incluir el aseo, la alimentación, el cuidado de la salud, la educación y la recreación de los hijos de las trabajadoras aseguradas. La Ley del Seguro Social de 1973 determinó también que el Instituto establecería instalaciones especiales en los lugares adecuados, se entiende que en relación con la ubicación de las empresas obligadas.

---

<sup>203</sup> Idem.

<sup>204</sup> Ibidem. Páginas 32 y 33.

Se indicó también que el financiamiento sería exclusivamente a cargo de los patrones, por medio de una prima (o cuota) equivalente al 1 % del salario que se pague por todos los trabajadores, independientemente de que dichos patrones tengan o no mujeres trabajadoras a su servicio, argumentándose en la misma Exposición de Motivos ya citada, que mediante esta disposición "...se logra una efectiva solidaridad, pues todos los patrones concurrirán con la aportación respectiva. De otro modo podría repercutir en una injusta disminución de oportunidad de trabajo para las mujeres"<sup>205</sup>, es decir, de haberse previsto el pago de la cuota sólo respecto de las mujeres trabajadoras, muchos patrones hubieran evitado utilizar servicios femeninos en la medida de lo posible de acuerdo a la naturaleza de sus actividades, lo que hubiera generado lo que algunos ahora denominan un *incentivo perverso*.

### **3.1.2.- Aspectos relevantes del servicio de guarderías en la Ley del Seguro Social vigente.**

La Ley del Seguro Social vigente a partir del 1º de julio de 1997, reiteró en términos generales respecto de la figura de las *guarderías*, las mismas características que se establecieron en la Ley del Seguro Social de 1973, pero también incorporó algunas modificaciones importantes, en particular respecto de los sujetos de aseguramiento. En efecto, desde el texto original del artículo 201 de la Ley que se comenta, se reiteró que el *ramo de guarderías* cubre el riesgo de la mujer trabajadora, pero se agrega al *trabajador viudo o divorciado que conserve la custodia de los hijos*, de no poder proporcionar cuidados durante su jornada de trabajo a sus hijos en la primera infancia.

En la Ley vigente se consideró entonces que el estado de necesidad que experimentan la generalidad de las mujeres madres trabajadoras, también lo sufren los trabajadores varones viudos o divorciados que conservan la custodia de sus hijos, lo que representó un importante avance en relación al principio de

---

<sup>205</sup> Ibidem. Página 33.

*equidad de género*, que si bien fundamentalmente busca establecer normas que permitan a las mujeres participar en el mercado laboral en una situación menos desventajosa, comprendió también la situación de algunos trabajadores varones que enfrentan el mismo estado de necesidad, aunque lo acotó a los casos de viudez y de divorcio, siempre y cuando el varón conserve la custodia de los hijos.

Posteriormente, mediante reforma publicada en el Diario Oficial el 20 de diciembre de 2001, se adicionó al texto del artículo 201 de la Ley en comento, por una parte, el caso de los trabajadores varones a quienes *judicialmente se les hubiere confiado la custodia de sus hijos*, precisándose en un segundo párrafo que este ramo de aseguramiento "...se podrá extender a los asegurados que por resolución judicial ejerzan la patria potestad y la custodia de un menor, siempre y cuando estén vigentes en sus derechos ante el Instituto y no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor", superando la limitación del texto original respecto de los viudos y divorciados, atendándose al estado de necesidad real derivado de nuevas situaciones que se presentan en relación a conflictos de carácter familiar, si bien se mantiene formalmente la condición de que "*no puedan proporcionar la atención y cuidados al menor*", así como de que este derecho se mantiene vigente, "...mientras no contraigan nuevamente matrimonio o se unan en concubinato", dando por supuesto que la nueva compañera mujer del trabajador varón se ocupará del cuidado de los hijos de éste menores de 4 años de edad, lo que no necesariamente se ajusta a la realidad. Por otra parte, se agregó también que el servicio de guardería se proporcionará en el turno matutino y vespertino, pudiendo tener acceso a alguno de ellos, el hijo del trabajador cuya jornada de trabajo sea nocturna.

En relación a esta cuestión, habría que plantear como tema de discusión, si la *equidad de género* terminará por conducir a la generalización de este derecho para trabajadoras y trabajadores, sin modalidades o condiciones diferenciales, atendiendo básicamente a la atención de un estado de necesidad de carácter general, independientemente de si el trabajador es el padre o la madre de los hijos

sujetos de protección de este ramo de aseguramiento. Al respecto, resulta evidente que la generalización del derecho a este servicio tendría repercusiones en la demanda potencial y en la real del servicio, así como también tendría implicaciones financieras, sin embargo estos son otros problemas, ya que de cualquier manera en las condiciones actuales la capacidad de la institución para proporcionar el servicio es insuficiente.

Por otra parte, la Ley del Seguro Social vigente a partir del 1º de julio de 1997, reitera en el artículo 206 que la edad de atención de los menores es de los 43 días a los 4 años. Se ratifica también que los servicios que deben proporcionarse en las guarderías comprenden el cuidado de la salud, la alimentación, el aseo, la recreación, la educación, entendida como la formación de sentimientos de adhesión familiar y social, la constitución de hábitos higiénicos y de sana convivencia, así como a la cooperación en el entorno social cotidiano. Se reitera también el respeto a los elementos formativos de estricta incumbencia familiar, dentro de los que podrían considerarse los relativos al culto religioso por ejemplo. Se ratifica igualmente la disposición que indica que el organismo de seguridad social aludido establecerá instalaciones especiales en lugares y zonas adecuadas, "...convenientemente localizadas en relación a los centros de trabajo y de habitación y en las localidades donde opere el régimen obligatorio", según indica expresamente el artículo 204 de la Ley en comento.

El artículo 207 de la Ley vigente determina un período de *conservación de derechos*, el cual permite a los sujetos de aseguramiento que hayan causado baja como trabajadores seguir disfrutando de las prestaciones respectivas durante cuatro semanas posteriores a dicha baja. Por lo que se refiere al *régimen financiero* de este seguro, si bien la Ley vigente reitera respecto de la Ley anterior que el monto de la prima respectiva a cargo exclusivamente del patrón será del 1 % del salario base de cotización de la totalidad de los trabajadores a su servicio, independientemente de que estén o no comprendidos en la hipótesis prevista por el artículo 201 del mismo ordenamiento, también establece que hasta el 20 % de

dicha cuota, es decir el equivalente al 0.20 % del salario base de cotización, se destinará al financiamiento de las *prestaciones sociales* a las que la Ley en comento les da el rango de ramo de aseguramiento obligatorio, de tal suerte que la cuota que se aplicará exclusivamente para el sostenimiento del ramo de *guarderías* será el equivalente al 80 % del 1 %, es decir, el 0.80 % del salario base de cotización.

Como se ha comentado con anterioridad, la creciente participación de las mujeres en las actividades productivas, ha propiciado un incremento notable en la demanda del servicio de *guarderías*, por lo que el Instituto Mexicano del Seguro Social ha tenido que aumentar su capacidad de respuesta a través de diversas fórmulas de expansión. Esto sin embargo, ha significado un reto difícil para la institución, ya que implica el establecimiento de instalaciones especialmente diseñadas para proporcionar los servicios respectivos, lo que requiere de inversiones en inmuebles y en equipamiento, la contratación y sostenimiento de personal especializado, además de insumos relacionados con la conservación de las propias instalaciones, la elaboración de los alimentos y el cuidado de la salud de los menores, lo que supone un costo considerable que dificulta el crecimiento de los servicios en la medida que se requiere. Un factor que ha generado una profunda polémica al respecto es el relativo al costo del personal especializado, que cuando labora directamente para la institución genera los derechos laborales previstos en un contrato colectivo de trabajo cuyo nivel de prestaciones es de los más importantes a nivel nacional.

En efecto, la obligación legal establecida en el ya comentado artículo 204 de la Ley que se analiza, en el sentido de que es el Instituto el que, para proporcionar el servicio de *guardería*, debe establecer las instalaciones adecuadas para ello, implica que dichas instalaciones en el sentido inmobiliario del término, sean propiedad de la institución, o por lo menos que jurídicamente tenga el derecho a la posesión y al disfrute de las mismas, así como también que el personal que realiza las actividades correspondientes preste sus servicios

directamente para el Instituto, lo cual supone que son sus trabajadores y desde luego, que el equipamiento complementario que se requiere, muebles y otros aditamentos, también sea propiedad de la institución.

En la medida en que el costo de los elementos antes descritos ha representado una condición económica de carácter presupuestal para poder establecer nuevas instalaciones, el artículo 213 de la Ley del Seguro Social vigente, que tiene su antecedente en el artículo 192 de la Ley de 1973 cuyo texto era igual, señala la posibilidad legal de que el Instituto pueda celebrar convenios, tanto de *reversión de cuotas* como de *subrogación de servicios*, con los patrones que tengan instaladas guarderías en sus empresas o establecimientos, "...cuando reúnan los requisitos señalados en las disposiciones relativas". Lo anterior pretende por una parte, admitir la participación de los patrones en la prestación de este servicio, ya sea por medio de *la reversión de cuotas* o bien de *la subrogación del servicio*, condicionando ambos supuestos al cumplimiento de los requisitos correspondientes, entendiéndose por ello, los que se determinan en las normas legales y reglamentarias respectivas en relación con las características que debe cumplir el servicio, mismas que, como se ha comentado con anterioridad, se refieren a las condiciones mismas de las instalaciones, a la implícita formación especializada que debe tener el personal, así como que la atención de los menores debe comprender no solo su *guarda*, sino también el cuidado de su salud, su alimentación, educación, recreación y demás aspectos señalados explícitamente en el artículo 202 de la misma Ley. Del contenido textual del artículo 213 antes citado, se desprenden entonces dos posibilidades de participación patronal en la prestación del servicio de guarderías, que además normalmente son susceptibles de combinarse: *la reversión de cuotas* y *la subrogación de servicios*.

La ausencia de una reglamentación explícita y exhaustiva sobre las figuras de *la reversión de cuotas* y de *la subrogación de servicios*, ha permitido que éstas operen con algún margen de discrecionalidad por parte de las autoridades del



Instituto Mexicano del Seguro Social, si bien se han aplicado con anterioridad respecto de otros seguros, como es el caso principalmente del de *enfermedades y maternidad*, según puede advertirse de lo dispuesto por el artículo 89 fracciones II y III de la Ley del Seguro Social vigente, precepto legal en el que expresamente se alude a estas modalidades, aludiendo a la celebración de convenios con otros organismos públicos o particulares que se encarguen de la prestación del servicio, en lo que constituye propiamente la figura de la *subrogación de servicios*, pudiendo además pactarse la *reversión de cuotas*, cuando quienes se encargan de la prestación del servicio tienen la calidad de patrones y por tanto de sujetos obligados al pago de aportaciones de seguridad social.

En el precepto citado se establece además que en estos convenios debe fijarse el plazo de su vigencia, la amplitud del servicio subrogado, los pagos que deban hacerse, la forma de cubrirlos, las causas y procedimientos de terminación y las demás condiciones pertinentes, así como tratándose en particular de la *reversión de cuotas*, en el convenio respectivo deberá precisarse la parte de las cuotas que deban revertirse, en proporción a la naturaleza y cuantía de los servicios relativos, o bien establecerse un sistema de reembolsos. Se señalan además como condiciones generales la vigilancia y supervisión del servicio por parte del Instituto, así como la previa anuencia de los trabajadores "...o de su organización representativa", aludiendo a la figura de los sindicatos en caso de existir éstos en los casos concretos. Aunque el numeral invocado se refiere específicamente al seguro de enfermedades y maternidad, puede considerarse aplicable por analogía al ramo de guarderías, la determinación de que las personas, empresas o entidades que prestarían el servicio respectivo mediante el convenio correspondiente, estarían obligadas a proporcionar a la institución los informes que ésta les exigiere, así como también, quedarían sujetas a las instrucciones, normas técnicas, inspecciones y vigilancia prescritas por el Instituto, en los términos de los reglamentos correspondientes, que en este caso sería precisamente el de Guarderías.

Según se narra en la Ley del Seguro Social comentada por la propia institución<sup>206</sup>, la primera guardería establecida por el Instituto no fue en su calidad de organismo de seguridad social sino de patrón, a efecto de dar cumplimiento a la obligación patronal establecida en el artículo 110 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, lo cual aconteció en el año de 1946, apenas tres años después de la creación del Instituto, de tal suerte que el servicio estaba destinado exclusivamente a las madres trabajadoras al servicio de la propia institución, dando lugar al esquema que se conoce como “*Guarderías-Madres-IMSS*”, que actualmente cuenta con 8 instalaciones que funcionan con modalidades que se analizarán posteriormente.

Como se ha comentado con anterioridad, no obstante que la reforma al artículo 110 de la Ley Federal del Trabajo de 1931 que determinó que el servicio de guarderías sería proporcionado por el Instituto se llevó a cabo en 1962 y que tal mandamiento legal se reiteró en el artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, no fue sino hasta después de la expedición de la Ley del Seguro Social de 1973 que reguló expresa y concretamente el servicio de guarderías como un seguro del régimen obligatorio, que se inició con el establecimiento de las que se conocen ahora como *guarderías ordinarias*, aludiendo a que se da cumplimiento a lo preceptuado por dicho ordenamiento legal y que el servicio se proporciona directamente por el Instituto, en instalaciones de su propiedad o posesión por lo menos y con personal especializado a su servicio.

El número de *guarderías ordinarias* asciende a 134 desde hace más de 15 años, cuya capacidad de respuesta desde tiempo atrás, era notoriamente insuficiente ante una demanda tanto potencial como real creciente. Ante esta situación, surgió el esquema participativo como un programa experimental basado en el Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988, cuya implantación fue autorizada por el Consejo Técnico del IMSS y cuyas características, en nuestra opinión, no se ajustan estrictamente a las condiciones que para la subrogación de servicios y

---

<sup>206</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Nueva Ley del Seguro Social cit. Tomo III. Pág. 45.

reversión de cuotas en esta materia establece el artículo 213 de la Ley del Seguro Social vigente. En efecto, de conformidad con lo dispuesto por el mencionado precepto legal, la posibilidad de celebrar los convenios aludidos está referida a los patrones que tengan instaladas guarderías en sus centros de trabajo, en tanto que el esquema participativo autorizado por el Consejo Técnico en los años finales de la década de los ochentas, previó la celebración de convenios con asociaciones civiles especializadas en la prestación de este tipo de servicios, las que lo proporcionarían en un principio a las mujeres madres trabajadoras al servicio de diversos patrones sujetos del régimen obligatorio de la Ley en comento.

De conformidad con la regulación correspondiente, estas asociaciones deben contar con sus propias instalaciones, contratar a sus propios trabajadores, ajustarse a las reglas de operación aplicables a las llamadas *guarderías ordinarias*, así como sujetarse a la vigilancia y supervisión del Instituto Mexicano del Seguro Social. El financiamiento respectivo se obtiene de la *reversión de las cuotas* correspondientes, precisamente, al ramo de guarderías a cargo de los patrones cuyas trabajadoras disfrutaban de la prestación de este beneficio. El número de *guarderías participativas* instaladas y autorizadas por el Instituto en 1998 ascendía a 336, casi el triple entonces del número de las *ordinarias*. Sin embargo, en los años posteriores las *guarderías participativas* fueron gradualmente sustituidas por las denominadas *vecinal comunitarias*.

En efecto, en la década de los noventas, el Instituto creó otro esquema de prestación de servicios de guarderías subrogadas denominado *vecinal comunitario*, cuyo número ascendía en 1998 a 163 y que para el año 2007 alcanzó la cifra de 1,383, el que también requiere de la celebración de un convenio de *subrogación del servicio* y de *reversión de cuotas*, en virtud del cual un tercero ajeno al Instituto proporciona la infraestructura necesaria, como el inmueble, el equipamiento y el personal idóneo, debiendo igualmente cumplir la normatividad operativa respectiva, contenida en el Reglamento para la Prestación de los Servicios de Guardería, aprobado por el Consejo Técnico del Instituto mediante su

Acuerdo 401/96 y publicado en el Diario Oficial de 30 de junio de 1997, quedando sujeto a la vigilancia y supervisión institucional. En realidad, desde nuestro punto de vista, la única diferencia esencial entre los dos esquemas antes reseñados, consiste en que en el *participativo* el IMSS celebra un convenio con una asociación civil y en el *vecinal comunitario* lo hace con una sociedad civil<sup>207</sup>.

La inconsistencia jurídica de este tipo de guarderías no ha sido un impedimento para que se convirtiera en la principal modalidad de expansión de este servicio, ya que por una parte sólo fue objetada por el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social, incluso a través de una demanda colectiva que presentó ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje referida entonces sólo al *esquema participativo* y de la cual desistió posteriormente y, por otra parte, su menor costo de operación, derivado principalmente de la diferencia del monto de los salarios y prestaciones laborales de su personal, aunque también del valor de algunos insumos proporcionados por las comunidades en las que las *guarderías* han sido instaladas, permitieron el establecimiento de un mayor número de instalaciones y con ello la cobertura del servicio a un mayor número de aseguradas, que ya bajo la vigencia de la Ley actual se hizo extensiva también a los varones en los casos previstos en el artículo 201 de dicho ordenamiento, así como la atención a un mayor número de niños.

Es evidente que la tendencia a permitir y regular la participación de los particulares en la prestación de los servicios de seguridad social no solo se ha mantenido sino que se ha incrementado en los últimos años. Respecto concretamente del servicio de guarderías, el segundo párrafo del artículo 237-A de la Ley del Seguro Social, adición vigente a partir del 30 de mayo de 2005, publicada en el Diario Oficial de 29 de abril del mismo año, establece respecto de los trabajadores del campo que "...en aquellos lugares en los que el Instituto no cuente con instalaciones, a juicio del propio Instituto, para prestar los servicios de

---

<sup>207</sup> Cfr. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Ley del Seguro Social Comentada cit. Tomo III. Páginas 45 a 47.

guardería que tiene encomendados, éste podrá celebrar convenios con los patrones del campo y organizaciones de trabajadores eventuales del campo para la subrogación de los servicios que contempla el Ramo de Guarderías a que se refiere la Sección Primera, Capítulo VII, del Título Segundo, de esta Ley, en los términos que establezcan las reglas de carácter general que para tal efecto expida el Consejo Técnico”.

De acuerdo a informes recientes publicados por el IMSS, para el 16 de diciembre de 2008 funcionaban en todo el país 1,562 guarderías, de las cuales 1,383 corresponden al esquema *vecinal comunitario*, queda 1 del esquema *participativo*, se mantienen las mismas 134 del esquema *ordinario*, 8 del esquema denominado *Madres-IMSS* que es el mas antiguo y que se comentará mas adelante, 10 del esquema *en el campo*, producto de las reformas y adiciones legales vigentes a partir del 30 de mayo de 2005 y 26 de un nuevo esquema denominado *guarderías integradoras*, diseñadas para atender a niños que experimentan algún tipo de discapacidad, sin que nos ocupemos ahora de la idoneidad de este término. El total de las *guarderías* antes referidas tienen una capacidad instalada para atender a 228,652 niños, están inscritos en ellas 215,915 menores, de los cuales asisten regularmente el 86 % y se reportan 32,581 solicitudes pendientes de atender<sup>208</sup>.

El tema de la *subrogación de servicios* y el de la *reversión de pago de cuotas*, ha sido materia de discusión desde que se estableció como posibilidad en la regulación en particular del seguro de enfermedades y maternidad en la Ley del Seguro Social de 1943. Sin embargo, la forma, la frecuencia y el ámbito en su aplicación es lo que ha generado las mayores polémicas, ya que para algunos especialistas de la seguridad social estas figuras deben ser utilizadas excepcionalmente cuando el IMSS está materialmente imposibilitado para prestar algún servicio, en tanto que para otros debe ser parte de una estrategia para

---

<sup>208</sup> <http://www.imss.gob.mx/prestaciones/guarderías/númeroguarderíasrm.htm>. Internet. 16 de diciembre de 2008.

extender algunas prestaciones y servicios a un mayor número de derechohabientes, situación que ha sido evidente en relación al servicio materia de este capítulo, pero que también ha generado severos cuestionamientos por las implicaciones que ha tenido en el aspecto cualitativo.

En el caso del servicio de guarderías, la diferencia fundamental entre el prestado directamente por el IMSS y el que se proporciona por particulares, como ya se ha comentado con anterioridad, es el costo de operación, particularmente el que se deriva de los salarios y prestaciones laborales de los trabajadores al servicio de la institución, quienes están cubiertos por un contrato colectivo de trabajo que establece beneficios laborales notoriamente superiores a los mínimos legales, lo que propicia que los servicios de guardería prestados por entidades privadas tengan un costo inferior, lo que permite instalar un mayor número de ellas y beneficiar a un mayor número de madres o ahora también de padres trabajadores que tienen la custodia de hijos de no más de 4 años de edad. El argumento en contra de esta ventaja cuantitativa, es que la calidad del servicio es presuntamente inferior que el proporcionado por las *guarderías ordinarias*, considerando la hipotética mejor formación y capacitación del personal institucional. La conclusión es difícil, por lo que sólo puede ser evaluada de acuerdo al índice de quejas que los derechohabientes del servicio pudieran presentar respecto de un esquema y del otro.

### **3.2.- El servicio de guarderías en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE).**

Considerando la problemática de carácter general relativa al *servicio de guarderías*, en particular la incorporación gradual de las mujeres a puestos de trabajo formales, o como también se dice, a actividades extra-domésticas y como consecuencia de ello al incremento del estado de necesidad que un número considerable de ellas enfrentan cuando tienen a su cargo la responsabilidad del cuidado de uno de varios hijos menores de 4 años, que aún no pueden ser

inscritos en el sistema educativo y que les restan notablemente la disponibilidad para acceder a un empleo formal, es natural y explicable que los diversos regímenes de seguridad social hayan regulado de varias formas la organización y prestación de este servicio, como es el caso del aplicable a los trabajadores al servicio del Estado, según se analizará en las líneas siguientes.

### **3.2.1.- Antecedentes.**

Desde el punto de vista constitucional, la regulación del servicio de *guarderías* por parte del Derecho del Trabajo Burocrático se adelantó al Derecho del Trabajo aplicable a la generalidad de los trabajadores, ya que desde el texto original del Apartado “B” del artículo 123 de la Constitución, que data del 5 de diciembre de 1960, se hizo referencia explícita al *servicio de guarderías infantiles* en el inciso c) de su fracción XI, en tanto que en el apartado “A” del mismo precepto constitucional, la referencia a este servicio se incluyó en su fracción XXIX hasta la reforma de 1º de enero de 1975, en el contexto de las modificaciones jurídicas que tuvieron por propósito consolidar la igualdad jurídica de las mujeres frente a los hombres. En efecto, la expedición del apartado “B” del artículo 123 constitucional fue posterior a la vigencia de la primera Ley del ISSSTE, de modo que la regulación de este servicio, al igual que sucedió con el apartado “A” del mismo precepto constitucional, se produjo antes en la Ley reglamentaria que en la norma fundamental. Sin embargo, es importante reiterar que en el inciso c) de la fracción XI del citado apartado “B” del numeral constitucional antes citado, se mencionó expresamente al *servicio de guarderías infantiles* como uno de los beneficios que la seguridad social para los trabajadores del Estado proporcionaría a las mujeres madres trabajadoras al servicio del Estado.

La primera Ley del ISSSTE, vigente a partir del 1º de enero de 1960, no reguló este servicio como parte del seguro de maternidad, contenido en los artículos 25 y 26 de dicho ordenamiento, pero si lo hizo en su artículo 41 como

parte de las *prestaciones sociales*, bajo la denominación de *guarderías y estancias infantiles*. El mencionado precepto legal textualmente establecía:

“La preparación y formación social y cultural de los trabajadores y de sus familiares derechohabientes, se realizarán mediante el establecimiento de centros de capacitación y estancias infantiles, de centros vacacionales y de campos deportivos”.

Del texto anterior se advierte que para la legislación de seguridad social burocrática, las *guarderías* y las *estancias infantiles* constituyen un instrumento de mejoramiento de la calidad de vida de los derechohabientes mas que un elemento de apoyo que permita a la madre trabajadora, ahora también al padre en algunos supuestos, que tiene la responsabilidad de la custodia de uno o varios hijos no mayores de 4 años, incorporarse a su trabajo, sin la limitación de tener que atender adecuadamente a dicho(s) hijo(s). Con independencia de estas consideraciones, el resultado es el mismo para el trabajador asegurado que se encuentra en estas circunstancias. Podría incluso afirmarse que el otorgamiento y disfrute de este servicio satisface ambos propósitos. Por otra parte, el sustento financiero de este servicio preveía una aportación del 6 % del sueldo básico de los trabajadores asegurados, pagado por las dependencias y entidades, así como de una cuota también del 6 % sobre la misma base que se descontaba a cada trabajador, si bien tales recursos se compartían para financiar también otras prestaciones y servicios relativos a la elevación del nivel de vida, que incluía los aspectos culturales, recreativos, deportivos, funerarios y tiendas, además de la preparación técnica, los créditos y arrendamiento de vivienda, los préstamos a corto plazo, la jubilación, los seguros de vejez, invalidez y muerte, así como la indemnización global

La segunda Ley del ISSSTE, vigente a partir del 1º de enero de 1984, tampoco reguló el *servicio de guarderías* como parte del seguro de enfermedades y maternidad, contenido en sus artículos 28 y 29, pero también lo hizo como parte



de las llamadas *prestaciones sociales y culturales*, específicamente en la Sección Segunda del Capítulo VII del Título Segundo de dicho ordenamiento legal, según la cual el ISSSTE proporcionaba estos servicios por medio de programas culturales, recreativos y deportivos, para cuidar y fortalecer la salud mental y la integración familiar de los trabajadores del Estado asegurados, mencionando entre los servicios específicos en la fracción VI del artículo 141 a las *estancias de bienestar y desarrollo infantil*. En esta Ley el sustento financiero se fijó en la contribución del 4 % de las dependencias y 4 % de los trabajadores, ambos del sueldo básico, pero compartido para financiar también jubilaciones, pensiones, indemnización global, reservas actuariales, así como servicios turísticos, culturales, deportivos, recreativos y funerarios.

### **3.2.2.- Aspectos relevantes de la Ley del ISSSTE vigente.**

En la Ley del ISSSTE, vigente, se reiteran de nuevo los mismos principios, si bien en su Exposición de Motivos<sup>209</sup>, se precisa que estos servicios contarán con los recursos adecuados, ya que no se llevarán a cabo lo que se conocía como *subsidios cruzados*, de manera que el régimen financiero que establece la Ley vigente se aplicará exclusivamente para los servicios que se comentan. En particular, los *servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil* están previstos en la fracción IV del artículo 196, en tanto que en el artículo 199, se establece que el financiamiento de los servicios sociales y culturales, entre los cuales se encuentran los relativos a los antes mencionados *servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil*, se integra con una cuota a cargo de los trabajadores asegurados del 0.5 % del sueldo básico y una aportación también del 0.5 % de la misma base a cargo de las dependencias y entidades empleadoras, haciendo un total del 1 % sobre el mencionado sueldo básico. Como la Ley no precisa proporciones específicas para distribuir los recursos correspondientes, se entiende que ello es una facultad administrativa del Instituto.

---

<sup>209</sup> Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley del ISSSTE. En: Ley del ISSSTE editada por el ISSSTE. México, 2007. Páginas 25 y 26.

Independientemente de lo anterior, en el último párrafo del mismo artículo 199 de la Ley vigente, se establece que las dependencias y entidades, para financiar los *servicios de atención para el bienestar y desarrollo infantil*, cubrirán el 50 % del costo unitario por cada uno de los hijos de sus trabajadores que hagan uso del servicio en las estancias de bienestar infantil del Instituto, costo unitario que será determinado anualmente por la Junta Directiva. Según información reciente difundida por el propio ISSSTE, el número de *Estancias de Bienestar y Desarrollo Infantil* ascendía en el año 2007 a un total de 137, cuya capacidad de respuesta es insuficiente, reportándose en la misma época un total de 5,484 niños en lista de espera. Uno de los aspectos operativos que destaca en las instalaciones del ISSSTE que proporcionan este servicio, es el de atender a los niños hasta los 6 años, lo que por una parte implica incluir servicios de educación preescolar y por otra, que el costo de operación de las instalaciones es mas elevado lo cual propicia una limitación a la capacidad de expansión del servicio.

### **3.3. El servicio de guarderías en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM).**

Tal como se ha comentado reiteradamente, la creciente incorporación de la mujer a las actividades extra-domésticas, ha propiciado la generalización del estado de necesidad derivado de la atención de los hijos menores de 4 años, de modo que las actividades llevadas a cabo en relación con las Fuerzas Armadas Mexicanas no es la excepción, por lo que la legislación de seguridad social respectiva también se ha ocupado de regular este servicio.

#### **3.3.1.- Antecedentes.**

Como se ha reseñado en capítulos anteriores, los miembros de las Fuerzas Armadas de México fueron sujetos de protección social en materia de *retiro* desde la expedición de la Ley de Pensiones y Retiros del Ejército y Armada Nacionales el 11 de marzo de 1926, pero fue hasta la expedición de la Ley de Seguridad Social

para las Fuerzas Armadas de 30 de diciembre de 1961 que se regularon de una manera mas general los derechos y prestaciones para atender los distintos estados de necesidad de los miembros de estas instituciones.

Posteriormente, la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM), vigente a partir del 28 de agosto de 1976, incluyó entre sus prestaciones en la fracción XIV del artículo 16 a los *centros de bienestar infantil*, regulados expresamente en el artículo 144 de dicho ordenamiento en el sentido de que el ISSFAM "...establecerá en plazas de importancia, Centros de Bienestar Infantil para atender a los niños mayores de 45 días y menores de 7 años, hijos de militares, cuando se acredite la necesidad de esa ayuda". Del texto de dicho precepto se desprenden algunas consideraciones importantes: el criterio de establecer estos *centros* en plazas de importancia; el señalamiento de que el margen de cobertura de los niños alcanza la edad de 7 años, mayor aún que la que opera el ISSSTE, lo que implicaría incluir el servicio de educación preescolar; la referencia a los hijos de los militares, parece abrir la prestación del servicio tanto a mujeres como a varones, siempre y cuando se acredite la necesidad de esa ayuda, lo que supondría que el Instituto tendría la facultad en cada caso de calificar la acreditación de la necesidad del servicio. De cualquier forma en nuestro punto de vista, el balance es favorable a los derechohabientes de esta legislación.

### **3.3.2.- Principales aspectos del *servicio de guarderías* en la Ley del ISSFAM vigente.**

La Ley del ISSFAM vigente a partir del 8 de agosto de 2003, reitera como prestación en su artículo 18 fracción XVI a los *centros de bienestar infantil* y los regula en su artículo 136, como parte del Capítulo Cuarto, relativo a *Vivienda y otras prestaciones*, en términos similares a los previstos por el artículo 144 de la Ley del ISSFAM anterior, es decir, determinado su establecimiento en las plazas de importancia, indicando que en dichos centros se atendería a niños desde los 45

días hasta los 7 años, lo que supera a las otras legislaciones de la materia, así como refiriéndose en general a los hijos de los militares que acrediten la necesidad de esa ayuda, sin limitarse explícitamente a un género determinado.

En todo caso, pudiera criticarse desde un punto de vista formal que se incluya la regulación de este servicio como parte del capítulo dedicado a la *Vivienda*, aunque el título respectivo tenga el agregado de *otras prestaciones*, ya que podría habersele dedicado un capítulo expreso al servicio mismo, o destinar un capítulo a las *prestaciones sociales* independiente del relativo a la *Vivienda*. Lo anterior podría tener un efecto importante respecto del régimen financiero, ya que en materia de vivienda la Ley del ISSFAM establece la creación del Fondo de la Vivienda Militar (FOVIMI), constituido fundamentalmente con las aportaciones que deben efectuar las dependencias respectivas, del 5 % de los haberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, por lo que no tendría sentido que las prestaciones sociales o en particular el costo de operación de los *centros de bienestar infantil* se obtuviera del FOVIMI, sino que en todo caso deben provenir de los recursos presupuestales generales.

#### **4.- La regulación de los servicios de guarderías en algunos contratos colectivos de trabajo.**

Independientemente de que los *servicios de guarderías* que proporcionan las instituciones de seguridad social pueden considerarse cualitativamente satisfactorios, algunos gremios o grupos importantes de trabajadores que laboran para empresas o instituciones de elevada capacidad económica, han logrado por medio de la contratación colectiva no solo que el patrón proporcione directamente estos servicios o contribuya a ello de alguna otra forma, sino que establezca medidas que mejoran los aspectos cualitativos y en ocasiones también los cuantitativos relativos a estos servicios.

A semejanza de lo realizado en capítulos anteriores, se analizará la regulación de los *servicios de guarderías* en tres contratos colectivos de trabajo de aplicación importante cuantitativamente por el número de trabajadores que pueden resultar beneficiados en cada uno de ellos, pero que también han incorporado disposiciones que mejoran cualitativamente algunos aspectos de este servicio.

Particularmente se analizarán las contrataciones colectivas aplicables en Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios, Luz y Fuerza del Centro e Instituto Mexicano del Seguro Social en su calidad de patrón y no como el principal organismo de seguridad social del país.

#### **4.1.- La regulación del *servicio de guarderías* en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios.**

El contrato colectivo de trabajo celebrado entre Petróleos Mexicanos y el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, vigente para el período comprendido entre el 1º de agosto de 2007 y el 31 de julio de 2009, establece, dentro del capítulo XIV de dicho ordenamiento contractual, el cual se refiere a los *Servicios Médicos*, en su cláusula 102, la obligación del organismo petrolero de proporcionar el *servicio de guardería infantil*, en los términos siguientes:

“El patrón proporcionará permanentemente servicio de guardería infantil, en los centros de trabajo en que laboren mas de 50 –cincuenta- mujeres y dicho servicio se establecerá de preferencia dentro del centro de trabajo y cuando esto no sea posible, en un lugar efectivamente cercano al mismo.

Lo anterior, conforme al reglamento que se formule por patrón y sindicato, el cual estará a disposición de los usuarios en la Dirección de cada guardería”<sup>210</sup>.

---

<sup>210</sup> PETRÓLEOS MEXICANOS Y SINDICATO DE TRABAJADORES PETROLEROS DE LA REPÚBLICA MEXICANA. Contrato Colectivo de Trabajo 2007-2009. Editado por Petróleos Mexicanos. México, 2007. Página 103.

De la lectura de la cláusula antes transcrita, se advierte que el *servicio de guarderías* se determina como una obligación patronal, lo cual en este caso tiene la explicación por una parte, de haberse establecido originalmente como tal desde antes de que en la Ley Federal del Trabajo de 1931, por medio de la reforma de 1962 a su artículo 110, se estableciera como obligación a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social, según se ha comentado con anterioridad y por otra parte, en atención a que Petróleos Mexicanos siempre se ha mantenido al margen de la aplicación de la Ley del Seguro Social, según lo indica el artículo vigésimo transitorio del Decreto de 21 de diciembre de 1995, relativo a la expedición de la Ley del Seguro Social vigente, pero que tiene antecedentes similares en las legislaciones de la materia de 1943 y de 1973, cada una de las cuales contenía un precepto transitorio semejante, que aunque no mencionaban expresamente, como tampoco lo hace el último, a Petróleos Mexicanos sino a entidades paraestatales descentralizadas cuyos contratos colectivos de trabajo consignen prestaciones superiores a las legales, en tanto no se apruebe el estudio correspondiente, en la actualidad sólo aplica a dicho organismo, ya que otros que se encontraban en situaciones análogas, como es el caso de la Comisión Federal de Electricidad, de Luz y Fuerza del Centro y de Ferrocarriles Nacionales de México, por mencionar a los más relevantes, terminaron por incorporarse a la aplicación de la Ley del Seguro Social.

La condición expresa establecida en la cláusula 102 citada, relativa a que la obligación patronal se actualiza sólo en relación a centros de trabajo en que laboren "... más de 50 –cincuenta- mujeres", hace recordar que la misma estaba establecida en el Reglamento del artículo 110 de la Ley Federal del Trabajo de 1931 expedido en 1961 y que quedó abrogado por la mencionada reforma de 1962 al citado artículo 110 de la Ley laboral mencionada. Por lo que se refiere al Reglamento que se menciona, la versión más reciente del mismo fue acordada por las partes el 11 de julio de 2007, denominándosele *Reglamento de Guarderías Infantiles*, el cual está compuesto por 35 artículos, de los cuales destacan los que establecen la denominación de *Centros de Desarrollo Infantil (CENDI)*; la

determinación de que los servicios respectivos se proporcionan no solo a las trabajadoras, sino también a los trabajadores viudos, divorciados o que tengan la custodia legal de sus hijos que tengan desde 45 días hasta 6 años de edad y hasta la conclusión del año escolar; horarios desde las 6.30 hasta las 18.30 horas; prestación de servicios de trabajo social, pediatría, odontología, pedagogía, psicología y nutrición; clasificación para efectos de atención especializada por estratos de edad en 3 niveles de *lactantes*, 3 de *maternales* y 3 de *preescolares*, los cuales reciben atención diferenciada adecuada a la edad y nivel de madurez de cada uno. Asimismo, el Reglamento establece obligaciones especiales de los usuarios y del personal del CENDI, así como causas de suspensión temporal o terminación del servicio<sup>211</sup>.

Es importante señalar que la circunstancia de que los *servicios de guardería* atiendan a los hijos de los y las trabajadores (as) hasta los 6 años de edad, implica que el organismo petrolero debe proporcionar, instalar y mantener los elementos necesarios para que en las instalaciones respectivas se imparta la educación preescolar correspondiente, la cual deberá ajustarse a los planes y programas que expidan las autoridades educativas competentes.

Por otra parte, patrón y sindicato convinieron por medio del Acuerdo identificado como CMC/011/07 de fecha 9 de julio de 2007, en el punto SEGUNDO<sup>212</sup>, que la empresa pagará a las madres trabajadoras y a los trabajadores con derecho a guardería la cantidad de \$ 616.05 mensuales por cada hijo que se encuentre en la edad de recibir los servicios de guardería, en las localidades petroleras en las que no se venga proporcionando esta prestación, así como, en los términos de lo previsto por el artículo 10 del Reglamento antes mencionado, respecto de los menores en el mismo rango de edad, que requieran de atenciones educativas especiales o que presenten alguna discapacidad que impida su ingreso al CENDI, previa valoración del servicio médico del patrón. Esta

---

<sup>211</sup> Ibidem. Págs. 395 a 405.

<sup>212</sup> Ibidem. Págs. 391 y 392.

suma desde luego, representa el resultado de incrementos periódicos que esta ayuda ha experimentado desde que fue pactada originalmente. Como ya se ha comentado antes, la vigente contratación colectiva aplicable en la industria petrolera, excluye a los trabajadores de confianza, por lo que formalmente los *servicios de guarderías* contractuales antes analizados, no serían extensivos a las y los trabajadores de confianza al servicio de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios. Sin embargo, el Reglamento de Trabajo del Personal de Confianza de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios vigente, determina en su artículo 69 textualmente lo siguiente:

“El patrón proporcionará a sus trabajadores de confianza el servicio de guardería infantil para sus hijos mayores de 45 días –cuarenta y cinco- días y hasta los 6 –seis- años de edad, en las instalaciones que al efecto tenga establecidas y conforme al Reglamento respectivo”<sup>213</sup>.

De la disposición anterior se entiende que en materia de esta prestación, se hace extensiva de manera implícita al personal de confianza, la establecida para el personal sindicalizado, de otra manera el organismo tendría que establecer, adecuar y sostener instalaciones diferentes, lo que sería un dispendio carente de toda lógica, de tal suerte que es obvio que en esta materia los trabajadores y trabajadoras y sus hijos mayores de 45 días y hasta los 6 años de edad, tanto los sindicalizados como los de confianza, tienen que compartir las mismas instalaciones y servicios especializados que se han mencionado con anterioridad, lo cual tampoco genera ningún problema de otra naturaleza, considerando que los servicios que se comentan constituyen en todo caso prestaciones en especie que preponderantemente buscan facilitar el trabajo de las mujeres madres trabajadoras y complementariamente el de los trabajadores varones que tiene a su cargo la atención de sus hijos mayores de 45 días y hasta los 6 años de edad.

Desde el punto de vista financiero, los *servicios de guarderías* previstos en el contrato colectivo de trabajo que se analiza, son sostenidos exclusivamente por

---

<sup>213</sup> PETRÓLEOS MEXICANOS. Reglamento de Trabajo del Personal de Confianza de Petróleos Mexicanos y Organismos Subsidiarios. Petróleos Mexicanos. México, 2000. Pág. 29.



el patrón, al igual que las prestaciones relativas a la atención de otras contingencias y estados de necesidad de los trabajadores petroleros, sin que se dé ninguna relación hasta ahora con los servicios que proporciona el Instituto Mexicano del Seguro Social.

#### **4.2.- La regulación del *servicio de guarderías* en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Luz y Fuerza del Centro.**

En el capítulo X del contrato colectivo de trabajo celebrado entre Luz y Fuerza del Centro y el Sindicato Mexicano de Electricistas, denominado *Estipulaciones diversas*, se establece en la cláusula 110 el *servicio de guarderías* en los términos del texto siguiente:

**“CLÁUSULA 110.- GUARDERÍAS INFANTILES.-** LyF prestará servicios de guardería a los hijos de sus trabajadoras y a los hijos de sus trabajadores que hubieren quedado viudos así como a los divorciados que tengan la custodia material de sus hijos, a través de un concesionario, con quien celebrará el contrato correspondiente, o reembolsará a aquéllos el importe **total** de la inscripción, **reinscripción** y colegiaturas que demuestre haber efectuado, a mas tardar en los cinco días hábiles siguientes de haber presentado a la Administración la cuenta de gastos con los respectivos recibos de pago debidamente requisitados, mientras el Instituto Mexicano del Seguro Social otorga dicho servicio en los términos del artículo 171 de la Ley Federal del Trabajo. Las partes formularán el Reglamento de la Guardería. LyF no asume ninguna responsabilidad con respecto a los menores y las quejas que pudieran presentarse serán tratadas por el Representante Sindical, el Representante de LyF y el Concesionario. Las personas que presten sus servicios al Concesionario en la guardería, no serán trabajadores de LyF y éste no tendrá ninguna relación legal de trabajo ni de ninguna otra índole, ni asumirá ninguna responsabilidad respecto a ellas.

La prestación del servicio de guardería a que se refiere esta Cláusula, se limitará a los hijos menores de seis años y no comprenderá servicio de transportación ni ninguno otro. En el caso de que alguno de los menores cumpla la

edad límite máxima mencionada y no haya concluido el año escolar que esté cursando, el beneficio de guardería se extenderá hasta que termine dicho año”<sup>214</sup>.

Del texto anterior, se desprende que el *servicio de guarderías* que proporciona contractualmente Luz y Fuerza del Centro presenta las características siguientes:

- Se señala como destinatarios del *servicio* tanto a las trabajadoras mujeres como a los trabajadores varones, siempre que tengan la custodia material de sus menores hijos.
- La edad de referencia de los menores comprende de los 43 días en que, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo termina el período de descanso por maternidad en el caso de las mujeres madres trabajadoras, que es la regla general, hasta los 6 años de edad, que corresponde a la de inscripción en la educación primaria obligatoria, lo que implica que en estas *guarderías* se proporcione educación preescolar a los niños de 4 y 5 años de edad.
- Se establece que la empresa reembolse económicamente los gastos de inscripción, reinscripción y colegiaturas, cuando el trabajador(a) utilice directamente los servicios de una guardería privada.
- Se establece que la forma de proporcionar el servicio será a través de la celebración de contratos con concesionarios especializados, de manera similar a los esquemas de subrogación que lleva a cabo el Instituto Mexicano del Seguro Social y que se han comentado con anterioridad.

Adicionalmente, se agrega una cláusula transitoria que establece lo siguiente:

---

<sup>214</sup> LUZ Y FUERZA DEL CENTRO Y SINDICATO MEXICANO DE ELECTRICISTAS. Contrato Colectivo de Trabajo 2006-2008. Talleres Gráficos de México. México, 2006. Págs. 454 y 455.

“Las Partes continuarán efectuando ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, las gestiones que han venido llevando a cabo, con objeto de que los hijos de sus trabajadores, cuya edad sea entre los 4 y los 6 años, sean admitidos en el servicio de guarderías y que éste se prolongue por todo el año escolar que esté en curso, aunque los niños hayan cumplido los seis años de edad.

Asimismo, gestionarán ante el Instituto proporcione el servicio de guardería en los lugares foráneos en que LyF tenga instalaciones y se requiera el mismo.

También solicitarán al Instituto que construya o adapte un local cercano a las oficinas centrales de LyF donde preste este servicio”<sup>215</sup>.

De esta cláusula transitoria se desprenden las consideraciones siguientes:

- Se prevé la posibilidad de que el Instituto Mexicano del Seguro Social asuma en el futuro, en sus propios esquemas de *guarderías*, la obligación de proporcionar educación preescolar para los niños de 4 y 5 años de edad.
- Las fórmulas anteriores incluyen la posibilidad de que los trabajadores sujetos al contrato colectivo que se comenta, puedan también ser beneficiarios de los esquemas que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social, toda vez que Luz y Fuerza a diferencia de Petróleos Mexicanos, se incorporó a la Ley del Seguro Social desde hace varios años.

#### **4.3.- La regulación del *servicio de guarderías* en el contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social.**

Como ya se comentó con anterioridad en este mismo capítulo, la primera *guardería* que instaló el IMSS en 1946, fue en cumplimiento de una obligación laboral prevista en el artículo 110 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, así como

---

<sup>215</sup> Ibidem. Pág. 455.

pactada en el contrato colectivo de trabajo en su primera revisión llevada a cabo en 1945, por lo que con ello cumplía una obligación como patrón y no como organismo de seguridad social, ya que la Ley del Seguro Social de 1943, entonces vigente, no establecía este servicio entre sus prestaciones, de tal suerte que la cobertura del servicio respectivo estaba originalmente destinada a las madres trabajadoras al servicio de la institución. El esquema establecido desde entonces, conocido coloquialmente como *Guarderías Madres-IMSS*, sigue funcionando en la actualidad con un total de 8 instalaciones en las que se aplican algunas modalidades que implican condiciones superiores a las legales.

En revisiones posteriores se fueron incorporando al pacto colectivo otras previsiones, particularmente en la de 1951 se estableció la obligación institucional de otorgar el pago de una cantidad en dinero a las trabajadoras que no pudieran utilizar directamente los *servicios de guardería*, ya sea porque no hubiese alguna instalada cerca de su centro de trabajo o porque no hubiera cupo; en la de 1953 se hizo extensivo el derecho a los trabajadores varones viudos y divorciados; en la de 1955 se estableció el compromiso de elaborar un reglamento; en la de 1957 se estableció la edad de 3 meses como mínimo y de 6 años como máximo de los menores sujetos del servicio; en la de 1967 se redujo la edad mínima de los menores a 45 días; en la de 1975 se determinó incorporar al Reglamento de Guarderías para Hijos de Trabajadores del IMSS como parte del contrato colectivo de trabajo<sup>216</sup>; en las revisiones posteriores a partir de la de 1985 hasta la de 2007, solo se ha modificado el monto de la prestación económica supletoria, el cual alcanza en la versión vigente para el bienio 2007-2009, la suma de \$200.00 mensuales por niño sujeto del servicio.

En el capítulo X del contrato colectivo de trabajo, vigente para el período 2007-2009, denominado **De la previsión social**, se incluye la cláusula 76 relativa en particular a **Guarderías Infantiles**, que textualmente determina:

---

<sup>216</sup> SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL. Contrato Colectivo de Trabajo Cronológico 1943-1993. Sin pie editorial. México, 1991. Págs. 111 a 114.

I.- El Instituto se obliga a suministrar a sus trabajadores el servicio de guardería para sus hijos mayores de cuarenta y cinco días hasta los seis años de edad, durante las horas de su jornada laboral. Esta prestación se otorgará a las madres trabajadoras y a los trabajadores viudos y divorciados que acrediten este derecho y se prolongará por todo el año de calendario en el que los niños cumplan seis años de edad.

II.- Estas guarderías funcionarán con un número de 250 niños y estarán establecidas en los centros de trabajo o en los lugares mas cercanos a ellos.

III.- En aquellas guarderías en que no hubiese cupo, el Instituto cubrirá al trabajador la cantidad de **\$ 200.00 (DOSCIENTOS PESOS 00/100 M. N.)** mensuales por cada hijo al que debiera dársele este servicio, previa comprobación de su derecho.

IV.- El Instituto se obliga a establecer las guarderías necesarias, en un plazo no mayor de un año, a partir de la firma de este Contrato, y si las guarderías no han quedado establecidas total o parcialmente, se obliga a pagar la cantidad de **\$ 200.00 (DOSCIENTOS PESOS 00/100 M. N.)** mensuales por cada hijo que por esta causa no pueda percibir esta prestación social.

V.- El Reglamento de Guarderías elaborado por las partes, para la vigilancia y aplicación de esta Cláusula, se incorpora a este Contrato y forma parte del mismo<sup>217</sup>.

El Reglamento respectivo es de carácter básicamente operativo, ya que en él se precisa que su ámbito de aplicación corresponde a los hijos de los trabajadores a su servicio, tanto mujeres como varones viudos y divorciados que tengan la custodia judicial de los menores (artículo 1º); se determina la prolongación del servicio hasta la conclusión del período escolar si el niño cumple 6 años de edad antes de que esto ocurra (artículo 2); se señala que la educación preescolar que se imparta en estas guarderías debe ser la establecida por la Secretaría de Educación Pública (artículo 26); se determinan normas relativas a la recepción, asistencia y entrega de los menores, incluyendo específicamente el equipo de ropa que debe llevar cada uno de acuerdo a su edad (artículos 12 a 16 y 28 a 30); se establecen las normas de asistencia médica y de alimentación (artículos 17 a 24); se determinan algunas obligaciones especiales de las madres y en su caso padres de los menores (artículos 33 a 46); así como también se

---

<sup>217</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL. Contrato Colectivo de Trabajo 2007-2009. IMSS. México, 2007. Pág. 45.

determinan las causas de suspensión temporal o de terminación definitiva del servicio (artículos 47 a 56)<sup>218</sup>.

Del contenido tanto de la cláusula 76 del contrato colectivo de trabajo como del reglamento respectivo, se desprende que contiene servicios mejores para las trabajadoras y en su caso trabajadores al servicio de la institución que los que se establecen en la Ley del Seguro Social y en el reglamento de ésta, por lo que lógicamente el costo de atención por niño es mas elevado, lo que explica que el número de las instalaciones se haya mantenido en 8 por muchos años. Por otra parte, en la práctica, cuando por razones de cupo o de lejanía, los trabajadores (as) prefieren no utilizar estos servicios, pueden hacerlo en las otras guarderías que ya se han analizado, tanto las denominadas *ordinarias*, como las subrogadas.

## **5.- Consideraciones finales.**

De todo lo expuesto en este capítulo, se advierte claramente que el *servicio de guarderías* tiene una importancia creciente, lo que obedece a varios factores, entre los que destacan desde luego la participación cada vez mayor de las mujeres en el desempeño de actividades productivas en el sentido económico, o como algunos le denominan, *actividades extradomésticas*, para aludir a las que se realizan fuera del hogar, lo que permite también valorar como actividad productiva de alguna manera la que se realiza precisamente en el hogar de la familia; la necesidad que experimentan algunos trabajadores varones que por diferentes circunstancias, como el divorcio, la viudez o el abandono, tienen la tarea de atender a sus hijos menores de 4 años de edad; así como también la circunstancia de que algunos miembros de la familia de mayor edad que con frecuencia auxiliaban a la trabajadora en esta responsabilidad, ahora se ven también obligados a continuar laborando o bien a realizar alguna actividad informal pero productiva, motivados por las dificultades de tipo económico y la insuficiencia en algunos casos del monto de las pensiones de retiro.

---

<sup>218</sup> Ibidem. Págs. 298 a 305.

No obstante que las características cualitativas de los servicios de guarderías que prestan las instituciones de seguridad social pueden considerarse satisfactorias, la capacidad cuantitativa de atención ha resultado insuficiente aún si se refiere sólo a las trabajadoras y trabajadores en su caso que tienen la calidad de sujetos de aseguramiento, además de otras mujeres u hombres que sin tener la condición de asegurados, tienen el mismo estado de necesidad de atender adecuadamente a sus hijos que pueden denominarse de la *primera edad*, para poder dedicarse a alguna actividad productiva o de supervivencia en lo que se ha denominado *economía informal*, lo que ha propiciado estrategias alternas por parte del Estado para incrementar esa capacidad.

En este orden de ideas, cabe mencionar el Programa de Estancias Infantiles para apoyar a Madres Trabajadoras del Gobierno Federal por medio de la Secretaría de Desarrollo Social (SEDESOL), respecto del cual se expidieron las Reglas de Operación para el Ejercicio Fiscal 2009, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 29 de diciembre de 2008, en las que se destaca que se trata de una estrategia de asistencia social cuyo ámbito de aplicación está dirigido a las madres trabajadoras y padres solos, que no tengan la condición de sujetos de aseguramiento en alguno de los sistemas de seguridad social, en hogares con ingresos de hasta 6 salarios mínimos, cuyos hijos tengan entre 1 y menos de 4 años de edad o menos de 6 años cuando presenten alguna discapacidad, a efecto de que puedan acceder al mercado laboral o incluso a estudiar.

El Programa y sus Reglas de Operación determinan que los *Servicios de Cuidado y Atención Infantil* sean proporcionados por una *Red de Estancias Infantiles* a cargo de particulares a quienes se denomina *Responsables o Asistentes*, a quienes se exigen un conjunto de condiciones y requisitos para poder operar, entre los que destacan una escolaridad mínima de secundaria o equivalente, así como contar con el espacio físico suficiente para brindar servicios de cuidado, atención y alimentación infantil a por lo menos 10 niños, a razón de 2 metros cuadrados por cada niño.

Las Reglas de Operación que se comentan establecen también modalidades de apoyo económico para las madres trabajadoras y padres solos de entre \$450.00 y \$700.00 mensuales por niño para el Ejercicio Fiscal 2009, aunque también se establece la aportación del beneficiario en algunos casos, así como apoyos para los *Responsables y Asistentes* para diversos objetivos como son la adecuación y equipamiento del inmueble, elaboración o adquisición de materiales para el trabajo infantil, etc. Todo lo anterior está sujeto desde luego a las disponibilidades presupuestales correspondientes.

Como ya se dijo, se trata de un Programa Asistencial que en este caso concurre con una figura de la Seguridad Social. Los servicios presentan coincidencias sustantivas pero diferencias cualitativas tanto en lo que se refiere a las instalaciones inmobiliarias y al equipamiento como por lo que hace a la calidad de los servicios personales, que en las instituciones han alcanzado un nivel elevado pero que por lo mismo tiene un costo mayor, lo que propicia en alguna medida la problemática de capacidad de respuesta cuantitativamente insuficiente. Es decir, se trata de un *círculo vicioso* que solo se romperá cuando los regímenes financieros que sustentan a la seguridad social en su conjunto mejoren su eficiencia para alcanzar un equilibrio ideal que por ahora parece lejano e improbable de alcanzar.



## **CAPÍTULO XII.-**

### **LOS RÉGIMENES ESPECIALES DE SEGURIDAD SOCIAL EN MATERIA DE PRESTACIONES SOCIALES.**

#### **1.- Introducción.**

La expresión *prestaciones sociales* tiene varios significados en el ámbito del Derecho Social, ya que se utiliza específicamente tanto en el Derecho del Trabajo, como en el Derecho de la Seguridad Social. Asimismo, se utiliza también en el Derecho Fiscal que lo regula como un factor para determinar la exención de impuestos en materia de percepciones por servicios personales subordinados, es decir, en relación a los salarios.

El Maestro Santiago Barajas Montes de Oca, en una de sus valiosas contribuciones al Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social, define inicialmente esta expresión como las “Remuneraciones en dinero o en especie que se entregan al trabajador por la prestación de sus servicios en adición al salario convenido”<sup>219</sup>. Cabe comentar que no obstante que la contribución académica del Maestro Barajas Montes de Oca se produce en un Diccionario sobre Seguridad Social, el significado primario que él propone tiene un perfil marcadamente laboral, ya que finalmente considera que las *prestaciones sociales* en lo particular forman parte del salario de los trabajadores. En efecto, agrega el Maestro Barajas que la Ley Federal del Trabajo estima estas prestaciones en función de su propósito social como elementos integradores del salario, “...e incluye en ellas a la habitación cuando ésta se proporciona al obrero; toda clase de percepciones, las ‘primas’ por descansos, vacaciones, antigüedad, y cualquiera otra cantidad que se entregue en dinero o en especie por el trabajo desarrollado”<sup>220</sup>.

---

<sup>219</sup> BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Prestaciones sociales. En: Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. ISSSTE IMSS UNAM. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1994. Página 340.

<sup>220</sup> Idem.

No coincidimos del todo con lo expresado por el Maestro Barajas, ya que algunos de los elementos que menciona, como los descansos, las vacaciones o la antigüedad, son derechos estrictamente laborales inherentes a la relación de trabajo y que por su naturaleza no son susceptibles de cuantificarse económicamente para integrarse al salario, en particular los descansos y las vacaciones, aunque si pueden considerarse éstas últimas, como *prestaciones sociales*, en la medida en que su propósito es permitir que el trabajador interrumpa su actividad laboral para poder descansar y reponer sus energías, así como también para convivir con su familia y realizar actividades recreativas, culturales y deportivas, todo lo cual eleva al trabajador por encima de los animales irracionales, dignifica su vida y “alimenta” su espíritu. La *antigüedad* como concepto específico por si sola, tampoco es susceptible de cuantificarse para efectos de integración del salario, salvo cuando se le utiliza como factor para calcular compensaciones periódicas generalmente progresivas o bien la prima de antigüedad en la mayoría de los casos de disolución de la relación laboral.

En otro pasaje de su contribución académica, el Maestro Barajas menciona que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) “...establece que forman parte de las prestaciones sociales: la contribución patronal a la seguridad social, a los fondos de vivienda (manejados particularmente por cooperativas), al reparto de utilidades (llamados ‘bonos de participación’), o la entrega de acciones de las empresas”<sup>221</sup>. Agrega posteriormente que “La forma de contribución remunerativa no les hace perder su calidad de prestación social al formar parte de las condiciones de trabajo convenidas”<sup>222</sup>.

Coincidimos parcialmente con el Maestro Barajas en cuanto a considerar como *prestaciones sociales* a las contribuciones patronales de seguridad social en general y a los fondos de vivienda, independientemente de que no necesariamente se manejen por cooperativas, aunque para ello se requiere

---

<sup>221</sup> BARAJAS. Ob. cit. Página 341.

<sup>222</sup> Idem.

adoptar un criterio amplio para caracterizar al concepto en comento, ya que como se precisará después, en la normatividad de la seguridad social las *prestaciones sociales* tienen un significado más restringido y específico. No compartimos su opinión de que algunos conceptos que se traducen en pagos en dinero se consideren como *prestaciones sociales*, ya que en virtud del principio que adopta la generalidad de las legislaciones laborales de la *libre disposición del salario* por el trabajador, consideramos que cualquier supuesta *prestación social* que se expresa en el pago de una cantidad de dinero en moneda de curso legal, no garantiza que el propio trabajador la destine a un objetivo relacionado con propósitos sociales de mejoramiento de calidad de vida, ya que él mismo la puede aplicar a cualquier otra finalidad que él discrecionalmente determine.

Desde nuestro punto de vista, las *prestaciones sociales* que se establezcan, principalmente por medio de la legislación, o que se pacten a favor del trabajador por medio de las convenciones colectivas de trabajo, para que se consideren como tales, deberían estar referidas a la consecución de finalidades que tengan por objeto la protección de la vida, de la salud, de la integridad física del trabajador, así como el mejoramiento de su calidad de vida, de modo que no deben traducirse en pagos hechos en dinero, los cuales permiten que su aplicación se pueda desviar de los objetivos básicos mencionados, así sea por voluntad del mismo trabajador, ya que en este supuesto se convierten en *prestaciones económicas* que generalmente se integran al salario.

Esta discusión es compleja, ya que desde hace varios años la caracterización de las llamadas *prestaciones sociales* se hace demasiado flexible y tiende, en ocasiones deliberadamente, a confundirse con elementos integradores del salario en efectivo. Frecuentemente, en particular en el entorno de las negociaciones colectivas relativas a la celebración o revisión de convenciones colectivas de trabajo, los sindicatos de trabajadores optan por solicitar el establecimiento o el incremento de auténticas o supuestas *prestaciones sociales* en vez de la fijación o incremento de sumas más elevadas por concepto

de salario en efectivo, con el propósito deliberado de ambas partes de evadir repercusiones de naturaleza fiscal y de los patrones de beneficiarse también con pagos menores por concepto de aportaciones de seguridad social, lo cual ha propiciado que las autoridades responsables de las finanzas públicas y de las instituciones de seguridad social, promuevan constantemente reformas legales y reglamentarias que tienden a restringir, eliminar, condicionar o reducir las exenciones o las autorizaciones para deducir prestaciones de la base gravable y del salario base de cotización o de aportación, acotándolas a los beneficios preferentemente en especie, precisando en cambio el carácter gravable de la generalidad de los pagos en efectivo.

En conclusión, se puede afirmar que la esencia de las *prestaciones sociales* consiste en superar el carácter estrictamente bilateral y sinalagmático de los derechos y las obligaciones de los trabajadores y de los patrones en torno a las relaciones de trabajo, para establecer medidas y beneficios que tengan por objeto, como ya se ha dicho, la preservación de la vida, la salud y la integridad física del trabajador e incluso de su núcleo familiar, así como la mejoramiento de su calidad de vida también a nivel familiar a efecto de que pueda acceder a una auténtica existencia decorosa y no solo a situaciones de supervivencia.

Una situación paradójica que se ha suscitado en las décadas pasadas en relación a lo antes comentado, ha sido que en la medida en que los titulares de las convenciones colectivas de trabajo pactan supuestas *prestaciones sociales*, que en realidad se traducen en pagos en efectivo por cuota diaria, es decir, que se cubren al trabajador con la misma periodicidad que el salario ordinario, en el mismo *sobre* o en el mismo depósito bancario cuando se adopta esa práctica, identificándolas únicamente mediante el señalamiento en los comprobantes de pago y en la documentación contable de las empresas con una supuesta finalidad social, como puede ser el caso de las llamadas *ayudas para renta de casa, para transporte o para despensa*, que se entregan al trabajador incondicionalmente en dinero en efectivo, sin sujetar esos pagos a ninguna condición ni comprobación de

que se destinen precisamente a un objetivo social, resulta que por una parte el trabajador puede aplicar ese dinero a cualquier otra finalidad incluso de tipo estrictamente personal y por otra parte, al reducirse el salario *ordinario o por cuota diaria o salario base de cotización*, el patrón paga sumas menores por concepto de aportaciones de seguridad social, lo cual de forma mediata afecta al trabajador en la cuantificación de las prestaciones económicas a las que pudiera eventualmente tener derecho, en los términos de la legislación de seguridad social que le resulte aplicable, como pudiera ser el caso de los subsidios, de las indemnizaciones y en su caso de las pensiones.

## **2.- La regulación de las *prestaciones sociales* en la normatividad laboral.**

Para efectos de este ensayo se ha entendido por *normatividad laboral*, tanto los ordenamientos constitucionales en primer término como los reglamentarios de los principios e instituciones previstos particularmente en el artículo 123 de la Constitución, tanto de su apartado “A” como de su apartado “B”. En específico respecto de este tema, ha sido la Ley Federal del Trabajo la que se ha ocupado de manera mas clara y explícita de las llamadas *prestaciones sociales*, las cuales también se aplican de manera generalizada, en el ámbito del apartado “B” antes citado, no sólo en aplicación supletoria de la Ley Federal del Trabajo, sino también en atención a que las dependencias y entidades las han establecido y desarrollado en las Condiciones Generales de Trabajo y en otros ordenamientos de contenido laboral aplicables a los trabajadores al servicio del Estado Federal.

### **2.1.- La regulación de las *prestaciones sociales* en el Apartado “A” del artículo 123 constitucional y en la Ley Federal del Trabajo.**

Sin considerar por ahora a la fracción XXIX del texto constitucional, el original artículo 123 que en 1960 se convirtió en Apartado “A”, estableció en su fracción IV que por cada seis días de trabajo, “...deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos”. Esta prestación se reiteró esencialmente en los

mismos términos en la Ley Federal del Trabajo de 1931 y posteriormente en la de 1970, en los artículos 69 a 75. Al respecto, la doctrina laboralista ha tratado este tema de manera exhaustiva, por lo que para los efectos de este capítulo se estima suficiente resumir su esencia en los términos siguientes:

- Dice Mario de la Cueva al respecto: “El derecho mexicano recogió dos instituciones: los días de descanso y las vacaciones, cuyas finalidades son defender mejor la salud de los hombres, contribuir a la convivencia familiar y conmemorar determinados acontecimientos o fiestas tradicionales”<sup>223</sup>.
- Los días de descanso son de dos especies: el descanso semanal y el descanso conmemorativo.
- El descanso semanal se traduce en un día de inactividad laboral, por lo menos, después de seis días de trabajo. En Ley Federal del Trabajo vigente se establece que deberá ser preferentemente el domingo, lo que para algunos autores tiene un origen religioso, aunque también coincide generalmente con la celebración de eventos deportivos masivos y de espectáculos artísticos<sup>224</sup>.
- La finalidad inmediata del descanso semanal es primero de carácter fisiológico para recuperarse de la fatiga del trabajo cotidiano, también es de orden familiar ya que permite la convivencia del trabajador con su familia, así como también tiene un objetivo social y cultural, pues da oportunidad al trabajador y a su familia de realizar actividades recreativas, de convivencia social con otras familias y amistades, deportivas en un sentido participativo y culturales.

---

<sup>223</sup> DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Tomo I. Editorial Porrúa. Decimanovena Edición. México, 2003. Pág. 286.

<sup>224</sup> DE BUEN, Néstor. La jornada de trabajo y los descansos remunerados en México. En: Jornada de Trabajo y Descansos Remunerados (Perspectivas iberoamericanas). Editorial Porrúa. México, 1993. Páginas 124 y 125.

- Los días de descanso semanal deben ser remunerados.
- Los días de descanso conmemorativos tienen por objeto permitir a los trabajadores conmemorar determinados acontecimientos, algunos de carácter nacional, otros de naturaleza internacional y algunos mas provienen de tradiciones ancestrales como el 25 de diciembre en que se festeja la navidad en los países de tradición cristiana.

Se advierte el carácter social de estos descansos, ya que la mayoría de ellos propicia el descanso fisiológico, la convivencia familiar y el esparcimiento del propio trabajador con su familia, salvo los días dedicados a conmemorar acontecimientos cívicos en los que se supone que los trabajadores se avocan a participar en alguna actividad colectiva básicamente con sus compañeros.

La reforma al artículo 74 de la Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial en enero de 2006, en virtud de la cual se estableció que el 5 de febrero de conmemorará el primer lunes de dicho mes, que el 21 de marzo se conmemorará el tercer lunes de marzo y que el 20 de noviembre se conmemorará el tercer lunes de noviembre, desnaturalizó esas festividades que corresponden al aniversario de la Constitución, al natalicio de Benito Juárez y al aniversario de la Revolución Mexicana de 1910, respectivamente, para convertirlos en un factor que permite lo que se ha llamado *finés de semana largos*, que pretenden estimular el llamado *turismo social* por parte de los trabajadores. Independientemente de que no compartamos el sentido tal vez no exento de móviles políticos de esta reforma, habrá que admitir que el efecto que se produce propicia que estos días de descanso tengan claramente el carácter de *prestación social*, ya que aunque se soslaya la importancia histórica, política y social de las fechas materia original de estas conmemoraciones, el descanso de tres lunes inmediatos a los domingos y en muchos casos también a los respectivos sábados cuando convencionalmente se ha otorgado ese día también como descanso semanal, propiciará con mayor efectividad el descanso mismo y la convivencia familiar de los trabajadores.

Las vacaciones no están previstas en el texto del actual apartado “A” del artículo 123 de la Constitución, pero fueron incorporadas como un derecho de los trabajadores a la Ley Federal del Trabajo de 1931 y reiteradas en la vigente de 1970. La naturaleza de las vacaciones, como lo señala Mario de la Cueva, son como “una prolongación del descanso semanal”<sup>225</sup>, constituyen un descanso continuo de varios días que “...devuelve a los hombres su energía y el gusto por el trabajo, les da oportunidad de intensificar su vida familiar y social, y hace posible una breve excursión que dé a conocer algunos lugares hermosos o centros de diversión”<sup>226</sup>. No es este trabajo propicio para abundar en torno a la regulación de las vacaciones, resulta suficiente precisar su sentido social, pues tiende a elevar la calidad de vida del trabajador, permitiéndole interrumpir su trabajo para descansar y lograr una mayor convivencia con su familia.

La Ley Federal del Trabajo vigente incorporó la prestación denominada *prima de vacaciones*, regulándola en su artículo 80, en el que se establece que “Los trabajadores tendrán derecho a una prima no menor de veinticinco por ciento sobre los salarios que les correspondan durante el período de vacaciones”, la cual se justificó por el legislador argumentando que los salarios ordinarios de los trabajadores se aplican a la atención de sus necesidades normales cotidianas, de modo que para que puedan estar en posibilidad económica de disfrutar de las vacaciones llevando a cabo actividades de convivencia familiar fuera del hogar, de carácter social, recreativas y/o culturales, se requiere necesariamente de una percepción adicional. En congruencia con los principios fundamentales del derecho del trabajo, el precepto citado establece una cuantía mínima que puede ser superada en las convenciones colectivas de trabajo.

Otra prestación económica que se considera de carácter social, en atención a que propicia el mejoramiento de la calidad de vida de los trabajadores, es el denominado *aguinaldo*, que también se conoce como *gratificación de fin de año*.

---

<sup>225</sup> DE LA CUEVA. Ob. cit. Página 290.

<sup>226</sup> Idem.



La Ley Federal del Trabajo vigente estableció esta prestación desde su texto original, regulándola en su artículo 87, en el que se establece básicamente que consiste en el pago anual que deben efectuar los patrones a los trabajadores, de una cantidad mínima de quince días de salario que deberá entregarse antes del día 20 de diciembre.

A semejanza de la *prima de vacaciones*, esta prestación fue establecida por el legislador de 1970 con el propósito de que los trabajadores pudieran disponer de un ingreso adicional al salario ordinario en el último mes de año, a efecto de que pudieran aplicarlo a solventar los gastos que por costumbre ancestral se efectúan en esa época del año y que difícilmente podrían atenderse sólo con el salario que regularmente se paga cada semana o quincena. Al igual que la generalidad de las prestaciones laborales de carácter económico, el *aguinaldo* tiene un carácter proporcional para el caso de que el trabajador no labore el año completo, independientemente de la fecha en que se disuelva la relación de trabajo, precisión que fue materia de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 31 de diciembre de 1975.

Una de las principales prestaciones originalmente laboral que en atención a sus efectos puede ser considerada como de carácter social, es el otorgamiento a los trabajadores de una vivienda digna en donde pueda habitar con su familia, ya que atiende a una necesidad básica de los seres humanos, incluidos lógicamente los trabajadores.

Desde 1917 se incluyó en el artículo 123 constitucional en la fracción XII, la obligación de las empresas de proporcionar a los trabajadores a su servicio habitaciones cómodas e higiénicas, aunque esta prestación solo se hizo efectiva en casos excepcionales en atención a su costo y complejidad. La Ley Federal del Trabajo de 1931 se limitó a reproducir en su artículo 111 el texto constitucional y fue la de 1970 la que destinó íntegramente el Capítulo III de su Título Cuarto a regular esta prestación, normatividad que no llegó a aplicarse ya que su vigencia

estaba programada para el 1º de mayo de 1973, produciéndose antes, en febrero y abril de 1972, reformas constitucionales y legales que modificaron radicalmente dicha normatividad, para establecer la creación de un Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores que sería administrado por un organismo especializado de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio propios, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, conocido como el INFONAVIT, que se ha encargado de operar el referido Fondo con cargo al cual se otorgan a los trabajadores créditos habitacionales, como su principal objetivo. La circunstancia de que con esta reforma las obligaciones habitacionales dejaron de estar a cargo del patrón para ser atendidas por un sistema nacional, permitió afirmar a Mario de la Cueva que esta temática dejó de ser parte del Derecho del Trabajo y se integró a la Seguridad Social<sup>227</sup>.

## **2.2.- La regulación de las *prestaciones sociales* en el Apartado “B” del artículo 123 constitucional y en su legislación reglamentaria.**

El texto constitucional que conforma el actual Apartado “B” del artículo 123 de la Constitución, incluye en su fracción XI un importante conjunto de principios considerados como las *bases mínimas* de la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, por lo que en este apartado se pretende comentar únicamente el contenido de las demás fracciones que se ocupan propiamente de los aspectos laborales de los trabajadores públicos federales, así como lo relativo a la legislación laboral reglamentaria correspondiente.

En términos similares al texto de la fracción IV del Apartado “A”, en el Apartado “B” se incluye en la fracción II el derecho de los trabajadores públicos a disfrutar de un día de descanso por lo menos, con goce de salario íntegro, por cada seis días de trabajo, disposición que se reitera en el artículo 27 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, cuyas características y

---

<sup>227</sup> DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Tomo II. Editorial Porrúa. México, 1998. Página 97.

propósitos son los mismos que se comentaron en relación a la regulación respectiva contenida en la Ley Federal del Trabajo. Es pertinente agregar que este beneficio se mejoró para la generalidad de los trabajadores al servicio del Estado Federal, mediante el Acuerdo del Presidente de la República Luis Echeverría, publicado en el Diario Oficial de 28 de diciembre de 1972, en el que se estableció el descanso con goce de salario de 2 días continuos por cada 5 de trabajo, de preferencia sábado y domingo, lo que ha permitido desde entonces, como lo comenta Trueba Urbina, "...una mayor convivencia familiar, al disponer de mas tiempo libre para dedicarse a diversas actividades de superación"<sup>228</sup>.

Por lo que hace a los días de descanso obligatorios, el artículo 29 de la Ley laboral burocrática indica que serán los que señale el calendario oficial y el que determinen las leyes electorales federales y locales, en el caso de elecciones ordinarias para efectuar la jornada electoral, los cuales en general coinciden con los establecidos por la Ley Federal del Trabajo, aunque se agregan otros. En la fracción III del comentado Apartado "B" del artículo 123 constitucional, se estableció el derecho de los trabajadores públicos a gozar de vacaciones, que "...nunca serán menores de veinte días al año", lo que supera el texto del Apartado "A" que no menciona a las vacaciones. La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado reitera este derecho en su artículo 30, mejorando sin embargo el aspecto operativo al establecer que los trabajadores que tengan mas de seis meses consecutivos de servicios, disfrutarán de dos períodos anuales de vacaciones de diez días laborables cada uno, en las fechas que se señalen al efecto.

Complementariamente, el tercer párrafo del artículo 40 de la Ley laboral burocrática, adicionado según Decreto publicado en el Diario Oficial de 28 de diciembre de 1972, estableció el derecho de los trabajadores públicos de la Federación a recibir una *prima* del 30 % (treinta por ciento) del sueldo o salario

---

<sup>228</sup> TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge. Legislación Federal del Trabajo Burocrático. 43ª edición. Editorial Porrúa. México, 2005. Página 29.

que les corresponda durante los períodos vacacionales, cuyo propósito al igual que en la Ley Federal del Trabajo, es otorgarle a los trabajadores públicos un ingreso adicional al que perciben regularmente cada quincena, que les permita disfrutar de sus vacaciones en actividades de convivencia familiar fuera del hogar, así como otras de carácter recreativo, social y/o cultural.

Los trabajadores de confianza al servicio del Estado, a quienes no resulta aplicable la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado de acuerdo a lo dispuesto por su artículo 8º y que de conformidad con lo establecido por la fracción XIV del Apartado "B" del artículo 123 constitucional sólo tienen derecho a las normas de protección al salario y a la seguridad social, disfrutaban también de los mismos días de descanso tanto semanales como obligatorios, así como de las vacaciones y de la prima correspondiente en términos similares y proporcionales a las que se otorgan a los trabajadores de base, tanto porque estas prestaciones se consideran en un sentido amplio *normas de protección al salario*, como porque las propias dependencias y entidades las han incluido en los Manuales de Percepciones del Personal de Mando que se emiten en atención a lo dispuesto al respecto actualmente, por la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria.

### **3.- La regulación de las *prestaciones sociales* en la normatividad de la seguridad social.**

Como se ha comentado con anterioridad, el texto original de la fracción XXIX del artículo 123 constitucional contemplaba como de utilidad social, el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, para lo cual el Gobierno Federal y el de cada entidad federativa, debía fomentar la organización de instituciones de esta índole para infundir e inculcar la previsión popular, sin que se mencionaran explícitamente entre sus fines otro tipo de prestaciones que tuvieran por objeto procurar el mejoramiento de la calidad de

vida de los trabajadores, que constituye la característica principal de las denominadas ahora *prestaciones sociales*, salvo que pudieran considerarse comprendidas en la ambigua expresión "... y de otros fines análogos". Como también se ha comentado, en la reforma publicada en el Diario Oficial de 6 de septiembre de 1929, se modificó el sentido de la norma constitucional antes citada, para determinar como de *utilidad pública* la expedición de la Ley del Seguro Social, la que comprendería los seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes "...y otros con fines análogos", sin que tampoco se mencionara expresamente otro tipo de prestaciones como las que son materia de este capítulo.

Es en la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1974, que corresponde al texto vigente, que se incluyó en la fracción XXIX del ya para entonces Apartado "A" del artículo 123, la mención de que la Ley del Seguro Social comprendería entre los seguros a regular, los mismos que se mencionaban en el texto anterior, habiéndose agregado el concepto de *vejez, el servicio de guardería*, así como "...cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares", por lo que la norma constitucional incorporó no sólo nuevas figuras expresas, sino que también agregó como sujetos de protección social a otros sectores de la sociedad, alcanzado la normatividad de la materia su cobertura mas amplia, misma que se mantiene hasta ahora. Las finalidades relativas a la *protección* y el *bienestar sociales* de los sujetos de aseguramiento, determinan el perfil específico de estas prestaciones, por lo que podemos afirmar que las que pretenden la *protección social* del trabajador, se refieren a la conservación de su vida, de su salud y de su integridad física, así como a preservar las condiciones económicas que permitan al trabajador mantener su nivel de vida una vez que reúne las condiciones para su retiro; las prestaciones que pretenden el *bienestar social* del sujeto de aseguramiento, se refieren a las que de diversas maneras buscan el mejoramiento de la calidad de vida no solo del trabajador sino también de su familia.

### **3.1.- La regulación de las *prestaciones sociales* en la Ley del Seguro Social.**

A semejanza de los capítulos anteriores, en este apartado se analizará el contenido de la Ley del Seguro Social en materia de *prestaciones sociales*, considerando sus antecedentes en las legislaciones anteriores, hasta llegar al texto vigente.

#### **3.1.1.- Antecedentes.**

La primera Ley del Seguro Social se ocupó de lo que ahora denominamos *prestaciones sociales* en sus artículos 77, 107 y 128, que fueron materia de reformas por medio del Decreto publicado en el Diario Oficial de 31 de diciembre de 1956. En el primero de los numerales mencionados, se indicaba que el Instituto Mexicano del Seguro Social estaba facultado "... para proporcionar servicios médicos, educativos y sociales a los asegurados, con objeto de *prevenir* la realización de un estado de invalidez, cuando las prestaciones del Seguro de Enfermedades no Profesionales y Maternidad no sean suficientes para lograrlo", también estaba facultada la institución para proporcionar a los pensionados por invalidez, servicios especiales de curación, reeducación y readaptación, "... con objeto de obtener la recuperación de su capacidad para el trabajo", para lo cual el Instituto podía establecer centros de reeducación y readaptación para el trabajo y de descanso para vacaciones, precisándose que los gastos correspondientes se cargarían al entonces Seguro de Invalidez, Vejez y Muerte o en su caso al de Accidentes del Trabajo y Enfermedades Profesionales. En los artículos 107 y 128 de la Ley en comento, se establecía la facultad de la institución para establecer casas de recuperación y de reposo, así como escuelas de adaptación, para lo cual podía invertirse hasta un 80 % de las reservas, considerando también la adquisición, construcción o financiamiento de hospitales, sanatorios, maternidades, dispensarios, almacenes, farmacias, laboratorios, *casas de reposo*,

habitaciones para trabajadores y demás muebles e inmuebles propios para los fines institucionales.

La Ley del Seguro Social de 1973 estableció en su artículo 8º que “Con fundamento en la solidaridad social, el régimen del Seguro Social, además de otorgar las prestaciones inherentes a sus finalidades, podrá proporcionar servicios sociales de beneficio colectivo, conforme a lo dispuesto en el Título Cuarto de este ordenamiento”. En dicho Título, que comprendía los artículos 232 a 239, se ocupaba de los llamados *servicios sociales*. En el primero de los numerales mencionados se establecía la clasificación de estos servicios en *prestaciones sociales* y *servicios de solidaridad social*, indicando el artículo 233 como finalidad de las primeras “... fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población”, en tanto que los segundos, según el artículo 236, comprendían “...asistencia médica, farmacéutica e incluso hospitalaria, en la forma y términos establecidos en los artículos 237 a 239 de esta Ley” a favor de sectores calificados como de extrema pobreza y marginación de la sociedad. En el artículo 234 se establecía que las prestaciones sociales serían proporcionadas mediante diversos programas relativos a fomento a la salud, educación higiénica, materno infantil, sanitaria y de primeros auxilios, mejoramiento de la alimentación y de la vivienda, promoción y desarrollo de actividades culturales y deportivas, regularización del estado civil, cursos de adiestramiento técnico y de capacitación para el trabajo, creación de centros vacacionales y de readaptación para el trabajo, superación de la vida en el hogar, mejores prácticas de convivencia, establecimiento y administración de velatorios, así como otros servicios similares y demás útiles para la elevación del nivel de vida individual y colectivo.

Es indudable que la expedición de la Ley del Seguro Social de 1973 significó un importante avance para la seguridad social con sentido humanista e integral, si bien el otorgamiento de las *prestaciones sociales* tenía un carácter facultativo para el Instituto Mexicano del Seguro Social y su realización y alcances

dependían fundamentalmente de las disponibilidades financieras de la institución, ya que los recursos correspondientes provenían del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte (IVCM), de tal suerte que en la medida en que dicho seguro empezó a dar signos de agotamiento, las prestaciones que se comentan corrían el riesgo de quedar sin sustento económico. De hecho desde años atrás, hubo opiniones de algunos representantes patronales en los órganos colegiados del Instituto, que se pronunciaban en contra de la subsistencia de estas prestaciones, en particular las *institucionales* cuyo financiamiento provenía de las aportaciones y cuotas obrero-patronales, ya que las denominadas de *solidaridad social* tenían desde entonces un sustento financiero aportado básicamente por el Gobierno Federal proveniente de recursos públicos.

### **3.1.2.- Principales aspectos de la regulación de las *prestaciones sociales* en la Ley del Seguro Social.**

En la Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley del Seguro Social que finalmente fue aprobada y publicada en diciembre de 1995, se dijo que las "...prestaciones sociales son parte esencial de un concepto amplio e integral de la seguridad social", por lo que "... es indispensable dar solidez a este tipo de prestaciones como una vía para profundizar el sentido social, humanista y previsor de la seguridad social"<sup>229</sup>, proponiéndose la modificación del anterior Seguro de Guarderías para crear un seguro conjunto de Guarderías y Prestaciones Sociales, dándole a éstas últimas un carácter permanente y obligatorio, además de precisar su fuente de financiamiento al establecerse que de la cuota patronal equivalente al 1 % (uno por ciento) del salario base de cotización, destinada genéricamente al Seguro de Guarderías y Prestaciones Sociales, se destinaría el 20 % (veinte por ciento), es decir, el 0.2 % del salario base de cotización, al sostenimiento económico de la *prestaciones sociales institucionales*, según se determinó en el artículo 211 de la Ley citada.

---

<sup>229</sup> Exposición de Motivos de la Iniciativa de Ley del Seguro Social. En: Ley del Seguro Social. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 1996. Pág. 36.



Respecto de sus finalidades, éstas son esencialmente similares a las que ya establecía la Ley del Seguro Social de 1973. Como lo señala Gustavo Cázares García: “Esta prestaciones tienen por fin fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población. Al efecto serán proporcionadas mediante programas de promoción de la salud, difundiendo los conocimientos necesarios a través de cursos directos, conferencias y campañas de bienestar, cultura y deporte, y del uso de medios de comunicación; de educación higiénica, materno infantil, sanitaria y de primeros auxilios, prevención de enfermedades y accidentes; de mejoramiento de la calidad de vida a través de estrategias que aseguren costumbres y estilos de vida saludables, que propicien la equidad de género, desarrollen la creatividad y las potencialidades individuales y fortalezcan la cohesión familiar y social; de impulso y desarrollo de actividades culturales y deportivas, recreativas y de cultura física y en general todas aquellas tendientes a lograr una mejor ocupación del tiempo libre; de promoción de la regularización del estado civil; de adiestramiento técnico y capacitación para el trabajo; centros vacacionales; superación de la vida en el hogar; y establecimiento y administración de velatorios”<sup>230</sup>, según se desprende de lo que disponen los artículos 209 y 210 de la Ley vigente.

En aplicación de la tendencia expansiva de la seguridad social en general, pero en particular considerando que las *prestaciones sociales* procuran la *protección* y el *bienestar sociales* de los sujetos de aseguramiento, las administraciones del Instituto Mexicano del Seguro Social determinaron otorgarlas a la población en general aunque no tuviesen el carácter de asegurados, pero por otra parte por razones de estricta equidad y de viabilidad financiera, se consideró pertinente establecer un sistema de cobro de derechos por los servicios respectivos a cargo de quienes efectivamente los utilizaran y disfrutaran, a efecto de destinar los recursos obtenidos a la promoción, conservación y mantenimiento de las instalaciones correspondientes. Esta política administrativa fue formalizada

---

<sup>230</sup> CÁZARES GARCÍA, Gustavo. Derecho de la Seguridad Social. Editorial Porrúa. México, 2007. Páginas 514 y 515.

mediante la adición a la Ley del Seguro Social del artículo 210-A publicada en el Diario Oficial de la Federación de 20 de diciembre de 2001, en vigor a partir del día siguiente cuyo texto establece:

“Artículo 210-A.- El Instituto podrá ofrecer sus instalaciones deportivas, sociales, culturales, recreativas y vacacionales a la población en general, ya sea por sí o en cooperación con instituciones de los sectores público o social, estableciéndose en todos los casos las cuotas de recuperación o de costos correspondientes, a efecto de generar recursos para apoyar el financiamiento de su operación y mantenimiento y de colaborar con la sociedad en general en la promoción de este tipo de actividades. El monto y destino de los recursos que se obtengan conforme a lo dispuesto en este párrafo se informará al Congreso de la Unión y al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Los derechohabientes tendrán condiciones preferenciales en el pago de las cuotas de recuperación señaladas, en los términos que el Instituto establezca”.

En la actualidad el Instituto Mexicano del Seguro Social promueve, conserva y mantiene un conjunto de instalaciones inmobiliarias con el equipamiento y el personal especializado respectivos, a efecto de proporcionar a la población en general, mediante un esquema de cuotas de recuperación destinadas a solventar los costos de operación, servicios culturales, recreativos, vacacionales y deportivos, que tienden a fomentar preventivamente la salud, así como a elevar la calidad de la vida de la propia población que acude a ellas, además de servicios funerarios decorosos y económicos, así como tiendas que funcionan como centros de distribución principalmente de productos básicos a precios mas accesibles para los trabajadores derechohabientes y para la población en general. En los últimos años del siglo XX, en la varias veces citada Ley del Seguro Social Comentada por el propio Instituto, se informaba que contaba en todo el país, con 142 centros de seguridad social, 4 centros vacacionales, 22 unidades deportivas, 38 teatros, 36 auditorios al aire libre, 16 velatorios, 148 tiendas y 1,419 centros de extensión de conocimientos<sup>231</sup>.

---

<sup>231</sup> INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Nueva Ley del Seguro Social Comentada. Tomo III. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 1998. Página 35.

En la misma obra citada en el párrafo anterior, se indica que las *prestaciones sociales* se pueden clasificar de acuerdo a sus objetivos en aquellas que proporcionan apoyo a los servicios médicos, por medio de la difusión y de campañas de convencimiento a la población para adoptar medidas de cuidado y fomento a la salud, como el inculcar y orientar principalmente a los trabajadores asegurados, respecto de usos y prácticas de higiene y seguridad en el trabajo, mejoramiento de hábitos alimenticios y adopción de estrategias de planificación familiar; medidas de protección al salario fomentando su poder adquisitivo, a través del funcionamiento de tiendas, centros vacacionales, teatros y velatorios, que al operar sin propósitos de lucro, pueden ofrecer precios mas accesibles para la población que utiliza dichos servicios; así como actividades que promueven el desarrollo personal de la población en general, a través de actividades deportivas y culturales, cursos de adiestramiento técnico, de capacitación y de superación personal<sup>232</sup>. Las prestaciones habitacionales pueden considerarse de carácter social, sin embargo su complejidad y especificidad las hacen acreedoras a un tratamiento exhaustivo particular que excede los objetivos de este ensayo, por lo que podrían ser tratadas en otra oportunidad.

### **3.2.- La regulación de las *prestaciones sociales* en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE).**

De conformidad al texto constitucional contenido en el artículo 123 Apartado “B”, fracción XI, incisos e) y f), entre las bases mínimas de la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, se incluyen el establecimiento de centros vacacionales y para recuperación, tiendas económicas para beneficio de los trabajadores públicos y sus familiares, así como el otorgamiento de habitaciones baratas en arrendamiento o en venta, conforme a programas previamente aprobados, previéndose además, a partir de las reformas publicadas en el Diario Oficial de 10 de noviembre de 1972, el establecimiento de un Fondo Nacional de

---

<sup>232</sup> Ibidem. Páginas 38 a 40.

Vivienda similar al previsto en el Apartado “A” ya comentado con objetivos también semejantes, por lo que puede afirmarse que las *prestaciones sociales* también están contempladas para los trabajadores al servicio del Estado, de acuerdo a la regulación que al respecto desarrolle la legislación reglamentaria correspondiente.

### **3.2.1.- Antecedentes.**

Como ya se ha comentado, la primera Ley del ISSSTE entró en vigor a partir del 1º de enero de 1960, es decir, algunos meses antes de la adición del Apartado “B” al artículo 123 constitucional y en ella ya se incluían expresamente diversas prestaciones sociales. Particularmente en el artículo 3º fracciones IV y V en relación los artículos 38 a 43, se establecían con carácter de obligatorio los servicios que tenían como objeto mejorar los niveles de vida del servidor público y de su familia y las promociones que mejoraran la preparación técnica y cultural, así como que activaran las formas de sociabilidad del trabajador y de su familia.

En el capítulo V de la Ley del ISSSTE de 1960, en los artículos 38 a 43, se hacía referencia a la elaboración y aprobación por parte de la Junta Directiva del propio ISSSTE, de un programa y presupuesto anual de actividades para atender las prestaciones y promociones sociales, que incluían el establecimiento de centros de capacitación y extensión educativa, de guarderías y estancias infantiles que ya fueron comentados en el Capítulo anterior, de centros vacacionales, de campos deportivos, de almacenes y tiendas para facilitar a los trabajadores públicos y familiares derechohabientes la adquisición a precios módicos de alimentos, ropa y artículos para el hogar acotados en un cuadro básico que se establecería en un Reglamento específico, de velatorios y servicios complementarios, así como un sistema de préstamos a corto plazo para mejorar la liquidez de los trabajadores públicos para facilitarles la adquisición de productos y el pago de servicios.

Si bien desde el texto original de la primera Ley del ISSSTE se regulaban en capítulos diversos las prestaciones habitacionales por medio del arrendamiento y del otorgamiento de préstamos hipotecarios, así como los de corto plazo, fue a partir de las reformas y adiciones publicadas en el Diario Oficial de 28 de diciembre de 1972 que se creó el Fondo de la Vivienda para los trabajadores del Estado, conocido luego como el FOVISSSTE, con características similares a las del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, creado a través de las reformas a la fracción XII del apartado "A" del artículo 123 constitucional y al Capítulo III del Título Cuarto de la Ley Federal del Trabajo, así como por medio de la expedición de la Ley del INFONAVIT. Como ya se comentó anteriormente, la complejidad de las prestaciones habitacionales implican que su análisis rebase los propósitos de este trabajo, por lo que nos concretaremos a las demás *prestaciones sociales* cuyos objetivos genéricos se avocan al mejoramiento de la calidad de vida del trabajador público y de su familia.

Por lo que se refiere al financiamiento de las *prestaciones sociales* que se comentan, la Ley del ISSSTE de 1960 establecía la contribución bipartita tanto de los trabajadores públicos sujetos de aseguramiento como de las dependencias y entidades empleadoras, fijándose sin embargo de manera conjunta con otros seguros, servicios y prestaciones, de tal suerte que por lo que se refiere a las cuotas a cargo de los trabajadores en el artículo 15 se establecía que del descuento total equivalente al 8 %, del sueldo básico, el 6 % se destinaría a las finalidades previstas en las fracciones IV a XIV del artículo 3º, entre las que se incluyen prácticamente todos los seguros, prestaciones y servicios de financiamiento bipartita, excepto enfermedades generales y maternidad, así como reeducación y readaptación de inválidos; en tanto que por lo que hace a las aportaciones a cargo de las dependencias y entidades empleadoras previstas en el artículo 20 fracción III, se determinaba que se destinaría el 6 % también del sueldo básico para cubrir las prestaciones señaladas en las fracciones IV a XIV del artículo 3º, es decir, prácticamente todas excepto enfermedades generales, maternidad y riesgos de trabajo.

La segunda Ley del ISSSTE, publicada en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1983 y que entró en vigor a partir del 1º de enero de 1984, al igual que su antecesora, reguló por separado el denominado *sistema integral de crédito*, dividido en créditos a corto plazo, préstamos a mediano plazo para adquisición de bienes de consumo duradero y crédito para vivienda, este último por medio del Fondo de la Vivienda de los trabajadores al servicio del Estado, conocido como el FOVISSSTE y las denominadas *prestaciones sociales y culturales*, que quedaron previstas en el Capítulo VII del Título Segundo, relativo al Régimen Obligatorio, en los artículos 137 a 141.

El Capítulo dedicado a las *prestaciones sociales y culturales* se dividió a su vez en dos secciones diferentes: una dedicada a las *prestaciones sociales* y la otra destinada a las *prestaciones culturales*.

Las primeras quedaron reguladas en los artículos 137 a 139, en los que se indicaba que el Instituto atendería a las necesidades básicas del trabajador y su familia, a través de la prestación de servicios que contribuirían al apoyo asistencial, a la protección del poder adquisitivo de sus salarios con orientación hacia patrones racionales y sanos de consumo, para lo cual se establecía que el ISSSTE proporcionaría a precios módicos los servicios sociales consistentes en la venta de productos básicos y de consumo para el hogar, se entiende que por medio de un sistema de tiendas; de alimentación económica en el trabajo; centros turísticos; servicios funerarios; y los demás que acuerde la Junta Directiva. Las *prestaciones culturales* se regulaban específicamente en los artículos 140 y 141, indicando el primero de dichos preceptos que el ISSSTE proporcionaría servicios culturales "... mediante programas culturales, recreativos y deportivos que tiendan a cuidar y fortalecer la salud mental e integración familiar y social del trabajador y su desarrollo futuro, contando con la cooperación y el apoyo de los trabajadores", en tanto que el segundo establecía que para lograr los fines señalados, el Instituto proporcionaría: programas culturales, educativos, de preparación técnica, de capacitación, de atención a jubilados, pensionados e inválidos, campos e

instalaciones deportivas, estancias de bienestar y desarrollo infantil y las demás que acordara la Junta Directiva.

Al igual que la Ley anterior, no se determinaba un régimen financiero específico diferente del relativo a los demás seguros, prestaciones y servicios, sino que se compartía con los relacionados con el retiro de los trabajadores. En efecto, en el artículo 16 se establecía una cuota total a cargo de los trabajadores, equivalente al 8 % del sueldo básico, del cual el 4 % se destinaba al financiamiento tanto de los seguros de retiro como de las *prestaciones sociales*, lo que implicaba destinar la parte más importante a los primeros y los recursos residuales a los segundos; en tanto que en el artículo 21 de la misma Ley de 1984 se establecía al respecto que las dependencias y entidades empleadoras cubrirían al ISSSTE el equivalente al 17.75 % del sueldo básico, del cual el 0.50 % se aplicaría a cubrir los servicios que contribuyeran a mejorar la calidad de vida del servidor público y familiares derechohabientes, en tanto que el equivalente al 4 % se aplicaría a cubrir el 50 % de la prima que sobre el sueldo básico se estableciera anualmente para el pago de jubilaciones, pensiones, indemnizaciones globales, reservas correspondientes, así como los servicios sociales y culturales que se preveían en las fracciones XI, XII, XIII, XVIII, XIX y XX del artículo 3º de la misma Ley y los gastos generales de administración del Instituto, por lo que igualmente el gasto se canalizaba preponderantemente a los conceptos de retiro y los recursos residuales eran los que se aplicaban a las otras prestaciones.

### **3.2.2.- Aspectos relevantes de la regulación de las *prestaciones sociales* en la Ley del ISSSTE.**

La tercera Ley del ISSSTE fue publicada en el Diario Oficial de 31 de marzo de 2007 y entró en vigor el 1º de abril siguiente. En este nuevo ordenamiento se reitera la regulación separada del *Sistema Integral de Crédito*, que a su vez se divide en *Préstamos Personales* y *Crédito para Vivienda*, el cual conserva el funcionamiento del Fondo de la Vivienda de los Trabajadores del Estado, conocido

como FOVISSSTE, respecto de los *Servicios Sociales y Culturales*. Los *Servicios Sociales y Culturales* se regulan en la Ley del ISSSTE vigente en el Capítulo X del Título Segundo, que corresponde al Régimen Obligatorio, en tres secciones, la I que comprende los artículos 195 y 196 para los *Servicios Sociales*, la II que comprende los artículos 197 y 198 para los *Servicios Culturales* y la III que contiene solo el artículo 199, relativo al *Régimen Financiero*.

La regulación de los *Servicios Sociales y Culturales* prácticamente reitera los textos respectivos de la Ley del ISSSTE de 1984, por lo que cabe remitirse a lo que se comentó entonces. La novedad se refiere al *Régimen Financiero*, el cual determina en el ya mencionado artículo 199, que a los trabajadores les corresponde una cuota del 0.5 % (cero punto cinco por ciento) del sueldo básico y a las dependencias una aportación similar, para un total del 1 % del sueldo básico (uno por ciento), sin mencionar la contribución adicional específica a cargo de las dependencias en relación a los *servicios de bienestar y desarrollo infantil*, que ya fue tratado en el Capítulo anterior.

El rubro de *servicios sociales y culturales* que proporciona el ISSSTE funciona satisfactoriamente desde el punto de vista cualitativo, no obstante la situación crítica que experimenta la institución desde hace varios años en otros servicios y prestaciones y que la nueva Ley pretende resolver.

Según información reciente proporcionada por el propio ISSSTE, actualmente funcionan 250 tiendas, 93 farmacias, 137 estancias de bienestar y desarrollo infantil, 7 velatorios, 4 centros de incineración, 38 agencias TURISSSTE y 1 panteón por lo que se refiere a los *servicios sociales* y por lo que hace a los *servicios culturales* reporta 1 centro geriátrico, 1 centro de convivencia para pensionados y jubilados, 59 centros de capacitación, 74 centros culturales, 7 centros deportivos, 61 bibliotecas, 2 teatros, 1 foro, 2 hoteles y balnearios y 104 talleres para jubilados<sup>233</sup>.

---

<sup>233</sup> <http://www.issste.gob.mx/prestaciones>



### **3.3.- La regulación de las *prestaciones sociales* en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM).**

Como se ha comentado antes, los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas han sido sujetos de normas y medidas de protección social desde 1926, particularmente en relación a las prestaciones de retiro.

Sin embargo, la normatividad respectiva también ha establecido en su favor otras prestaciones relacionadas con el fallecimiento de los militares a efecto de proteger a sus familiares, particularmente las que tienen por objeto atender las necesidades habitacionales de los miembros de las Fuerzas Armadas, ya que éstas repercuten directamente en beneficio de sus familiares derechohabientes. Éstas incluso se han regulado a nivel constitucional en la fracción XIII del Apartado “B” del artículo 123, así como otras que han tenido el propósito de proteger el poder adquisitivo de sus haberes y elevar la calidad de vida de los militares y de sus familiares.

#### **3.3.1.- Antecedentes.**

Después de haberse expedido diversos ordenamientos relacionados con la regulación de pensiones de retiro de los militares, el 30 de diciembre de 1961 se publica la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas que se ocupa de normar otras prestaciones y medidas de protección social destinadas a los miembros de las Fuerzas Armadas.

El 29 de julio de 1976 se publica en el Diario Oficial la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (Ley del ISSFAM), que creó en su artículo 2º al mencionado Instituto, dándole el carácter de organismo público descentralizado federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio, estableciendo en su artículo 16 entre las prestaciones que se otorgarían a los militares, además de las que ya se han analizado en capítulos anteriores y cuyas

características las identifican como de carácter social, las relativas al establecimiento de tiendas, granjas y centros de servicios (fracción XI), hoteles de tránsito (fracción XII), casas hogar para retirados (fracción XIII), centros de bienestar infantil que ya fueron comentados en el capítulo anterior (fracción XIV), servicios funerarios (fracción XV), escuelas e internados (fracción XVI), centros de alfabetización (fracción XVII), centros de adiestramiento y superación para esposas e hijas de militares (fracción XVIII), centros deportivos y de recreo (fracción XIX) y, orientación social (fracción XX).

Cabe mencionar que se incluían también como prestaciones en el citado artículo 16 las de carácter habitacional, como la venta y el arrendamiento de casas (fracción IX) y los préstamos a corto plazo e hipotecarios (fracción X), que se desarrollaron en base a la creación del Fondo de la Vivienda Militar (FOVIMI), adicionado tanto a la fracción XIII del Apartado “B” del artículo 123 constitucional como a la Ley de Seguridad Social anterior mediante el decreto publicado en el Diario Oficial de 10 de noviembre de 1972, con lo que se integró la trilogía de Fondos de Vivienda al lado del FOVISSSTE para los trabajadores al servicio del Estado y del INFONAVIT para los trabajadores sujetos al Apartado “A” del citado artículo 123 constitucional y de la Ley Federal del Trabajo. Reiteramos que la temática habitacional excede los propósitos de este ensayo, por lo que solo se menciona como referencia sin entrar a los detalles de su regulación.

La Ley del ISSFAM de 1976 se ocupaba específicamente de las *prestaciones sociales*, sin contar a las prestaciones de vivienda, al sistema de préstamos ni al servicio de guarderías que ya fue tratado, en los artículos 141 que se refería al establecimiento de centros de servicios de lavandería, planchado, costura, peluquería y otros en las unidades habitacionales; 142 que preveía el establecimiento de hoteles de tránsito con motivo de las operaciones militares; 143 que se refería a las casas hogar para retirados que se establecerían en poblaciones adecuadas mediante el pago de una cuota mensual de recuperación de gastos; 144 que ocupaba de los centros de bienestar infantil, que ya fueron

comentados; 145 que determinaba el establecimiento de capillas de servicios funerarios en los centros de población en que radicaran contingentes militares numerosos, que incluían carrozas, traslados, inhumaciones e incineraciones; 146 que se refería al otorgamiento de becas y créditos de capacitación; 147 que determinaba que la Secretaría de Educación Pública pondría a disposición del ISSFAM un número adecuado de plazas en internados oficiales para ser cubiertas por hijos de militares; 148 que determinaba el establecimiento de centros de alfabetización y de extensión educativa en cooperación con las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina; 149 que preveía el establecimiento de centros de adiestramiento y superación para esposas e hijas de militares; 150 que señalaba el establecimiento por el ISSFAM de centros deportivos y de recreo; así como 151 que indicaba que el ISSFAM cooperaría con las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina en las campañas permanentes para incrementar en los militares y sus familiares las convicciones y hábitos que protegieran la estabilidad familiar, así como la legalización del estado civil.

Desde luego que la viabilidad y eficiencia de todos estos programas y el adecuado funcionamiento de las instalaciones con objetivos eminentemente sociales de elevación de la calidad de vida de los militares y de sus familiares, estaba sujeta a las disponibilidades y suficiencia presupuestales, si bien en dicho ordenamiento ya se incluía el artículo 230 que en su parte conducente determinaba que "...el Gobierno Federal asume la obligación de cubrir en cualquier tiempo, los deficientes que impidan al mismo Instituto el pago de las prestaciones que deba erogar, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales del propio Gobierno Federal" .

### **3.3.2.- Principales aspectos de la regulación de las *prestaciones sociales* en la Ley del ISSFAM.**

La Ley del ISSFAM vigente fue publicada en el Diario Oficial de la Federación de 9 de julio de 2003 y entró en vigor 30 días después. Su estructura

es similar a su antecesora, advirtiéndose como diferencia en el catálogo de prestaciones contenido en el artículo 18 que corresponde al 16 de la Ley anterior, únicamente el agregado de los *servicios turísticos* previstos en la fracción XVI.

Por lo que se refiere a los aspectos operativos, prácticamente las mismas *prestaciones sociales* que se regulaban en la Ley anterior, se reiteran en la vigente, aunque de manera impropia en el Capítulo Segundo denominado *Vivienda y otras prestaciones* del Título Cuarto relativo a *las prestaciones* y en el Capítulo Quinto del mismo Título, denominado *Becas y créditos para la capacitación científica y tecnológica*, que comprenden los artículos 132 a 141, apreciándose como ya se dijo, el agregado de los *servicios turísticos* en el artículo 134 y la omisión de los internados oficiales y de los centros de alfabetización que estaban previstos en los artículos 147 y 148 de la Ley anterior.

A semejanza de lo dispuesto en el artículo 230 de la Ley anterior, la Ley del ISSFAM vigente determina ahora en su artículo 222 que “El presupuesto de gastos y demás erogaciones derivadas del funcionamiento del Instituto, serán cubiertas con cargo a su propio patrimonio; sin embargo, el Gobierno Federal asume la obligación de cubrir en cualquier tiempo, el faltante que impida al mismo Instituto el pago de las prestaciones que deba erogar, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales del propio Gobierno Federal”, disposición que otorga al ISSFAM un importante respaldo financiero que le permite atender satisfactoriamente sus cometidos de seguridad social en general y los relativos a las *prestaciones sociales* en particular, en beneficio de los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas y de sus familiares, lo que representa una contribución que constituye un factor importante para la preservación de la relativa paz social del país.

#### **4.- La regulación de las *prestaciones sociales* en algunos contratos colectivos de trabajo.**

Considerando que la idea general de las *prestaciones sociales* incluye dentro de sus objetivos en sentido amplio, la protección de la vida, de la salud y de la integridad física del trabajador y de sus beneficiarios, así como el mejoramiento de su calidad de vida a nivel familiar, tanto por medio de la regulación de diversas obligaciones legales como del establecimiento de sistemas de créditos que permitan al trabajador adquirir o contratar bienes y/o servicios, incluida la vivienda y bienes de consumo duradero que con su salario diario o mediante su ahorro personal no le sería generalmente posible alcanzar y que varios de estos objetivos se traducen en obligaciones legales a cargo de los patrones, como es el caso de la normatividad en materia de seguridad e higiene y de seguridad social incluida la habitacional, en el presente apartado se abordará la temática de las *prestaciones sociales* en el sentido estricto relativo al mejoramiento de la calidad de vida del trabajador y de su familia, en los casos en que algunos patrones pactan con el sindicato que afilia a los trabajadores a su servicio en las respectivas convenciones colectivas de trabajo, beneficios adicionales y/o superiores a los que están ya establecidos en la legislación de seguridad social aplicable, principalmente en la Ley del Seguro Social cuyo contenido al respecto ha sido ya analizado en este mismo capítulo.

##### **4.1.- La regulación de las *prestaciones sociales* en el contrato colectivo de trabajo aplicable a los trabajadores sindicalizados al servicio de Petróleos Mexicanos y sus organismos subsidiarios.**

Desde sus orígenes, la contratación colectiva aplicable en lo general a los trabajadores que prestan sus servicios en la industria petrolera, no solo se ocupó de regular las condiciones generales de trabajo básicas, sino que según ha quedado de manifiesto en los capítulos anteriores de este ensayo, también ha incluido otros derechos, prestaciones y beneficios en general para los trabajadores

de esta rama de actividad industrial, como son los relativos a la atención de los riesgos de trabajo, de las enfermedades generales, de la maternidad, de los casos de invalidez, del fallecimiento en general de los trabajadores, del retiro por edad y tiempo de servicios, así como del servicio de guarderías. Lo que en este capítulo se ha denominado *prestaciones sociales*, se ha acotado a aquellas prestaciones o servicios que básicamente pretenden propiciar la elevación de la calidad de vida de los trabajadores y sus familias. Como algunas de estas prestaciones han tenido una evolución y desarrollo particularmente importante, como es el caso de los derechos habitacionales, su explicación requeriría un tratamiento independiente que excedería los propósitos de este trabajo, por lo que no quedarán incluidas en este apartado, como tampoco se hizo en relación a la normatividad legal.

En este orden de ideas, cabe señalar que el contrato colectivo de trabajo vigente para el bienio 2007-2009 en la industria petrolera, regula entre las que denominamos *prestaciones sociales* en sentido estricto, en las cláusulas 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170 y 171, las que determinan las obligaciones patronales de dotar a las secciones sindicales de local y equipamiento para la instalación y funcionamiento de bibliotecas para trabajadores sindicalizados; el establecimiento de escuelas diurnas para hijos de trabajadores sindicalizados que cuenten con áreas deportivas para los centros de trabajo alejados de las poblaciones; la dotación de aparatos infantiles recreativos para las escuelas “artículo 123”; ayudas económicas para las festividades escolares; la instalación de campos deportivos en todos los centros de trabajo, incluso los que son propiedad del sindicato; la dotación de uniformes y equipos deportivos; la dotación de elementos para el funcionamiento de “Bandas de Guerra”; así como un programa de becas anuales para los niveles educativos desde el medio hasta el postgrado. Se determina también la constitución de una Comisión Nacional Mixta Cultural y de Deportes que tiene a su cargo la promoción y realización de actividades culturales, recreativas, deportivas y sociales<sup>234</sup>. Se advierte en la

---

<sup>234</sup> Cfr. PETRÓLEOS MEXICANOS Y SINDICATO DE TRABAJADORES PETROLEROS DE LA REPÚBLICA MEXICANA. Contrato Colectivo de Trabajo 2007-2009. Petróleos Mexicanos. México, 2007. Págs. 157 a 171.

contratación colectiva que se comenta, el interés tanto de la Institución petrolera como del Sindicato de fomentar la superación intelectual y académica de los trabajadores, apoyándoles en los diversos niveles de formación, tanto con recursos económicos como en especie.

Se observa también el interés de los titulares de la relación laboral colectiva en fomentar la salud a través de propiciar las actividades deportivas de los trabajadores, de la misma manera tanto por medio de apoyos en dinero como en especie a través de equipamiento y de instalaciones adecuadas, todo lo cual confirma que los trabajadores petroleros mexicanos son sujetos de una de las contrataciones colectivas de trabajo mas favorables del país, no obstante no ser sujetos del régimen legal en materia de seguridad social, según se ha comentado con anterioridad, de modo que los costos financieros de todos los beneficios que se han analizado corren a cargo del organismo público descentralizado denominado Petróleos Mexicanos.

#### **4.2.- La regulación de las *prestaciones sociales* en el contrato colectivo de trabajo aplicable en Luz y Fuerza del Centro.**

En el pacto colectivo de referencia, lo que se ha denominado en este capítulo las *prestaciones sociales*, están previstas en la cláusula 102<sup>235</sup>, en cuyo contenido básicamente se establece la obligación patronal de Luz y Fuerza del Centro de otorgar ayudas económicas al Sindicato para el sostenimiento de su escuela en el Distrito Federal; para el desarrollo de actividades artísticas y culturales; para beneficios sociales; así como para otorgar becas para estudios de diversos niveles educativos.

También se indica en la misma disposición contractual, la obligación patronal de fomentar el turismo social de los trabajadores electricistas, mediante el

---

<sup>235</sup> Cf. LUZ Y FUERZA DEL CENTRO Y SINDICATO MEXICANO DE ELECTRICISTAS. Contrato Colectivo de Trabajo 2006-2008. Luz y Fuerza del Centro. México, 2006. Páginas 433 a 441.

otorgamiento de préstamos sin intereses para que dichos trabajadores puedan efectuar viajes en el territorio nacional. Igualmente se determina la obligación patronal de organizar programas vacacionales infantiles y juveniles y de construir unidades deportivas para ser utilizadas por los trabajadores al servicio de la empresa. A semejanza aunque en menor medida que el caso anterior, la contratación colectiva que se ha comentado sostiene también uno de los regímenes laborales y de seguridad social más favorables para los trabajadores que prestan sus servicios en esta rama de actividad industrial.

#### **4.3.- La regulación de las *prestaciones sociales* en el contrato colectivo de trabajo celebrado entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social.**

Como se ha comentado anteriormente, el Instituto Mexicano del Seguro Social es el organismo público descentralizado administrador de la seguridad social regulada en la Ley del Seguro Social, que al mismo tiempo tiene la calidad de patrón en los términos de la Ley Federal del Trabajo y que como tal tiene a su servicio a más de 350,000 trabajadores, quienes son sujetos de aseguramiento para efectos de la primera Ley antes citada, de tal suerte que son derechohabientes de todos y cada de los derechos, servicios y prestaciones establecidos por la referida legislación, lo cual en materia de *prestaciones sociales* comprende el uso de las instalaciones deportivas, sociales, culturales, recreativas y vacacionales que se han comentado con anterioridad en este mismo capítulo, debiendo como los demás derechohabientes y en los términos previstos por el artículo 210-A de la Ley de la materia, pagar las denominadas cuotas de recuperación, como también sujetos del contrato colectivo de trabajo celebrado con el Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social, en el cual se han pactado desde su origen y en revisiones posteriores diversas *prestaciones sociales* mejores y/o adicionales a las previstas por la Ley de la materia. En dicho



pacto colectivo y en algunos de los reglamentos de éste<sup>236</sup>, se regulan beneficios preferenciales para los trabajadores institucionales en esta materia, los cuales pueden resumirse en los términos siguientes:

- Atención al problema habitacional.- Si bien este tema excede los propósitos de este trabajo, cabe mencionar que en la cláusula 63 del pacto colectivo que se analiza, se establecen diversos apoyos en dinero, cuyos montos generalmente se incrementan en ocasión de las revisiones contractuales relacionadas formalmente con el problema habitacional de los trabajadores institucionales, mediante el empleo de la expresión *ayuda para pago de renta de casa habitación*. Sobre el mismo tema habitacional, las cláusulas 81 y 81 bis del pacto colectivo que se comenta, establecen la obligación institucional para con los trabajadores a su servicio, de proporcionarles créditos en condiciones favorables para contribuir a solucionar su problema de vivienda, prestación que se regula con mayor precisión en el Reglamento contractual de Préstamos para el Fomento de la Habitación de los Trabajadores.

- Medidas de seguridad, higiene y fomento a la salud.- Sin perjuicio de la aplicación de la normatividad general en esta materia, contenida en la Ley Federal del Trabajo, en el Reglamento Federal de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente en el Trabajo y en las respectivas Normas Oficiales Mexicanas expedidas por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, la contratación colectiva que se comenta establece el funcionamiento de su sistema de comisiones mixtas en la cláusula 64 y en el Reglamento contractual de la Comisión Nacional Mixta de Seguridad e Higiene; en las cláusulas 66, 67, 68 y 69 se establecen las obligaciones patronales de instalar baños en los centros de trabajo expuestos a factores contaminantes; lugares especiales para que los trabajadores puedan

---

<sup>236</sup> Cfr. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL. Contrato Colectivo de Trabajo 2007-2009. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 2007.

cambiarse de ropa y para la guarda de útiles de trabajo y el otorgamiento de ropa de trabajo y uniformes; se determina también el establecimiento de módulos de fomento a la salud en la cláusula 73, éstos sí exclusivos para los trabajadores institucionales.

- Ayudas económicas para la realización de eventos recreativos.- En las cláusulas 77 bis, 78, 78 bis, 79, 79 bis, 80 y 80 bis, se establece la obligación institucional de entregar al sindicato anualmente en diversas fechas, aportaciones en dinero para la realización de eventos de convivencia de los diferentes grupos y gremios que integran la plantilla laboral y que forman parte del Sindicato, como los jubilados y pensionados, el gremio de enfermería, el técnico administrativo, los médicos, el personal de intendencia, mantenimiento y transportes, así como el personal no nominado, grupo en el que se incluye a los trabajadores que no se consideran integrantes de alguno de los grupos antes mencionados.

- Ayuda económica para actividades deportivas.- La cláusula 118 establece la obligación del Instituto de entregar al Sindicato una suma anual de dinero para el fomento de las actividades deportivas de los trabajadores, determinándose también que los trabajadores institucionales tendrán preferencia para usar los campos deportivos con que cuenta la institución como parte de las *prestaciones sociales* previstas en la Ley del Seguro Social. Complementariamente se pactó el Reglamento contractual de Actividades Deportivas, en el que además de establecerse algunas obligaciones económicas del Instituto, se determina también el otorgamiento de facilidades para que algunos trabajadores puedan ausentarse de su trabajo para participar en competencias deportivas en representación del Sindicato.

- Promoción del turismo social.- En la cláusula 145 del contrato colectivo de trabajo en comento, se establece la obligación institucional de

aportar mensualmente y una vez al año, apoyos económicos al Sindicato, destinados a que éste promueva el turismo social entre los trabajadores, para lo cual la organización sindical opera una agencia de viajes en sus propias instalaciones.

- Medidas de protección y fomento al poder adquisitivo del salario de los trabajadores.- El pacto colectivo que se analiza establece tres figuras que se proponen esta finalidad: el otorgamiento de una ayuda económica por concepto de *pasajes* que se entrega a algunos trabajadores que acrediten determinados requisitos previstos en la cláusula 103 del contrato colectivo de trabajo; la constitución de una comisión mixta denominada Comisión Nacional Paritaria de Protección al Salario; así como el establecimiento de un sistema de tiendas de consumo. Cada una de estas prestaciones será comentada por separado.

- La primera está pactada en la ya citada cláusula 103 del pacto colectivo, complementada por el Reglamento contractual para el pago de Pasajes, en los que se determina el derecho de los trabajadores institucionales a recibir como prestaciones económicas por concepto de *pasajes*, diversas sumas cuando reúnan condiciones particulares relacionadas con la ubicación de los domicilios personales de los trabajadores en relación con la de sus centros de trabajo, de tal modo que cuando se encuentran los primeros en localidades diferentes de los segundos, siempre que sean colindantes, procede el pago de la prestación, previo análisis y dictamen de la Comisión Nacional Mixta de Pasajes y en su caso de las subcomisiones mixtas de pasajes que se constituyen en cada delegación del Instituto. En la misma normatividad se determina el pago de una prestación económica por concepto de *pasajes* que es aplicable solo para los trabajadores que se desempeñan en las categorías de Trabajadora Social, Nutricionista Dietista, Auxiliar de Trabajo Social, Asistente Médica, Promotor de Estomatología, Enfermera Especialista en

Salud Pública, Auxiliar de Enfermería en Salud Pública y Promotor de Salud Comunitaria, cuando por la naturaleza de sus funciones desempeñen sus actividades fuera del centro de trabajo de su adscripción, situaciones que corresponde dictaminar a las instancias mixtas antes mencionadas. Las condiciones antes señaladas se vuelven relativas, en atención a que en el artículo 14 del Reglamento contractual citado se determina que estas prestaciones no serán suspendidas durante las vacaciones, en las licencias por enfermedad o en aquellas menores de quince días, aunque por otra parte también se determina que sí opera su suspensión en los casos de cambios de adscripción, residencia, categoría o tipo de contratación, cuando ello implica que dejen de reunirse los requisitos respectivos, según se indica en el artículo 16 del mismo Reglamento contractual antes citado.

- La segunda se refiere a la constitución de la Comisión Nacional Paritaria de Protección al Salario que está prevista por la cláusula 141 bis del Contrato Colectivo de Trabajo en comento y se complementa con el Reglamento contractual de la citada Comisión. En esta disposición contractual se establece que el Instituto avalará créditos a los trabajadores institucionales para la adquisición de artículos de usos y servicios específicos en mejores condiciones económicas de costo y forma de pago. En cada Delegación del Instituto funcionan Subcomisiones Paritarias de Protección al Salario cuyas funciones están previstas en el Reglamento contractual respectivo. Desde la celebración del convenio de 29 de julio de 1959, Instituto y Sindicato pactaron que esta Comisión sería "...manejada por el Sindicato", no obstante su integración bipartita, lo cual se ha reflejado en el Reglamento antes aludido en aspectos de carácter operativo, particularmente en la determinación reglamentaria, prevista en su artículo 11, de que será el Representante sindical ante la misma Comisión quien se encargue de proponer a las "casas comerciales" para su posible contratación, si bien para concretar dicha contratación se requiere el acuerdo de ambos representantes. El sistema básicamente consiste en la

contratación por el Instituto de empresas comerciales, no necesariamente sociedades mercantiles, que ofrezcan bienes o servicios a los trabajadores institucionales tanto de base como de confianza e incluso jubilados y pensionados a precios menos onerosos, así como también mediante el otorgamiento de créditos amparados por vales expedidos por la Comisión Paritaria, que permite a los sujetos antes mencionados adquirir los respectivos bienes y/o servicios en mejores condiciones tanto de precio como de oportunidad, mismos que no podrían adquirir o disfrutar con su salario diario a precios normales de mercado, razón por la cual esta prestación es altamente estimada por los trabajadores institucionales en general e incluso por sus jubilados y pensionados.

- El tercero está previsto en la cláusula 142 del mismo ordenamiento contractual y también se complementa con el Reglamento contractual de Tiendas para Empleados del IMSS. Cabe comentar que el establecimiento de tiendas de consumo como *prestación social* otorgada por algunos patrones en el contexto de las relaciones de trabajo, ha consistido en poner a disposición de los trabajadores una alternativa para la adquisición de productos principalmente de consumo inmediato, como es el caso de los comestibles, pero también de ropa y artículos para el hogar a precios menores que los oficiales y en su defecto de los de mercado en base a omitir el propósito lucrativo, limitándose el sistema a la recuperación de los costos de operación, administración y vigilancia. Refiere Mario de la Cueva que el hecho verdadero de que el costo de la vida aumenta en mayor proporción que los salarios reales de los trabajadores, entendidos en relación a su poder adquisitivo con independencia de su valor nominal, "... determinaron a los sindicatos de trabajadores a plantear a los empresarios la organización de *Almacenes y tiendas*, cuyo término técnico es *economatos*, en los que se vendieran a los trabajadores los bienes de consumo necesario y de uso frecuente, con rebajas considerables en

relación con los precios del mercado general<sup>237</sup>, por lo que la Comisión Redactora incorporó esta figura a la Ley Federal del Trabajo en su artículo 103, aunque sin perder de vista la prohibición constitucional contenida en el artículo 123, ahora apartado “A”, fracción XXVII, inciso e), que determina la nulidad de algunas condiciones, entre ellas “Las que entrañen obligación directa o indirecta de adquirir los artículos de consumo en tiendas o lugares determinados”, fijó como previsiones al respecto: a) que su objeto sea la venta de comestibles, ropa y artículos para el hogar; b) que sean establecidas sólo por convenio entre trabajadores y patrones; c) que su organización sea bipartita; d) que la adquisición de las mercancías sea libre y; e) que los precios se fijen por convenio y que no puedan ser superiores a los oficiales y de mercado en su caso. Esta institución tuvo auge entre 1970 y 1990 en que se estableció en varios contratos colectivos de trabajo<sup>238</sup>, sin embargo, ante la supresión de sus privilegios fiscales, el empleo por parte del sector comercial privado de recursos tecnológicos avanzados, mayor capital y la apertura comercial internacional, perdieron ventajas competitivas, por lo que aun cuando dejaron de ser exclusivas para los trabajadores respectivos, en la actualidad solo funcionan como una opción entre muchas para los trabajadores, salvo las que se ubican en poblaciones pequeñas o centros de trabajo alejados de las poblaciones, en que actúan como factores de aprovisionamiento y evitan la acción especulativa de algunos comerciantes privados. Como se ha comentado antes, el IMSS opera actualmente 148 tiendas que habiéndose originado desde 1955<sup>239</sup> como una prestación laboral para sus propios trabajadores, se extendió a toda la población del país, conservándose como prestación directa un descuento al consumo que se aplica sólo a los trabajadores institucionales que actualmente asciende a \$ 40.00 quincenales.

---

<sup>237</sup> DE LA CUEVA. Ob. cit. Tomo I. Pág. 358.

<sup>238</sup> Además del que se analiza aplicable en el IMSS, pueden citarse los aplicables en la Universidad Nacional Autónoma de México y en la Universidad Autónoma Metropolitana.

<sup>239</sup> SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL. Contrato Colectivo de Trabajo Cronológico. Sindicato Nacional de Trabajadores del Seguro Social. México, 1991. Pág. 201.

Como ocurre en la regulación de estas prestaciones en la Ley del Seguro Social, algunos sectores, particularmente las organizaciones privadas empresariales, han criticado el establecimiento y sostenimiento de éstas, argumentando que no atienden estados de necesidad básicos y que su costo desde el punto de vista económico es excesivamente oneroso. No obstante lo anterior, es evidente que el mantenimiento de estas prestaciones tanto para la generalidad de los trabajadores a través de la Ley del Seguro Social y del Instituto Mexicano del Seguro Social como por medio de algunos contratos colectivos de trabajo es congruente con los ideales de una seguridad social integral.





## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La expresión misma de **seguridad social** es difícil de definir, por lo que se propone caracterizarla más que definirla, como *el conjunto de normas, principios e instituciones que regulan y organizan mecanismos y procedimientos de atención y de respuesta a los diversos estados de necesidad que enfrentan en general, los miembros de la población de un país determinado.*

**SEGUNDA.-** Los **regímenes especiales de seguridad social** necesariamente implican la organización y funcionamiento de prestaciones y servicios, así como de regímenes financieros adecuados que resultan indispensables para hacer viables los respectivos esquemas, puesto que prestaciones y servicios tienen un costo que alguien debe aportar y quienes pueden hacerlo son los que tienen capacidad productiva y por lo tanto contributiva, así como interés jurídico derivado del beneficio directo o indirecto que reciben.

**TERCERA.-** De acuerdo a lo antes expresado, los primeros contribuyentes de la seguridad social que aparecen en escena, son precisamente los patrones y los trabajadores, sujetos de las relaciones de trabajo, así como el Estado, que tiene un interés directo en preservar la paz social.

**CUARTA.-** Atendiendo a la tendencia de la seguridad social a la universalidad, en válido y socialmente conveniente que se establezcan **regímenes especiales de seguridad social** que se apliquen a miembros de la llamada *sociedad civil* que no tengan capacidad productiva ni contributiva, pero que por su condición social requieran de atención en relación a estados de necesidad básicos, como es la preservación de la vida y de la salud. En estos casos el Estado debe ser el principal contribuyente del régimen financiero respectivo.

**QUINTA.-** La convergencia de la seguridad social y el derecho del trabajo permite y propicia el establecimiento de regímenes especiales de seguridad social

de contenidos diferentes en materia tanto de financiamiento como de prestaciones, lo cual en principio debe considerarse válido en la medida en que se respeten los mínimos constitucionales y legales, sin perjuicio de que algunos sujetos de aseguramiento reciban beneficios superiores o adicionales.

**SEXTA.-** Es pertinente revisar el régimen financiero de los **regímenes especiales de seguridad social** que establezcan prestaciones, servicios y beneficios superiores y/o adicionales a los considerados como mínimos legales, cuando el origen de los recursos respectivos tiene un carácter público.

**SÉPTIMA.-** Las prestaciones y beneficios sociales a cargo de los patronos o empleadores deben mantenerse como derechos laborales imperativos en la medida en que las instituciones de seguridad social no alcancen una cobertura absoluta al respecto.

**OCTAVA.-** Es deseable aunque por ahora inviable, que la seguridad social sea regulada por un solo ordenamiento que resulte aplicable a todos los miembros de la población del país.

**NOVENA.-** En materia de **riesgos de trabajo** debe continuar vigente la normatividad respectiva contenida en la Ley Federal del Trabajo en tanto la Ley del Seguro Social no cubra a la totalidad de los trabajadores, como es particularmente el caso de los trabajadores domésticos que no son sujetos del régimen obligatorio del segundo ordenamiento legal mencionado..

**DÉCIMA.-** Son inconstitucionales las disposiciones de la Ley del Seguro Social vigente en relación al **seguro de riesgos de trabajo**, en lo que se refiere a la disposición del saldo de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez para coadyuvar en el financiamiento de las pensiones por incapacidad permanente o muerte, en atención a que la responsabilidad correspondiente es

exclusivamente a cargo del patrón, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 123, apartado "A", fracción XIV constitucional.

**DÉCIMA PRIMERA.-** Resultaría conveniente separar los ramos de **enfermedades generales y de maternidad** en seguros diferentes, ajustando el régimen financiero de cada uno de acuerdo a sus respectivas características.

**DÉCIMA SEGUNDA.-** Es conveniente revisar el concepto legal de **invalidez**, ya que el contenido en la Ley del Seguro Social vigente es complejo y ambiguo, lo que permite que su interpretación y aplicación puedan ser subjetivas, generando situaciones de inequidad, así como numerosos conflictos.

**DÉCIMO TERCERA.-** Es conveniente revisar la terminología del ramo de **vida** en el seguro de invalidez y vida, ya que la Ley del Seguro Social vigente utiliza con frecuencia la expresión **sobrevivencia**, aludiendo a la situación de los beneficiarios del sujeto de aseguramiento, a efecto de establecer un término que sea uniforme.

**DÉCIMA CUARTA.-** Debe revisarse íntegramente la regulación del **seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez**, tanto en los que se refiere a los requisitos que se exigen en la legislación vigente a los sujetos de aseguramiento, en materia de edad y de tiempo cotizado, a la regulación de la tasa de reemplazo, así como al régimen financiero. Entre otros aspectos deberán analizarse: la pertinencia de incrementar la edad de retiro considerando el incremento en el promedio relativo a la esperanza de vida, sin perjuicio de considerar los casos de invalidez equiparada; de incrementar la contribución económica del Gobierno Federal, sin soslayar la necesidad de lograr una reforma fiscal que amplíe la base de contribuyentes; así como de mejorar la tasa de reemplazo tomando en cuenta de manera importante el tiempo de cotización.

**DÉCIMA QUINTA.-** Debe revisarse la prestación denominada **ayuda para gastos de matrimonio**, que en la Ley del Seguro Social vigente es económicamente modesta aunque su ejercicio implica un trámite administrativo complejo. En todo caso, los recursos respectivos podrían canalizarse a fortalecer la entrega parcial anticipada del saldo de la cuenta individual, suponiendo que ésta subsista, en el caso de desempleo, de acuerdo a las condiciones que establece la Ley.

**DÉCIMA SEXTA.-** Debe revisarse íntegramente el ramo de **guarderías** del seguro de guarderías y prestaciones sociales, incluyendo el aspecto de la terminología. Es pertinente regular con mayor rigor y precisión el esquema de la **subrogación**, en la medida en que las instituciones de seguridad social padecen de insuficiencia de los recursos económicos necesarios para generar un servicio satisfactorio cualitativa y cuantitativamente, a efecto de garantizar la vida, la salud, el desarrollo físico y la sociabilidad de los menores hijos de los sujetos de aseguramiento.

**DÉCIMA SÉPTIMA.-** Es pertinente y conveniente revisar el esquema de las **prestaciones sociales institucionales**, a efecto de racionalizar los recursos presupuestales respectivos, lo cual podría implicar suprimir algunos servicios para fortalecer otros considerando el mejor impacto social entre la población.

**DÉCIMA OCTAVA.-** Es pertinente fortalecer el **carácter expansivo** de la seguridad social, procurando proporcionar las prestaciones y servicios, previstos en la legislación respectiva al mayor número de habitantes del país, así como también procurando la cobertura de los estados de necesidad derivados de todo tipo de contingencias laborales, naturales y sociales, lo cual implica fortalecer también los regímenes financieros, así como optimizar los gastos correspondientes.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Burocrático Mexicano. Editorial Porrúa. México, 2002.

ÁLVAREZ DEL CASTILLO, Enrique. Principios generales y derecho individual del trabajo. En: Derecho Latinoamericano del Trabajo. Tomo II. UNAM. México, 1974.

ANZURES ESPINOSA, Reyes Teodoro. Pensión. En: Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. ISSSTE-IMSS. UNAM. México, 1994.

ARANDA, Jesús. Faculta a altos mandos del Ejército a dar de baja a soldados que contraigan sida. En: Diario La Jornada. 19 de febrero de 2007.

ARANDA, Jesús. Comienza la discusión sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley del ISSFAM. En: Diario La Jornada. 20 de febrero de 2007.

BARAJAS MONTES DE OCA. Santiago. Prestaciones sociales. En: Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. ISSSTE-IMSS. UNAM. México, 1994.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. 11ª. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1977.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo IV. 11ª. Edición. Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina, 1977.

CABRERA A., Gustavo y HAZA S. Alejandro. La seguridad social y el cambio demográfico. En: La seguridad social y el Estado moderno. IMSS-ISSSTE. Fondo de Cultura Económica. México, 1992.

CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. LVIII LEGISLATURA. La Constitución del Pueblo Mexicano. Editorial Miguel Ángel Porrúa. México, 2001.

CASTORENA, José de Jesús. Tratado de Derecho Obrero. Editorial Jaris. México, 1942.

CÁZARES GARCÍA, Gustavo. Derecho de la Seguridad Social. Editorial Porrúa. México, 2007.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. Editorial Herrero. México, 1975.

DÁVALOS, José. Derecho Individual del Trabajo. 12ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 2002.

DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. Tomo Primero. Decimoquinta edición. Editorial Porrúa. México, 2002.

DE BUEN LOZANO, Néstor. La jornada y los descansos remunerados en México. En: Jornada de Trabajo y Descansos Remunerados (Perspectivas Iberoamericanas). Editorial Porrúa. México, 1993.

DE BUEN LOZANO, Néstor. Manual de Derecho de la Seguridad Social. Editorial Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México. México, 2006.

DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. 9ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1966.

DE LA CUEVA, Mario. La seguridad social y la gente del campo. Cuadernos del Trabajo. Serie Seguridad Social. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México, 1972.

DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Tomo I. Decimosexta edición. Editorial Porrúa. México, 2003.

DE LA CUEVA, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo. Tomo II. Decimacuarta edición. Editorial Porrúa. México, 2006.

DE LA CUEVA, Mario. Síntesis de Derecho del Trabajo. UNAM, México, 1965.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México, 1966.

GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. Diccionario Básico de la Lengua Española. Ediciones Larousse. México, 1984.

GARCÍA PELAYO Y GROSS, Ramón. Pequeño Larousse. Ediciones Larousse. México, 1990.

GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social Integral. Textos Universitarios. UNAM. México, 1974.

GRUPO ANAYA. Diccionario Anaya de la Lengua. SPES Editorial. España, 2002.

HERNÁNDEZ RUEDA, Lupo. Manual de Derecho del Trabajo. Tomo I. Cuarta edición. IET. Instituto de Estudios del Trabajo. Santo Domingo, República Dominicana, 1985.

INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES. Criterios Jurídicos. Editado por el Instituto del fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. México, 1988.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Nueva Ley del Seguro Social Comentada. Tomo II. Editada por el Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 1998.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Nueva Ley del Seguro Social Comentada. Tomo III. Editada por el Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 1998.

JEANNENEY, J. M. et PERROT, Marguerite. Textes de Droit Economique et Social Francais 1789-1957. Librairie Armand Colin. Paris, 1957.

KELSEN, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Traducción de Eduardo García Maynez. Segunda edición. UNAM. México, 1979.

MARQUET GUERRERO, Porfirio. Los energéticos en México (Un enfoque laboral). En: Anuario Jurídico VIII-1980. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 1980.

MARQUET GUERRERO, Porfirio. Los antecedentes del derecho mexicano del trabajo, de la independencia a la revolución. En: Obra Jurídica Mexicana. Tomo II. Procuraduría General de la República. México, 1985.

MARQUET GUERRERO, Porfirio. La Vivienda como Prestación Social. En: Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Año VI. No. 18. Septiembre-diciembre de 1991. UNAM. México, 1991.

MARQUET GUERRERO, Porfirio. El contrato y la relación de trabajo. En: Estudios en homenaje al doctor Néstor de Buen Lozano. UNAM. México, 2003.

MORALES RAMÍREZ, María Ascensión. La recepción del modelo chileno en el sistema de pensiones mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México, 2005.

MORALES RAMÍREZ, María Ascensión. ¿Modernización en el sistema de pensiones mexicano? En: El derecho social en México a inicios del siglo XXI. Editorial Porrúa-Universidad de Guadalajara. México, 2007.

MORENO PADILLA, Javier. Nueva Ley del Seguro Social Comentada. Cuarta edición. Editorial Trillas. México, 1977.

MUÑOZ DE ALBA MEDRANO, Marcia. Seguro de Guardería. En: Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. ISSSTE-IMSS. UNAM. México, 1994.

PATIÑO CAMARENA, E. Javier. Instituciones de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Oxford University Press. México, 1999.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía. Asegurado. En: Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. ISSSTE-IMSS. UNAM México, 1994.

RAMÍREZ REYNOSO, Braulio. Instituciones de seguridad social. En: Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. ISSSTE-IMSS. UNAM. México, 1994.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Tomo I. Vigésima segunda edición. Editorial Espasa Calpe. Madrid, España, 2005.

REMOLINA ROQUEÑÍ, Felipe. El artículo 123 constitucional. Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 2000.

RIESTRA CÓRDOVA, Héctor Gastón. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. En: Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. ISSSTE-IMSS. UNAM. México, 1994.

RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Octava edición. Editorial Porrúa. México, 2004.

SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo. Pensión. En: Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. ISSSTE-IMSS. UNAM. México, 1994.

SÁNCHEZ CASTAÑEDA, Alfredo. Diccionario de Derecho Laboral. Oxford University Press. México, 2005.

SÁNCHEZ LUNA, Gabriela. Previsión Social. En: Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. ISSSTE-IMSS. UNAM. México, 1994.

SARIÑANA OLAVARRÍA, Enrique. Invalidez permanente. EN: Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. ISSSTE-IMSS. UNAM. México, 1994.

SILVA HERZOG, Jesús. Antología del pensamiento económico social. De Bodino a Proudhon. Fondo de Cultura Económica. México, 1963.

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL. Contrato Colectivo de Trabajo Cronológico 1943-1991. S.p.e. México, 1991.

TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge. Legislación del Trabajo Burocrático. 18ª. Edición Editorial Porrúa. México, 1982.

TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge. Legislación Federal del Trabajo Burocrático. 43ª. Edición. Editorial Porrúa. México, 1993.

VÁZQUEZ ALFARO, José Luís. Pensión. En: Diccionario Jurídico sobre Seguridad Social. ISSSTE-IMSS. UNAM. México, 1994.

## **LEGISLACIÓN**



Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Ley del Impuesto sobre la Renta.

Ley del Impuesto sobre la Renta de 1981.

Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de 1960.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de 1984.

Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas de 1961.

Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas de 1976.

Ley del Seguro Social.

Ley del Seguro Social de 1943.

Ley del Seguro Social de 1973.

Ley Federal del Trabajo.

Ley Federal del Trabajo de 1931.

Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

## **JURISPRUDENCIA**

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXI. Marzo de 2005. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2005.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo XXII. Noviembre de 2005. Tesis IV 3ª. T 216 I. Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. México, 2005.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000. Tomo V. Materia de Trabajo. Jurisprudencia. Volumen 1. México, 2000.

## **OTRAS FUENTES**

Exposición de Motivos de la Iniciativa del Presidente de la República de Ley Federal del Trabajo. En: Ley Federal del Trabajo. Editada por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México, 1970.

Exposición de Motivos de la Iniciativa del Presidente de la República de Ley del Seguro Social. En: Ley del Seguro Social. Editada por el Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 1996.

Exposición de Motivos de la Iniciativa del Presidente de la República de Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. En: Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Editada por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. México, 2007.

Exposición de Motivos de la Iniciativa del Presidente de la República sobre reformas a la Ley Federal del Trabajo en materia habitacional de 17 de diciembre de 1981.

INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. <http://www.issste.gob.mx/prestaciones>. Página de Internet consultada el 3 de abril de 2009.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. [http://www.imss.gob.mx/prestaciones/guarderias/numero\\_guarderias.htm](http://www.imss.gob.mx/prestaciones/guarderias/numero_guarderias.htm). Página de Internet consultada el 16 de diciembre de 2008.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL. Contrato Colectivo de Trabajo 2005-2007. Editado por el Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 2005.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL Y SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL. Contrato Colectivo de Trabajo 2007-2009. Editado por el Instituto Mexicano del Seguro Social. México, 2007.

LUZ Y FUERZA DEL CENTRO Y SINDICATO MEXICANO DE ELECTRICISTAS. Contrato Colectivo de Trabajo 2004-2006. Editado por Luz y Fuerza del Centro. México, 2004.

LUZ Y FUERZA DEL CENTRO Y SINDICATO MEXICANO DE ELECTRICISTAS. Contrato Colectivo de Trabajo 2006-2008. Editado por Luz y Fuerza del Centro. México, 2006.

LUZ Y FUERZA DEL CENTRO Y SINDICATO MEXICANO DE ELECTRICISTAS. Contrato Colectivo de Trabajo 2008-2010. Editado por Luz y Fuerza del Centro. México, 2008.

PETRÓLEOS MEXICANOS Y SINDICATO DE TRABAJADORES PETROLEROS DE LA REPÚBLICA MEXICANA. Contrato Colectivo de Trabajo 2003-2005. Editado por Petróleos Mexicanos. México, 2003.

PETRÓLEOS MEXICANOS Y SINDICATO DE TRABAJADORES PETROLEROS DE LA REPÚBLICA MEXICANA. Contrato Colectivo de Trabajo 2005-2007. Editado por Petróleos Mexicanos. México, 2005.

PETRÓLEOS MEXICANOS Y SINDICATO DE TRABAJADORES PETROLEROS DE LA REPÚBLICA MEXICANA. Contrato Colectivo de Trabajo 2007-2009. Editado por Petróleos Mexicanos. México, 2007.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y ASOCIACIÓN AUTÓNOMA DEL PERSONAL ACADÉMICO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Contrato Colectivo de Trabajo 2007-2009. UNAM-AAPAUNAM. México, 2007.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y ASOCIACIÓN AUTÓNOMA DEL PERSONAL ACADÉMICO DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. Contrato Colectivo de Trabajo 2009-2011. UNAM-AAPAUNAM. México, 2009.