



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

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

**“ANÁLISIS DEL SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA
EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ”**

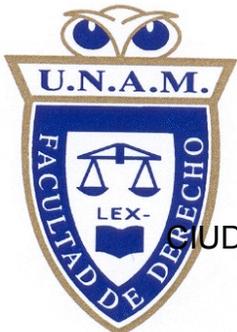
T E S I S

QUE PARA OBTENER AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ALEJANDRO CAMACHO MORALES

ASESOR DE TESIS: LIC. MANUEL GUTIÉRREZ NATIVIDAD



CIUDAD UNIVERSITARIA

2010



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.

Dedico este trabajo a:

Mi madre como un tributo de amor (q.e.p.d.);

Mi padre, quien gracias a Dios, aún me acompaña en este mundo;

Alejandro y Joel, mis queridos hijos;

Arcelia, Doña Ana, Laura, Carlos, que llenan una parte de mi existencia;

Gaby, Ángel y Gabrielito, que me impulsan a seguir adelante;

Mis hermanos todos, con respeto y cariño;

Mis sobrinos, grandes compañeros;

Mis maestros;

Mis amigos, que si bien es cierto se cuentan con los dedos de una mano, su respeto por mi persona es digno de agradecerse.

“ANÁLISIS DEL SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ”

Pág.

INTRODUCCIÓN.....	3
--------------------------	----------

CAPÍTULO PRIMERO CONCEPTOS BÁSICOS DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1. El Derecho Social.....	6
1.2. El Derecho del Trabajo.....	15
1.3. La Relación de Trabajo.....	19
1.3.1.....El Trabajador	
.....	24
1.3.2.....El Patrón	
.....	28
1.3.3.....La subordinación, la jornada de trabajo y el salario	
.....	30
1.4. La Seguridad Social.....	34
1.5. El Seguro y el Derecho a la Seguridad Social.....	36
1.6. El seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.....	40

CAPÍTULO SEGUNDO MARCO HISTÓRICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ

2.1. La Previsión Social.....	43
2.2. La Seguridad Social.....	49
2.3. La Ley del Seguro Social de 1942.....	52
2.4. La Ley del Seguro Social de 1973.....	57

2.5. La Ley del Seguro Social del 1° de Julio de 1997.....	61
--	----

CAPÍTULO TERCERO
MARCO JURÍDICO DEL SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD
AVANZADA Y VEJEZ

3.1. Generalidades.....	
.....66	
3.2. Del ramo de retiro.....	
.....73	
3.3. Del ramo de cesantía en edad avanzada.....	
75	
3.4. Del ramo de vejez.....	
83	

CAPÍTULO CUARTO
EL SEGURO DE RETIRO,
CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ

4.1. El seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.....	88
4.2. La pensión garantizada.....	103
4.3. La cuenta individual.....	107
4.4. El régimen financiero.....	113
4.5. Las Administradoras de Fondos para el Retiro.....	115
4.6. Las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro	124
4.7. La Base de Datos Nacional SAR.....	134
CONCLUSIONES.....	139
BIBLIOGRAFÍA.....	146

INTRODUCCIÓN

El propósito de esta tesis es hacer un análisis sobre una de las ramas del seguro social en su régimen obligatorio a partir de la Ley del Seguro Social del 1º de julio de 1997. Vale la pena decir que los autores que abordan este tema, como una “rama reestructurada del régimen obligatorio del Seguro Social,” otros lo expresan como “reformas a la ley del Seguro Social”, nosotros tomaremos como base para nuestro estudio, el primer transitorio de la Ley del Seguro Social actual, que expresa “ ...A partir de la entrada en vigor de esta Ley, se derogan la ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el día doce de marzo de mil novecientos setenta y tres...” de ahí que consideramos con certeza que es una nueva ley la del 1º de julio de 1997 y no una serie de reformas llevadas a cabo en el cuerpo legal del Instituto Mexicano del Seguro Social de 1970.

Aclarado lo anterior, es de mencionar que la materia de este estudio es la rama correspondiente al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, pues aparte de las prestaciones que en especie y dinero se otorgan a los beneficiarios del mismo, se debe apreciar la forma en que se captan los fondos del seguro en comento y la administración privada de éstos, donde ya no es el Estado quien los administra, sino que son entes privados especializados quienes se encargan de ello, de ahí la importancia de que el Estado mediante diversos organismos vigilen el legal funcionamiento de esas administraciones, y analizando lo anterior, podremos estar en condiciones de formular a nuestro juicio los posibles problemas existentes, y en su caso las propuestas que a nuestro juicio sean procedentes.

Algunos juristas prestigiados como el doctor Nestor del Buen, opinan que la Ley del Seguro Social de 1997, es el principio del fin de los seguros sociales en México, lo que a nuestro juicio es erróneo y se detallará en el capítulo correspondiente.

Resulta necesario hacer un recorrido sobre algunos de los antecedentes de la seguridad social en nuestro país, así como estudiar los conceptos legales básicos utilizados en el desarrollo de esta tesis, pues si bien es cierto el tema es de seguridad social, se encuentra inmerso en el derecho del trabajo, y ambas ramas del derecho, tienen su origen en el artículo 123 Constitucional.

Así las cosas, es menester mencionar que la seguridad social en nuestro país tiene antecedentes en la Colonia, cuando resultó imperativo proveer de las mínimas condiciones de asistencia médica a los indígenas ante la indiferencia de los conquistadores quienes no veían en los indios sino sólo medios de fuerza para el trabajo, resultando que las condiciones de asistencia eran promovidas por frailes de diferentes órdenes, siendo ellos una clase privilegiada en cuanto a educación se refiere, pudieron ver la importancia de otorgar ciertas medidas asistenciales a los indios trabajadores.

Pero ya desde la época pre-colonial, según Gustavo Cázares García, detalla la existencia de instituciones que se podían considerar de seguridad social dirigidas a atender enfermos y principalmente guerreros.

Posteriormente existen múltiples antecedentes en la vida del país, pero consideramos que para efectos de este análisis, el más concreto es el que existe en la Ley Federal del Trabajo bajo el título de “riesgos de trabajo”, que tiende un ámbito protector a los trabajadores derivados de su empleo.

Actualmente, la seguridad social en México, como parte de la ciencia del derecho, es dinámica acorde a la movilidad social; por lo que ha logrado salir de los viejos esquemas existentes donde el Estado juega un papel preponderante, y tomando como ejemplo la experiencia en ese campo de otros países, ha logrado un moderno sistema de seguridad social, el cual se logró plasmar finalmente en la nueva ley del Seguro Social en beneficio de miles de generaciones presentes y futuras receptoras directamente de esta seguridad social.

El presente trabajo de investigación se divide en cuatro capítulos, los cuales a continuación detallamos.

Los conceptos básicos que tienen estrecha relación con la tesis se puntualizan en el capítulo primero del trabajo, se define lo que significa, derecho social, derecho del trabajo, la relación de trabajo, el trabajador, patrón, salario, trabajo subordinado, la seguridad social, así como el seguro y el derecho a la seguridad social.

En el capítulo segundo se hace lo propio con el Marco Histórico de la previsión social y de la seguridad social, comentando las leyes del seguro social de 1942 y 1973, culminando con la Ley del Seguro Social del 1º de julio de 1997 que es el tema en estudio de esta tesis como se verá más adelante.

En el capítulo tercero se precisa una de las ramas de los seguros del régimen obligatorio y que es el tema de esta tesis, por lo que se abordará lo relacionado al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, precisando todos los pormenores de estas figuras propias de la Seguridad Social en el marco jurídico de nuestra legislación.

Finalmente, en el capítulo cuarto se habla del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, la cuenta individual, las administradoras de fondos para el retiro y de las sociedades de inversión especializada de fondos para el retiro

y la base de datos nacional del sistema de ahorro para el retiro, donde se analiza concretamente la rama del seguro en cuestión, problemas y propuestas respectivas, tocando otros temas que consideramos necesarios para el mejor entendimiento de esta tesis.

CAPÍTULO PRIMERO

CONCEPTOS BÁSICOS DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

En el presente capítulo se analizarán algunos conceptos que nos permitirán entender la materia laboral en relación con la seguridad social, así como ubicar el tema de nuestra tesis denominado análisis del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, tales conceptos también nos ayudarán a comprender el tema de la misma. Al efecto, utilizaremos los métodos analítico, deductivo y comparativo.

1.1.El Derecho Social.

En la actualidad es común hablar del Derecho Social como una rama más del conocimiento jurídico, al lado del Derecho Público y del Derecho Privado, es decir, como una tercera clasificación del derecho. Con dicho concepto se alude al conjunto de disposiciones jurídicas que tienen por objeto proteger a los grupos más débiles de la sociedad.

De acuerdo con Francisco González, el Derecho Social es “un Derecho igualador de las naturales desigualdades y nivelador de las desproporciones que existen entre las personas, dejando la igualdad de ser un punto de partida del derecho para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico. Casi siempre

detrás de cada relación jurídica privada asoma en el Derecho Social un interesado: la colectividad”.¹

Para Oscar Soltero, “el Derecho Social del presente, conoce las necesidades y las aspiraciones de grandes sectores de la población, que cuando menos en nuestro país irrumpieron a inicios del siglo XX, plasmadas formalmente y con carácter de ley suprema en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de lo que dan muestra los artículos 2, 3, 4, 27, 123, referentes a la protección constitucional que debe brindarse a los indígenas, la obligatoriedad y gratitud de la educación primaria y secundaria, la cuestión agraria y laboral, respectivamente, con todo lo que cada una de dichas instituciones contiene.”²

De lo anterior, se puede decir que el Derecho Social es producto de una separación de la tradicional clasificación del orden jurídico en Derecho Público y Derecho Privado proveniente del Derecho Roma.

Por lo manifestado se ha dicho que el Derecho Social no conoce personas físicas individualmente consideradas, sino grupos: trabajadores, campesinos, ancianos, menores, incapacitados.

Ahora bien, como ya se dijo, la denominación Derecho Social es relativamente nueva, dado que hasta finales del siglo XIX, solo se conocía la famosa clasificación romana de Derecho Público y Privado.

1 GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social. Tercera edición, Porrúa, México, 1995. p. 86.

2 SOLTERO GARDEA, Oscar. La Seguridad Social en México. Segunda edición, Trillas, México, 1990. p. 21.

Históricamente, es a partir de la sentencia de Ulpiano cuando se empieza a distinguir entre Derecho Público y Derecho Privado. Esta división atiende a que lo Público es todo lo relacionado con el Estado, con la cosa Pública; el Derecho Privado es materia de los intereses particulares.

Esta dicotomía entre lo público y lo privado, llevó a los juristas romanos a distinguir ambas categorías: el primero referido a la res-pública (las cosas públicas lo que no es propiedad privada), la comunidad política institucionalizada, es decir, al poder, y, el segundo, el que atañe a la *singulorum utilitatem*, al interés personal de cada uno, a lo privativo, a lo propio, es decir, a la propiedad; lo anterior se comprende nítidamente en el siguiente pensamiento:

“Con todo esto, no deja de ser cierto que el primer sentido en que se usaron jurídicamente los términos públicos/privado fue en relación con la propiedad y el poder político. El Derecho Privado es el derecho de la propiedad, el público el que no le afecta. El hecho mismo de que en esta concreta fase histórica la distinción se haya realizado en éstos términos ha condicionado la extensión misma de cada uno de estos conceptos, de forma que puede decirse, sin que la simplificación introduzca un alejamiento excesivo de la realidad, que el Derecho Privado de los romanos es el derecho de la propiedad romana, y el Derecho Público, el de la ciudadanía, el de la organización y poder políticos.”³

En la clasificación del derecho en Roma, no se reguló la situación de las personas que se encontraban en desventaja económica o jurídica, como eran los esclavos, lo que se debe a la naturaleza del pueblo romano, constituida por latifundista, propietarios de personas que no se concebían como tales.

3 CABO DE LA VEGA, Antonio de. Lo Público como Supuesto Constitucional. Segunda edición, UNAM, México, 1997. p. 11.

Así no se podía encontrar en Roma la existencia de un Derecho Social, ni siquiera un vestigio de lo que ahora es, dado que, los que sólo tenían su fuerza de trabajo o eran prole (proletarius: gentes pobres de Roma que no contribuían a la República más que con sus hijos para la guerra) o bien, esclavos (cosas susceptibles de apropiación privada).

Con posterioridad, se elaboraron otras teorías relativas a la clasificación del orden jurídico, como la de la naturaleza de los sujetos, corriente seguida por los franceses y en particular por Paúl Roubier, “para quien el Derecho Público regula la estructura del Estado, a los organismos titulares del poder público, y las relaciones en las que participa con ese carácter los titulares del poder público, y que, el Derecho Privado reglamenta la estructura de todos aquellos organismos sociales que no participan en el ejercicio del poder público y las relaciones en las que ninguno de los sujetos intervienen con el carácter de titulares del poder público.”⁴

Ahora bien, el inicio de la separación de la concepción bipartita del Derecho Público y privado se debe a Radbruch, quien observó que “determinadas limitaciones que se venían imponiendo a la propiedad y a la libertad contractual, así como la existencia de otras ramas del derecho como el del trabajo y el económico, que no podrían encuadrarse ni en el Derecho Público ni en el Derecho Privado, por lo que se vislumbraba una nueva zona del derecho, producto de una nueva concepción del hombre y del derecho, del hombre sujeto a las relaciones sociales, contemplado como parte del grupo social.”⁵

4 Ibidem. p. 13.

5 GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco. Op. cit. p. 57.

De esta forma se empieza a hablar de una nueva rama del derecho, configurada con independencia del Derecho Público y del Derecho Privado. Se imponía una nueva clasificación del derecho, una fórmula tripartita: Derecho Público, Derecho Privado y Derecho Social.

Es bien sabido que estas disposiciones no tuvieron aplicación práctica por lo que sus destinatarios quedaron inermes frente al maltrato, explotación y deshumanización de los conquistadores, no obstante la existencia de disposiciones como la que se acaba de mencionar, por lo que: “El Derecho Social de la Colonia fue un noble intento de protección humana que no llegó a la vida del hombre de América y de ese tiempo”.⁶

Originariamente, dice el maestro Trueba Urbina, “la protección de los derechos de los mexicanos, del ciudadano y del jornalero, se encuentra en la época de la insurgencia, ya que tanto don Miguel Hidalgo y Costilla, como don José María Morelos y Pavón, proclamaron aumento de jornal y vida humana para los jornaleros, principios que se inscribieron en la Constitución de Apatzingán.

Por lo que hace a don José María Morelos y Pavón, en un mensaje dirigido al Congreso de Chilpancingo denominado “Sentimiento de la Nación”, de 14 de septiembre de 1813, expuso el siguiente pensamiento social: “Que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Consejo deben ser tales que, obliguen a la constancia y patriotismo, moderen la opulencia y la indulgencia, y de tal suerte se aumente el jornal del pobre, que mejoren sus costumbres, alejando la ignorancia, la rapiña y el hurto.”⁷

6 TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Décima edición, Porrúa, México, 1990. p. 139.

7 Cfr. TRUEBA URBINA, Alberto. Op. cit. p. 140.

Uno de los motivos que llevaron a la lucha por la independencia, fue la explotación, el maltrato y la inseguridad jurídica de peones y jornaleros, por lo que a partir de ésta se consigue, en los estatutos jurídicos que rigieron la vida independiente, se encuentran disposiciones que tienden a la protección individual de la persona humana.

Al respecto, Trueba Urbina en su obra dice que: “Desde las primeras leyes constitucionales que organizaron el Estado Mexicano, se consignan derechos a favor del individuo y del ciudadano en abstracto, y entre estos derechos el de libertad de trabajo, que nada tiene que ver con el Derecho del Trabajo moderno. Las constituciones políticas de México, a partir de la consumación de nuestra Independencia, son tradicionalistas, individualista y liberales ...”⁸

Esta clase de pensamientos sociales datan desde tiempos remotos, e inclusive se le atribuye a Ignacio Ramírez haber usado por primera vez, en la sesión de 10 de junio de 1856, del Congreso Constituyente de 1856-1857, la expresión derechos sociales con sentido autónomo, cuando dijo que “El más grave de los cargos que hago a la Comisión es el de haber conservado la servidumbre de los jornaleros. La nación mexicana no puede organizarse con los elementos de la antigua ciencia política, porque ellos son la expresión de la esclavitud... formemos una Constitución que se funde en el privilegio de los menesterosos, de los ignorantes, de los débiles, para que de este modo mejoremos nuestra raza y para que el poder público no sea otra cosa más que la beneficencia.”⁹

8 Ibidem. p. 141.

9 Ibidem. p. 142.

En el mismo sentido, el asambleísta Castillo Velasco se manifestó por la necesidad de efectuar grandes reformas sociales, las que no cristalizaron en la Constitución liberal de 1857.

En esta Constitución, quedaron reconocidos diversos derechos a favor del hombre, como los de libertad, propiedad y seguridad jurídica, en términos de su artículo 1º, que a la letra dice: “El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, se declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar las garantías que otorga la presente Constitución”.

No obstante lo anterior, podemos afirmar que los Derechos Sociales se instauraron a favor de los más débiles, en atención al sistema político y económico que se ha vivido en nuestro país, en donde el obrero dentro del individualismo y liberalismo fue objeto de vejaciones y se le convirtió en un ente comparado a la mercancía, de la que dispone libremente el patrón, al amparo del capitalismo que el propio Estado representa como hasta hoy.

Finalmente, el Derecho Social, de acuerdo con Ángel Guillermo Ruiz Moreno en su obra Nuevo Derecho de la Seguridad Social, establece que, “las bases jurídico-sociales, constitutivas de un nuevo Derecho Social independiente del Derecho Público y del Derecho Privado, donde el precepto fue excluido de los derechos públicos subjetivos o garantías individuales, pasando a formar parte de la Constitución social; determinándose la protección a los trabajadores y también con la finalidad del nuevo Derecho Social, incluso en aquellas bases, la reivindicación de los derechos del proletariado. El Derecho Social del trabajo de México no solo es proteccionista sino reivindicatorio de la clase obrera. Así nació en la Constitución de 1917 y en el mundo jurídico el nuevo Derecho Social en normas fundamentales de la más alta jerarquía, por encima del Derecho Público y el Derecho Privado al ponerse, además, en manos del proletariado, el porvenir de nuestra patria, Por tanto, fue la primera y única en cinco continentes que recogió

los anhelos de la clase obrera y que proclamó la intervención del Estado en la vida económica, en función revolucionaria de protección y reivindicación de aquella clase y de todos los económicamente débiles”.¹⁰

Pero no es sólo el artículo 123 constitucional el que conforma el Derecho Social en México, existen otras disposiciones como los artículos 2, 3, 4 y 27 de nuestra Carta Fundamental, que han conformado los perfiles de ramas jurídicas de naturaleza social.

De lo que se ha dicho anteriormente, se observa que la locución derechos sociales, encierra un cúmulo de disposiciones que tiene por objeto regular a un sector bien definido de sujetos con características bien identificadas, frente al demás conglomerado social.

Trueba Urbina dice que “diversos autores se vieron influenciados por las ideas de Radbruch al momento en que definen lo que es el Derecho Social, citando por ejemplo a Mendieta y Núñez, para quien esta rama del saber jurídico es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor del individuo, grupos y sectores de la sociedad económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo”.¹¹

Esta definición de Derecho Social es la misma que contiene la Enciclopedia Jurídica Mexicana.

10 RUÍZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Segunda edición, Porrúa, México, 2001. p. 36.

11 TRUEBA URBINA, Alberto. Op. cit. p. 131.

González Díaz Lombardo define al Derecho Social de la siguiente manera: “Es una ordenación de la sociedad en función de una integración dinámica, teleológicamente dirigida a la obtención del mayor bienestar social de las personas y de los pueblos, mediante la justicia social”.¹²

El mismo autor que venimos citando dice que desde la perspectiva del proceso, Héctor Fix Zamudio ha definido al Derecho Social en estos términos: “Conjunto de normas jurídicas nacidas con independencia de las ya existentes, y en situación equidistante respecto de la división tradicional del Derecho Público y del Derecho Privado, como un tercer sector, una tercera dimensión, que debe considerarse como un derecho de grupo, proteccionista de los núcleos más débiles de la sociedad, un derecho de integración, equilibrador y comunitario”.¹³

Por último, Trueba Urbina da la siguiente definición: “El Derecho Social es el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelas y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles”.¹⁴

De acuerdo con este autor y las diversas definiciones que se han insertado, las características del Derecho Social, se derivan de su nacimiento y de su finalidad u objeto, en virtud de que es reivindicatorio de aquellos que se encuentran en una posición de desventaja respecto de la totalidad de la sociedad, así como por la búsqueda de la igualdad del nivel de vida de la sociedad, y pugna

12 GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco. Op. cit. p. 112.

13 Ibidem. p. 113.

14 TRUEBA URBINA, Alberto. Op. cit. p. 130.

por la transformación de la sociedad, para hacerla más justa, equilibrada y humana.

Aquí caben las ideas de Soltero Gardea para quien “Casi siempre, detrás de una relación jurídica privada, asoma en el Derecho Social un interesado: la colectividad. Así, encontramos elementos de Derecho Social en el Derecho del Trabajo, la Previsión Social, en el Derecho de la seguridad Social, en el Derecho cooperativo, en el Derecho Familiar, en el Derecho Social de la vejez, en el Derecho Económico, Derecho de la educación, Derecho de la vivienda y en el Derecho Social de la alimentación, hasta en el Derecho penal encontramos instituciones del Derecho Social, como en las defensorías de oficio”.¹⁵

Ahora bien, el Derecho Social regula las necesidades de grandes grupos que componen la sociedad y principalmente de aquellos que son explotados, contiene normas jurídicas que tienden a proporcionarles un mejor nivel de vida. Se trata de normas que protegen y reivindican a todos los económicamente débiles, entendiendo que: La protección y reivindicación de que se trata tutelan los derechos e intereses de todos aquellos que, precisamente por ser los económicamente débiles en el fenómeno de la producción y distribución de la riqueza, requieren protección laboral, social, agraria y económica.

Como una primera conclusión del presente apartado, podríamos decir que el Derecho Social es producto del abandono de la concepción jurídica individualista que consideró bienes, propiedades y capitales; poco o nada se ocupó de las condiciones del hombre, en sus necesidades como ser humano y en sus relaciones con la sociedad y con su entorno.

De igual forma, se deduce que en el Derecho Social, a diferencia del Derecho Público y Privado, contiene un conjunto de características propias, a

15 SOLTERO GARDEA, Oscar. Op. cit. p. 65.

saber: a) no se refieren a individuos en general, sino en cuanto a integrantes de grupos sociales bien definidos; b) tienen un marcado carácter protector a los sectores económicamente débiles; c) son de índole económica; d) procurar establecer un sistema de instituciones y controles para transformar la contradicción de intereses de las clases sociales en una colaboración pacífica y en una convivencia justa, y e) tienden a limitar las libertades individuales en pro del beneficio social.

Tomando en consideración las anteriores definiciones podemos indicar la propia donde, consideramos que el Derecho Social, es el conjunto de normas jurídicas de carácter económico dirigidas a una clase social débil, protectoras que tiene como finalidad establecer un sistema de Instituciones en beneficio de un sector de la sociedad determinado.

1.2.El Derecho del Trabajo.

En el punto anterior se dio la definición del Derecho Social, en este punto tenemos que dar una definición de lo que es derecho, para así crear nuestro propio concepto de lo que es Derecho del Trabajo.

“La palabra Derecho deriva de (*ius*) tiene su origen etimológico en latín *directum* y este mismo origen, lo tiene en muchos de los idiomas actuales como lo son el italiano, el francés, el alemán el inglés. *Derctum*, es un derivado de *rectum*, adjetivo verbal de *rego-is-ere, rexi, rectum*, que significa regir; *dirctum* es también el adjetivo verbal de *dirigio-is-ere, diréis, dirctum*, que significa dirigir en línea recta; *ius*, derecho, deriva del verbo *iubeo-e-ere, iussi, iussum*, que significa mandar, ordenar, cuya raíz viene del sánscrito *ju*, ligar. El origen etimológico de la palabra derecho nos hace descubrir los conceptos de acción recta y de mandato o precepto”.¹⁶

16 SANTOS AZUELA, Héctor. Derecho del Trabajo. Cuarta edición, Mc. Graw-Hill, México, 1999. p. 22.

Para los romanos, la palabra Derecho (*ius*) tenía un carácter netamente religioso, especialmente en los primeros siglos, como lo tenía la vida gentilicia y familiar que descansaba en el culto domestico. “Este carácter religioso nos dice Bravo González, perduró hasta épocas avanzadas del imperio romano aún cuando desde un principio se distinguía teóricamente el *ius* que era el derecho de los humanos, del *fas* que era el derecho divino”.¹⁷

En su sentido objetivo, la palabra derecho era definida por Celso “como el arte de lo bueno y de lo equitativo “*ars boni et aequi*”.¹⁸

Néstor de Buen dice que, “el derecho del trabajo es el conjunto de normas relativas a las resoluciones que directa o indirectamente derivan de la 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”.¹⁹

Agrega el autor en cita que “el derecho laboral establece además, las normas que permitirían a los trabajadores casa cómodas e higiénicas, trasladando esta obligación de la esfera laboral de un patrón a otra solución de responsabilidad colectiva. En resumen el derecho laboral no solo es regulador sino también es un

17 BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. Derecho Romano. Tercera edición, Pax, México, 2000. p. 22.

18 Ibidem. p. 23.

19 DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. T.I. Octava edición, Porrúa, México, 2000. p. 131.

derecho tutelar”.²⁰ En otras palabras, el Derecho del Trabajo es protector, aún cuando el trabajador no estuviera de acuerdo en ser o no tutelado por éste.

Un aspecto fundamental para el estudio del derecho del trabajo, es entre otros:

- Derecho Individual y
- Seguridad Social, (objeto de nuestro estudio)

Por lo tanto, entendemos que el Derecho del Trabajo, se encarga de regular al trabajador como individuo, es decir, reglamenta los contratos individuales de trabajo, así como las obligaciones que cada trabajador debe tener, tales como los trabajadores de confianza, el trabajo de los profesionistas, músicos, de las mujeres, de los menores, etc.

Asimismo, el Derecho del Trabajo, regula la seguridad social como de los trabajadores creando diversas instituciones encargadas de proporcionarla por medio de leyes complementarias.

Estas leyes complementarias van dirigidas a diferentes sectores de la sociedad teniendo como base para ser beneficiario de ellas, la existencia de una relación de trabajo, ya sea para un patrón o el Estado mismo.

Con el propósito de ahondar sobre el tema que nos ocupa será conveniente citar los siguientes conceptos sobre Derecho del Trabajo.

Jesús Castorena define al Derecho del Trabajo en los siguientes términos: “Conjunto de normas que rigen las relaciones de los asalariados con el patrón, con

²⁰ Ibidem. p. 132.

terceros o con ellos entre sí, siempre que la condición del asalariado sea la que se tome en cuenta para dictar esas reglas”.²¹

De la definición en cita, se desprende que el Derecho del Trabajo regula las relaciones de los trabajadores con el patrón, contra terceros o con ellos entre sí. Siempre se debe tomar en cuenta la condición de asalariado o de trabajador para buscar el equilibrio de los factores de la producción.

Para Mario de la Cueva, el Derecho del Trabajo es su acepción más amplia, “es un conjunto de normas que regulan el trabajo humano llevando al hombre a alcanzar una existencia digna de este.”²²

De lo anterior se infiere que el Derecho del Trabajo es:

- Un conjunto de normas jurídicas que regulan al trabajo humano.
- Por medio de dicha regulación se pretende conseguir o alcanzar una existencia digna.

Alberto Trueba Urbina dice que el “Derecho del Trabajo debe definirse desde una teoría integral, que comprenda todos los principios reivindicatorios que exige esta disciplina jurídica. Es partidario de una teoría que comprenda la totalidad de los problemas laborales.”²³

21 CASTORENA J, Jesús. Tratado de Derecho Obrero. Segunda edición, Porrúa, México, 1990. p. 132.

22 DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T.I. Décima edición, Porrúa, México, 2002. p. 96.

23 TRUEBA URBINA, Alberto. Op. cit. p. 193.

Para nosotros, el Derecho del Trabajo es el conjunto de normas jurídicas que regula de manera individual o colectiva las relaciones entre trabajador y patrón, con el objeto de proteger y tutelar a todo aquél que preste un trabajo subordinado, permitiéndole por medio de éste alcanzar condiciones dignas de vida.

En otras palabras, se puede decir que el Derecho del Trabajo impone al Estado la función social de vigilar la aplicación de las normas a todas las prestaciones del trabajo, de poner en conocimiento de los empresarios las violaciones que hubiese encontrado a fin de que las corrijan, y cuando la recomendación no sea acatada, imponer las sanciones que autorice la ley, con lo que surte efectos plenos la imperatividad del Derecho del Trabajo en beneficio de la clase trabajadora y de la justicia social.

1.3. La relación de trabajo.

De acuerdo con su etimología, la palabra relación proviene del latín "*relacioni* que significa unión".²⁴ En principio se considera a la relación laboral, como un contrato de arrendamiento de servicios, en el cual se equipara al hombre con los animales de carga, lo cual indigno a muchas personas.

De manera general se puede decir que basta con que se preste el servicio personal subordinado, para que nazca la relación laboral; esto quiere decir que puede existir relación de trabajo sin que exista previamente un contrato de trabajo, pero no al contrario.

24 LASTRA LASTRA, José Manuel. Diccionario de Derecho del Trabajo. Segunda edición, Porrúa-UNAM, México, 2002. p. 230.

La relación de trabajo atiende esencialmente a la naturaleza del vínculo que une a los sujetos del Derecho del Trabajo individual: el trabajador y el patrón, regulada por las normas previstas en el estatuto laboral.

Fue una reacción del contractualismo civilista que imperó en el siglo XVII y XIX, en donde el trabajo del hombre se asemejaba a la compraventa de la fuerza de trabajo o al arrendamiento; frente a lo anterior, reaccionó el Derecho del Trabajo, a fin de imponer sus normas y regular las relaciones propias del trabajo.

Al respecto, el maestro Mario de la Cueva señala que “el Derecho Civil, que había contemplado sin inmutarse la aparición de las leyes de excepción protectoras del trabajo, comprendió que en esa batalla estaban en juego la esencia misma del contractualismo individualista y subjetivista tradicional, y la integración misma del derecho civil y por encima de ella la del Derecho Privado; entendió asimismo que la victoria de la idea nueva implicaría que el derecho regulador de uno de los aspectos más extenso e importante de las relaciones humanas pasaba sobre el principio de que el contrato, basado en la autonomía de la voluntad, era la fuente creadora de los derechos y obligaciones en las relaciones entre los hombres, tesis que sería sustituida por la doctrina que atribuía al hecho simple de la prestación de un trabajo la fuerza suficiente para crear, aún en contra de la voluntad de lo empresarios, derechos y obligaciones; una doctrina que, además, postulaba la aparición de un derecho nuevo, que declaraba constituir un tercer género dentro de la milenaria clasificación del orden jurídico interno entre Derecho Público y Derecho Privado.”²⁵

Con el transcurso del tiempo se impuso la tesis de que la relación de trabajo, es una situación jurídica objetiva e independiente del hecho que le da origen, lo que se desprende de la cita preinserta. Se trata de un aspecto toral de todo el Derecho del Trabajo.

25 DE LA CUEVA, Mario. Op. cit. p. 182.

La relación de trabajo entendida de manera objetiva, lleva a Mario de la Cueva a proporcionarnos la siguiente definición: “la relación de trabajo es una situación jurídico objetiva que se crea entre un trabajador y un patrón por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen en virtud de la cual se aplica al trabajador un estado objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias”.²⁶

De lo citado, se puede decir que la relación de trabajo tiene las siguientes consecuencias:

a) el hecho constitutivo de la relación es la prestación de un trabajo subordinado;

b) la prestación del trabajo, es el acto o la causa que le da origen y provoca por sí misma, la aplicación de las normas de trabajo;

c) la prestación del trabajo determina la aplicación del Derecho del Trabajo, porque se trata de un estatuto imperativo ajeno a la voluntad de las partes, tanto trabajador como patrón; y

d) la prestación del trabajo crea una situación objetiva, que es la relación de trabajo.

La prestación del trabajo proviene de un acto de voluntad del trabajador y del patrón que la recibe, y los efectos que se producen provienen de la Ley y de los contratos individuales y colectivos, a falta de contrato individual, la ley es la que contiene las prestaciones mínimas en beneficio del trabajador.

Estas ideas respecto de la relación de trabajo, son las que dan contenido al artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, dicho dispositivo establece lo siguiente:

²⁶ Ibidem. p. 187.

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

Tanto de la definición de la relación de trabajo que hemos transcrito del maestro Mario de la Cueva, como de la que proporciona el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo que se acaba de citar, se desprenden que aquella consiste en la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario, presente dicha relación jurídica, se producen todas las consecuencias legales establecidas en el estatuto laboral a favor de quien lo realiza.

Resulta importante el resaltar que un elemento importante para la existencia de la relación de trabajo, lo es el pago de un salario, que será la retribución que entregue el patrón al trabajador por su trabajo, lo anterior en términos del artículo 82 de la Ley Federal del Trabajo.

Un aspecto fundamental para la formación de la relación de trabajo, radica en la voluntad de la parte trabajadora, esto en virtud de que del artículo 20 que se acaba de transcribir en relación con el artículo 5 de la Constitución Federal, que dispone que a nadie se podrá obligar a prestar trabajos personales sin su consentimiento, se desprende con toda claridad que un requisito esencial para la existencia de la relación de trabajo, radica en el consentimiento del trabajador, dado que hay relación laboral con independencia del acto o hecho que le de origen, vale la pena agregar en que es necesario también el consentimiento del patrón.

Lo anterior se robustece con lo previsto en el artículo 21 de la Ley Federal del Trabajo, cuando dispone que se presume la existencia del contrato de trabajo y de la relación laboral entre quien presta un trabajo personal y quien lo recibe.

Por su parte, Alberto Trueba Urbina es partidario de la opinión de que “en realidad la relación es un término que no se contrapone al contrato, sino lo complementa, ya que es originalmente por un contrato, ya sea expreso o tácito, que genera prestación de servicios y por consiguiente la obligación de ser una relación laboral que se aplica forzosamente el derecho objetivo social, consignado.”²⁷

Para precisar lo anterior, será oportuno citar a Santiago Barajas Montes de Oca, quien dice que:

“El Derecho del Trabajo, no ha dejado ni dejará en momento alguno el reconocimiento del contrato en sus diversas formas, pero ha debido sujetarse a esa realidad y con base en ella, apoya otro tipo de solución a la situación especial que se presente entre la persona que presta un servicio personal subordinado y la persona que lo recibe”.²⁸

Es suficiente con que se de la prestación de un trabajo personal, subordinado a una persona mediante el pago de un salario para que exista la relación de trabajo en términos del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, pudiendo existir relación de trabajo sin que exista previamente un contrato de trabajo, pero no al contrario, ya que el hecho de que exista un contrato de trabajo escrito, verbal o tácito, no quiere decir que efectivamente existe una relación de trabajo ya que dos o mas partes pueden haberlo celebrado y nunca haber existido la relación de trabajo.

27 TRUEBA URBINA, Alberto. Op. cit. p. 35.

28 BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Las Nuevas Orientaciones del Derecho Individual del Trabajo, en Panorama del Derecho en México. Segunda edición, UNAM, México, 1991. p.p. 480 y 481.

En la actualidad se da la relación trabajo, tanto como consecuencia de un contrato previamente establecido, como por una situación de hecho, es decir, por el simple consentimiento tácito del patrón y del trabajador.

De lo anterior se considera que puede darse la relación de trabajo sin la existencia formal de un contrato, porque la mayoría de las normas que constituyen el Derecho del Trabajo, más que el contrato considerado como negocio jurídico, y a su estipulación, es la prestación del servicio subordinado lo que da aplicabilidad y efecto a cualquier reglamentación de esta naturaleza.

Finalmente, observando la definición de relación de trabajo prevista en el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, y desprendemos los siguientes elementos fundamentales de la relación laboral, a saber.

Como elementos subjetivos: el trabajador y el patrón.

Como elementos objetivos: la prestación de un trabajo personal subordinado y el pago de un salario.

Por lo tanto comprendemos que la relación de trabajo es la prestación de un servicio personal subordinado a favor de una persona denominada patrón quien a cambio paga un salario.

La Ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro define en su artículo 3º, fracción XIV al vínculo laboral como la prestación de servicios subordinados de conformidad con lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo, o la prestación de servicios profesionales.

1.3.1. El trabajador.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, la palabra trabajador significa, “el que trabaja, o alguien muy aplicado al trabajo”.²⁹

A la persona que presta un servicio a otra se le ha denominado de diversas maneras; obrero, operario, asalariado y jornalero. El concepto que ha tenido mayor aceptación en la doctrina como en la legislación es el de trabajador.

El concepto de trabajador es genérico, por que se atribuye a toda aquella persona que con apego a las prescripciones de la ley, entrega su fuerza de trabajo a servicio de otra y, en atención a lineamientos constitucionales, no admite distinciones; así se ha reconocido en forma expresa en el artículo 3º segundo párrafo, de la Ley Federal del Trabajo, que recoge este principio de igualdad al estatuir:

“No podrá establecerse distinciones entre trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social”.

Todos en la actualidad buscamos un futuro mejor, y una vida económicamente desahogada, con ello aseguramos, o buscamos el aseguramiento de nuestros descendientes y de nosotros mismos, situación que solo se puede lograr a través de un empleo bien remunerado.

El empleo es una garantía para lograr con ello una estabilidad, así como también el desarrollo de la vida en todos los aspectos, debido a que aquella persona que no produce y no desarrolla su capacidad con la prestación de sus servicios, no puede estar adaptado a una sociedad, ya que con ello se vuelve una carga para la misma.

29 REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima segunda edición, Espasa, México, 2003. p. 1497.

El artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo del 1º de mayo de 1970 define al trabajador como toda persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo subordinado, más adelante, el mismo precepto establece: para los efectos de esta disposición, se entenderá por trabajo toda actividad humana material o intelectual, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

Algunos autores entre ellos Briceño Ruiz piensan que “no existe un campo distintivo del trabajo como la ley distingue al especificar que el trabajo puede ser material o intelectual. Según ellos todo esfuerzo material al ser realizado por la persona, encuentra su causa, motivo o justificación en la razón, así que como consecuencia el trabajo para ser trascendente, implica la realización de un esfuerzo material.”³⁰

En nuestra opinión, la definición que da la ley es la adecuada, sin embargo, no olvidemos que el trabajador también debe tener la condición de desempeñar una actividad lícita.

Es en el artículo 123 de nuestra Constitución, donde se sustentan las bases del trabajo digno y socialmente útil, y conjuntamente con el artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo, que define al trabajo como un derecho y un deber sociales, agrega que no es artículo de comercio que exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

José Dávalos refiere “que la condición que prestan las personas que se prostituyen, por ningún motivo, pueden considerárseles trabajadores, ya que van

30 BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho del Trabajo. Tercera edición, Harla, México, 1998. p. 122.

en contra de los principios generales del artículo 3º y en general de la condición misma del ser humano, es indigno no solo para un individuo sino en general para la sociedad, y no con ello estamos diciendo que las prostitutas, sean personas bajas o que no tengan ningún valor, sino todo lo contrario, valen mucho, y como seres humanos, en vez de sentirnos moralistas, deberíamos avergonzarnos de ello, toda vez que no son más que el producto de una sociedad que pudieran encontrarse decadente, obligándonos a todos hacer algo por ellas, ya que todos pertenecemos y formamos parte de la misma sociedad.”³¹

Cita más adelante el ejemplo en el que el médico que se sometiera a las instrucciones de su paciente faltaría al cumplimiento de su deber, por lo que se dice que ejecuta su trabajo libremente; pero el médico de hospital tiene que prestar su trabajo de conformidad con las normas e instrucciones vigentes en el centro de salud. Por tanto, la diferencia que existe en estas dos formas de trabajo consiste en que en la primera el médico es responsable del éxito o fracaso del tratamiento, en tanto en la segunda, lo es el hospital.

Finalmente, encontramos que los elementos que existen para ser trabajador son cinco:

- El trabajador será siempre una persona física.
- Esta persona física ha de prestar siempre sus servicios a otra persona física o moral.
- La prestación del servicio será en forma personal y
- Ha de ser subordinada.
- La retribución a la prestación del servicio, será mediante el pago de un salario.

31 DÁVALOS MORALES, José. Derecho del Trabajo I. Octava edición, Porrúa, 90.

Por lo tanto, entendemos que trabajador es la persona física que presta un trabajo personal subordinado a otra persona física o moral mediante el pago de una retribución o salario.

Por salario se debe entender la remuneración que paga el patrón al trabajador por la realización de un trabajo subordinado en su favor.

Hay que mencionar que el salario debe ser remunerador y nunca menor al fijado como mínimo de acuerdo con las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo en términos de su artículo 85.

Para fijar el importe del salario se tomarán en consideración la cantidad y calidad del trabajo.

La Ley Federal del Trabajo contiene tres capítulos con normas dedicadas al salario, desde su definición, conformación, normas protectoras y demás que en su totalidad conforman los capítulos V, VI y VII.

La Ley del S.A.R., en el artículo 3º, fracción XII, define al trabajador como a “los trabajadores afiliados, así como a cualquier otra persona que tenga derecho a la apertura de una cuenta individual en términos de Ley”.

1.3.2. **El patrón.**

Antes de hacer referencia de la definición legal, es necesario comenzar con la etimología del vocablo patrón, “esta deriva del verbo latino *pater onus* que quiere decir carga o cargo del padre.”³²

El patrón en la antigüedad era considerado como el segundo padre de los trabajadores, es por ello que quizá por eso se le dio esta noble etimología, pero al pasar de los años, la característica deja de existir convirtiéndose hasta el momento en una forma de explotación hacia los trabajadores.

Alfredo Sánchez Alvarado dice que “patrón es la persona física o jurídico colectiva (moral) que recibe de otra, los servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en forma subordinada.”³³

No debemos confundirnos con la definición antes dada aún cuando pudiere parecer un poco confusa y quizá redundante por lo siguiente:

En la primera parte encontramos que patrón es la persona física o jurídico colectiva (moral) que recibe de otra, aquí se hace una pausa y nos encontramos con la siguiente interrogante ¿quién otra?, como respuesta obtenemos, otra persona jurídico-colectivo (moral), es decir, que un patrón recibe los servicios de una persona física o moral; sin embargo, no debemos olvidar que no se puede recibir un servicio material o intelectual de una persona moral, por la sencilla razón de que no existen trabajadores que sean personas morales.

32 MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. Segunda edición, Esfinge, México, 2002. p. 368.

33 SÁNCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones de Derecho del Trabajo. Segunda edición, UNAM, México, 1990. p. 163.

Por otro lado, continúa la definición diciendo que recibe los servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en forma subordinada, aun cuando parecieran tres hipótesis como son:

- 1) Recibir un servicio material.
- 2) Recibir un servicio intelectual y
- 3) Recibir un servicio de ambos géneros.

Sin embargo, no existen estos tres supuestos, debido a que basta con recibir un servicio material o intelectual, y en caso de que sea de ambos géneros, de todas formas sigue siendo patrón y sigue recibiendo servicios.

Néstor de Buen, considera que el patrón “es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja en su beneficio mediante retribución.”³⁴

El artículo 10 de la Ley Federal del Trabajo, expresa que patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

De la definición legal del término patrón, tenemos que los elementos que la conforman son los siguientes:

- El patrón puede ser una persona física o moral, y
- Es quien recibe los servicios del trabajador.

Por lo tanto, consideramos que el patrón es la persona física o moral que recibe la prestación de un trabajo personal subordinado y generalmente es el dueño de los bienes de la producción.

34 DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. T.I. Décima edición, Porrúa, México, 2000. p. 479.

Se observa que no se necesita la existencia de un contrato, basta con que haya un trabajo personal y subordinado que reciba la persona física o moral.

1.3.3. La subordinación, la jornada de trabajo y el salario.

La palabra subordinación se utiliza en nuestra legislación laboral por lo regular acompañada en primer término por la palabra trabajo.

El término trabajo proviene del latín "*trabis* y el vocablo subordinado del latín *subordinatio onis*, acción de subordinar de *sub: bajo y ordino, avi, atum ore: ordenar disponer.*"³⁵

De lo anterior se infiere que la subordinación en el trabajo es la acción de poder disponer de alguien y de su fuerza de trabajo.

Ahora bien, que el trabajo sea subordinado, es una de las características esenciales de la relación laboral. Se trata de la nota que hace surgir la diferencia entre la prestación del trabajo y otras relaciones reguladas por el Derecho Privado o Civil.

Para Héctor Santos Azuela "la naturaleza de la relación de subordinación es una relación jurídica compuesta de dos elementos: a) una facultad jurídica del patrón en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y b) una obligación jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo."³⁶

35 MATEOS, M. Agustín. Op. cit. p. 107.

36 SANTOS AZUELA, Héctor. Op. cit. p. 206.

De la Cueva dice “que siempre existirá relación laboral cuando una persona, mediante el pago de una retribución convenida, subordinada su fuerza de trabajo al servicio de los fines de la empresa.”³⁷

De las anteriores definiciones, se concluye que la relación de trabajo será subordinada, cuando trabajador esté el tiempo convenido con la empresa o el patrón a su total disposición, es decir, no hay subordinación, cuando no se está a las órdenes y disposiciones a las que se obligó el trabajador.

Ahora bien, la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 20 primer párrafo, define a la relación de trabajo en los siguientes términos:

“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.”

En la relación laboral, el elemento objetivo de la prestación de los servicios, debe ser de naturaleza subordinada, en los términos que la entiende el maestro Mario de la Cueva y que acabamos de transcribir, es decir, como la facultad del patrón para dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que estime pertinentes para el cumplimiento de los fines de su empresa, y en la obligación del trabajador de cumplirlas en la ejecución de la prestación de su trabajo.

Esta relación laboral se da concretamente dentro de la jornada de trabajo, que es el lapso de tiempo que el trabajador está a disposición del patrón desarrollando la actividad para la cual fue contratado, jornada que puede ser medida en horas, días, semanas, meses o incluso años, existiendo una jornada ordinaria de trabajo y jornada extraordinaria, la primera será aquella que no pase

37 DE LA CUEVA, Mario. T.I. p. 187.

de trabajar más de ocho horas diarias, y la extraordinaria cuando se preste un trabajo por más del lapso de tiempo citado, por ejemplo una jornada laboral de nueve horas, donde ocho oras corresponderán a la ordinaria y una hora a la extraordinaria.

Esta jornada de trabajo se encuentra debidamente reglamentada en nuestra legislación laboral, que en principio prohíbe una jornada mayor a la legalmente permitida o que sea inhumana por notoriamente excesiva dado la índole del trabajo, esto de conformidad con el artículo 5º fracciones II y III de la Ley Federal del Trabajo, misma que dispone que la jornada máxima diario será de ocho horas diarias con la modalidad antes mencionada.

Asimismo, la jornada de trabajo se encuentra debidamente regulada en la legislación laboral, resaltando la normatividad de la jornada de trabajo de menores y mujeres embarazadas.

Conforme al ya cita artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo que expresa: “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.”

Así pues, el salario es parte integrante de la relación de trabajo, el que conforme al artículo 82 de la legislación laboral, define como: “...la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo.”

Conforme a los artículos 84 y 85 de la Ley de Mérito, el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo y ordena que el mismo deberá ser remunerador y nunca menor al fijado como mínimo.

Por salario mínimo debemos entender la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo, esto de conformidad con el artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo, y asimismo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, así como para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

Así las cosas, estamos en condiciones de resumir que conforme a nuestra legislación, el trabajo subordinado es aquel que se presta por una persona llamada trabajador, a otra denominada patrón mediante el pago de un salario y generando una relación de trabajo que se lleva a cabo durante el tiempo que dura la jornada laboral.

1.4. La seguridad social.

Para tener un concepto adecuado sobre lo que es la seguridad social, nos permitiremos citar algunas definiciones de juristas expertos en la materia, así tenemos que:

Alberto Briceño explica, “en sentido lato, que la seguridad social puede definirse en función de su sentido teleológico como un conjunto de normas e instituciones jurídicas que se propone la protección de los grupos que limitativamente se establecen, frente a la ocurrencia de ciertas contingencias, previamente determinadas que afecten su situación económica o su equilibrio psicobiológico.”³⁸

Otra definición que atiende a la finalidad de la Seguridad Social, se encuentra contenida en el artículo 2º de la Ley del Seguro Social que expresa: “La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia

38 BRICEÑO RUIZ, Alberto. Op. Cit. p. 201.

médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.”³⁹

Bajo esta línea conceptual se atiende a la esencia fundamental de la seguridad social: la protección de clase trabajadora contra cierta clase de contingencias emanadas de sus entornos laboral y social. En ésta óptica, la seguridad social actúa como un satisfactor de tipo sociológico, el hombre como ser social se ve, por necesidad empujado a vender su fuerza de trabajo lo que le convierte desde luego en depositario de obligaciones establecidas a propósito y a su vez en acreedor de determinadas prerrogativas cuya consecución se logra bajo la estricta supervisión del Estado. De lo anterior puede inferirse que el objeto de la seguridad social es idéntico al del Derecho Social propiamente dicho, tendiente por naturaleza a proteger el orden de los derechos colectivos de la comunidad que son en sí una obligación a la protección de los derechos individuales del hombre legitimados por el constitucionalismo moderno desde sus orígenes.

En este orden de ideas, la seguridad social es un instrumento socio-jurídico producto de la natural tendencia del hombre por proteger su vida y sus intereses.

En *stricto sensu*, la seguridad social se define en función de la naturaleza de las causalidades contra las que el trabajador obtiene tutela o protección a través de la norma jurídica. “En la actualidad, la seguridad social es elemento imprescindible del Estado de Derecho.”⁴⁰ En el entorno de la actual fase evolutiva

39 GARCÍA CRUZ, Miguel. La Seguridad Social en México. T. II. Sexta edición, Costa-Amigo, Editor, México, 1999. p. 88.

40 CARRASCO RUIZ, Eduardo. La Seguridad Social y el Estado. Tercera edición, Porrúa, México, 2001, p. 135.

de los sistemas de producción, es imposible concebir la justicia social sin un sistema adecuado y funcional de seguros sociales. Así, José Narro Robles asegura que en nuestro entorno, la seguridad social “es un derecho fundamental y un poderoso instrumento de progreso social, que actúa mediante la solidaridad y la distribución de la riqueza que con su trabajo genera una comunidad.”⁴¹

Sin embargo, cabe apuntar que la seguridad social como conjunto de instituciones jurídicas debe ser perfectible y someterse a una constante revisión tendiente a optimizar los servicios que presta a la comunidad de un país.

1.5.El Seguro y el Derecho a la Seguridad Social.

De manera general se dice que desde la existencia del hombre, éste se ha preocupado por su seguridad, alimentación y supervivencia. Se recuerda la necesidad que tuvo de protegerse de las inclemencias del tiempo, por ello buscó las cuevas y lugares similares para afrontar las grandes temperaturas y climas extremos; buscó y almacenó víveres para su consumo en esos tiempos y se reunió en tribus o grupos para asegurar su existencia, protegiéndose de otros grupos o personas del robo y de su persona.

Bajo estas circunstancias, puede decirse que a través de su existencia, el hombre ha tenido que hacer frente a numerosos riesgos que acechan a su persona y a sus bienes.

Trasladando estas ideas al campo del Derecho del Trabajo, puede decirse que los trabajadores también se vieron en la necesidad de estar protegidos por el hecho de la prestación del trabajo.

41 NARRO ROBLES, José. La Seguridad Social Mexicana en los Albores del Siglo XXI. Segunda edición, Porrúa, México, 2002. p. 301.

Inicialmente, el trabajador sólo vendía su fuerza de trabajo a cambio de su salario, con lo que debía hacer frente a todas sus necesidades y las de su familia. Desde luego, el ingreso por dicho concepto no le permitía satisfacer sus necesidades más apremiantes de él y de los suyos, por lo que no podía pensarse que pudiera alcanzarle para atención médica proveniente de accidentes laborales, tampoco podía pensar en ahorro alguno para cuando quedara sin trabajo, es decir, no se encontraba preparado para tales riesgos, y no contaba con mecanismo alguno que los estableciera a su favor, precisamente por virtud de su trabajo.

“El salario solamente concede al obrero los mendrugos de la vida. La intranquilidad del mañana domina el hogar del trabajador. La muerte, la enfermedad, la vejez, el paro, merodean su casa y la negociación donde presta sus servicios. Y cuando la desgracia llega y el operario falta o está imposibilitado para trabajar, la esposa y los hijos, la madre y los hermanos que dependían económicamente de él, se ven abandonados a la miseria y al hambre. Porque el ahorro, que es el hecho de gastar menos de lo que se gana, es imposible para el obrero que apenas vive con la exigua remuneración de sus servicios. El trabajador no puede reservar parte de su sueldo para mantener a su familia, cuando no hay trabajo o no está en situación de laborar.”⁴²

Dice Arce Cano “que una de las primeras formas que se utilizaron para afrontar estos males de los trabajadores, fue la beneficencia privada y después la pública, que no es otra cosa que la ayuda indispensable que el Estado proporciona a los trabajadores y a sus familiares, sin que estos tengan derecho para reclamar la ayuda, dado que el beneficio se concede discrecionalmente, pues depende de la capacidad financiera del Estado, que es impotente para afrontar

42 ARCE CANO, Gustavo. Los Seguros Sociales en México. Tercera edición, Ángel editor, México, 1990. p.p. 15 y 16.

todas las exigencias del sector asalariado, en crecimiento constante debido a la concentración de capitales.”⁴³

Queda claro que el obrero, como única fuente de trabajo tiene su fuerza, que la presta para generar riqueza para otro, necesita instrumentos que le permitan afrontar estos riesgos, es decir, requiere y necesita sentirse seguro, por lo que, en la vida de la relación de trabajo, nace la necesidad del seguro, y de ello, el derecho de los seguros.

Para afrontar la miseria de los obreros, los riesgos provenientes de la prestación del servicio, la desocupación involuntaria, las enfermedades o la vejez, se crearon los seguros sociales, su régimen jurídico se le ha denominado el derecho de la seguridad social o el derecho de los seguros, cuya fuente legal es la prestación de un trabajo personal y subordinado por un salario. Mario de la Cueva ilustra la idea de la política social y de los seguros en éstos términos:

“... Al trabajador le interesa la seguridad de su futuro tanto más que su presente, porque en la vida diaria su ingenio y su energía de trabajo pueden encontrar la forma de hacerle subsistir, por lo tanto, declaró el Canciller, debe tener derecho de que su actividad en el presente y en el mañana inmediato le aseguren su existencia en el futuro, cuando los años o la adversidad no le permitan trabajar. La creación de los seguros sociales implicaba una segunda decisión, que era el señalamiento de la manera como se obtendrían los elementos pecuniarios necesarios para el funcionamiento del sistema: la solución fue en su tiempo un prodigio renovador, pues se construyó sobre la base de que la sociedad, representada por el Estado, y la economía, representada por el trabajo y el capital, debían contribuir al aseguramiento de los riesgos susceptibles de producir la disminución o la pérdida de aptitud para el trabajo, entre cuyos riesgos se encontraban no solamente los accidentes y enfermedades que tomaban su

43 Ibidem. p. 17.

causa en el trabajo, sino también los riesgos naturales, como la maternidad, la vejez, la invalidez y la muerte que arrojaba a la familia a la miseria; fue una solución con la que se creó una reparación social despersonalizada, y ya no una individualizada por los actos de cada empresario.”⁴⁴

Entre nosotros, la primera Ley Federal del Trabajo atendió a los fines anteriormente citados, pues estableció en beneficio de los trabajadores y de su familia determinadas indemnizaciones por los accidentes y enfermedades profesionales, pero fue insuficiente para atender la totalidad de las necesidades de los obreros, ya que según nos dice Gustavo Cano Arce, “dejó a cargo de la asistencia pública auxiliar a la maternidad, prevenir y atender la miseria y desocupación y administrar los asilos para ancianos, por lo que el sistema era defectuoso e incompleto por el mecanismo de ayuda que proporciona la asistencia pública por ser este discrecional y apoyarse en la capacidad financiera de quien lo presta, y por lo siguiente: “... las indemnizaciones que la Ley Laboral señala son en muchas ocasiones esperanzas que no se realizan. Los obreros necesitados de médicos, medicinas y salarios, se ven constreñidos a recurrir a las Juntas de Conciliación y Arbitraje demandando el pago de la reparación del daño, en juicios costosos, complicados y tardíos, que son resueltos muchas veces después de haber fallecido. Los patrones procuran lograr convenios conciliatorios que, aún aparentemente legales, contienen renunciaciones importantes de los derechos protectores del operario y su familia, en detrimento no sólo de los interesados, sino también de la sociedad que entonces tiene que sostener a los desvalidos.”⁴⁵

44 DE LA CUEVA, Mario. T.I. Op. cit. p. 116.

45 ARCE CANO, Gustavo. Op. cit. p. 77.

Para afrontar estos defectos se estableció el seguro social, que responde no sólo por los accidentes o enfermedades profesionales, sino también por los eventos de otra naturaleza como la invalidez o la vejez del trabajador.

Para Francisco González Díaz “el seguro es la necesidad de otorgar al trabajador o a su familia un sustitutivo del salario, cuando sin su libre albedrío no está en aptitud de devengar los gastos referidos a la seguridad social o atención médica.”⁴⁶

Continúa diciendo el autor en cita, “que el seguro social se constituye en una prestación para el trabajador, y como tal, con la posibilidad de exigirlo por las vías jurídicas que procedan, las indemnizaciones que procedan con arreglo a la ley, dado que no se trata de una concesión graciosa proporcionada a los trabajadores, ya que su fuente tiene su origen en una relación jurídica, como es la relación laboral.”⁴⁷

En relación con el Derecho del Seguro, de acuerdo con Ángel Guillermo Ruiz, “este debe obtenerse desde el momento en que el trabajador entra a trabajar y conservarlo todavía por tres meses después de su salida.”⁴⁸

Finalmente, para Oscar Soltero “el Derecho del Seguro consiste en una prestación que todo trabajador debe tener como una forma de seguridad social para él, el patrón y su familia.”⁴⁹

46 GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco. Op. cit. p. 127.

47 Ibidem. p. 128.

48 RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. cit. p. 131.

49 SOLTERO GARDEA, Oscar. Op. cit. p. 32.

De lo anterior se infiere que el Seguro es una forma de dar tranquilidad al trabajador, su familia y al propio patrón para protegerse de los riesgos de trabajo. Asimismo, el Derecho del Seguro es una prestación que tiene por objeto que al trabajador se le cubran sus riesgos de trabajo derivados de la relación de trabajo.

1.6. El seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Por último y dentro de este capítulo, analizaremos los conceptos de referencia, tomando en consideración tanto la doctrina, en donde seguiremos primordialmente a los autores y licenciados Gustavo Cázares García y Ángel Guillermo Ruiz Moreno, y la definición que da nuestra Ley del Seguro Social, resultando importante el establecer claramente el significado de estos conceptos, puesto que es el punto de nuestra tesis.

Este seguro forma parte del régimen del seguro obligatorio que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social y cuyos sujetos de aseguramiento son los trabajadores incorporados al Instituto mencionado.

El artículo 11 de la Ley del seguro Social establece los seguros que comprenden el régimen obligatorio, los cuáles son:

- I.- Riesgos de Trabajo;
 - II.- Enfermedades y Maternidad
 - III.- Invalidez y Vida
 - IV.- Retiro, Cesantía en edad Avanzada y Vejez; y
 - V.- Guarderías para hijos de aseguradas y Prestaciones Sociales.
-

Es importante el establecer que los sujetos de aseguramiento son aquéllos que tienen la calidad de trabajadores conforme a la definición que al efecto nos da la Ley Federal del Trabajo y que se encuentren dados de alta en el seguro social como tales, resultando importante que esta rama del seguro obligatorio del seguro social, cubre únicamente al trabajador cuando es retirado de su vida laboral ya sea por la edad del mismo o por el tiempo de servicio prestado a un patrón, gozando en los casos que así proceda también sus beneficiarios.

Es asimismo necesario dejar en claro que el seguro que nos ocupa, se financia en forma tripartita, esto es por las aportaciones del trabajador, el patrón y la que hace el Estado en diferentes porcentajes.

Para efectos de este análisis, es de mencionar que la Ley del Seguro Social, rige este seguro en su CAPÍTULO VI, SECCIÓN PRIMERA, relativo al seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada, concretamente en los artículos que van del 152 al 157 de la citada Ley.

Para los efectos de la Ley del Seguro Social, existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado queda privado de un trabajo remunerado después de cumplir los sesenta años de edad o de haber cotizado al Instituto Mexicano del Seguro Social un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales.

En la SECCIÓN TERCERA, en los artículos que van del 161 al 164 de la Ley de Mérito, se trata del seguro de vejez.

Para gozar de un seguro de vejez es necesario que el asegurado tenga sesenta y cinco años de edad o el haber cotizado al Instituto un mínimo de mil doscientos cincuenta cotizaciones semanales.

Una vez expuestos los conceptos básicos del presente trabajo recepcional, corresponderá en el capítulo subsecuente hacer lo propio con el marco histórico

de la previsión y seguridad social, así como su regulación en los distintos ordenamientos jurídicos y las reformas existentes al respecto.

CAPÍTULO SEGUNDO

MARCO HISTÓRICO DE LA SEGURIDAD SOCIAL Y DEL SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ

En este capítulo se pretende desarrollar de manera específica el marco histórico existente en relación con la previsión social, la seguridad social, la regulación de éstas en las Leyes del Seguro Social de 1942, y 1973, así como la Ley del Seguro Social del primero de julio de 1997. Con este propósito, será oportuno precisar lo siguiente.

2.1. La Previsión Social.

Desde el punto de vista histórico, a partir de las actividades que el trabajador realizaba comenzaron a representar riesgos para su integridad, fue que se pensó en instaurar medidas de previsión social con el propósito de proteger y prevenir los posibles males surgidos por la actividad que el trabajador desempeñaba.

“En épocas antiguas el trabajo era preferentemente manual, no era usual la utilización de máquinas, y las que existían no eran complejas ni peligrosas. Durante este tiempo no existió sistema legal alguno sobre la prevención de los accidentes de trabajo”.⁵⁰

Las corporaciones establecieron medidas de protección para los trabajadores, además de la necesaria preparación técnica y asistencia médica, a través de fondos creados con las aportaciones de sus agremiados. Nace así el sistema de protección llamado mutualismo.

50 RUIZ MORENO. Ángel Guillermo. Op. Cit. p. 75.

Los accidentes y enfermedades solían ser atendidos por instituciones de beneficencia, que si bien eran incompletas, cumplían un importante papel. Las prestaciones que obtenía la víctima del accidente no derivaban del hecho del accidente o la enfermedad, sino de la asistencia y ayuda mutua a que todo integrante del gremio tenía derecho.

Con la aparición del maquinismo y la aplicación de nuevas fuerzas a la industria, el número de accidentes de trabajo aumentó considerablemente, advirtiéndose la necesidad de proteger de alguna manera a los trabajadores, previniendo los riesgos profesionales y adoptando medidas de seguridad que en forma instintiva aplicaban los mismos operarios en su propio beneficio.

La investigación sobre las medidas de seguridad y prevención de accidentes de trabajo sólo se inicia cuando la Revolución Industrial completa su desarrollo, cuando el maquinismo cobra una elevada contribución de víctimas, lo que se traduce en reducción de la producción, elevación de los costos de la misma e incremento de las tensiones sociales.

A fines del siglo XVIII, con la existencia de la producción en serie y la propagación de los accidentes y de las enfermedades ocasionadas por el desempeño del trabajo, se despierta la preocupación del Estado por solucionar estos problemas y se dictan una serie de normas contra los riesgos producidos por el uso de engranajes, poleas, cuchillas, motores, etc., en la búsqueda de sistemas técnicos que permitieran hacer menos peligrosa la maquinaria.

“Las Leyes de Indias son antecedentes de la legislación referente a los accidentes y enfermedades de trabajo al proveer la asistencia a los indios enfermos o accidentados, estableciendo la obligatoriedad para los patrones de sufragar los gastos de entierro a los que fallecieron y la percepción de medios jornales a los que se accidentaron.”⁵¹

51 SOLTERO GARDEA, Oscar. Op. Cit. p. 116.

“En la Nueva España existieron disposiciones encaminadas a la prevención de accidentes en las minas: éstas deberán estar bien reforzadas y fortalecidas en sus pilares. Las Leyes de Indias también prohibían que los indios pertenecientes a climas fríos fueron llevados a trabajar a zonas cálidas y viceversa.”⁵²

El acarreo de mercaderías lo realizaban indios mayores de 18 años, las cargas no podían exceder el peso de dos arrobas y debían repartirse entre varios.

Pese al interés manifiesto de estas leyes por favorecer al indígena, no contenían un sistema de prevención de accidentes y enfermedades. Estas fueron disposiciones aisladas, donde únicamente resalta el noble espíritu de humanidad y justicia, sin llegar a constituir un código social.

“En el año de 1812 en Inglaterra, se dictó una ley que reglamentaba el trabajo de los aprendices y señalaba obligaciones a los patrones en materia de higiene y seguridad: debían proveer de ventilación a las fábricas, así como limitar, como medida de prevención, el trabajo de los menores.”⁵³

En 1867 en Alsacia, se fundó una asociación dedicada al estudio y colocación de aparatos y dispositivos que mejoraran la seguridad de las máquinas y la elaboración de reglamentos tendientes a prevenir los accidentes de trabajo.

En 1913, la Conferencia de Berna, abordó el problema de los riesgos y propuso medidas destinadas a la protección de los trabajadores.

52 RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. Cit. p. 76

53 GONZÁLEZ DÍAZ, Lombardo. Op. Cit. p. 72

Apuntado lo anterior, referiremos el concepto de previsión social que conforme al Diccionario de la Real Academia de la Lengua el término previsión, significa simple y sencillamente “acción de disponer lo conveniente para atender las contingencias o necesidades predecibles”.⁵⁴

Mediante dicha definición, Roberto Baez Martínez vierte la siguiente idea respecto a lo que debemos entender por previsión social:

“Previsión es la acción de los hombres, de sus asociaciones o comunidades y de los pueblos o naciones que disponen lo conveniente para promover a la satisfacción de contingencias o necesidades previsibles, y por lo tanto futuras en el momento en que se presenten, esto es, la previsión es 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 del mañana.”⁵⁵

El atributo de social lo adquiere desde luego en cuanto que una colectividad o comunidad de intereses, buscan resolver problemas particulares de un número indeterminado de personas que convergen en un objetivo común: la adopción de medidas que tienden a cubrir riesgos profesionales, la desocupación a los requerimientos de la vejez, a través de sistemas económicos de seguridad que se pongan en práctica. En este contexto, bien vale la pena establecer desde ahora que la seguridad social ha sido prácticamente conquista del siglo XX, si no en su

54 Diccionario de la Real Academia de la Lengua. 3ª edición, Milenio México, 2004 p. 88

55 BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. El Seguro Social y la Previsión. 2ª edición, Trillas, México, 2003. p. 89.

creación, sí en su funcionamiento, y por ende ha formado parte de los esquemas tradicionales de la previsión social, que en su vasto campo de acción abarca no sólo los sistemas de seguros que han sido establecidos, sino toda clase de protección a los trabajadores.

Luego, Abel Hernández Chávez y Sergio I. Hernández Quiñónez, proponen una definición que merece ser analizada:

“Previsión social es un aspecto relativamente nuevo, desarrollado por las ciencias sociales cuando éstas han incursionado en el campo, sobre todo, de la salud pública y de la medicina entendida como ciencia social. Pretende establecer los lineamientos de tipo general y especial, capaces de proporcionar al hombre de seguridad y bienestar a través del proceso educativo que crea conciencia de solidaridad dentro del grupo comunitario en que vive. En consecuencia, da normas, legisla y llama la atención sobre aquellos aspectos de índole social, psicológico o físico que en un momento dado pueden actuar turbando el equilibrio dinámico existente entre los individuos que integran un grupo social y de éste con otros grupos sociales.”⁵⁶

Para tales autores, la previsión social es más bien un proceso educativo que crea conciencia solidaria de grupo en diversos aspectos que atañen a la salud, respecto de lo cual se legisla.

En cambio, el Diccionario Jurídico Mexicano establece sucintamente que la previsión social es: “El conjunto de acciones públicas o privadas destinadas a la protección de la población en general y de los trabajadores y sus familias en

56 HERNÁNDEZ CHÁVEZ, Abel. y HERNÁNDEZ QUIÑONES, Sergio. La Previsión Social en México. Segunda edición, Herreros, México, 2004. p. 89.

particular, contra las contingencias o desastres que provengan de situaciones imprevistas.”⁵⁷

También se comprende en esta definición, tanto a los métodos dirigidos a satisfacer necesidades futuras a consecuencias de circunstancias que no puedan advertirse o evitarse, como el apoyo económico otorgado a obreros y empleados así como a sus familiares, de sobrevenir la falta de medios para subsistir por motivos naturales o involuntarios, derivados de accidentes, enfermedades, paros forzosos, invalidez, ancianidad o fallecimiento. “La previsión social se contrae entonces a las formas al través de las cuales, mediante el empleo de recursos presentes, se garantiza un interés futuro,”⁵⁸ como nos decía en pocas palabras el Dr. Mario de la Cueva.

De acuerdo con lo expuesto se puede entender a la previsión social, como: el conjunto de iniciativas y normas del Estado, creadas y dirigidas para atemperar o disminuir los riesgos de trabajo así como los males que padecen los trabajadores, vistos como clase social económicamente débil, dentro o fuera del trabajo. Por eso los conceptos trabajo y previsión social, vienen siempre juntos en nuestro Derecho Positivo.

Como podemos observar, se contempla en la previsión social la defensa y protección de la clase trabajadora y de su núcleo familiar directo dependiente económicamente de aquél, cuanto más si se hallan imposibilitados por causas ajenas a ellos para prestar sus servicios personales subordinados a un patrón y obtener ingresos. Trátase pues de un complemento de la lucha de clases entre asalariados y patronos a fin de mejorar sus condiciones laborales, creando

57 INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. T. P-Z, Décima edición, Porrúa-UNAM, México, 2000. p. 801.

58 DE LA CUEVA, Mario. T. I. Op. Cit. p. 120.

esquemas protectores adicionales; es un fiel reflejo del llamado mutualismo obrero, que en México se dio de manera preponderante hasta finales de la década de los años 30's del siglo XX y que de alguna manera también influyó decisivamente para la creación del primer seguro social mexicano.

2.2. La Seguridad Social.

En la historia de la humanidad la seguridad en todos sus aspectos ha sido lo que primordialmente ha buscado incesantemente el hombre: seguridad a todo lo que él cree que le pertenece.

Previamente al desarrollo de este tópico, estimamos pertinente e indispensable sentar algunas de las bases sobre las que descansa la seguridad social con el objeto de que a la misma se le delimite dentro de su propia y característica órbita de acción para evitar, en lo posible, divagaciones inútiles al respecto.

Estas bases, principios o fundamentos, son los siguientes:

La seguridad social, para un gran sector de la doctrina contemporánea, es el punto de partida de la exaltación y decadencia del estado moderno.

Lo fundamental de la seguridad social es que ella realiza una gran síntesis y proclama el derecho que tiene todo hombre a que la sociedad le asegure un mínimo de vida digna y decorosa. La seguridad social no es el mero reordenamiento de todo lo existente en materia de previsión social, es otra cosa más amplia: es uno de los símbolos comunes a la generación que está actuando, y el desarrollo de una idea que pone a la economía al servicio de las masas, y no de las élites.

La seguridad social es la más pesada carga que actualmente gravita sobre el estado contemporáneo y en consecuencia, no debe gravitar exclusivamente sobre éste, ni tampoco sobre determinado núcleo de la población sino, en todo caso, sobre la nación entera.

La seguridad social no es la coordinación puramente mecánica del seguro social y de la asistencia pública. Por el contrario, entre todos esos servicios creados para la misma noble finalidad, la seguridad social pretende provocar una especie de síntesis o fusión orgánica basada en la idea de que la economía, antes de distribuir sus excedentes debe atender las necesidades mínimas de la vida feliz que corresponde asegurar a todos los miembros de la sociedad.

En síntesis: la seguridad social defiende la libertad y la justicia.

Según Ángel Ruiz Moreno. “En todas las épocas y en todos los confines del planeta, la historia da cuenta de la lucha constante del hombre para romper con la inseguridad que le acompaña en todos los órdenes de la vida; esa lucha tenaz y constante por sobrevivir, por combatir el hambre y las enfermedades, por vencer la ignorancia y la desesperanza, por combatir la insalubridad, ha sido la esencia de su proceso evolutivo, tanto en lo individual como en lo social.”⁵⁹

El surgimiento de las relaciones subordinadas de trabajo, acontecimiento que (como se analizará más adelante) marcó el punto de inicio del sistema de producción capitalista y consecuentemente de la clase trabajadora, inició un hito de especial importancia en la constante e ininterrumpida lucha del hombre por incrementar sus condiciones de bienestar general: en este momento, el sector trabajador, en oposición a los intereses (en ocasiones arbitrarios) de la clase

59 CARRILLO PRIETO, Ignacio. Derecho de la Seguridad Social. Tercera edición, UNAM, México, 1998. p. 19.

dominante comienza a pugnar por una ampliación en su radio de derechos subjetivos. Dicha ampliación, en la perspectiva del derecho natural, no sería sino una transmutación de la lucha que otrora el hombre emprendiera contra los elementos adversos de su entorno. Se volvió prioritario que el orden jurídico atenuara las condiciones de desigualdad clasista en observancia del historicismo de que debe estar revestida la norma: no bastaba ya el carácter utilitario que al calor de las necesidades de reproducción del capital se le había atribuido; es decir, las nuevas condiciones del aparato reproductivo requerían de la tutela de algunas prerrogativas de los sectores desprotegidos. En este sentido, el surgimiento de la seguridad social respondió a la necesidad de atemperar la desigualdad entre los hombres, postulado fundamental de *iusnaturalismo*, donde convergen, en sus orígenes, así las garantías individuales como las sociales.

Este sentido *iusnaturalista* de la seguridad social es observado por Sergio Sandoval quien expresa que “los objetivos de la seguridad social son de índole mediato e inmediato, el objetivo mediato es la transformación de nuestra cultura y de los sistemas de organización colectiva, no siempre justos, tratando de lograr un cambio cualitativo en la mentalidad y organización humana; luego, el objetivo inmediato, consiste en buscar la realización plena del ser humano, el derecho a la salud, el amparo a sus medios de subsistencia y la garantía a los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.”⁶⁰ Asimismo, Gustavo Radbruch afirma que “el objeto medular de la seguridad social, no es la idea de igualdad entre las personas, sino la de nivelación de las desigualdades existentes entre ellas.”⁶¹

60 SANDOVAL, Sergio. La Seguridad Social. Octava edición, Jus-Semper, México, 2001. p. 39.

61 RADBRUCH, Gustavo. La Naturaleza y Esencia de la Seguridad Social. Segunda edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1995. P. 181.

De lo anterior deriva el hecho de que las más de las veces, los tratadistas al contextualizar filosóficamente a la seguridad social, incluyan como uno de sus elementos trascendentales, precisamente la existencia de un sector en desventaja (clase trabajadora) respecto a otro (clase patronal).

“Otro elemento fundamental en el estudio *lato sensu* de la seguridad social, es la determinación de las prestaciones o el radio de aplicación de ésta en la práctica obrero-patronal. Es decir, la respuesta al planteamiento metajurídico: ¿Dónde comienza y dónde termina realmente la seguridad social? La respuesta a dicho cuestionamiento ha dado lugar a las más acaloradas polémicas, ya que si bien, en apego estricto al *iusnaturalismo*, ésta debe tutelar los derechos de la población en su totalidad (sin restricción alguna por el statu de trabajador que puede o no ser ostentado), las condiciones históricas del desarrollo del sistema de producción capitalista al surgimiento de los primeros sistemas de seguridad social, fueron determinantes de que las prestaciones de ésta se circunscribiesen de forma exclusiva a ciertas contingencias aplicables exclusivamente a quienes prestasen un servicio personal de forma subordinada.”⁶²

De lo anterior, consideramos que la seguridad social es, en este sentido un logro histórico de la clase trabajadora y que en una perspectiva jurídico-formal incumbe sólo a ésta. Por ende, como una puntualización conceptual debe señalarse que la seguridad social responde únicamente a las eventualidades que acaecen a los trabajadores en las diferentes esferas de su desempeño social.

2.3. La Ley del Seguro Social de 1942.

La Ley de referencia constaba de 105 artículos y de 9 capítulos. No tiene caso hacer un análisis minucioso de la ley, pero puede resultar interesante para la

62 SANDOVAL, Sergio. Op. Cit. p. 139.

historia del Derecho señalar en forma breve sus puntos básicos, los cuales a continuación señalamos.

En el primer capítulo se habla de la naturaleza del Seguro Social. En el capítulo segundo se hablaba de la justificación de dicha institución, las limitaciones del Seguro Social hacia los trabajadores asalariados y a los cooperativistas se hablaba en el capítulo tercero, lo relativo al financiamiento salarial del Seguro Social era objeto de regulación en el capítulo cuarto. El concepto de salario y todo lo concerniente a las cotizaciones del servicio se hablaba en el capítulo quinto definiéndose en el artículo 18 de la Ley en cita al salario como el ingreso total que obtiene el trabajador como retribución por sus servicios. En el capítulo sexto se regulaban los riesgos protegidos, lo relacionado a los beneficiarios era objeto de regulación en el capítulo séptimo. En el capítulo octavo se hablaba de las prestaciones, las cuales la ley dividió en prestaciones en efectivo y en prestaciones en especie, para finalmente, en el capítulo noveno se hablaba de las consideraciones complementarias.

Es indiscutible que los estudios y el proyecto en sí para la Iniciativa Presidencial de creación de la primera Ley del Seguro Social, tomaron forma durante el gobierno del General Lázaro Cárdenas, quien ordenara según ya vimos elaborar el “Ante Proyecto de Ley del Seguro Social, refiriéndose a la necesidad de su promulgación en sus informes presidenciales de 1935, 1938 y 1940. No obstante, el proyecto quedaría para mejores tiempos, porque el período presidencial del General Cárdenas se agotaba.”⁶³

El proyecto siguió esperando hasta que el sucesor del General Lázaro Cárdenas, Don Manuel Ávila Camacho, al asumir la primera magistratura del país, retomó el reto y de nueva cuenta comisionó al propio Licenciado Ignacio García

63 ANGUIZOLA, Rogelio. Derechos de la Seguridad Social. Segunda edición, El Colegio de México, México, 2002. p. 831.

Téllez, quien fungía en ese entonces como Secretario del Trabajo, para que pusiera a punto el proyecto de ley, al que por cierto se le conoce como Proyecto García Téllez, el que serviría de base para la formulación de la Iniciativa de ley.

“Así, el 10 de diciembre de 1942, el Presidente de la República General Manuel Ávila Camacho, a insistencia de Ignacio García Téllez, accedió a suscribir la Iniciativa de Ley del Seguro Social para ser enviada al H. Congreso de la Unión. En sesión del 23 de diciembre de 1942, tras álgidas discusiones, la Cámara de Diputados aprobó el Decreto de Ley del Seguro Social, y el día 29 del mismo mes y año, la Cámara de Senadores la aprobó en definitiva. Tan trascendental acto para la vida nacional se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943, promulgándose la Ley del Seguro Social para beneficio del pueblo de México.”⁶⁴

La citada legislación es desde luego reglamentaria de la fracción XXIX (del hoy Apartado “A”) del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, legislación que desde su primer artículo estableciera de manera categórica que: “El Seguro Social constituye un servicio público nacional establecido con carácter obligatorio.”

Colaboradores distinguidos en el Proyecto García Téllez, cristalizado en ley, fueron entre muchos otros, “el Ingeniero Miguel García Cruz, el Licenciado Felipe Tena Ramírez, el doctor Arturo Baledón Gil y Don Alfonso Sánchez Madariaga; todos ellos conformaron una comisión técnica multidisciplinaria de índole tripartita de los sectores patronal, obrero y gubernamental, la que contó con estudios matemático-actuariales serios, apegados a la estadística de nuestra realidad nacional, teniendo además una adecuada estructura organizacional, amén de

64 RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. Cit. p. 117.

todos los elementos indispensables para su correcta operación tanto formal como material.”⁶⁵

De lo anterior se infiere que la Ley de 1942 del Seguro Social en su articulado transitorio no señaló como en toda ley se establece, la fecha en que ésta entraría en vigor.

En efecto, teniendo a la vista fotocopia del Diario Oficial de la Federación correspondiente, observamos que en su artículo Primero Transitorio se dice que: “El Presidente de la República designaría al Director General y a los integrantes del primer Consejo Técnico, los que durarían dos años en su encargo, estableciendo las funciones a realizar por la Asamblea General y la Comisión de vigilancia;” luego, en su artículo Segundo Transitorio, se estableció que: “El Ejecutivo Federal determinará, a propuesta del Instituto, las fechas de implantación de los diversos ramos del Seguro Social, y las circunscripciones territoriales en que se aplicará, considerando el desarrollo industrial, la situación geográfica y la densidad de la población asegurable; así mismo, fijaría las fechas y modalidades para la primera inscripción de empresas y trabajadores. En el resto del articulado Transitorio, se hace referencia a otras cuestiones, más no a la fecha de su entrada en vigor. Pero en la práctica, como enseguida veremos, se iría extendiendo poco a poco a lo largo y ancho del país.”⁶⁶

Ante tal omisión, operaría supletoriamente lo dispuesto por el artículo 3º del Código Civil para el Distrito Federal de aplicación en toda la República en materia federal, obligando y surtiendo sus efectos entonces tal Decreto tres días después

65 Ibidem. p. 118.

66 Ibidem. p. 119.

de su publicación en el Diario Oficial, en la capital del país, y un día más por cada cuarenta kilómetros de distancia, o fracción que exceda de la mitad.

Cabe añadir que el 1º de enero de 1944, el General Manuel Ávila Camacho determinó nombrar como Director General del Seguro Social al propio Ignacio García Téllez, quien fungiría también como presidente del Consejo Técnico, en sustitución de Vicente Santos Guajardo.

Así inició su vida la historia de la seguridad social en el país. Creando y ya funcionando el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), con todos sus trabajadores; médicos, enfermeras, abogados, ingenieros, técnicos administrativos, economistas, etc., hizo que éstos se convencieran hondamente de los principios, fines y normas que regían la institución a la que servían con ahínco. Se sopesaron los problemas que confrontaba un organismo descentralizado el primero en su género dentro de nuestras instituciones burocráticas, la incertidumbre de sus primeras convivencias con una sociedad llena de prejuicios, resquemores y prevenciones contra todo nuevo movimiento que tendiera a consolidar las bases socioeconómicas de la Revolución Mexicana. Además, como no existía un estatuto definido que protegiera a los trabajadores de la seguridad social, éstos empezaron a comunicarse entre sí sus más íntimas inquietudes, sus preocupaciones por el trabajo todavía inestable debido a las perspectivas exteriores aún bamboleantes. Y, con intención de conseguir mejores sueldos y aquéllas prestaciones que manejaban ya, con la Ley en la mano, en beneficio de los obreros de las empresas afiliadas, concertaban contactos personales hasta iniciar los primeros agrupamientos con una tendencia definida, clara y firme de sindicalismo. La Segunda Guerra Mundial, con su caudal de catástrofes y las inherentes zozobras internas del país, influyeron en la vida recién nacida del IMSS y, por ende, hacia quienes ejercían las funciones normativas de su conducta, forcejeando entre lo que era una suprema aspiración del pueblo y una negativa retrógrada de la oposición.

A fin de cuentas, para que el país contara con una Ley del Seguro Social, hubieron de transcurrir más de 25 años de la promulgación de la Constitución de 1917, así como más de 13 años de haberse reformado la fracción XXIX del hoy Apartado "A", del artículo 123 de nuestra Carta Fundamental.

Como podemos ver, la Ley del Seguro Social de 1942 trató de proteger de manera suficiente a los trabajadores en lo que a la seguridad social se refiere para posteriormente hacer lo propio con los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, es decir, de acuerdo a que ésta fue la primera ley en materia de seguro social aunque con algunas deficiencias estuvo adelantada para su época.

2.4. La Ley del Seguro Social de 1973.

Para que se expidiera la Ley del Seguro Social de 1973, el camino fue arduo. "El Presidente de la República Luis Echeverría Álvarez comisionó a: Ricardo García Sáinz (por cierto, hijo de Don Ignacio García Téllez), Antonio Ortega Medina y Armando Herrerías Tellería, así como a los especialistas y funcionarios de la Institución Eduardo López Faudoa, Alfonso Murillo Guerrero, Héctor Doperto Ramírez, Gustavo García Guerrero y Benjamín Flores Barroeta entre otros, para que madurasen el anteproyecto de ley. Una vez terminado éste, se presentó al Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social para su análisis; el proyecto fue discutido ampliamente por los representantes de los sectores patronal, obrero y estatal."⁶⁷

Fue analizado también por la Secretaría del Trabajo y la propia Presidencia de la República. Luego fue comentado y analizado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), y por la Conferencia Interamericana de Seguridad Social (CISS); expresando todos su conformidad y beneplácito, dado que se

67 RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. Cit. p. 301.

trataba de una legislación de avanzada. Hecho todo lo anterior, entonces ya el Titular del Ejecutivo Federal envió la Iniciativa de Ley al Congreso de la Unión. Tras su discusión y aprobación formal, se expidió el Decreto de la Ley del Seguro social, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de marzo de 1973, que entró en vigor el 1º de abril de dicho año, la que multireformada luego, regiría en todo el país hasta el 30 de junio de 1997.

Dicha ley fue de una trascendencia enorme. Por ejemplo, en ella se creó el seguro de guarderías para hijos de aseguradas; en su afán incontenible de extender los beneficios de la seguridad social a otras personas, se estableció el llamado régimen voluntario; y quizá lo que más llamó poderosamente la atención: la novedosa inserción de las prestaciones sociales, que si bien entonces se brindaban de forma discrecional a población asegurada y/o marginada, constituyeron un hito histórico en Latinoamérica y en otras latitudes.

Ahora sí, en la Ley del Seguro Social de 1973 se contaba ya con un esquema integral de protección, que aglutinaba a los tres grandes rubros con que debe contar un seguro social que se respete:

- a) Un sistema de salud;
- b) Un sistema de pensiones; y
- c) Un sistema de prestaciones sociales en el que deben incluirse las guarderías y obviamente la vivienda popular.

México tenía al fin una legislación de avanzada en materia del seguro social, que, así como lo fue su Código Obrero, sería un modelo a seguir en el contexto Latinoamericano por el resto de los países del área.

Incluso, a fin de darle todavía una mayor congruencia Constitucional y en aras de alcanzar el principio de universalidad del servicio que permea en la seguridad social moderna, fue preciso reformar nuevamente la fracción XXIX del

ahora Apartado “A” del artículo 123 de nuestra Carta Magna, lo que hizo el Constituyente Permanente a efecto de estipular con meridiana claridad que: “la ley fijaría las normas en materia de seguridad social para los trabajadores, campesinos, no asalariados, y de otros sectores sociales y de sus familias.” La reforma de mérito, entró en vigor el 1º de enero de 1975, misma que en la actualidad continúa vigente y es del tenor siguiente:

“Artículo 123, Apartado “A”, Fracción XXIX.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá los 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.”

El Licenciado Guillermo Hori Robaina, presidente de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, en un ensayo de su autoría señala respecto de la enorme trascendencia de la Ley del Seguro Social de 1973 que abrogara al fin la original de 1942:

“La Ley promulgada el día 26 de febrero de 1973, recoge, el valioso contenido de la ley anterior, introduce pertinentes innovaciones que clasifican, modernizan y hacen más operante el sistema, marca un paso decisivo para avanzar sin obstáculos legales hacia el ideal de extender el régimen de seguridad social a toda la población. La nueva ley tuvo como principales objetivos mejorar las prestaciones de la anterior e introducir otras; crear un nuevo ramo de seguro, el de las guarderías, en beneficio de las madres trabajadoras; aumentar el número de asegurados; abrir la posibilidad para que nuevos sectores de la población se incorporen voluntariamente al régimen obligatorio; establecer servicios de solidaridad social sin comprometer los derechos de los asegurados; precisar

puntos controvertibles en la ley anterior; reordenar preceptos dispersos referidos a la misma materia y simplificar procedimientos.”⁶⁸

La Ley del Seguro Social de 1973 actualizó la terminología para ponerla en consonancia con el Derecho Internacional del Trabajo.

Dice el estudioso Gustavo García Guerrero, que “de acuerdo con la Ley del Seguro Social de 1973, y en términos de la doctrina del Derecho Administrativo, el Instituto Mexicano del Seguro Social es: a) Un Organismo Público Descentralizado por servicio, con personalidad jurídica y patrimonio propios; b) El instrumento básico de la seguridad social; c) Un Organismo Fiscal Autónomo; d) Una entidad que participa de las características de una persona moral, sujeto del Derecho Privado, y de una autoridad, ahora dotada hasta con facultades e imperio, para hacer cumplir ciertas determinaciones; e) Un organismo público dotado de facultades legislativas, desde el punto de vista de su materia; y f) Un organismo público dotado de facultades de juzgador, también desde el punto de vista material.”⁶⁹

La Ley de 1973 dio un gran paso al ampliar su cobertura a los grupos de campesinos organizados, instituyendo el Programa de Solidaridad Social IMSS-COPLAMAR, manejado con recursos del Gobierno Federal y administrados por el Instituto.

Es necesario resaltar que paso a paso la ley evoluciona definitivamente hacia la Seguridad Social Integral.

68 Revista Mexicana del Derecho del Trabajo. La Ley del Seguro Social de 1973. T. III, Vol. II, N° 179. marzo-abril, México, 1980. p.p. 20 y 21.

69 GARCÍA GUERRERO, Gustavo. La Seguridad Social y sus Modificaciones. Tercera edición, EJE, México, 2000. p. 38.

“Dicha legislación hubo de ser reformada el 31 de diciembre de 1974, pues la disminución del poder adquisitivo y las demandas de los pensionados determinaron que el legislador federal mejorase las pensiones, estableciendo 15 días de aguinaldo para los pensionados. Don Jesús Reyes Heróles acaso el último ideólogo político mexicano realmente trascendente, siendo Director General del Instituto, en el año de 1976 lleva a cabo por primera vez la aplicación del Programa de Solidaridad Social en las zonas rurales del país, estableciendo el importantísimo esquema modificado del campo que amparaba y costaba los ramos de los seguros de enfermedades y maternidad, así como de invalidez, vejez, cesantía y muerte, lo que reducía el costo del servicio ordinario y a la par permitió la incorporación de una buena parte del sector rural al régimen obligatorio del Seguro Social; ello les hizo justicia plena, al darles un mejor nivel de vida. Así trascendió la seguridad social de la ciudad al campo, esto es, del asalariado ciudadano al campesino y más aún: a otros grupos campesinos organizados no asalariados.”⁷⁰

2.5. La Ley del Seguro Social del 1º de Julio de 1997.

La ley del Seguro Social que se reforma en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1995 y entra en vigor a partir del 1º de Julio de 1997, establece avances significativos en cuanto a la autoridad fiscal para lograr mayor eficiencia presupuestal.

En esta nueva Ley del Seguro Social, continúan los principios de seguridad social de las leyes de 1943 y 1973, se vigoriza la idea de la universalidad de la seguridad social en cuanto a que se incorporan nuevos grupos sociales.

70 Ibidem. p. 39.

El principio de solidaridad en la seguridad social también continua en esta nueva ley, de ahí el surgimiento de la pensión garantizada y la cuota social, temas que se abordarán aunque sea en forma breve en este estudio por ser parte importante de la Ley en comento.

La seguridad social en este nuevo esquema y sobre todo en el análisis de la rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, toma un perfil de lucro, pues sólo mediante la participación de organismos privados, como las denominadas sociedades de inversión especializada, se logra el objeto de incrementar el ahorro de los trabajadores.

La responsabilidad del Estado en este nuevo sistema de pensiones queda clara al incrementar sus aportaciones a la llamada cuota social, establecida en la fracción IV del artículo 168 de la ley del Seguro Social.

En el régimen voluntario de la seguridad social, se incorpora el seguro de salud para la familia, donde también entra el financiamiento del Estado.

Continúan las cinco ramas del seguro del régimen obligatorio a que están sujetos los trabajadores.

Se establece expresamente que los sujetos de aseguramiento serán las personas que de conformidad con los artículos 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo presten en forma permanente o eventual un servicio remunerado, personal y subordinado.

Se establece también la responsabilidad solidaria entre patrones e intermediarios respecto de las obligaciones contenidas en la ley. Se hacen precisiones y adecuaciones para ampliar los supuestos y sujetos considerados como patrón solidario en la sustitución patronal. Se reproduce el concepto de

salario base de cotización, no se considera como concepto integrable al salario, las cuotas que en términos de esta Ley le corresponda pagar al patrón.

Las cuotas obrero patronales se causan por mensualidades y el patrón deberá determinarlas, tal determinación deberá efectuarse aún cuando no se realice el pago correspondiente.

Para los efectos de nuestro estudio, siguiendo al autor Ángel Guillermo Ruiz Moreno, resulta importante el hacer especial mención en como quedó integrada la Ley del Seguro Social con la reestructurada rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez en forma genérica, pues en capítulo posterior, se tocarán a fondo estos seguros.

De conformidad con los artículos 152 y 153 de la Ley en cita, los riesgos protegidos por esta rama del seguro obligatorio son:

- a) El retiro del trabajador;
- b) La cesantía en edad avanzada;
- c) La vejez del asegurado; y,
- d) La muerte del pensionado.

Para el otorgamiento de estas prestaciones, es necesario el cumplimiento forzoso de periodos de espera, medidas en semanas de cotización y sobre todo, que sean reconocidas por el Instituto.

La cesantía en edad avanzada se da cuando el asegurado cuenta con 60 años de edad, queda privado de su trabajo y el haber cotizado 1250 semanas, que en tiempo son aproximadamente 24 años de estar cotizando, y anteriormente se exigían 500 semanas de cotización.

En otro caso, el trabajador que habiendo cumplido 60 años de edad y no reúna las cotizaciones aludidas, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o continuar cotizando e incorporarse al régimen obligatorio en forma voluntaria, y si el trabajador tiene al momento de cumplir los 60 años de edad, cuenta con 750 cotizaciones o más, tendrá derecho a prestaciones en especie de índole médico del seguro de enfermedades y maternidad.

Entonces los requisitos fundamentales para disfrutar de esta rama del seguro obligatorio son el haber cumplido 60 años de edad, el haber cotizado 1250 semanas ante el Instituto y sobre todo, quedar privado de trabajo remunerado, cubriendo estos requisitos y previa solicitud al Instituto, se tendrá acceso a este seguro. Es importante mencionar que el que goza de una pensión de cesantía en edad avanzada, no podrá gozar posteriormente de una pensión de vejez.

En la rama del seguro de vejez, para tener derecho al mismo es necesario que el trabajador haya cumplido 65 años de edad y haber cotizado 1250 semanas, si no las alcanza, podrá retirar el total del saldo acumulado en su cuenta individual o seguir cotizando en el régimen obligatorio del seguro social en forma voluntaria, y al igual que el anterior seguro, en caso de tener 750 cotizaciones o más, podrá tener acceso a prestaciones en especie del servicio médico bajo las reglas del ramo del seguro de enfermedades y maternidad.

Asimismo es necesario que el asegurado deje de trabajar, y en caso contrario tendrá el derecho a esa pensión pero no la disfrutará hasta en tanto no deje de laborar, es decir que no debe existir relación de trabajo alguna.

Con relación a la pensión garantizada en el sistema de pensiones, esta pensión es aquella que garantiza el Estado, conforme al artículo 170 de la Ley del Seguro Social, a quienes reúnen los requisitos para gozar de una pensión ya sea por cesantía en edad avanzada o por vejez, cuyo monto no será menor a un día de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, en el momento en que

entren en vigor las adiciones a la Ley del Seguro Social del primero de junio de 1997, actualizada anualmente conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor en el mes de febrero.

Esta pensión garantizada existía desde antes de la Ley del Seguro Social de junio de 1997, salvo la diferencia de que será el Estado, quien aportará recursos propios y que se aumentarán a los existentes en la cuenta individual del trabajador cuando los fondos de éste no sean suficientes para tener derecho a una pensión.

Y por último, será de mencionar lo relativo al ramo del seguro de retiro, el cual, su pretensión es lograr un mejor nivel de vida del asegurado una vez terminada su vida activa laboral como trabajador, aumentando su pensión en la cantidad que resulte del 2% correspondiente a una aportación adicional patronal, calculado sobre el salario base de cotización y así incrementar los montos de retiro.

De conformidad con el artículo 158 de la Ley del seguro Social, el asegurado podrá pensionarse antes de cumplir los 60 o 65 años de edad, relativas a los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez ya analizados, cuando la pensión que le sea calculada en el sistema de renta vitalicia, sea superior en más de un 30% de la pensión garantizada.

Es importante para nuestro trabajo, dejar en claro que los patrones tienen la obligación de solicitar al trabajador al momento de dar inicio a la relación de trabajo, de conformidad al artículo 177 de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social, su número de afiliación al Seguro Social y la CURP, toda vez que bajo estos datos opera la cuenta individual del SAR, asimismo le deberá de solicitar el nombre de su AFORE, para estar en condiciones de dar el alta respectiva en beneficio del trabajador.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO DEL SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ

En este capítulo precisaremos el marco legal del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, su régimen financiero y por último la pensión garantizada, con el propósito de conocer sus beneficiarios, requisitos para gozar de este seguro y prestaciones a que tienen derecho los asegurados en su momento.

3.1. Generalidades.

El seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez es uno de las cinco ramas que contempla el régimen obligatorio de la Ley del Seguro Social conforme a su artículo 11, las otras cuatro son: el de riesgos de trabajo; de enfermedades y maternidad; seguro de invalidez y vida y el seguro de guarderías y prestaciones sociales, siendo importante someter a estudio el tema de tesis por haber sido parte de una nueva legislación y sobre el cual descansa nuestro sistema pensionario como se verá más adelante.

Resulta interesante el hacer mención, según relata Ángel Guillermo Ruiz Moreno que las reformas implantadas a la Ley del Seguro Social con respecto a esta rama del seguro social, tomaron como referencia el estudio y aplicación del modelo chileno previsional de capitalización individualizada, sin que sea una copia fiel del mismo, donde se encarga a empresas privadas especializadas de financieros expertos, el manejo de los recursos económicos captados, sin quitar la obligación al Estado de brindar prestaciones básicas de seguridad social a los asegurados, y siendo a final de cuentas el Estado mismo, la mayor garantía de cumplimiento de que las pensiones y prestaciones económicas lleguen a sus derechohabientes.

Así el marco legal de nuestro sistema pensionario es el siguiente:

El fundamento de la seguridad social, se encuentra en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la ley.

Son las fracciones XIV, XV, y XXIX del apartado "A" del artículo 123 constitucional que citan:

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

XV.- El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de la negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;"

"... XXIX.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería y cualquier otro

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

Sin olvidar otros artículos constitucionales que tiene principios sociales y van dirigidos a diferentes segmentos de la sociedad, diremos que en el artículo 123 Constitucional y fracciones transcritas, se apoya nuestro sistema de seguridad social.

Establecido el marco jurídico de la seguridad social en la Constitución, ubicaremos nuestro tema de análisis del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez en la Ley del Seguro Social:

Así la Ley del Seguro Social vigente, preceptúa en su articulado del 1º al 5º, que la misma es de orden público, interés social y observancia en toda la República, teniendo como finalidad garantizar la asistencia médica, proteger los medios de subsistencia y entre otros, el otorgamiento de una pensión que en su caso, estará garantizada por el Estado, expresa que el Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social y por último se enmarca que la organización y administración del seguro social, estará a cargo de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio de integración tripartita denominado Instituto Mexicano del Seguro Social.

El artículo 6º de la Ley en comento, determina entonces que el seguro social comprende dos tipos de regímenes, el obligatorio y el voluntario.

Para efectos de nuestro estudio nos avocaremos al estudio del régimen obligatorio que es donde se comprende la rama del seguro en estudio, o sea de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, por lo que atentos al numeral 11 de la citada legislación, que menciona las ramas del seguro obligatorio en cinco fracciones, a saber: Riesgos de trabajo; Enfermedades y maternidad; Invalidez y

vida; Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y Guarderías y prestaciones sociales.

El capítulo VI de la Ley del Seguro Social, en su artículo 152, establece que los riesgos protegidos por el seguro materia de este capítulo son: de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como la muerte de los pensionados, en los términos y con las modalidades establecidas en dicha ley.

Asimismo establece el artículo 153 de la Ley de mérito que para el otorgamiento de las prestaciones correspondientes, se requiere del cumplimiento de periodos de espera reconocidos por el IMSS, tomando en consideración que las semanas cotizadas amparadas por certificados médicos para el trabajo reconocidos o expedidos por el propio Instituto, serán considerados para el otorgamiento de la pensión garantizada.

Visto que nuestro tema de tesis tiene como finalidad un sistema de pago de pensiones, es necesario dejar establecido que adicionalmente a la Ley del Seguro Social, le es aplicable la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la cual en su artículo primero establece claramente su naturaleza jurídica, determinando que "... la presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto regular el funcionamiento de los sistemas de ahorro para el retiro y sus participantes previstos en esta Ley y en las leyes del Seguro Social, del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado."

Esta ley es aplicada por la Comisión Nacional de los Sistemas del Ahorro para el Retiro, y en su artículo quinto determina las funciones de la misma, teniendo entre otras "...La Comisión tendrá las facultades siguientes:

I.- Regular, mediante la expedición de disposiciones de carácter general, lo relativo a la operación de los sistemas de ahorro para el retiro, la recepción,

depósito, transmisión ya administración de las cuotas y aportaciones correspondientes a dichos sistemas, así como la transmisión, manejo e intercambio de información entre las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, los institutos de seguridad social y los participantes en los referidos sistemas, determinando los procedimientos para su buen funcionamiento;”.

La Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro depende de la Secretaría de hacienda y Crédito Público.

Asimismo le corresponde regular el funcionamiento de las Administradoras de Fondos para el Retiro; las Sociedades de Inversión Especializadas de las Administradoras de Fondos Para el Retiro; a las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro entre otros rubros, de ahí la importancia de esta Comisión Nacional de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y por lo tanto de la Ley reguladora ya mencionada, hasta aquí lo referente a esta legislación complementaria.

A continuación estudiaremos uno por uno los seguros materia de este análisis.

Con relación al seguro de retiro, cuyos antecedentes expresa Gustavo Cázares García en su obra Derecho de la Seguridad Social⁷¹ no nació en la vigente ley de 1995, sino que tiene su antecedente en un decreto del ejecutivo publicado en el Diario Oficial de la Federación a principios del 1992, dando lugar así a esta rama del seguro en los términos actuales.

71 GUSTAVO CÁZARES GARCÍA, Derecho de la Seguridad Social, Primera Edición, Porrúa, México, 2007. p. 441.

El sistema de capitalización del seguro de retiro se inspiró en las administradoras de fondos de pensiones chilenas, resultando que la necesidad de su creación en nuestro país, nace de una necesidad económica, entre otros puntos el incentivar el ahorro interno para poder financiar la inversión nacional, hecho que se comprueba de la lectura de la iniciativa de Ley enviada al Congreso por el entonces presidente Ernesto Zedillo Ponce de León⁷², del que transcribimos lo siguiente. "... es indispensable que México cuente con los recursos suficientes para financiar la expansión de la inversión de los años venideros, de tal manera que pueda asegurarse la transición de la economía mexicana de la fase de estabilización a la de crecimiento sostenido. Es decir, se requiere aumentar el ahorro para financiar la inversión, de tal suerte que se estimule la actividad económica. En particular, se requiere de ahorro a largo plazo para hacer posible el financiamiento a plazos mayores."

Hasta aquí, se desprende en forma clara, el financiamiento a que se refiere la iniciativa mencionada, es para ser utilizado como inversión del Estado con la finalidad de estimular la actividad económica del país, sin que se mencione en forma alguna que capitalizaría al Instituto Mexicano del Seguro Social o se formara un fondo de pago de pensiones, este seguro se financiaba mediante las aportaciones patronales medidas sobre el salario base de cotización en un 2%, dinero que se depositaba en instituciones bancarias en la cuenta individual de cada trabajador, y cuya finalidad era que el trabajador gozara de una cantidad de dinero llegado el momento de su retiro, capital constituido con las aportaciones patronales y los rendimientos que les brindara la institución bancaria.

Continuando con los antecedentes del seguro de retiro, Gustavo Cázares García, lo define como: "Una rama del régimen obligatorio del seguro social, por el cual el trabajador que cumpla sesenta y cinco años de edad o adquiera el derecho de disfrutar una pensión por cesantía en edad avanzada, vejez, invalidez,

72

Ibidem. p. 442.

incapacidad permanente total o incapacidad permanente parcial del 50% o más, recibirá de una administradora de fondos de retiro o de una compañía de seguros, por cuenta del IMSS, los fondos de ahorro constituidos en su favor por su patrón o patrones que hubiera tenido, en forma de retiros programados o de una renta vitalicia, según se trate.”

La ley, a propósito de lo que denominamos “retiro”, utiliza una expresión análoga al mencionar que el trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de las causales previstas en el artículo 52 de la Ley Federal del Trabajo y tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en términos del artículo 50 de la Ley del Seguro Social.

La confusión doctrinal y legal que existe a propósito de la adecuada calificación del fenómeno jurídico de la terminación individual de trabajo, la ha puesto de manifiesto Cabanellas, al expresar que lo “referente a la disolución del contrato de trabajo, ha encontrado en la doctrina como en la legislación positiva, una terminología no ajustada a la realidad de la figura jurídica que se ha intentado definir.”⁷³ Se confunden los términos y a veces se contraponen a la realidad, podrían ser agrupados dentro de un concepto genérico que sería el de terminación de contrato de trabajo. Si se utilizan como opuestos los de extinción, rescisión, disolución, revocación, despido. Más aún, se intentan contraponer los términos extinción y terminación del contrato de trabajo; y se consideran como independientes, en sus caracteres, los que corresponden a la resolución, rescisión o ruptura del contrato laboral.

No es el caso del término “retiro” en las acepciones anteriores del que nos interesa, aunque en ambos casos, se da la terminación de la relación

73

BECERRIL MENDOZA, José. El Sistema del Ahorro para el Retiro. Segunda edición, Diana México, 2003. p. 52.

laboral pero por diferentes circunstancias, legisladas una en la Ley Federal del Trabajo y la otra en la Ley del Seguro Social, para efectos de este análisis, utilizaremos el término “retiro” con la connotación genérica que indica cuando un trabajador es privado del ejercicio de su vida laboral, ya sea por edad o por cumplir los requisitos que marca la Ley. El sistema de retiro y pensiones mexicano de capitalización individual y manejo privado, por cuanto atañe a los sujetos de aseguramiento al IMSS, se reduce prácticamente a la reestructurada rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez del régimen obligatorio.

Vale la pena el establecer, que el seguro de retiro como actualmente se conoce y al decir del licenciado Ángel Guillermo Ruiz Moreno, en su obra LAS AFORE, quien expresa que el seguro de retiro, no es un seguro propiamente dicho, pues es sólo una aportación patronal que incrementa los montos del retiro de la vida productiva de los trabajadores cuando éstos se pensionen.

3.2. Del ramo de retiro.

El artículo 167 de la Ley del Seguro Social establece como obligación de los patrones y el gobierno federal, enterar al Instituto el importe de las cuotas obrero patronales y la aportación estatal del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, las que se depositarán en la subcuenta individual de cada trabajador en los términos del artículo 168 de la Ley de mérito:

I.- En el ramo de retiro, los patrones cubren el 2% del salario base de cotización del trabajador.

II.- En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, la obligación es obrero-patronal del 3.155% y 1.125% sobre el salario base de cotización del trabajador.

III.- En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, la contribución estatal es del 7.143% del total de las cuotas obrero-patronales.”

De conformidad con el artículo 11 de la Ley del Seguro Social, en su fracción IV, establece que el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, forma parte del régimen del seguro obligatorio, asimismo, el artículo 12 de la Ley de mérito, menciona a las personas sujetas de aseguramiento, refiriéndonos únicamente en este capítulo a las que conforme a 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.

Visto que los sujetos de aseguramiento son los trabajadores, entonces se debe decir que es obligación de los patrones la inscripción de los mismos al Instituto Mexicano del Seguro Social y ser beneficiarios del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Si al ocurrir el hecho que dé lugar al otorgamiento de las prestaciones de los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez no se ha cubierto el mínimo de cotizaciones, el patrón es responsable de cubrirlas. Si el Instituto se subroga y las otorga, el patrón es responsable de reintegrar, vía capital constitutivo, el importe de las prestaciones.

Se requiere una petición expresa, o sea, que el interesado solicite por escrito las prestaciones a que tenga derecho. Esta petición se realiza generalmente en los formularios que gratuitamente entrega el Instituto.

3.3. Del ramo de cesantía en edad avanzada.

Para la Ley del Seguro Social existe cesantía en edad avanzada al tenor del artículo 154 de la Ley del Seguro Social vigente cuando un trabajador tiene 60 años de edad, cotizado al Seguro Social 1250 semanas y carezca de trabajo remunerado.

Ahora bien, la cesantía en edad avanzada se materializa para la Ley cuando existen estas circunstancias: Que el asegurado quede privado de un empleo remunerado y que tenga cumplidos 60 años de edad. La privación de un trabajo remunerado es presupuesto vital, porque la finalidad de la pensión es la de compensar el riesgo de la desocupación a que se ve sometida el asegurado debido a su edad.

Asimismo resulta importante el precisar que las pensiones por jubilación y cesantía en edad avanzada pueden coexistir en tanto que la primera de ellas tiene su origen en un contrato colectivo del trabajo y la segunda es de naturaleza legal.

Los artículos de la Ley del Seguro Social que regulan lo referido a la cesantía en edad avanzada son los siguientes: Artículo 11, fracción IV, 15 fracción VII, 27, fracción III, 84 "C", 84 VII, 117, 122, 139, 154, 155, 173, 193, 218 "A" y 222.

A continuación se precisará lo más importante de dichos artículos.

"Artículo 11. El régimen obligatorio comprende los seguros de:

"...IV Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez."

Resulta importante el establecer que los sujetos amparados por este seguro son las que reúnan las características contenidas en los artículo 20 y 21 de la Ley Federal del Trabajo.

"Artículo 15, fracción VII, establece que "Los patrones están obligados a: VII Cumplir con las obligaciones que les impone el Capítulo Sexto del Título II de esta Ley, en relación con el seguro de retiro cesantía en edad avanzada y vejez."

De aquí resalta la obligación patronal de dar de alta a los trabajadores ante el Instituto, determinar y enterar las cuotas obrero-patronales al citado Instituto y sobre todo cumplir con las obligaciones que les impone el capítulo Sexto del Título II de la Ley del Instituto Mexicano del Seguro Social con relación de este seguro.

De igual forma, el artículo 27 previene que: “El salario base de cotización se integra con los pagos hechos por cuota diaria, gratificaciones, especie y cualquier otra cantidad que se entregue al trabajador por su trabajo.”

Este artículo es importante porque al trabajador cuando existen conflictos laborales, le hacen creer que su salario es el que se ha acordado en su contrato o al inicio de la relación de trabajo, sin tomar en cuenta los conceptos mencionados en el artículo de mérito.

Asimismo, el artículo 84 inciso c) de la Ley de referencia establece en su fracción III, que quedan amparados por este seguro, la esposa (o) de éste y en su caso la concubina o concubinario, los hijos menores de 16 años, los hijos mayores de 16 años cuando no puedan mantenerse por sí mismos, el padre y la madre cuando vivan en el hogar de este, en todos los casos en términos de ley.

Determina claramente quienes se encuentran amparados, protegiendo de alguna forma a los beneficiarios de este seguro otorgando seguridad jurídica a los beneficiarios.

En este orden de ideas, el artículo 117 de la Ley del Seguro Social establece que “cuando cualquier pensionado traslade su domicilio al extranjero, podrá continuar recibiendo su pensión mientras dure su ausencia, conforme a lo dispuesto por convenio internacional por cuenta del pensionado.”

Esta disposición será aplicable a los seguros de riesgos de trabajo, invalidez y vida, y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Las prestaciones de los beneficiarios son un derecho adquirido que les sigue a cualquier lugar en que se encuentren.

El artículo 122 de la Ley del Seguro Social, en su último párrafo, establece que “el declarado en estado de invalidez de naturaleza permanente que no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo anterior podrá retirar, en el momento que lo desee, el saldo de su cuenta individual del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez en una sola exhibición.”

Es de comentar que independientemente de ese fin, el asegurado continuará percibiendo prestaciones en especie, es decir no queda desamparado.

El artículo 139 de la Ley del Seguro Social, en relación con el tema que nos ocupa establece en su último párrafo que:

“Los pensionados por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez recibirán, incluidas en la pensión que adquieran, las asignaciones familiares y las ayudas asistenciales que se establecen en esta Sección, las cuales se financiarán con la cuota social que aporte el Estado en los términos de la fracción IV del artículo 168 de esta Ley”.

La cuota social es la cantidad de dinero que aporta el Gobierno Federal consistente en una cantidad de dinero por cada día cotizado de los trabajadores que ganen hasta quince veces el salario mínimo vigente Distrito Federal.

El artículo 154 de la Ley del Seguro Social de manera explícita, establece sobre la cesantía en edad avanzada lo siguiente:

“Artículo 154. Para los efectos de esta Ley existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados a partir de los sesenta años de edad.”

Para gozar de las prestaciones de este ramo se requiere que el asegurado tenga reconocidas ante el instituto un mínimo de 1250 cotizaciones semanales.

El trabajador cesante que tenga sesenta años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para que opere su pensión.

En este caso, si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de setecientas cincuenta semanas tendrá derecho a las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, en los términos del Capítulo IV de este Título.

En relación con el precepto anterior, el artículo 155 del mismo ordenamiento previene lo siguiente:

“Artículo 155. La contingencia consistente en la cesantía en edad avanzada obliga al Instituto al otorgamiento de las prestaciones siguientes:

- I. Pensión
- II. Asistencia médica, en los términos del Capítulo IV de este Título.
- III. Asignaciones familiares; y
- IV. Ayuda asistencial.”

En este entendido, el artículo 173 de la Ley del Seguro Social previene que:

“El Instituto suspenderá el pago de la pensión garantizada cuando él pensionado reingrese a un trabajo sujeto al régimen obligatorio.

El pensionado por cesantía en edad avanzada o vejez que disfrute de una pensión garantizada no podrá recibir otra de igual naturaleza, y la pensión que corresponda a los beneficiarios del pensionado fallecido, se entregará a éstos aun cuando estuvieran gozando de otra pensión de cualquier naturaleza”.

Esto es así porque muchas veces, el pensionado por esta rama del seguro a los sesenta años de edad se encuentra en plena etapa productiva, prefiriendo continuar trabajando a pasar a una etapa de letargo, por lo que la ley atinadamente toma en cuenta esta situación.

De manera general se puede decir acerca del artículo 193 de la Ley del Seguro Social, que los beneficiarios del trabajador titular de una cuenta individual del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez serán los que establecen las fracciones III a IX del artículo 84, que se refiere al seguro de enfermedades y maternidad en relación con los artículos 129 y 137 de esta Ley. A saber del articulado y fracciones mencionado en primer lugar: El asegurado; el pensionado por: Incapacidad permanente o parcial; Invalidez; Cesantía en edad avanzada y vejez; y Viudez, orfandad o ascendientes. El artículo 129 de la mencionada Ley, expresa que también tendrán derecho a pensión, los beneficiarios de un asegurado fallecido por una causa distinta a un riesgo de trabajo con los requisitos que señala el mismo artículo y el numeral 137 determina la existencia de otros beneficiarios con derecho a pensión, en el caso de inexistencia de viudo, viuda, huérfanos, concubina, concubinario, se otorgará la pensión a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del pensionado asegurado cubriendo los requisitos y modalidades que señala el citado numeral.

Por su parte el artículo 218 de la Ley del Seguro Social establece que el asegurado con un mínimo de 52 cotizaciones semanales acreditadas en el régimen obligatorio en los últimos cinco años, al ser dado de baja, tiene el derecho a continuar voluntariamente en el mismo, pudiendo continuar en los seguros

conjuntos de invalidez y vida así como de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, debiendo quedar inscrito con el último salario o superior al que tenía en el momento de la baja. El asegurado cubrirá las cuotas que le correspondan por mensualidad adelantada y cotizará de la manera siguiente:

Respecto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, el asegurado cubrirá por cuanto hace al ramo primero, la totalidad de la cuota y por los otros dos ramos cubrirá el importe de las cuotas obrero-patronales, debiendo el Estado aportar la parte que conforme a esta Ley le corresponde, incluyendo la cuota social.

El artículo 222 del mismo ordenamiento establece que la incorporación voluntaria de los sujetos se realizará por convenio en términos de ley.

A manera de resumen, se puede decir que se reconoce la cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de los sesenta años de edad, teniendo como requisito previo el haber cubierto un mínimo de mil doscientos cincuenta cotizaciones semanales; en el supuesto que esta cantidad no se haya reunido, puede retirar el saldo de su cuenta individual o en caso contrario, seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para su pensión. A efecto de ejemplificar lo expuesto citaremos lo que al respecto escribe Porfirio Teodomiro González.

“El Instituto queda obligado a otorgar las prestaciones siguientes como se establece en el artículo 161 de la Ley del Seguro Social:

- I. Pensión.
- II. Asistencia médica (seguro de Enfermedades y Maternidad)
- III. Asignaciones familiares y

IV. Ayuda asistencial.”⁷⁴

Este artículo actualmente es el 155 de la Ley del Seguro Social, el cual expresa, que ante la contingencia de la cesantía en edad avanzada del asegurado, el Instituto se encuentra obligado al pago de las prestaciones mencionadas.

El derecho a goce de la pensión de cesantía en edad avanzada comenzará desde el día en que el asegurado cumpla con los requisitos señalados, siempre que solicite el otorgamiento de dicha pensión y acredite el haber quedado sin trabajo, si no fue entregado en el Instituto el aviso de baja.

Los asegurados podrán disponer de su cuenta individual, con alguna de las siguientes alternativas:

- I. Contratar con una institución de seguros una renta vitalicia que se actualizará anualmente en febrero, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor.
- II. Mantener el saldo de su cuenta individual en una Administradora de Fondos para el Retiro y efectuar con cargo a éste retiros programados.

El asegurado que opte por la alternativa prevista en la segunda opción, podrá contratar en cualquier momento su renta vitalicia. El asegurado no podrá optar por la renta mensual vitalicia o convenirse si ésta, fuera menor a la pensión garantizada.

El asegurado podrá pensionarse antes de cumplir las edades establecidas, siempre y cuando la pensión que se le calcule en el sistema de renta vitalicia sea

74

GONZÁLEZ Y RUEDA, Porfirio Teodomiro. Previsión y Seguridad Social del Trabajo. Tercera edición, Noriega Editores, México, 1999. p. 179.

superior en más de un treinta por ciento de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima la prima de sobrevivencia para sus beneficiarios de conformidad con el artículo 158 de la ley del Seguro Social.

Y asimismo pensionado tendrá derecho a recibir el excedente de los recursos acumulados en su cuenta individual en una o varias exhibiciones, solamente si la pensión garantizada, una vez cubierta la prima de seguro de Sobrevivencia para los beneficiarios. La disposición de la cuenta así como de sus rendimientos estará exenta del pago de contribuciones, esto es aplicable para el ramo de vejez.

De las controversias que se susciten entre el asegurado y el Instituto Mexicano del Seguro Social, son competentes las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, mientras que las que se generen entre el Instituto, los patrones o sujetos obligados, se ventilarán ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, debiendo precisar que se encuentran al alcance de los asegurados insatisfechos por la prestación de servicios o prestados en forma defectuosa, la queja administrativa, que se hace valer ante el mismo Instituto, siempre y cuando se oponga en contra de un acto que no se considere definitivo, impugnado por medio del recurso de inconformidad. Las resoluciones, acuerdos y liquidaciones llevados a cabo por el Instituto Mexicano del Seguro Social que no sean impugnados por los medios correspondientes, se entenderán consentidos.

3.4. Del ramo de vejez.

No es una un tema desconocido el saber que nuestros viejos son segregados socialmente, iniciando este abandono a veces desde la familia, y que tanto su conocimiento como experiencia se ven despreciadas y desperdiciadas, por lo que el seguro de vejez tiene como uno de sus principios fundamentales, el de la solidaridad social, puesto que en esa instancia de la vida, a la que todos llegaremos, es indiscutible que se puedan satisfacer múltiples necesidades por

uno mismo, por lo que la Ley del Seguro Social siempre ha contemplado este seguro.

Para tener derecho al goce de las prestaciones del seguro de vejez, se requiere que el asegurado haya cumplido 65 años de edad y que tenga además, reconocidas por el Instituto, un mínimo de 1,250 semanas cotizadas.

“En el caso de que el asegurado cumpla el requisito de edad, pero no reúna las semanas de cotización necesarias para acceder a la pensión, como ocurre en el ramo de cesantía en edad avanzada, el asegurado podrá retirar el saldo acumulado en su cuenta individual en una sola exhibición, o seguir cotizando hasta completar las 1,250 semanas para tener derecho a todas las prestaciones de este ramo; pero si el asegurado tuviere cotizadas un mínimo de 750 semanas, tendrá derecho a disfrutar de las prestaciones en especie de índole médico, siguiéndose en dichas prestaciones médicas las reglas que al efecto previene el ramo del seguro de enfermedades y maternidad (artículo 154 LSS). Algunos ven ventajas en este requisito exigido por la ley, pues les convendría retirar lo acumulado en su cuenta individual del Sistema del Ahorro del Retiro en una sola exhibición, vigilando no cumplir las 1,250 semanas requeridas, y disfrutando en cambio los servicios médicos institucionales; aunque desde luego ellos correrían el riesgo de no contar con pensión.”⁷⁵

El derecho a solicitar una pensión de vejez es imprescriptible, resultando importante el dejar en claro que para que resulte procedente su pago por el Instituto Mexicano del Seguro Social, ésta debe de reclamarse antes de que termine la relación laboral, pues de otra forma resultaría improcedente.

Al igual que el seguro de cesantía en edad avanzada, el de vejez puede coexistir con una pensión de índole jubilatoria, puesto que los dos primeramente

75

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Op. cit. p. 262.

mencionados tienen un origen legal, el segundo tiene su origen en un régimen de jubilaciones y pensiones de origen contractual colectivo.

Atento a lo dispuesto por el artículo 161 de la Ley del Seguro Social, el seguro de vejez da derecho al otorgamiento de las siguientes prestaciones:

- I. Pensión.
- II. Asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, para el pensionado y sus derechohabientes.
- III. Asignaciones familiares.
- IV. Ayuda asistencial.

Por disposición expresa del artículo 163 de la Ley del Seguro Social, se condiciona el goce de pensión al igual que en el caso de la cesantía en edad avanzada, al evento de que el asegurado deje de trabajar. En efecto, el otorgamiento de la pensión de vejez sólo se podrá efectuar previa solicitud del asegurado, una vez reunidos los requisitos antes apuntados, pero se cubrirá a partir de la fecha en que haya dejado de laborar el asegurado, situación que determina que en tanto se encuentre vinculado a una relación de trabajo, el asegurado pese a tener generado el derecho a ella no accederá a la misma, por lo que podemos deducir que se tendría ganado el derecho a su concesión, pero no a su disfrute.

Los asegurados que reúnan las 1,250 cotizaciones semanales y hayan cumplido 65 años de edad, podrán disponer de lo reunido en su cuenta individual del Seguro del Ahorro del Retiro y sus dividendos obtenidos con el objeto de disfrutar de una pensión de vejez, pudiendo optar por alguna de las dos alternativas siguientes:

- 1) Contratar con una compañía de seguros privada de su elección, una renta vitalicia que se actualizaría anualmente en febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, o,
- 2) Mantener el saldo de su cuenta individual en una AFORE, al optar por la modalidad pensionaria de retiros programados, en la inteligencia que el asegurado podrá en cualquier momento contratar una renta vitalicia, esto es, cambiarse de modalidad pensionaria, salvo que la renta mensual de ésta fuese inferior al monto de la pensión garantizada.

“Quizá el mayor problema, de los retiros programados, la modalidad de obtener una pensión fraccionando el monto total de los recursos en la cuenta individual del operario tomando en cuenta la esperanza de vida y los rendimientos previsibles de los saldos, es que conllevan el riesgo de que quede el pensionado desprotegido en los últimos años de su vida, cuando precisamente más necesita estarlo, porque obviamente la pensión en la modalidad de retiros programados no es vitalicia ni por el resto de los días de sobrevivencia del pensionado por vejez, sino por el tiempo que le ajusten los recursos acumulados en su cuenta individual durante su vida laboral productiva; por lo que si rebasa el pensionado la expectativa de su esperanza natural de vida pronosticada, afrontará una gran problemática al quedarse sin pensión cuando más la ocupe.”⁷⁶

El problema es efectivamente cuando el pensionado rebasa su expectativa de vida y optó por la modalidad pensionaria de retiros programados y éstos se agotaron, en este caso, el Gobierno Federal garantiza el pago de una pensión al trabajador por medio de la llamada pensión garantizada, lo cual evita que el pensionado quede en estado de miseria en una edad en la que le sería difícil si no imposible allegarse dinero para su mantenimiento.

76

Ibidem. p. 264.

La pensión garantizada es de conformidad con el contenido de los artículos 170 y 171 de la Ley del Seguro Social, y si el fondo ahorrado por el asegurado resulta insuficiente para contratar una renta vitalicia con una aseguradora o un sistema de retiros programados, podrá optar por una pensión garantizada, siendo el Estado quien garantiza el pago de dicha pensión, cuyo monto será de un salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, actualizada anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor.

La renta vitalicia es un contrato por el cual una aseguradora a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual, se obligue a pagar una pensión durante la vida del pensionado.

Esta renta vitalicia es de suma importancia en nuestro sistema de pensiones, habida cuenta que con el ejercicio de la misma, mucha gente con derecho a una pensión digna, cuando menos logra una cantidad para sus gastos más necesarios, por eso se menciona en este estudio y se tocará más a fondo líneas adelante.

Asimismo, el artículo 159 fracción VI, define el seguro de sobrevivencia como "... aquel 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 percepciones 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".

La contratación de este seguro se hace por el parte del asegurado cuando haya elegido un programa de pagos de renta vitalicia o plan de retiros programados. Su finalidad es la de proteger a sus beneficiarios mediante el pago

de una renta a cargo de una compañía de seguros por el tiempo que los mismos beneficiarios conserven sus derechos.

CAPÍTULO CUARTO

EL SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ.

Después de haber expuesto los capítulos anteriores del presente trabajo, corresponderá hacer lo propio en este capítulo, donde se analizarán las diversas formas de acceder a las pensiones que se otorgan en las ramas de los seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez con los problemas y desventajas que localizamos, así como lo relacionado a la pensión garantizada, la cuenta individual, el régimen financiero, las llamadas Afore y las Siefore, terminando con la Base Nacional de Datos SAR, que aunque no forman parte del temas de tesis estos últimos subcapítulos, son de importancia para entender claramente el presente trabajo, por ello será pertinente observar lo siguiente:

A nuestro modo de ver, la Ley del Seguro Social del 1º de Julio 1997, contiene diversas formas de acceder al sistema pensionario que se otorga a los asegurados del ramo del retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, por lo que dependiendo de la forma de ser beneficiario a ellos, variará el monto de las prestaciones que se otorgan, pues no son las mismas como se mencionará más adelante.

4.1 El seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

El seguro de retiro actual, formaba parte del sistema de ahorro para el retiro SAR, que en la doctrina denominan “original”, puesto en marcha el 1º de mayo de 1992, y se trataba de una aportación patronal adicional prevista en la Ley del Seguro Social, conjuntamente con las aportaciones patronales para vivienda hechas al INFONAVIT.

Este fondo se capitalizaba mediante aportaciones patronales hechas a la cuenta individual del trabajador abierta en una sucursal bancaria elegida por el patrón, esta subcuenta de retiro, se capitalizada por un 2% del salario base de cotización del trabajador, y en la subcuenta del fondo de vivienda se incluye un 5% también de aportación patronal, logrando un total del 7%, cantidad que con los rendimientos bancarios normales, le era entregado al trabajador llegado su retiro, esta información es la contenida en un decreto del Congreso de la Unión que crea el Sistema de ahorro para el Retiro, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de febrero de 1992.

Al respecto, expresa Ángel Guillermo Ruiz Moreno, en su obra Las Afore, que el seguro de retiro, antes de las reformas de 1997, se formó tomando en consideración el decreto del Ejecutivo Federal que crea este seguro, resultando procedente se citen a continuación dichos elementos:

1. “Incrementar el ahorro interno, ya que México es un país que no ahorra por múltiples factores, tanto debido a su natural idiosincrasia, como al hecho de que nunca se han buscado ni propiciado mecanismos de ahorro efectivos y eficaces inmersos en una cultura de previsión; desde esa óptica, creemos que la medida resultaba buena en principio desde el punto de vista económico y más o menos acertada desde el ángulo social, pero poco ortodoxa jurídicamente hablando, al mezclar figuras jurídicas de dos

legislaciones de seguridad social distintas aunque complementarias entre sí, como son la Ley del Seguro Social y la del INFONAVIT.

2. Incrementar paralelamente las percepciones de los trabajadores, obtenidas por el desempeño de un servicio personal subordinado a un patrón, obligando a éste a aportar mediante una tributación de naturaleza fiscal, sumas de dinero con base en las percepciones del operario para formarle un ahorro a disponer en el momento de su retiro de la vida económica-productiva, previsto por cierto a los 65 años de edad o cuando fuera pensionado por alguna contingencia contemplada en la Ley del Seguro Social, resultaba obvio que, tal como estaba planeado el sistema de ahorro, el beneficio no era realmente significativo para la inmensa mayoría de los trabajadores, sobre todo si tomamos en consideración la gran cantidad de asegurados que se hallaban inscritos con el salario mínimo, ya sea real o ficticiamente.

3. Fortalecer y volver atractivas a las instituciones bancarias, por virtud de que con la apertura de nuevas cuentas y clientes, era factible que la captación bancaria aumentara sensiblemente, toda vez que tan sólo en el proceso de apertura del Sistema de Ahorro para el Retiro se abrieron alrededor de diez millones de nuevas cuentas de ahorradores supuestamente cautivos, lográndose una captación cuantiosa a nivel nacional, dinero fresco que se pensó favorecería la actividad financiera al través de préstamos blandos a mediano y largo plazo a empresarios e industriales, así como para la adquisición de bienes de consumo duradero, lo que presumiblemente mejoraría la economía nacional e incrementaría la inversión, reduciendo paralelamente la recesión por la que atravesaba el país.”⁷⁷

La causa generadora del decreto en comento remitido a la Cámara de Diputados, fue la disminución del ahorro interno y de la inversión, por lo que se encontró como remedio para esta situación, el seguro de retiro. El contenido del decreto en mención, lo cita Gustavo Cázarez García⁷⁸ que en su parte que nos interesa expresa "...es indispensable que México cuente con los recursos suficientes para financiar la expansión de la inversión de los años venideros, de tal manera que pueda asegurarse la transición de la economía mexicana de la fase de estabilización a la de crecimiento sostenido. Es decir, se requiere aumentar el ahorro para financiar la inversión, de tal suerte que se estimula la actividad económica. En particular, se requiere de ahorro de largo plazo para hacer posible el financiamiento a plazos mayores".

Resultando a final de cuentas que las cuotas obrero-patronales y del Estado que se acumulan en este seguro, servirán para financiar la actividad económica del Estado.

El sistema de pensiones mexicano a partir de la Ley del Seguro Social de julio de 1997, logró en primer lugar impedir la quiebra del Instituto al no poder pagar las pensiones de sus asegurados existentes hasta ese momento por la falta de los fondos necesarios, pues por el simple paso del tiempo aumenta la cantidad de trabajadores que tienen derecho a recibir una pensión por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social, y por el contrario, los trabajadores que pagan sus aportaciones al Instituto, disminuyen día con día derivado de diversos fenómenos económicos que afectan de manera negativa las fuentes de trabajo, por lo que los ingresos del Instituto por concepto de aportaciones de los trabajadores, patronos y Estado se ven disminuidas. Con la Ley del 1º de julio de 1997, se modifica el sistema de capitalización y administración del seguro de retiro, cesantía en edad

78

GUSTAVO CÁZAREZ GARCÍA. Op. cit. p. 442

avanzada y vejez, este es un sistema previsional de capitalización individual con aportaciones definidas y sin prestaciones fijas, por ejemplo quien más ahorra más recibe al momento de pensionarse, y además ahora son Instituciones privadas quienes administran los fondos para el retiro de los trabajadores y no el gobierno federal como antaño con el sistema de pensiones colectivas de beneficio definido y administración centralizada por el Instituto, denominado modelo de reparto o fondo común, ya que la ley establecía el monto de las pensiones a recibir al final de la vida productiva del asegurado, por lo que ahora con intervención de Instituciones privadas denominadas AFORES, que son administradoras de fondos para el retiro, entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales, por medio de las sociedades de inversión especializada en fondos para el retiro, podemos decir es aquella que se crea con el único fin de invertir dinero en el mercado financiero para obtener rendimientos provenientes de las cuotas de los trabajadores, patrones y Estado, acrecentado el capital administrado de éstos en beneficio del fondo ahorrado del trabajador. Resulta importante el exponer que el Instituto se reserva para sí, el otorgamiento de los servicios médicos, quirúrgico, hospitalario, farmacéutico, servicios en donde no intervienen instituciones privadas salvo casos de excepción, por lo que así cumple el Estado con la obligación constitucional de otorgar la seguridad social.

Es válido concluir en que este modelo de capitalización tripartita de las pensiones con administración privada funciona aparentemente en este momento, pero será cuando se empiecen a cubrir las pensiones correspondientes por parte de sociedades de inversión especializada en fondos para el retiro a los trabajadores que cumplan con los tiempos de espera y demás requisitos legales, cuando se verá en forma concreta su aplicación y si es necesario legislar al respecto, pues no se debe olvidar que cuando un Estado entra en crisis económica, por más perfecto que sea el sistema pensionario de un país, la crisis se verá reflejada en las Instituciones de seguridad social del mismo, por lo que consideramos que la seguridad social, es uno de los cimientos sobre el que

descansa un Estado próspero y de estabilidad social, de ahí la importancia de la seguridad social.

Es importante el resaltar en este capítulo, el análisis que hace el Licenciado Ángel Guillermo Ruiz Moreno en su obra LAS AFORE, como bien lo expresa para evitar confusiones en la aplicación de la nueva Ley y nos da tres reglas básicas:

Primera.- Quienes a la entrada en vigor de la Ley de 1997 ya están pensionados, continuarán con el goce de la misma sin alteración alguna, asimismo las personas que están por pensionarse les será aplicable la misma legislación del Seguro Social de 1973, salvo que lo acumulado en el SAR, les será entregado al momento de su retiro.

Segunda.- Los asegurados que se encuentren a media carrera laboral, podrán optar por uno de los dos esquemas pensionarios, el que se contiene en la Ley de 1973 o en la de 1997, siendo obligación del Instituto conforme al Cuarto Transitorio de esta última, a calcular el monto de la pensión para cada uno de los regímenes. Si se decide por el primer esquema, la pensión será pagada por el IMSS con los recursos económicos que aporte el Gobierno Federal y le serán entregados los recursos acumulados en el SAR; de elegir el segundo esquema, la pensión les será entregada conforme a la Ley correspondiente, y

Tercera.- Los nuevos trabajadores a partir del 1º de julio de 1997, por obvio serán los beneficiarios del nuevo sistema pensionario de conformidad con la nueva ley.

Hasta aquí los antecedentes del llamado Sistema del Ahorro para el Retiro o SAR original.

Para iluminar este trabajo, vale la pena traer a colación algunos comentarios del Jurista Gustavo Cázarez García, cuando expresa que en la nueva ley, su reforma medular se caracteriza por: "...la construcción de una cuenta individual para el retiro de cada trabajador en que se depositan las cuotas obrero patronales y estatales, por los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, vivienda y de aportaciones voluntarias; manejo de tales cuentas por administradoras de fondos para el retiro a través de sociedades de inversión las que mediante sus operaciones supuestamente generarán rendimientos atractivos, los que según la iniciativa de Ley de esta manera se podrán hacer plenamente compatibles los objetivos de mayor justicia en las pensiones con la formación de ahorro interno tan necesario para el país"⁷⁹

A decir del autor en cita, el Sistema del Ahorro para el Retiro fue un intento del inicio de la privatización de la seguridad social que desde hace años se ha manejado, por lo que el Gobierno con la implantación de dicho sistema, acumuló un gran capital de origen recaudatorio, (teniendo en consideración que en este sistema también se concentran las aportaciones de vivienda) el cual se supone fue aplicado en los fines del Estado.

"A veces se logran supuestas conquistas laborales e introducen a nuestra legislación con calzador figuras jurídicas poco ortodoxas, en ocasiones contrariando hasta los propios principios doctrinales en que descansa el propio marco jurídico. Para los trabajadores fue en apariencia satisfactorio que se obligase a sus patrones a contribuir con un 2% adicional a su salario, que sería de su propiedad exclusiva y entregado llegado su retiro, más nunca se percataron del peligro que tal beneficio o conquista laboral les representaba."⁸⁰

79

GUSTAVO CÁZAREZ GARCÍA. Op. cit. p. 86

80

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Las Afore. Tercera edición, Porrúa, México,

Esta cita es alusiva al peligro que para algunos juristas, significa el inicio tangible la privatización de los seguros sociales.

Efectivamente la mecánica del seguro de retiro fortaleció a las instituciones bancarias, las que disponían del dinero captado tan sólo por 3 días, aumentando el ingreso del trabajador mediante la aportación patronal, se logró incrementar así el nivel de ahorro interno, iniciando la privatización y el desmantelamiento de los seguros sociales del país, porque, en resumidas cuentas, el Sistema del Ahorro para el Retiro de entonces se convirtió en “los cimientos” sobre los cuales se construiría el actual Sistema del Ahorro para el Retiro mejorado, éste ya no administrado por el Gobierno Federal como antes, sino por entidades financieras privadas.

Entonces, si estamos convencidos que la seguridad social la debe otorgar exclusivamente el Estado, sería óptimo transcribir un comentario del jurista Néstor de Buen Lozano, formulado a finales del año 1990, en una conferencia magistral que sustentara en la Facultad de Derecho de la Universidad de Guadalajara, y quien afirmara sobre la pretendida privatización del IMSS, “que se trata de una contradicción imposible, pues los seguros, o son sociales y se manejan como tales, o son privados y se manejan como empresa de especulación comercial, ya que una forma excluye a la otra necesariamente.”⁸¹

2003. p. 129.

De lo anterior se infiere que a efecto de delimitar adecuadamente la naturaleza y esencia del seguro ya sea social o privado se debe estar al propósito, objeto y hacia quién van dirigidos los mismos, por lo que consideramos que nuestro seguro no es de naturaleza privada.

Comenta asimismo el citado autor, que al paso del tiempo se hizo “compatible” lo social y lo privado de los seguros, al dar inicio el formal proceso, de la desaparición de los seguros sociales, que tanto temía el aludido laboralista y estudioso del derecho social, y junto con él otros tantos interesados en la materia.

Es prudente apuntar la siguiente cita a fin de explorar la magnitud de capital que se empezó a concentrar en este seguro, “En tan sólo cuatro años de formal operación, según cifras oficiales de la CONSAR consolidadas al mes de mayo de 1996, se habían computado aportaciones superiores a los veinticinco mil millones de pesos actuales en las subcuentas de vivienda, y más de veintitrés mil millones provenientes del seguro de retiro, más lo que se acumuló desde tal fecha hasta el tercer bimestre de 1997, cuando concluyó operativamente el anterior Sistema del Ahorro para el Retiro. Ahora, a unos cuantos años de distancia y por la captación que se continúa haciendo del ISSSTE y su Fondo de Vivienda que atañen a los servidores públicos federales, así como el rendimiento obtenido por todos los recursos financieros en él acumulados, las últimas cifras que sobre el Sistema del Ahorro para el Retiro original se han difundido por la CONSAR es que, al cierre de octubre de 2000, se han acumulado \$95,977 millones de pesos actuales, de los cuales el 43.64% corresponden a la subcuenta del retiro (IMSS e ISSSTE), y el 56.36% a vivienda (INFONAVIT) y FOVISSSTE).”⁸²

También señala el autor en consulta que “Son cantidades que se cuantifican, manejan y administran por separado de los recursos que bimestralmente ingresan en el nuevo Sistema del Ahorro para el Retiro, que no se incluyen en ninguna de las tres subcuentas de que se conformaba la cuenta individual, por lo que entonces debe tomarse muy en cuenta que están divididos ambos sistemas y son diferentes: El primero sí podrá ser retirado por el operario íntegramente llegado su retiro y vejez, lo reunido en el segundo, se destinará a su pensión.”

Asimismo aclara dicho autor que en el ramo del seguro de retiro anterior, el que le es aplicable a los trabajadores que estén terminando su vida laboral y que puedan adquirir prestaciones en dinero y en especie, podrán hacer el retiro de los recursos económicos acumulados en su cuenta individual al cumplir 65 años de edad o tendrán derecho a disfrutar de una pensión de cesantía en edad avanzada, vejez, invalidez o por incapacidad permanente total o parcial.

Actualmente el mal llamado seguro de retiro, se continua se financiando mediante una aportación patronal del 2% adicional sobre el salario base de cotización del trabajador, y se puede concluir de conformidad con el segundo de los autores mencionados, que este seguro es una aportación de seguridad social adicional, no un seguro en sí, porque resulta ser la posibilidad jurídica de adelantar el otorgamiento de una pensión, pero tan solo en los otros dos ramos de la rama del seguro en análisis, y nada más en contingencia previsionales, como son la cesantía en edad avanzada y vejez.

Es de mencionarse que el denominado seguro de retiro, tal parece que tendría un capítulo especial como las demás ramas del seguro, pero no es así, se encuentra regulado en la Ley del Seguro Social en el artículo 168 fracción I,

pero no es un capítulo en el cual se le dé el tratamiento de los demás seguros del régimen obligatorio, es decir regulando las prestaciones en especie, ni en dinero, requisitos para acceder a él y las personas a las que va dirigido, por lo que se concluye que las cantidades que se capitalicen en este seguro mediante el dos por ciento que aportan los patrones, le será entregado al trabajador al momento de pensionarse por alguno de los demás seguros como sería el de cesantía en edad avanzada y vejez además de otros seguros que no se mencionan por no ser parte de este estudio, en conclusión, el seguro de retiro es una cantidad que sumada a las aportaciones obrero-patronales y del Estado, generan un fondo mayor en beneficio del trabajador llegado el momento de su retiro.

Concluimos entonces que el seguro de retiro, no es una rama del seguro obligatorio en sí mismo, mas bien su denominación es errónea porque en la realidad es un fondo creado con aportaciones patronales que le será entregado al asegurado en los términos ya asentados en el párrafo precedente, por lo que debería ser llamado de diferente forma en aras de evitar confusiones con las demás ramas del seguro obligatorio, pues como ya se expresó, su denominación es errónea.

Continuando con una secuencia lógica del desarrollo de este análisis, seguimos con el seguro de cesantía en edad avanzada y vejez, siendo de expresar a nuestro modo de ver, que la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social de 1943 y que se transcribe a continuación, da una idea completa de la formación de este seguro así como su objeto, "... se quiere proteger en cuanto sea posible, a los trabajadores viejos que sin ser inválidos y sin haber alcanzado la edad de 65 años, se encuentren sin empleo, considerando que en estas condiciones, debido al desgaste sufrido, que necesariamente merma en gran proporción su potencialidad para el trabajo, se ven colocados en una situación de inferioridad para obtener ocupación respecto

de los demás obreros; y en tal virtud se establece que los asegurados que hubieren cumplido los 60 años de edad y se encuentren privados de trabajos remunerados, tienen derecho a percibir pensiones de vejez calculadas conforme a una tarifa reducida señalada en el reglamento”

La llamada reestructuración del seguro de cesantía en edad avanzada y vejez en la nueva Ley, tiene un sistema de pago centrado en el sistema de capitalización individual, donde cada afiliado posee una cuenta individual en la que se depositan sus cotizaciones previsionales, creando un fondo donde se conjunta con las citadas cotizaciones los intereses o rendimientos que se generen por parte de la Institución que las administre, de tal forma que al momento de pensionarse el trabajador, goce de un fondo de ahorro que le será entregado al momento de pensionarse y del que puede disponer el mismo o sus beneficiarios.

Este fondo es administrado en forma privada por expertos financieros, quienes buscan lograr una capitalización que le genere buenos dividendos al asegurado pensionado, entonces ahora es el mismo trabajador el que genera la cantidad que gozará como pensión al final de su etapa productiva, aunadas obviamente las aportaciones patronales y las del Gobierno Federal.

Se debe decir que la cantidad que recibirá el afiliado como pensión en alguna de las formas que establece la misma ley como retiros programados o pensión vitalicia, se le aumentará la cantidad que se genere del dos por ciento de las aportaciones patronales del seguro de retiro, las que se podrán retirar en una sola exhibición llegado su momento.

Anteriormente la población activa inscrita en el seguro social, financiaba los pagos de las pensiones de los jubilados resultando una carga financiera

para el Seguro Social, ahora los pensionados bajo la nueva ley, gozarán de una pensión del capital que ellos mismos han generado con sus aportaciones, de ahí que gozará de una pensión más alta quien haya aportado más capital a su cuenta individual, obviamente incrementado este capital por las aportaciones gubernamentales y del patrón mas la aportaciones voluntarias en su caso, así como los intereses generados por las SIEFORES, de ahí la trascendencia de la reestructuración del seguro en comento, ya no es el Estado el administrador de los ahorros del trabajador por este concepto, sino un ente privado,

Además de lo transcrito, las cantidades que los trabajadores generan por el ahorro para el retiro y que son administradas por entes privados especializados, son utilizadas para financiar de alguna forma la producción nacional, pues las administradoras financian entre otras cosas, créditos para la producción de infraestructura del país, desarrollo de empresas, en programas del campo, y demás actividades que buscan generar desarrollo en el país.

Merece un comentario el manifestar que es incompatible gozar de una pensión de cesantía en edad avanzada y vejez o invalidez por ejemplo, si una persona se hace acreedora a gozar de una pensión de cesantía en edad avanzada, es decir cumple con los requisitos de la Ley del Seguro Social al llegar a los 65 años de edad, es imposible se le otorgue una pensión por vejez, no pueden coexistir ambos conceptos pensionarios ya que se pagan de un mismo fondo de pensiones. Es asimismo incompatible con una pensión de invalidez, porque el que tiene derecho a ésta se haya imposibilitado para procurarse con un trabajo igual al que desempeñaba, una remuneración superior al cincuenta por ciento habitual recibido durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales, lo que presupone que el trabajador se encuentra en activo, cuando para gozar de alguna de las pensiones antes citadas, de cesantía en edad avanzada y vejez, es que el trabajador se encuentre inactivo.

Entonces es importante establecer las diversas formas que establece la ley para acceder a las ramas del seguro de cesantía en edad avanzada y vejez, a saber:

- a) Cumplir 60 años, tener 1250 cotizaciones reconocidas por el Instituto y carecer de un empleo remunerado para tener derecho al seguro de cesantía en edad avanzada.
- b) Cumplir 65 años de edad y los demás requisitos mencionados en el inciso anterior en el seguro de vejez.
- c) Pensionarse en los términos del artículo 158 de la ley del Seguro Social.
- d) Tener cuando menos 750 cotizaciones reconocidas por el Instituto, y

Existen a nuestro modo de ver, diversos problemas de los trabajadores que obtienen el derecho a pensionarse en las ramas del seguro de cesantía en edad avanzada y vejez, donde se requieren 1250 cotizaciones, que en tiempo son un poco mas de 24 años de trabajo.

El problema de los asegurados, en una primera hipótesis; es si una persona inicia su vida laboral a los 18 años de edad, resulta que para acceder a las pensiones de cesantía en edad avanzada o vejez, un primer requisito será tener 1250 cotizaciones que son un poco mas de 24 años, y después tener 60 o 65 años de edad, dependiendo del tipo de pensión a que tenga derecho, en ese caso, el trabajador tendrá una edad promedio de 42 años, que resulta ser una edad insuficiente para acceder a las pensiones mencionadas, pues los artículos de la Ley del Seguro Social que regulan el otorgamiento de estas pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez son claras en cuanto a la edad del trabajador que es de 60 o 65 años.

Continuando con este ejemplo, entonces el trabajador deberá esperar trabajando otros 18 años para cubrir el requisito de 60 años cuando menos.

A nuestro modo de entender, es injusto que un trabajador deba de llegar a las edades de 60 o 65 años para acceder al sistema pensionario, pues la pensión de cesantía en edad avanzada o vejez, pensión se debe otorgar en primero lugar, como premio al trabajo realizado en gran una parte de su vida, y no por edad avanzada o vejez, cuando el trabajador cesante se encuentra ya en detrimento físico, sino que el requisito debe ser únicamente el cumplir el término de las cotizaciones requeridas sin importar la edad del pensionado y recibiendo el 100% de las prestaciones en especie y dinero que le correspondan.

Se deja en claro que cubriendo los requisitos de la ley del Seguro Social para tener derecho a pensionarse en las ramas del seguro en comento, dan derecho a obtener del Instituto el 100% de las prestaciones correspondientes.

La solución al problema planteado en la hipótesis planteada, la Ley de Mérito nos da la solución conforme al contenido del artículo 158, el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 158. El asegurado podrá pensionarse antes de cumplir las edades establecidas, siempre y cuando la pensión que se le calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior en más de un treinta por ciento de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

El pensionado tendrá derecho a recibir el excedente de los recursos acumulados en su cuenta individual en una o varias exhibiciones, solamente si

la pensión que se le otorgue es superior en más de un treinta por ciento de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios. La disposición de la cuenta, así como sus rendimientos estará exenta del pago de contribuciones.

Lo dispuesto en este artículo es aplicable al ramo de vejez.”

El problema para el trabajador es de fondo y forma, ya que no se determina claramente que prestaciones en especie tendrá derecho el asegurado que decida pensionarse en base a este artículo.

En cuanto a las prestaciones en dinero, este artículo es claro, pero y en las prestaciones en especie, queda incompleto y deja una laguna que se presta a confusiones, por lo que nos debemos de remitir al contenido del artículo 84 en su inciso C de la ley de mérito, que marca las prestaciones correspondientes.

Una tercer forma para tener derecho a las ramas del seguro materia de este análisis, es el tener cuando menos 750 cotizaciones ante el Instituto reconocidas por éste, cumpliendo el requisito de tener 60 años o más así como carecer de empleo remunerado, en este caso, las prestaciones en especie que reciba el trabajador cesante, se reducen en términos de ley, pues en dinero, logrará acceder a la pensión garantizada cuando menos, lo que se traduce en una cantidad equivalente al salario mínimo vigente al momento de pensionarse, y las prestaciones en especie se ven reducidas al acceder a las que corresponden al ramo de maternidad y enfermedades.

4.2. La pensión garantizada.

Conforme lo establece el artículo 170 de la nueva Ley del Seguro Social, pensión garantizada es aquella que el Estado asegura a quienes reúnen los requisitos de edad 60 y 65 años y 1,250 semanas de cotización en los ramos de los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez, pensión cuyo monto mensual será equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, en el momento en que entre en vigor la nueva Ley del Seguro Social, el 1° de julio de 1997, cantidad que se actualizará anualmente, en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor, con el objeto de garantizar el poder adquisitivo de dicha pensión. Su monto será equivalente al del salario mínimo de la fecha de entrada en vigor, obviamente actualizado anualmente, pero no lo será del salario vigente en la fecha en que se otorgue la pensión. Resulta evidente que es defectuosa la redacción del precitado artículo 170 de la nueva Ley del Seguro Social, razón por la cual se ha considerado lo siguiente.

“Por principio de cuentas, la pensión garantizada no se limita únicamente a los ramos de los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez, como a primera vista parece del texto literal de dicho precepto, sino que permea en todo el sistema de pensiones; así por ejemplo en la rama del seguro de riesgos de trabajo, en que los numerales 58, 62, 64 y otros de la Ley del Seguro Social remiten al artículo 159 de ella inserto éste en la rama del seguro que ahora nos ocupa; en tanto que en la rama del seguro de invalidez y vida, los numerales 120, 127 y primordialmente el último párrafo del artículo 141 del policitado cuerpo de leyes, remiten a los artículos 159 y 170, señalando de manera expresa que en ningún caso podrán ser tales pensiones inferiores al monto de la garantizada por el Estado.”⁸³

Luego, aunque el precepto establezca literalmente que: “su monto mensual será el equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, debe

83

NARRO ROBLES, José. La Seguridad Social Mexicana en los Albores del Siglo XXI. Op. cit. p. 129.

entenderse que su monto mensual será el equivalente al salario mínimo general que rija para el Distrito Federal, elevado al mes, pues fue lo que realmente el legislador quiso establecer, es ilógico que el monto mensual de la pensión garantizada pudiera ser equivalente a un solo salario mínimo, porque el artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo define este concepto al establecer que éste es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo.

Finalmente, con base en la redacción del precepto en comento, su monto estará siempre relacionado con el importe del salario mínimo general para el Distrito Federal, en el momento en que entre en vigor la nueva Ley del Seguro Social esto es, el que rija el 1° de julio de 1997, cuya cantidad se actualizará en el mes de febrero de cada año, conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor. Por ende, cobra importante trascendencia el incremento a los mini-salarios que se determinó implementar el 26 de octubre de 2004, a la firma de la segunda etapa de la alianza para el Crecimiento Económico y que formalizara la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos antes del mes de diciembre de 1996. Así, el importe de la pensión mínima garantizada por el Estado a los asegurados, será equivalente al salario mínimo general del Distrito Federal, que rija al momento de reunirse los requisitos legales para ello, sino el que haya regido el 1° de julio de 1997, debidamente indicado y actualizado, conforme al reformado artículo Primero Transitorio de la propia Ley del Seguro Social.

“La pensión garantizada existe desde la legislación anterior, porque ninguna pensión podía ser inferior al 100% del salario mínimo general para el Distrito Federal, en base a lo que establecía el artículo 168 primer párrafo de la Ley del Seguro Social de 1973, mismo que fue multireformado en el primer lustro de la década de los años noventa para elevar gradualmente del 70% al 100% su monto de garantía; lo que cambia en la nueva pensión garantizada, es tan sólo la modalidad, en el sentido de que es el Estado quien aportará recursos propios complementarios a los de la cuenta individual del Sistema de Ahorro para el

Retiro del pensionado, al resultar insuficientes éstos para acceder a la pensión. Como el Gobierno Federal realiza estos gastos sociales de la recaudación impositiva, de alguna manera hallamos atisbos de solidaridad, dado que en alguna medida todos los contribuyentes pagaremos las diferencias para que los pensionados reciban su pensión mínima que el Estado garantiza en el nuevo modelo.”⁸⁴

Así las cosas, la pensión garantizada se cubrirá a los asegurados cuyos recursos acumulados en su cuenta individual, por lo bajo de los ingresos percibidos a lo largo de su vida productiva laboral, resulten insuficientes para contratar una renta vitalicia o un retiro programado, así como para la adquisición de un seguro de sobrevivencia para sus beneficios que se tendrá que hacer por fuerza cuando existan éstos, con independencia de la modalidad elegida.

La pensión garantizada se integrará entonces con los recursos del trabajador y el complemento suficiente aportado con recursos del Gobierno Federal, debiéndose dar la orden por conducto del Instituto asegurador para su elección y pago, a la AFORE, o ya a la aseguradora privada de pensiones, una vez que lo solicite el asegurado y acredite tener derecho a ella; de lo que se concluye que no será el asegurado ni su grupo familiar beneficiario, ni será la AFORE ni la aseguradora privada, quienes resuelvan o determinen la pensión: la responsabilidad recaerá por fuerza en el Instituto Mexicano del Seguro Social y/o el INFONAVIT.

Resulta claro que tales recursos económicos que resulten necesarios para completar la pensión llamada en ley suma asegurada, se cubrirán de las contribuciones de todos los mexicanos, por lo que se cambian radicalmente las reglas del juego sobre este particular, razón por la cual, sin distingo alguno, todos estamos ya inmersos en el sostenimiento del nuevo esquema provisional de

capitalización individualizada del seguro social básico, sin que pase desapercibido lo preceptuado por el artículo Duodécimo Transitorio de la nueva Ley del Seguro Social, donde se establece con meridiana claridad que estarán al cargo del Gobierno Federal:

- a) Las pensiones que se encuentren en curso de pago.
- b) Las prestaciones económicas o pensiones de aquellos sujetos que se encuentren en período de conservación de derechos, y
- c) Las pensiones que se otorguen a los asegurados que opten por el esquema establecido en la anterior Ley del Seguro Social de 1973, que se deroga.

Dicho de otra forma, de nuestros impuestos se cubrirán las prestaciones para los trabajadores que se encuentren en tales hipótesis legales, esto es, personas de exiguos ingresos aquellos que devengan salarios mínimos y que suman cientos de miles o millones en este país, intentando el Gobierno Federal con esta medida por él propuesta en la Iniciativa de reforma a la Ley del Seguro Social, darle al Instituto Mexicano del Seguro Social la “tregua” necesaria para fortalecerse económicamente en el tránsito de un modelo a otro, pero relevándole ya de pagar pensiones provisionales: de cesantía en edad avanzada y vejez, mismas que pueden y deben preverse desde el momento mismo en que se incorpora a la vida laboral el asegurado.

Sin embargo, el Instituto suspenderá el pago de la pensión garantizada que no está de sobra señalar es tan sólo de sobrevivencia, sin duda alguna, cuando el pensionado reingrese a laborar y por ende sea sujeto de nuevo aseguramiento en el régimen obligatorio.

Por último, el pensionado por cesantía en edad avanzada o vejez, que disfrute de una pensión garantizada, ya no podrá recibir otra de igual naturaleza.

Debemos añadir que con cargo a los recursos del seguro de sobrevivencia, se cubrirá la pensión a que tienen derecho los beneficiarios por la muerte del pensionado por cesantía avanzada y vejez; eso sí, la pensión que derive del seguro de sobrevivencia se entregará a los beneficiarios del pensionado fallecido, aún cuando éstos disfruten de otra pensión de cualquier naturaleza.

4.3. La cuenta individual.

La Ley del Seguro Social define como cuenta individual “aquella que se abre en la AFORE para cada uno de los sujetos asegurados, en la que se depositarán las cuotas obrero patronales y la aportación del Estado enteradas en la rama del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez , así como los rendimientos que generen tales sumas de dinero.”

La Ley del Seguro Social establece en su artículo 174 como un derecho irrenunciable de todo trabajador asegurado el contar con una cuenta individual, misma que se denomina “cuenta individual” SAR. El sistema de ahorro y pensiones establece que la administración de los recursos estará a cargo precisamente de las Administradoras de Fondos para el Retiro AFORE, por sus siglas, concediéndole un trascendente papel a la Ley del Sistema del Ahorro para el Retiro SAR, y está la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el retiro CONSAR, en virtud de lo cual todo lo relativo a la cuestión operativa del sistema y en lo particular del manejo, control y operación de la cuenta individual del SAR, trataremos de explicarlo.

La propia Ley del Seguro Social define la composición y lo que debe entenderse por cuenta individual SAR, como ya se dijo, es aquella que se abrirá en las AFORE para cada uno de los sujetos asegurados que se hallen afiliados al

régimen obligatorio de seguridad social y la cuenta se compondrá de 3 subcuentas:

- a) “La subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en la que habrán de depositarse las cuotas obrero-patronales y las aportaciones estatales relativas a dicha rama, cuyo porcentaje es determinado por dicha legislación y estará relacionado directamente con el salario integrado que reciba el operario por sus servicios, debiéndose acumular en ella los rendimientos que generen tales sumas de dinero.
- b) La subcuenta de vivienda, en la cual deberá depositarse la aportación patronal hecha al INFONAVIT, aunque no sean las AFORE quienes los administren, limitándose éstas a efectuar el registro y control de tales recursos y sus dividendos.
- c) La subcuenta de aportaciones voluntarias, en la que se depositarán las aportaciones voluntarias que hagan patrones y trabajadores, registrando en todo caso la capitalización de intereses que éstas generen.”⁸⁵

En efecto, los artículos 174 al 200 de la Ley del Seguro Social disponen a grandes rasgos lo que a continuación se resume.

- a) En la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, relativa al IMSS, deberán identificarse por separado los recursos correspondientes a:
 - 1) Las cuotas por el ramo de retiro.

85

DELA NOE GUERRERO, Luis Carlos. El sistema privado de pensiones. Cuarta Edición, Lynusa, México, 2002. p. 189.

- 2) Los relativos a las cuotas y aportaciones tripartitas en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez.
 - 3) Los de la cuota social a cargo del Gobierno Federal. Los recursos económicos aquí acumulados son inembargables y no podrán darse en garantía.
- b) En la subcuenta de vivienda, se identificarán por separado las aportaciones patronales en la Ley del INFONAVIT, recursos que se manejarán por dicha institución conforme a las disposiciones legales atinentes y a su objetivo básico, y generarán la tasa de interés que determine el consejo de administración de dicho instituto, según lo previene el artículo 39 de la legislación aludida.
- c) En la subcuenta de aportaciones voluntarias, se intenta adoptar la cultura del ahorro personal a largo plazo por parte del trabajador, así como constituir un mecanismo de prestaciones adicionales a la obligación derivada de un contrato de trabajo con el objeto de que tanto patrones como trabajadores realicen depósitos en cualquier tiempo, subcuenta que acumulará recursos precisamente adicionales a los básicos, pudiendo el asegurado hacer retiros parciales cada 6 meses dado que en virtud de su naturaleza voluntaria tiene mejores reglas que las restantes subcuentas.

Los requisitos para abrir una cuenta individual y afiliarse a una AFORE son sencillos, pues sólo debe llenarse una solicitud de registro, mostrando la credencial que lo acredite como afiliado a la institución de seguridad social, así como una identificación oficial. Se firmará un contrato de administración de fondos para el retiro con la AFORE, constando así la voluntad del interesado sobre su elección; los trabajadores podrán solicitar su registro en la AFORE, acudiendo a las oficinas o bien acudiendo directamente con los promotores que actúen por cuenta y orden de ellas, en la inteligencias, que estos promotores, no podrán recibir dinero de los trabajadores ni pago de aportaciones

voluntarias, pues debe aclararse que las aportaciones hechas por el retiro y vivienda se cubrirán directamente a los institutos de seguridad social por conducto de las entidades receptoras o recaudadoras autorizadas al efecto.

El proceso para que los porcentajes lleguen a la cuenta individual podríamos representarlo de la siguiente forma:

- “El patrón paga el SAR en las unidades recaudadoras de los sistemas, generalmente a instituciones bancarias.
- La empresa receptora de información y recaudación de las contribuciones, informará del pago realizado a procesar que es la empresa operadora de la Base de Datos Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, BDNSAR por sus siglas, y enviará el dinero al Banco de México para ser depositado en la cuenta concentradora que el IMSS tendrá abierta para tales efectos.
- A través de las instituciones de crédito liquidadoras se recibirán los recursos de la aludida cuenta concentradora para transferirlos a la AFORE correspondiente.
- Todo el proceso estará vigilado por la CONSAR, y quedará registrado internamente en la contabilidad de cada institución al igual que en los registros de la BDNSAR.
- Una vez recepcionado el dinero por la AFORE. Ésta destinará los recursos a las Sociedades de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro (SIEFORE) que corresponda a fin que los invierta en valores conforme a las atribuciones que le son propias.
- Las aportaciones voluntarias adicionales que el patrón convenga otorgar libremente a sus trabajadores, o bien los que voluntariamente deseen realizar, las cuales desde luego serán destinadas a la subcuenta

de aportaciones voluntarias de la cuenta SAR, se harán directamente a la AFORE que halla seleccionado el asegurado.”⁸⁶

Una vez analizado el proceso de canalización de recursos obligatorios y voluntarios, precisaremos qué recursos económicos se acumularán en la cuenta individual SAR de un trabajador asegurado en el IMSS e INFONAVIT.

Se agrega el siguiente esquema para una mayor claridad de lo antes dicho:

	RAMOS	CUOTAS Y APORTACIONES		
Subcuentas de la Cuenta Individual	Ramos:	Cuotas y aportaciones		
Subcuentas de la Cuenta Individual	Retiro	Trabajador	Patrones	Gobierno
	Cesantía en Edad Avanzada y Vejez	1.25% SBC	3.50% SBC	7.43% SBC
	Cuota Social			5.% SMG
Subcuenta para Vivienda (INFONAVIT)	Aportación para Vivienda		5.0% SBC	
Subcuenta de Aportaciones Voluntarias	Aportaciones Voluntarias	Opcional	Opcional	

SBC. Salario Base de Cotización.

SMG. Salario Mínimo General para el Distrito Federal.

El artículo sexto transitorio de la Ley del SAR establece que se transferirán a la AFORE elegida por el trabajador los recursos acumulados en el anterior SAR, debiéndose administrar por separado de los que se acumulen en el nuevo

esquema, se concluye de que habrá una cuarta subcuenta individual SAR, conformada exclusivamente con estos recursos.

Las AFORE serán las responsables de la administración de las cuentas individuales, por el manejo de las cuentas podrán cobrar comisiones cuyo régimen se halla establecido en el circular CONSAR 04/1, misma que contiene las reglas generales sobre el particular.

Las AFORES cobrarán comisiones sobre los siguientes servicios:

- “I. Por administrar la Cuenta Individual, calculada de diversas formas.
- Sobre cuotas y aportaciones que se van acumulando.
 - Sobre el saldo de la cuenta individual.
 - O por combinación de ambas.
 - Esta comisión se descuenta de los ingresos que recibe la cuenta individual o del saldo de ésta.
 -

II. Las AFORES están autorizadas para cobrar comisiones por Estados de Cuenta adicionales, reposición de documentos de la Cuenta Individual y consultas adicionales. Estas comisiones siempre son una cuota fija y deben ser pagadas en efectivo al momento de solicitar el servicio. Todas las comisiones deben ser autorizadas por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR).”⁸⁷

En la Ley del Seguro Social no se establece el cobro de tales comisiones, pues solo se limita a señalar que los gastos que genere el sistema de emisión, cobranza y control de aportaciones a las cuentas individuales SAR, serán cubiertas al Instituto por las AFORE.

En el mundo de las pensiones de seguridad social con manejo privado, se cobran comisiones; pero de ser verdad que el modelo implementado en nuestro país recoge lo mejor de aquellos, debió haberse pensado en una fórmula más equitativa para todos.

Cuando el cobro de comisiones se haga sobre el flujo de recursos, sólo podrán efectuar éste una vez que se hayan registrado las cuentas individuales los movimientos para individualizar y registrar los movimientos relativos.

4.4 El régimen financiero.

Los patrones y el gobierno federal, en la parte que les corresponde, están obligados a enterar al Instituto el importe de las cuotas patronales y la aportación estatal del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Dichas cuotas se recibirán y se depositarán en las respectivas subcuentas de la cuenta individual del trabajador.

De conformidad con el artículo 168 de la ley de mérito, en el ramo de retiro, a los patrones les corresponde cubrir el equivalente al 2% del salario base de cotización del trabajador.

En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, a los patrones y a los trabajadores les corresponden cubrir cuotas del 3.155% y 1.25% sobre salario base de cotización, respectivamente.

En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, la contribución del Estado será igual al 7.143% del total de las cuotas patronales de estos ramos, y el Gobierno Federal aportaría mensualmente, por concepto de cuota social, una cantidad por cada día de salario cotizado, para los trabajadores que ganen hasta

quince veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal la que se depositará en la cuenta individual de cada trabajador asegurado. El valor del mencionado importe inicial de la cuota social, se actualizará trimestralmente de conformidad con el índice Nacional de Precios al Consumidor en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año, lo anterior, conforme a la tabla siguiente:

Salario base de cotización del trabajador	Cuota social
1 Salario Mínimo	\$3.87077
1.01 a 4 Salarios Mínimos	\$3.70949
4.01 a 7 Salarios Mínimos	\$3.54820
7.01 a 10 Salarios Mínimos	\$3.38692
10.01 a 15.0 Salarios Mínimos	\$3.22564

Estas cuotas y aportaciones al destinarse, en su caso, al otorgamiento de pensiones, se entenderán destinadas al gasto público en materia de seguridad social.

El artículo 169 de la citada Ley se refiere a la cuenta individual de cada trabajador, en los siguientes términos:

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

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

Los artículos de referencia, abordan el tema del régimen financiero a cargo de los patrones y del gobierno federal, los cuales están obligados a enterar al Instituto el importe de las cuotas obrero patronales y la aportación estatal del

seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y además se consigna que: dichas cuotas se recibirán y se depositarán en las respectivas subcuentas de la cuenta individual de cada trabajador, en los términos previstos en la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

4.5. Las Administradoras de Fondos para el Retiro. (AFORE).

El artículo 18 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece que las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES) son entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de las leyes de seguridad social, así como a administrar sociedades de inversión, constituyendo así su fundamento legal, para organizarse y operar como Administradora de Fondos para el Retiro, se requiere autorización de la Comisión que será otorgada discrecionalmente, oyendo previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (artículo 19).

Estas administradoras deberán efectuar todas las gestiones que sean necesarias, para la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de las SIEFORES que administren. En cumplimiento de sus funciones, atenderán exclusivamente al interés de los trabajadores y asegurarán que todas las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos de dichos trabajadores se realicen con ese objetivo.

Las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES) están facultadas para realizar operaciones de administración de fondos conforme lo que señalan los artículos 18 fracción I y 74 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, 29, 30 y 33 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

“Las AFORE son entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales de los

asegurados y a canalizar los recursos de las cuentas que las integran conforme a lo establecido en la ley de seguridad social. En virtud de disposición legal, están también obligadas a efectuar todas las gestiones necesarias para obtener rentabilidad y seguridad en las inversiones que realicen las SIEFORE que administren; en el cabal cumplimiento de las funciones que le son propias, atenderán exclusivamente al interés de los trabajadores y se asegurarán de que las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos captados se realicen con este objetivo.”⁸⁸

Tomando en consideración que por disposición legal, las AFORE deberán ser siempre sociedades anónimas de capital variable, habrán de observar reglas de constitución y operación que para este tipo de personas morales establece la Ley General de Sociedades Mercantiles, desde luego con las modalidades que imponga de manera específica la Ley del SAR, dado que sólo podrán operar como tales aquéllas que sean autorizadas por la CONSAR; las AFORE no son bancos, aunque muchas se hallen conformadas por socios y capital de instituciones bancarias, las cuales pueden ser personas jurídicas o morales distintas a quienes las integran, como también lo es su objeto social el que consiste como ya se dijo en abrir, administrar y operar las cuentas individuales de los asegurados, estructurada como ya se dijo en tres subcuentas.

“Los institutos de seguridad social están facultados por la ley para recaudar las aportaciones al SAR, pero estos, conforme lo estatuye el Reglamento de la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro (RLSAR), podrán subcontratar la función recaudadora que le es propia con instituciones de crédito; son diversos los bancos que en la práctica actuarán por cuenta y orden de los Institutos de seguridad social mediante convenio que al efecto han celebrado con el IMSS e INFONAVIT, y a tales instituciones se les denomina entidades receptoras. Su tarea consiste básicamente en recibir toda la información y/o las contribuciones de seguridad

social, turnándolas al Banco de México, e informando a la empresa operadora de la Base de Datos Nacional del SAR para efectos de control; ésta a su vez informará a la AFORE correspondiente que maneje la cuenta individual del trabajador, en tanto que el Banco de México depositará los recursos recibidos en la cuenta concentradora. Cabe añadir que las aportaciones de vivienda se mantendrán a disposición del INFONAVIT para el cumplimiento de sus funciones.”⁸⁹

La empresa operadora de la Base de Datos Nacional del SAR, deberá contratar a su cargo, los servicios de instituciones de crédito liquidadoras, previa opinión favorable de la CONSAR y del Banco de México, constituyendo el objeto de éstas en recibir y en su caso entregar los recursos económicos de la cuenta concentradora que el citado Banco de México haya efectivamente recibido de las recaudadoras, para que las liquidadoras se encarguen de traspasar bajo su más estricta responsabilidad las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, o bien de las aportaciones voluntarias cubiertas por el patrón, ordenada y confiablemente a las AFORE.

Como podrá observarse, es un proceso complejo y sofisticado, en el cual se espera la transparencia y seguridad con el objeto de sobreguardar en cualquier momento los intereses de todos los involucrados sin excepción, incluyendo desde luego a los propietarios de tales recursos que son los trabajadores.

“El citado RLSAR alude también a la administración de la cuenta individual del asegurado, tales como son: integración, individualización, estados de cuenta, cobro de comisiones, elección de la AFORE, recepción de las cuotas obrero-patronales y de las aportaciones a cargo del Gobierno Federal, cuestiones relativas a la intermediación en el plano operativo, entrega de cuotas y

89

Ibidem. p. 133.

aportaciones a las AFORE, reglas sobre las aportaciones voluntarias, así como el retiro formal de los recursos acumulados en la cuenta individual.”⁹⁰

También establece los procesos operativos sobre la contabilidad de las AFORE y SIEFORE, al igual que sobre las funciones de las empresas operadoras de la CONSAR.

Entre las reglas trascendentales, en cuanto al funcionamiento de las AFORE, tenemos:

- “El límite en la participación del capital social en una AFORE deberá dividirse en acciones representativas de la serie A y B. La serie A, representará cuando menos el 51% de dicho capital y sólo puede ser adquirido por personas físicas mexicanas o por personas morales cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos, en tanto efectivamente controladas por los mismos en cambio, la serie B será de libre suscripción, pudiendo participar personas físicas o morales extranjeras a excepción de quienes ejerzan funciones de autoridad, acatando lo establecido en tratados y acuerdos internacionales aplicables a la materia financiera, y las disposiciones que sobre el particular emita la SHCP.”⁹¹

Sin duda, lo anterior constituye uno de los obstáculos más importantes para evitar la intromisión directa de extranjeros en la economía nacional, lo que

90

MIRANDA VALENZUELA, Francisco. Entendiendo a las Afore. Cuarta edición, Trillas, México, 2001. p. 191.

91

Ibidem. p. 192.

pudiese poner en peligro nuestra soberanía por medio de la perniciosa influencia de grupos extranjeros.

- “Existen también reglas claras para limitar la participación de capitales en las propias AFORE, en modo tal que no esté en juego la voluntad caprichosa de un solo accionista mayoritario; al efecto, ninguna persona física o moral podrá adquirir, directa o indirectamente, mediante una o varias operaciones de naturaleza simultánea o sucesiva, el control de acciones de las series A y B por más del 10% del capital de la AFORE de que se trate. Sin embargo, la CONSAR está facultada para autorizar porcentaje mayor cuando ello esté justificado, en tanto no implique conflicto de interés entre los participantes, límite que por ciento también será extendido a la adquisición del control accionario por parte de personas físicas o morales que la CONSAR considere, para estos efectos, como una sola persona.

- Las AFORE deberán contar permanentemente con un capital fijo totalmente pagado, sin derecho a retiro, que no podrá ser inferior al que la CONSAR señale mediante disposición de carácter general que al efecto dicte, habiendo dispuesto ésta en su circular 02/1, que el mismo sería de 25 millones de pesos; en caso de que por alguna razón disminuyera su capital por debajo del mínimo exigido, la AFORE queda obligada a constituirlo dentro de un plazo que determine la CONSAR, mismo que no podrá exceder de 45 días naturales.

- Luego, con independencia del citado capital mínimo, deberán tener entre 25 millones de pesos o el 1% del capital variable suscrito y pagado por los trabajadores registrados en la SIEFORE respectiva, en la inteligencia que la reserva especial es independiente del capital mínimo de la AFORE.

- En cada AFORE habrá consejeros independientes, quienes no deberán tener ningún nexo patrimonial, laboral o de parentesco de ninguna índole con los accionistas o funcionarios de tales administradoras; se obliga a la AFORE a tener un contralor normativo, responsable de vigilar que los funcionarios y empleados de la AFORE cumplan con toda la normatividad externa e interna aplicable, debiendo contar este funcionario con los recursos humanos y materiales que requiera para el buen desempeño de las funciones expresamente previstas en la ley, las que se ejercerán sin perjuicio de las que correspondan al comisario o al auditor externo de la AFORE que se trate.

- Debemos apuntar que las AFORE responderán directamente de todos sus actos, omisiones y operaciones que realicen sus consejeros, directivos y empleados, como de los consejeros y directivos de sus SIEFORE que administren, naturalmente respecto de sus funciones relativas al SAR, sin perjuicio de las responsabilidades de estricta índole personal, ya civil o ya penal, en que incurran dichas personas físicas.

- Las AFORE tienen las siguientes prohibiciones expresas: emitir obligaciones, gravar su patrimonio, otorgar garantías o avales, adquirir valores salvo las excepciones legales, adquirir acciones de otras AFORE, salvo autorización expresa de la CONSAR, obtener préstamos o créditos y adquirir el control de empresas.”

- La Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro está integrada mediante disposiciones de carácter general, todo lo relativo a la cuestión operativa del SAR. En uso de tales atribuciones, la CONSAR ha comenzado a expedir, mediante circulares publicadas en el Diario

Oficial de la Federación, las reglas generales para llevar a cabo la función normativo-controladora que le es propia.

El nuevo sistema tiene dos objetivos primordiales:

1. “Que los trabajadores obtengan una mejor pensión llegado el momento de su retiro de la vida productiva, pues carecería de objeto implementar tal sistema, percibiendo pensiones raquíticas; y
2. Segundo, que en base del ahorro obligado hagan los asegurados la meta de incrementar el ahorro interno del país.”⁹²

La CONSAR estará integrada de manera tripartita por representantes del gobierno federal, de los Institutos de seguridad social involucrados en el esquema, así como por representantes de las organizaciones de patrones y trabajadores. Al tratarse de un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, debemos entender que la CONSAR es un ente que disfruta de relativa autonomía, insuficiente para la actividad que le ha sido encomendada, pero sin que alcance independencia plena al respecto de dicha Secretaría de Estado.

Finalmente, se puede decir, a manera de resumen, que las AFORE serán las únicas encargadas de individualizar y administrar los recursos de las cuentas individuales para el retiro, por lo que las instituciones de crédito operadoras de cuentas del Sistema de Ahorro para el Retiro debían, a partir del 1 de enero de 1997, abstenerse de abrir cuentas individuales, debiendo como complemento transferir los fondos del Sistema de Ahorro para el Retiro a las Afore. Sorpresivamente y contrariando las disposiciones legales aludidas, la nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro en sus artículos 3º, fracciones V y IX y el artículo 5º, fracciones II, VII y XII, asimismo, el artículo 99 y el 109; así como los

92

BECERRIL MENDOZA, José. Op. cit. p. 173.

transitorios 10 y 14, por citar algunos, claramente establecen que las instituciones de crédito podrán continuar con el manejo de las cuentas individuales, por lo que sólo por su deseo podrán salir como participaciones de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Lo anterior es ilegal, inconstitucional e inadecuado; lo primero porque una ley de menor rango como lo es la nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro no puede contrariar a la Constitución. Aun cuando en los hechos, la intervención de los bancos no implica un cambio de esencia, pues serán éstos quienes al final se queden con las Afore y Siefores, por lo que la regulación de la nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro debe entenderse como un régimen en tránsito: los bancos siguen hasta que constituyan sus AFORE.

En relación con la nulidad de la nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro. Incluso, ahondado más, señalamos que la nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, pudiera haber sido declarada nula en su integridad, desde el momento en que entró en vigor antes que la nueva Ley del Seguro Social a la que reglamenta. Así, por ejemplo, cómo se iban a crear AFORE con base en la nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, si la ley que las autoriza, la nueva Ley del Seguro Social, no tenía aún vida para el mundo del Derecho, por lo que todo acto que se pretendiera haber hecho con fundamento en la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro hubiera sido impugnada mediante el amparo.

Prestación de servicios profesionales (vínculo laboral, artículo 3º, fracción XIII, de la nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro).

En esta interpretación que no es flexible sino ilegal, la nueva Ley señala que por vínculo laboral, se entiende tanto la prestación subordinada de servicios, como la prestación de servicios profesionales.

Hablar de cotización obligatoria puede prestarse a una peligrosa interpretación que los patrones están obligados a cotizar, tanto por los que laboran en forma subordinada como por los que lo hacen por honorarios (prestación de

servicios profesionales). Es un secreto a voces que gran parte de estos últimos son auténticos trabajadores a los que se les maquilla como si fueran por honorarios para evadir responsabilidades laborales y fiscales, lo cual si es probado por el IMSS provocará que sean afiliados como tales, como trabajadores; pero de ahí a que se haga una calificación real de éstos y se incluya hasta a los auténticos prestadores de servicios profesionales, es otra cosa, y por cierto ilegal, pues el artículo 12 de la nueva Ley del Seguro Social establece tajante que el patrón sólo debe afiliar a las personas con las que tenga una relación de trabajo, concepto éste que no le corresponde interpretar sino exclusivamente a la Ley Federal del Trabajo, como repetidamente lo ha marcado la Corte. En este caso, la Ley Federal del Trabajo, no sólo es un ordenamiento jerárquicamente superior a la nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, sino la especial, la que específicamente regula las cuestiones laborales: relación de trabajo, salario, jornada, etc.

Además, una ley reglamentaria de jerarquía inferior no puede fijar los elementos de un tributo, en este caso al sujeto de la contribución: patrones que reciben servicios profesionales o por honorarios.

La otra interpretación que pudiera recibir la fracción XX, del artículo 3º de la nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, podría ser en el sentido de que los patrones respecto a los prestadores de servicios por honorarios, podrán aportar voluntariamente, lo que no merecería de una normativa especial, puesto que voluntariamente hasta los trabajadores pueden cotizar, sin necesidad de normatividad expresa.

4.6. Las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro, (SIEFORE).

De manera general podemos decir que una Sociedad de Inversión es aquella que se crea con el único fin de invertir dinero en el Mercado Financiero

para obtener rendimientos. Las personas que deseen participar compran acciones de esa Sociedad convirtiéndose en accionistas.

El mercado financiero no es un sitio específico, sino el conjunto de inversionistas, empresas e instituciones financieras, que compran y venden instrumentos financieros para obtener rendimientos o recursos para la inversión productiva.

Así, las SIEFORE son Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro; es decir, son empresas cuyo único objetivo es invertir el dinero ahorrado para el retiro que los trabajadores acumulan en sus cuentas individuales, a fin de obtener rendimientos e incrementar su valor.

Si bien ya hemos señalado que las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (SIEFORE), serán administradas y operadas por las AFORE, debemos dejar plenamente establecido que se trata de personas jurídicas distintas a estas últimas, las que por distinción legal expresa tendrán también el carácter de intermediarias financieras porque, tal y como su nombre lo indica, las SIEFORE tendrán como objeto social exclusivo la inversión de los recursos provenientes de las cuentas individuales SAR que reciben en los términos de la seguridad social.

“Las SIEFORE no requieren de personal ni de oficinas propias ya que las AFORE que las administran les da todos los servicios necesarios para su operación. Así que cada AFORE puede administrar varias SIEFORE.”⁹³ El dinero invertido en cualquier SIEFORE es totalmente independiente de la situación financiera y del capital de la AFORE que la opera.

En la Nueva Ley del Seguro Social, en donde se sientan las bases del sistema de ahorro y pensiones del país, se alude en la propia denominación de la Sección Séptima, del Capítulo VI del Título Segundo, a las SIEFORE y no a las AFORE, aunque luego del texto de referencia de los artículos 187 y 188 de la Ley del Seguro Social se hace referencia preferentemente a estas últimas: las AFORE como las publicitadas responsables de la administración de los recursos de los trabajadores, dándole la cara a éstos, y a las SIEFORE en la discreta pero vital labor de generar ganancias para sus propias controladoras y para los trabajadores que con sus ahorros se convierten en accionistas.

Pero las SIEFORE no son iguales a las sociedades de inversión, porque la SIEFORE se especializa en la inversión exclusiva de fondos para el retiro, canalizándolos preferentemente a objetivos legales predeterminados, al recibir los recursos que les envíe la AFORE, que opere las cuentas individuales de los asegurados.

Tal y como está planeado el sistema, los recursos económicos de los trabajadores asegurados que se capten, aumentarán en una SIEFORE, así los trabajadores serán accionistas de la SIEFORE que se elija.

“Para organizarse y operar como SIEFORE se requiere contar con la autorización expresa de la CONSAR, otorgada discrecionalmente oyendo la opinión de la SHCP; al igual que las AFORE que las administran, deberán constituirse en sociedades anónimas de capital variable e inscribirse por lo tanto en el Registro público de Comercio, quedando su manejo y funcionamiento al cargo de un Consejo de administración que actuará de manera colegiada y acatando en su caso lo que el consejo de administración de la AFORE le indique; su capital mínimo exigido, íntegramente suscrito y pagado, estará representado

por acciones de capital fijo que sólo podrán transmitirse previa autorización de la CONSAR.”⁹⁴

Las inversiones que se realicen a las SIEFORE, deberán otorgarse, por disposición legal expresa en tal sentido, la mayor seguridad y una rentabilidad adecuada de los recursos de los trabajadores asegurados, van a incrementar el ahorro interno del país como un objetivo paralelo al desarrollo de un mercado de instrumentos bursátiles de largo plazo, que sea acorde y congruente con el sistema pensionario mexicano que contempla periodos de espera de hasta 24 años para acceder a este tipo de prestaciones económicas. Deberá canalizar los recursos financieros que manejen, preponderantemente a fomentar cinco macro objetivos previstos en el artículo 43 de la Ley del SAR:

- A) La actividad productiva nacional;
- B) La mayor generación de empleo;
- C) La construcción de vivienda;
- D) El desarrollo de infraestructura; y,
- E) El desarrollo regional.

El nuevo sistema tiene el propósito de captar e invertir los recursos económicos para reactivar la planta de productividad y generar nuevos empleos, amén de sostener los ya existentes; se busca lograr también la reactivación de la industria tan decaída en los últimos tiempos, así como alcanzar el desarrollo regional paralelo al desarrollo de la infraestructura industrial, comercial y de servicios de todo el país.

La ley contempla diversas prohibiciones para las SIEFORE, pretendiendo que su desempeño se realice con la mayor transparencia, seguridad financiera y rectitud, poniendo un marcado freno a las conductas monopólicas de alto riesgo, al

acaparamiento del negocio en unas cuantas manos, y en general a toda actitud monopólica; entre otras prohibiciones expresas, las SIEFORE no podrán emitir obligaciones, recibir depósitos de dinero, adquirir inmuebles, dar u otorgar garantías o avales, gravar su patrimonio, adquirir el control de empresas, adquirir valores extranjeros de cualquier género, obtener préstamos o créditos, y otras prohibiciones que la Ley del SAR señala puntualmente.

La nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro o de los sistemas de ahorro, entró en vigor el 24 de mayo de 1996, por lo que los acuerdos, reglas generales, circulares así como otras disposiciones expedidas por la CONSAR continuarán en vigor en tanto no se opongan a la nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro (artículo 5° Transitorio de la Nueva Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro).

“De conformidad con la Nueva Ley del Seguro Social, misma que entró en vigor el 1 de julio de 1997 (artículos 175 y del 14° al 17° transitorios); las AFORE serán las únicas encargadas de individualizar y administrar los recursos de las cuentas individuales para el retiro, por lo que las instituciones de crédito operadoras de cuentas del Sistema de Ahorro para el Retiro debían, a partir del 1 de enero de 1997, abstenerse de abrir cuentas individuales, debiendo como complemento transferir los fondos del Sistema de Ahorro para el Retiro a las AFORE.”⁹⁵

Como sabemos, los recursos del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (cuotas obrero-patronales y aportación estatal), serán entregados al IMSS y a las entidades que se encargarán de su administración, las llamadas Administradoras de Fondos para el Retiro (Afore).

95

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Las Afore. Op. Cit. p. 33.

De lo expuesto, se infiere que la nueva Ley del Seguro Social pretende ser renovadora en lo que a pensiones y sistemas de ahorro para el retiro se refiere, cosa que no contemplaba la Ley anterior.

La SIEFORE, en razón de su actividad natural, participa de manera importante en el esquema financiero mexicano. La táctica consiste en vigilar a través de órganos multirepresentativos y oficiales del manejo operativo cotidiano del sistema; la estrategia es preservar a toda costa la transparencia y la eficacia del mismo, en beneficio de los trabajadores asegurados que confían sus ahorros a entidades privadas.

“En el sistema financiero mexicano, como en el de cualquier otro país del mundo, se realizan cotidianamente un conjunto de operaciones bursátiles en el que intervienen 3 tipos de personas:

Primero, los ahorradores o inversionistas que disponen de recursos económicos y que pretenden obtener una ganancia o dividendo de esa mercancía llamada dinero;

Segundo, los acreedores inversores, que necesitan disponer de dicho dinero utilizando recursos frescos para realizar actos de especulación económica financiera, naturalmente dispuestos a ceder parte de sus ganancias obtenidas por el manejo de dinero de los inversionistas; y

Tercero, los llamados intermediarios financieros, son una especie de comerciantes de dinero que debidamente regulados por un férreo marco legal implementado por el Estado a través de entes creados ex profeso para ello, se dedican de manera habitual y profesional a este tipo de actividades con fines de lucro.”⁹⁶

De modo que podemos definir a nuestro sistema financiero, como el conjunto de organismos e instituciones de carácter público y privado, que generan, administran y dirigen el ahorro y la inversión nacionales.

Nuestro sistema financiero está conformado, entre otros, por la Bolsa Mexicana de Valores, que contrario a lo que pudiera parecer no es un ente del gobierno sino una especie de “mercado” privado, con supervisión oficial, en el cual, se venden, compran, revenden y recompran valores bursátiles de diversos tipos, ya por instituciones bancarias o de seguros y fianzas, o ya por sociedades de inversión o casas de bolsa, etc.

El régimen del Derecho Financiero Mexicano engloba una serie de legislaciones federales que enmarcan esta actividad, tales como la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Banco de México y reglamento interior, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley de Sociedades de Inversión, Ley Monetaria, Ley de la Casa de Moneda de México, Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria, Reglamento de la Comisión Nacional Bancaria en materia de inspección, vigilancia y contabilidad, Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, es decir, otra serie de Reglas generales y acuerdos análogos que conforman la legislación nacional de banca, crédito y actividades conexas.

Las sociedades de inversión que operan en el mercado de valores, pueden generar riqueza aunque con riesgo, aparentemente sabio y calculado, de sufrir pérdidas.

Las SIEFORE se especializan en la inversión exclusiva de fondos para el retiro, predeterminados al recibir los recursos que les envíe la AFORE que opere las cuentas individuales de los asegurados, para destinarlos a la especulación productiva a través de adquisición de instrumento y valores financieros, de tal

manera que los intereses y rendimientos que obtengan por tal actividad, una parte se acumulen al ahorro de los propios trabajadores.

Las sociedades de inversión solo contactan a inversionistas de todo tipo con personas interesadas en disponer de recursos económicos, y que al invertir éstos en valores de diversa característica bursátil, pueden generar riqueza, no obstante, que corre el riesgo de pérdidas en la inversión realizada, en la inteligencia que la gestión profesional de quienes se dedican de manera cotidiana a esta actividad debe ser pagada, esto es, llevará una comisión el agente que intervenga en tales operaciones financieras.

Los operadores de bolsa también llamados casas de bolsa, se convierten en agentes para efectuar la compraventa de valores que cotizan en la Bolsa Mexicana de Valores, prestando asesoría integral tanto a las empresas emisoras o deudoras, como a los propios inversionistas.

Así podríamos afirmar que existen 3 tipos de sociedades de inversión en nuestro sistema financiero:

- a) Las sociedades de inversión en instrumentos de deuda, también llamadas sociedades de renta fija, que operan exclusivamente con valores y documentos de renta fija, y la utilidad o pérdida neta se asignará diariamente entre los accionistas.
- b) Las sociedades de inversión comunes, que operan con valores y documentos tanto de renta variable como de renta fija; por su régimen de inversión y “portafolio” de valores que manejan, estas sociedades son las que más se asemejan a la figura jurídica de las SIEFORES, con la salvedad de que estas últimas estarán reguladas no tanto por la Ley de Sociedades de Inversión, sino por la LSAR y sus disposiciones reglamentarias.

- c) Las sociedades de inversión de capitales, quienes operarán con valores y documentos emitidos por empresas que requieren recursos a largo plazo, y cuyas actividades estén relacionadas preferentemente con los objetivos de la planeación nacional de desarrollo.

En base al contenido de la Circular CONSAR 09-1, en el material informativo, así como en el pizarrón informativo que obligadamente deberán las Administradoras colocar en un lugar visible y en forma destacada en sus oficinas, matrices y sucursales, se informará al público sobre el rendimiento anual de la SIEFORE que se trata, señalándose el valor actual de la acción, y en forma especial la composición de su cartera, fijándose separadamente los siguientes rubros y su porcentaje de inversión:

Los instrumentos financieros de las SIEFORE se dividen en cuatro:

- “Instrumentos de deuda.- Son títulos emitidos por el gobierno, por instituciones o por empresas privadas. Su principal característica es que el rendimiento o la forma de calcularlo se establece desde el momento en que se emiten. Algunos de ellos son: los Cetes, Bondes, pagarés, obligaciones y papel comercial.
- Instrumentos destinados a la inflación.- Títulos a cuyo valor o rendimiento está en función del Índice Nacional de Precios al Consumidor. Un ejemplo de ellos son UDIBONOS.
- Instrumentos renta variable.- Son aquellos títulos cuyo rendimiento no se determina por anticipado, ya que depende de las utilidades que pueda tener su emisión en el futuro, y de su oferta y demanda en el mercado. Los principales Instrumentos de este tipo son las acciones de empresas industriales, comerciales, financieras y de servicio, registradas en la Bolsa Mexicana de Valores.

De entre los instrumentos de inversión o títulos que se hallan operando en el sistema financiero mexicano, los más usuales son: Los Certificados de la Tesorería (CETES), petrobonos, Acciones de sociedades anónimas, Papel comercial bursátil, Pagaré bursátil, Bonos de desarrollo del Gobierno Federal en Unidades de Inversión (udibonos), Bonos de desarrollo industrial (bodis), u Obligaciones hipotecarias, quirografarias y convertibles en acciones de empresas.”⁹⁷

Los cuenta-habientes del Sistema del SAR se convertirán en inversionistas indirectos del sistema financiero.

Las inversiones financieras están directamente relacionados tanto en el plazo, el monto y el tipo de inversión, con respecto de la seguridad y el rendimiento de la misma, de tal suerte que mientras mayor sea el riesgo que corre el inversionista, mayor rentabilidad obtendrá; al diversificar las SIEFORE sus inversiones en una variedad de valores, permitirán la disminución de los riesgos en aras de proteger el dinero de los inversionistas. Podríamos afirmar que las SIEFORE se hallan vinculadas a la sociedad operadora o casa de bolsa o a la AFORE que la administre.

Con el objeto que no se corran posibles riesgos innecesarios y calcularlos de manera firme y programada, para el primer grupo de las 17 AFORE del sistema sólo se autorizó la operación de una SIEFORE por cada Administradora, cuya cartera de inversión deberá integrarse por valores financieros, acciones, obligaciones y títulos de crédito emitidos en serie que preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores, lo que nos hace suponer que serán invertidos en Udibonos. Al finalizar el primer año de funcionamiento las AFORE que lo deseen, podrán solicitar la autorización de SIEFORES adicionales.

97

AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Las Afore paso a paso. Segunda edición, SICCO, México, 2002. p. 85.

“El proyecto del futuro régimen de inversión de las SIEFORE, exigirá mantener el 51% de las inversiones en títulos indexados a la inflación, tales como los Udibonos, 29% invertido en acciones y / o papel privado con calificación de grado de inversión, y el 20% restante en papeles bancarios calificados; esta mezcla, al menos durante el inicio de operaciones de las SIEFORE, no se pudo mantener debido a las restricciones impuestas por la CONSAR al arranque del sistema, por lo que se estima que el 100% de los recursos captados se invirtió de entrada sólo en valores emitidos por el Gobierno Federal, dependiendo también de la determinación que la SHCP estableciera para el régimen de liquidación de la anterior cuenta del SAR, y hasta las reglas de calificación para la emisión de papel bancario fijado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Respecto a este último punto, debido a la crítica situación reciente, del sistema bancario, la calificación del papel bancario ejercerá una influencia negativa sobre los mercados en la nueva nomenclatura contable, aún con la garantía del fideicomiso denominado Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA), previsto por la Ley de Instituciones de Crédito.”⁹⁸

Mirando a futuro y entrando al manejo especulativo de la información de que disponemos, si todo marcha en orden seguramente llegará el día, tal como ocurrió ya en Chile, en que no basta el mercado de valores interno mexicano a las SIEFORE en su compleja tarea de invertir recursos financieros con óptimos rendimientos, y así como aconteció en el área sudamericana, en el futuro habrán de dictarse disposiciones expresas para permitir la inversión de estos recursos en el extranjero.

4.7. La Base de Datos Nacional SAR.

Este punto se abordará marginalmente por ser necesario para el estudio que nos ocupa, siendo de expresar entonces que la Base de Datos Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, operada por empresas privadas concesionadas, es de propiedad exclusiva del Gobierno Federal, contiene la información de los Sistemas de ahorro para el retiro, así como los relativos a la cuenta individual de cada trabajador y la información de las SIEFORES. Es de vital importancia dentro del sistema de pensiones de seguridad social mexicano.

Su regulación está contenida en los artículos del 57 al 63 de la ley de Sistemas de Ahorro para el Retiro, donde se establece el objeto exclusivo de las empresas operadoras de este rubro y los límites de su función. La base de datos y su funcionamiento es de interés público, y tiene por finalidad la identificación de las cuentas individuales en las administradoras e instituciones de crédito, la certificación de los registros de los trabajadores en las mismas, el control de procesos de traspasos, instruir al operador de la cuenta concentradora sobre la distribución de los fondos de las cuotas recibidas a las administradoras correspondientes, de ahí su vital importancia, ya que contiene toda la información referente al SAR.

Hasta aquí lo referente a este inciso y procede iniciar el capítulo de conclusiones.

Después de analizar lo referente al Seguro de Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, es oportuno señalar hasta que momento las AFORE y SIEFORE, deben reportar verdaderos beneficios a los trabajadores porque desde nuestro particular punto de vista, la única forma de garantizar el manejo honesto y rentable de las pensiones, acorde a los intereses de los trabajadores, es la aplicación de las leyes correspondientes, como lo son la Ley del Seguro Social, Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y aquellas que le sean afines, y que los órganos encargados de la vigilancia como son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por medio de la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje y en su caso el propio

Instituto Mexicano del Seguro Social con su normativo propio, por lo que los encargados de cumplir y hacer cumplir los normativos legales, en este caso, la CONSAR adquiere vital importancia como garante de la existencia del sistema pensionario mexicano de seguridad social.

De lo contrario, el riesgo rondará permanentemente la actividad de las Administradoras de Fondos para el Retiro y de las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro, riesgo que sí es normal en toda inversión, lo es más entre el oleaje de la crisis económica, política, social, moral y de soberanía que corroe a nuestro país con funcionarios incapaces y corruptos.

De fracasar las AFORE, volatizándose los fondos de los trabajadores, el pueblo será otra vez el que pague con el sacrificio de sus pensiones, sinónimo de su vida y salud, o quien deba sacar de sus bolsillos, vía impuestos, los dineros para apuntalar a las AFORE.

Desde luego, la base decisiva de pensiones oportunas, justas y dignas, será el cambio de una política que sacrifica empleo, salario, seguridad social, democracia y soberanía, por otro que se encamine a fortalecerlos.

Consideramos que para que las AFORE reporten beneficios a los trabajadores deben adecuarlas de tal forma que puedan disponer libremente de sus fondos en caso de contingencia, como lo sería quedarse sin empleo, pudiendo disponer de una cierta cantidad de dinero a modo de préstamo es decir recuperable para el fondo en el momento que el asegurado encuentre trabajo, sin que se alteren o reduzcan sus semanas de cotización.

Una vez descrito y analizados los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como la constitución y funcionamiento de las AFORES y SIEFORES, estamos en condición de establecer que la instauración de esta arma del seguro obligatorio, respondió primordialmente en su creación a una necesidad

del estado para capitalizarse por medio del ahorro interno a largo plazo, obviamente dicho ahorro es el que se genera por los millones de trabajadores inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social, y la aportación patronal, que aunque parezca injusta esta carga, de alguna manera reeditúan mínimamente a los trabajadores que dejan su vida en las fábricas con salarios bajos e injustos, aportaciones que conjuntamente con las del Estado, tienen la finalidad que los trabajadores gocen de una cantidad de dinero cuando llegue el momento de su retiro en la vida laboral.

Es de hacer notar que el seguro materia de esta tesis, cumple parcialmente su finalidad en cuanto a ser previsoría llegado el retiro de los trabajadores, pues previene que el asegurado goce de una cantidad mínima de dinero en su patrimonio para no quedar en extrema miseria cuando es retirado de su vida útil al servicio de un patrón, cantidad que posiblemente no supere el salario mínimo que perciba mensualmente, pues no es un secreto que los salarios en este país son bajos por no utilizar el término miserable, de ahí que por mejor que sea un sistema de pensiones como el nuestro, esté destinado al fracaso llegado el momento de utilizarlo, pues las cantidades que se acumulen en el fondo de ahorro de los trabajadores, serán un capital que apenas mitigue las necesidades del pensionado, esto será en la mayoría de los casos si tomamos en consideración el grado de educación existente en nuestro país, no resultando necesario documentar con cifras este hecho que es notorio.

Asimismo cumple parcialmente sus fines, cuando los únicos beneficiarios, son aquellos que se encuentran inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social, es decir que gocen de un trabajo al servicio de un patrón, por lo tanto, quedan en el desamparo los que carecen de un trabajo al servicio de un patrón, los trabajadores ambulantes, choferes, y muchos con los cuales se haría un inmenso listado.

La solución parte del mismo Estado, que en cumplimiento de su obligación, provea al empresario de una legislación que lo incentive a invertir en fuentes de trabajo, proveyéndolo de créditos reglamentados por el mercado financiero y de material humano debidamente capacitado que por obvio aumentará la productividad y producción de las empresas, con lo que se aumentará el ingreso del trabajador y en consecuencia las aportaciones de seguridad social que se paguen al Instituto serán mayores, como lo serán las aportaciones patronales y del Estado.

Obviamente el Estado se debe comprometer a otorgar educación de calidad desde los niveles básicos, guarderías, jardín de niños, primaria, secundaria, con planes de estudio serios y apegados a la realidad social del país.

Además de lo anterior, a corto plazo, el Estado en agradecimiento a ese ahorro que se genera por los trabajadores, debía de recompensarlos cuando menos instaurando un procedimiento especial sumario para el reclamo del pago de pensiones cuando llegue a existir conflicto entre el obrero ya sea con el Instituto Mexicano del Seguro Social, las administradores de fondos para el retiro o las llamadas sociedades de inversión de fondos para el retiro, en la cual, la autoridad competente sea una sola instancia, en este caso la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, dejando a la CONSAR solamente actividades de vigilancia en el área de su competencia así como a la CONDUSEF, la cual no se distingue por cuidar los intereses de las personas que tienen la necesidad de utilizar los servicios bancarios, pues en el caso de que se continúe otorgando competencia a las comisiones mencionadas, llevando a cabo procedimientos conciliatorios o arbitrales, en los cuales se desgasta al trabajador que es el generador de riqueza, que conllevan demasiado tiempo, y en el peor de los casos, con las necesidades apremiantes de subsistencia que los llevan a buscar “arreglos” conciliatorios recibiendo cantidades de dinero muy por debajo de la que realmente merecen.

En este procedimiento especial ante la Juntas Federales, las autoridades estarían obligadas a rendir sus informes en términos perentorios de cinco días, bajo apercibimiento de instaurar en su contra el procedimiento administrativo de responsabilidad correspondiente independientemente del pago de daños y perjuicios que se llegaren a ocasionar al trabajador por su negligencia, y obligando a las Juntas Federales a dictar resolución en un plazo de dos meses máximo, de tal forma que el trabajador o sus beneficiarios no se vean obligados a firmar “acuerdos” desventajosos por la necesidad de dinero.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Desde el punto de vista histórico, la seguridad social surge del mutualismo y marca la etapa final del liberalismo político, debido a que los adelantos de la ciencia hicieron posible crear en los hombres una conciencia más clara de sus deberes solidarios, encaminados a conseguir los primeros pasos en prevención social, pero campea más bien el concepto de beneficencia para gente menesterosa así como para los que no tenían un trabajo que les permitiera su organización social e integrarse a un cuadro de prevención.

SEGUNDA. El otorgamiento de la seguridad social en nuestro país se encuentra a cargo principalmente del Instituto Mexicano del Seguro Social por disposición legal, otorgada bajo dos regímenes, el obligatorio y el voluntario, la materia de nuestra tesis se encuentra dentro del régimen obligatorio y los sujetos a quienes va dirigido primordialmente son aquellos a los que la ley laboral y del Seguro Social les da la calidad de trabajadores así como a sus beneficiarios, solamente las personas mencionadas tendrán acceso a un sistema de pensiones que otorga el mismo Instituto previo el cumplimiento de los requisitos legales contenidos en su legislación ya desglosados en el cuerpo de este análisis.

TERCERA. El Instituto Mexicano del Seguro Social, en su régimen obligatorio define las diferentes ramas de los seguros que otorga, entre ellos se encuentra el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, cada una de estas ramas del seguro fueron sometidas a estudio y analizadas en esta tesis, por lo que es de concluir en primer término con relación al llamado seguro de retiro, que el mismo se encuentra fuera de contexto legal, donde ocupa un lugar dentro de la Ley del Seguro Social en el artículo 167 fracción I, que determina la forma en que se capitaliza éste del dos por ciento de aportación patronal, pero no existe en el cuerpo legal citado un catálogo de prestaciones a las que se tengan derecho cuando el trabajador pensionado tenga derecho a él, ni una determinación de los requisitos exigidos para que sea su beneficiario, la verdad se trata de una aportación patronal del monto del dos por ciento del salario base de cotización que

le será entregada al trabajador una vez que se pensione en los términos exigidos para ser beneficiario de una pensión de cesantía en edad avanzada o vejez, por lo que no debe ser incluido en esta rama del seguro, sino con una denominación que le sea propia en aras de evitar confusiones con los beneficiarios del Instituto al momento de acceder a las demás ramas del seguro que nos ocupa, de tal forma que se omita el nombre de retiro por no ser un seguro en sí, quedando entonces la denominación de este ramo del seguro como de cesantía en edad avanzada y vejez.

C U A R T A. En la Ley del Seguro Social vigente desde Julio de 1997, se alargaron los tiempos de espera para acceder a los beneficios de una pensión de cesantía en edad avanzada y vejez a 1,250 cotizaciones reconocidas por el Instituto Mexicano del Seguro Social, que en tiempo son aproximadamente un poco más de 24 años, otro requisito es tener la edad cumplida de 60 y 65 años respectivamente, como quedó debidamente apuntado en el cuerpo de este estudio, donde existe un problema para el operario cuando inicia su vida laboral a los 18 años y cotiza al Instituto el tiempo necesario para obtener la cantidad de cotizaciones exigida de 1250, tendremos que reúne este requisito máximo a los 42 años, pero no podrá acceder a los beneficios de las pensiones correspondientes por no tener la edad requerida por la Ley de 60 y 65 años, por lo que una solución podría ser eliminar el requisito de la edad, pues la pensión se debe de otorgar en base al esfuerzo llevado a cabo por cada trabajador y gozar de una pensión como premio a ese esfuerzo y no, como se hace actualmente, esperar que el operario esté en condiciones de decaimiento físico por no llamarlo de otra manera para tener acceso al sistema de pensiones del Instituto, es de considerar que la hipótesis mencionada líneas arriba, se refiere a un beneficiario que goza de un trabajo constante a partir de su mayoría de edad, de tal forma que el trabajador goce de las prestaciones a que tiene derecho por haberlas adquirido en base a una parte de su vida dedicada a la producción y tener así una existencia digna en su madurez y no estar en condiciones deplorables de salud recibiendo una pensión en muchas de las veces en el equivalente a un salario mínimo mensual, conjugándose dos factores del trabajador pensionado, la falta de una

cantidad de dinero para vivir dignamente y el otro factor, el detrimento natural de su salud. Entonces la edad del trabajador debe dejar de ser un requisito indispensable para acceder a estas pensiones y dejar el requisito de que se cumplan las 1,250 cotizaciones, sin importar la edad del mismo como ya se dijo.

Q U I N T A. La misma Ley del Seguro Social, nos da una solución al problema planteado en la conclusión que antecede de conformidad con el contenido del artículo 158, que establece que el asegurado podrá pensionarse antes de cumplir las edades establecidas de 60 y 65 años, siempre y cuando la pensión que se le calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior en más de un treinta por ciento de la pensión garantizada, y una vez cubierta la pensión de sobrevivencia para sus beneficiarios, entonces resulta que el requisito de la edad exigida para acceder a la pensión de cesantía en edad avanzada y vejez no es indispensable, en ese caso, en este artículo se debe precisar en forma pormenorizada las prestaciones en dinero y especie a que tendrá derecho el trabajador que decida pensionarse en base a este numeral.

S E X T A. Otra forma de acceder parcialmente a esta rama del seguro de cesantía en edad avanzada y vejez, es que el operario tenga cuando menos 750 cotizaciones al tenor de artículo 154 en su último párrafo de la Ley del Seguro Social que sean reconocidas por éste, y en este caso, el trabajador cesante tendrá el derecho a retirar la cantidad de dinero acumulada en su cuenta individual en una sola exhibición y a recibir las prestaciones en especie correspondientes al seguro de enfermedades y maternidad, siendo de vital importancia el expresar que así el Estado cumple su papel de otorgar seguridad social a una persona aún y cuando no cumpla los requisitos exigidos para acceder al sistema pensionario, en aras del bienestar del trabajador cesante y la misma tranquilidad social, pues a nuestro modo de ver, es una garantía para los trabajadores que se encuentren en este supuesto el acceder al servicio médico que otorga el Instituto, si consideramos que las prestaciones otorgadas en este caso, superan en mucho las prestaciones económicas que se pudieran otorgar al operario cesante, pues

vale más gozar del servicio médico que alguna cantidad de dinero recibida por una pensión raquítica en muchas de las veces.

S É P T I M A. Como ya quedó especificado, la llamada cuenta individual es la columna vertebral del sistema pensionario mexicano, pues en ella se concentran las aportaciones del trabajador que formarán parte de su pensión llegado el momento, de ahí la importancia de que los entes privados que administran esas cuentas individuales sean auditados por el mismo Estado por medio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la que a su vez delega esa función en la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, (CONSAR), la que por medio de su legislación, tiene como una de sus finalidades entre otras, la de defender y vigilar la buena aplicación de los capitales generados por los trabajadores.

O C T A V A. Las Afores y las Siefores, son a final de cuentas las responsables de la administración, en diferente medida, de las cantidades que se concentran en la llamada cuenta individual de cada trabajador teniendo como vigilante a la CONSAR, estos entes privados por la prestación de sus servicios a los trabajadores les cobran comisiones, las que les son descontadas en forma directa del dinero ahorrado, comisiones que independientemente de su monto, deberían ser cobradas en forma mínima a los mismos, ya que el dinero de las cuentas individuales que invierten las Siefores es el que les debe rendir en sí una ganancia acorde a los llamados mercados financieros y no recargar sus comisiones en los trabajadores, los que a fin de cuentas, son los dueños de los dineros que administran, razón por la que deben ser beneficiados en primero lugar.

N O V E N A. Las SIEFORE como instituciones o empresas de carácter privado, deben tener una mejor operabilidad para manejar los recursos de cada trabajador,

derivados de las aportaciones de seguridad social con el propósito de convertirlas en inversiones financieras para mejorar el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, sin buscar únicamente el lucro propio, puesto que estas instituciones se benefician doblemente de los recursos de los trabajadores, (pues por una parte utilizan esas aportaciones para inversiones con créditos altos a quienes los solicitan, y cobran asimismo al trabajador una comisión por el manejo de esos fondos) sin dar importancia las SIEFORES que el capital que utilizan como si fueran una institución bancaria, aumenta día con día en forma segura derivado de las aportaciones de los trabajadores, es decir, no reciben esos capitales como cualquier Banco, que está a expensas de las cantidades que los clientes inversionistas quieran invertir, sino que son cantidades constantes mes a mes a las que tienen acceso, y sobre todo, que son fondos con un principio social pues son para cubrir diversas contingencias de los trabajadores al final de su vida laboral y, por lo tanto, no debe ser considerado como el capital que manejan las instituciones bancarias normales, por lo que por Ley, las SIEFORES tendrían la obligación de pagar rendimientos más altos a los pagados por cualquier otra institución bancaria a los trabajadores.

D É C I M A. Se propone que todo trabajador tenga el derecho de disponer parte de los fondos de su cuenta individual cuando se encuentre desempleado, pudiendo retirar de su cuenta individual una cantidad equivalente de hasta dos meses de salario, sin que se afecte el número de cotizaciones que tenga en su haber, derecho que podrá ejercitar una vez cada año, sin que se considere como un seguro de desempleo, pues si bien es cierto que el trabajador se encuentra en una grave crisis al carecer de trabajo, tiene la expectativa de encontrar otro, caso diferente a cuando es retirado aún y contra su voluntad de la vida laboral, cuando ya no existe la expectativa laboral.

D É C I M A P R I M E R A. Es menester dejar en claro que la reforma al sistema pensionario mexicano del 1º de junio de 1997 de ninguna manera privatizó o intentó privatizar la seguridad social en México, toda vez que el servicio

médico y prestaciones en especie de los asegurados y familiares de éstos que tengan derecho a ello, se sigue prestando por medio del Instituto Mexicano del Seguro Social, la única variación se dio en que ahora los capitales constitutivos de los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, los administra un ente privado denominado administradora de fondos para el retiro, la que su vez los invierte por medio de las sociedades de inversión especializada, entonces ya no administra los fondos el Instituto, dedicándose de lleno a la prestación de servicios médicos y prestaciones a los afiliados del mismo, dejando la administración como ya se dijo a las AFORES y SIEFORES bajo la vigilancia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por medio de la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, todo esto en beneficio de miles de trabajadores que en un futuro cercano gozarán de una pensión que les permita vivir tranquilamente al final de su vida laboral sin ser una carga para su familia y el Estado o cuando menos esa es la intención.

BIBLIOGRAFÍA

AMEZCUA ORNELAS, Norahenid. Las Afore paso a paso. Segunda edición, SICCO, México, 2002.

ANGUIZOLA, Rogelio. Derechos de la Seguridad Social. Segunda edición, El Colegio de México, México, 2002.

ARCE CANO, Gustavo. Los Seguros Sociales en México. Tercera edición, Ángel editor, México, 1990.

BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. El Seguro Social y la Previsión. Segunda edición, Trillas, México, 2003.

BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. Las Nuevas Orientaciones del Derecho Individual del Trabajo, en Panorama del Derecho en México. Segunda edición, UNAM, México, 1991.

BECERRIL MENDOZA, José. El Sistema del Ahorro para el Retiro. Segunda edición, Diana, México, 2003.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín. Derecho Romano. Vigésimo Tercera edición, Porrúa, México, 2006.

BRICEÑO RUIZ, Alberto. Derecho Individual del Trabajo. Tercera edición, Harla, México, 2005.

CABO DE LA VEGA, Antonio. Lo Público como Supuesto Constitucional. Segunda edición, UNAM, México, 1997.

CARRASCO RUIZ, Eduardo. La Seguridad Social y el Estado. Tercera edición, Porrúa, México, 2001.

CARRILLO PRIETO, Ignacio. Derecho a la Seguridad Social. Tercera edición, UNAM, México, 2002.

CASTORENA José de Jesús. Tratado de Derecho Obrero. Segunda edición, Porrúa, México, 1992.

DÁVALOS MORALES, José. Derecho Individual del Trabajo I. Catorceava edición, Porrúa, México, 2005.

DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. T.I. Décimo Novena edición, Porrúa, México, 2009.

DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. T.II. Vigésima edición, Porrúa, México, 2008.

DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T.I. Vigésima segunda edición, Porrúa, México, 2009.

DELANOE GUERRERO, Luis Carlos. El Sistema Privado de Pensiones. Cuarta edición, Lymusa, México, 2002.

GARCÍA CRUZ, Miguel. La Seguridad Social en México. T. II. Sexta edición, Costa-Amigo, Editor, México, 1999.

GARCÍA GUERRERO, Gustavo. La Seguridad Social y sus Modificaciones. Tercera edición, EJE, México, 2000.

GONZÁLEZ DÍAZ LOMBARDO, Francisco. El Derecho Social y la Seguridad Social. Tercera edición, Porrúa, México, 1995.

GONZÁLEZ Y RUEDA, Porfirio Teodomiro. Previsión y Seguridad Social del Trabajo. Tercera edición, Noriega Editores, México, 1999.

HERNÁNDEZ CHÁVEZ, Abel. Y HERNÁNDEZ QUIÑONES, Sergio. La Previsión Social en México. Segunda edición, Herreros, México, 2004.

MATEOS M., Agustín. Etimologías Grecolatinas del Español. Cuadragésimo Seta edición, Esfinge, México, 2009.

MIRANDA VALENZUELA, Francisco. Entendiendo a las Afore. Cuarta edición, Trillas, México, 2001.

NARRO ROBLES, José. La Seguridad Social Mexicana en los Albores del Siglo XXI. Segunda edición, Porrúa, México, 2002.

RADBRUCH, Gustavo. La Naturaleza y Esencia de la Seguridad Social. Segunda edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1995.

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Las Afore. Sexta edición, Porrúa, México, 2009.

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo. Nuevo Derecho de la Seguridad Social. Treceava edición, Porrúa, México, 2008.

SÁNCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo. Segunda edición, UNAM, México, 1990.

SANDOVAL, Sergio. La Seguridad Social. Octava edición, Jus-Semper, México, 2001.

SANTOS AZUELA, Héctor. Derecho del Trabajo. Cuarta edición, Mc. Graw-Hill, México, 1999.

SOLTERO GARDEA, Oscar. La Seguridad Social en México. Segunda edición, Trillas, México, 1990.

TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Décima edición, Porrúa, México, 1990.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Quinta edición, Sista, México, 2010.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO, Décima novena edición, Isef, S.A. México, 2010.

LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO Y SU REGLAMENTO, Décima novena edición, Isef, S.A., México, 2010.

LEY DEL SEGURO SOCIAL. Décima novena edición, Isef, S.A. México, 2010.

LEY DE SOCIEDADES DE INVERSIÓN. Segunda edición, Sista, México, 2006.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. T. 1-4, 1º edición, Porrúa-UNAM, México, 2009.

LASTRA, José Manuel. Diccionario de Derecho del Trabajo. Segunda edición, Porrúa-UNAM, México, 2002.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Vigésima Segunda edición, Espasa, México, 2003.

OTRAS FUENTES

Revista Mexicana del Derecho del Trabajo. “La Ley del Seguro Social de 1973.” T. III, Vol. II, N° 179. marzo-abril, México, 1980.