



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO QUE PRESENTA:

VANYA SARAID RODRÍGUEZ CONDE

TEMA DE TRABAJO:

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN
DE LAS APORTACIONES DE VIVIENDA
PARA LA CONTRATACIÓN DE PENSIÓN IMSS**

EN LA MODALIDAD "SEMINARIO DE TITULACIÓN
COLECTIVA"

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO



FES Aragón

Nezahualcóyotl, Estado de México 2013.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LAS APORTACIONES DE VIVIENDA PARA LA CONTRATACIÓN DE PENSIÓN IMSS

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1

LINEAMIENTOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO

	PÁG.
1.1 DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL	7
1.1.1 Definición	7
1.1.2 Sujetos	8
1.2 INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL	9
1.2.1 Concepto	9
1.2.2 Cuotas y aportaciones	10
1.2.3 Pensiones	12
1.2.4 Régimen Obligatorio y Voluntario	13
1.2.4.1 Prestaciones Económicas y en Especie del Régimen Obligatorio	14
1.2.4.2 Seguros que Otorgan Pensión en el Régimen Obligatorio	14
1.3 SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO	16
1.3.1 Concepto	16
1.3.2 Administradoras de Fondo para el Retiro	16
1.4 FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES	17

CAPÍTULO 2

REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS APORTACIONES HECHAS AL INFONAVIT Y LAS HECHAS A LAS PENSIONES

2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS APORTACIONES HECHAS AL INFONAVIT Y LAS HECHAS A LAS PENSIONES	18
2.2 CLASIFICACIÓN DE LAS APORTACIONES HECHAS AL INFONAVIT Y LAS HECHAS A LAS PENSIONES	19
2.2.1 Por su administración.....	20
2.2.2 Por los sujetos que aportan.....	20
2.3 OBJETIVO DE LAS APORTACIONES HECHAS AI INFONAVIT Y LAS HECHAS A LAS PENSIONES	23
2.4 REGULACIÓN JURÍDICA DE LA APLICACIÓN DE LOS FONDOS DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA CUANDO NO SE UTILIZARON DE ACUERDO A SU OBJETIVO	26

CAPÍTULO 3

ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LOS FONDOS DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA, PARA LA CONTRATACIÓN DE PENSIÓN IMSS

3.1 SIMILITUDES Y DISTINCIONES EXISTENTES ENTRE LAS APORTACIONES DE VIVIENDA Y LAS APORTACIONES DESTINADAS PARA LAS PENSIONES	28
3.2 EL ARTICULO 40 DE LA LEY DEL INFONAVIT, TRANSGREDE	

**LO ESTIPULADO EN EL ARTÍCULO 123 APARTADO A, FRACCION XII
DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS
UNIDOS MEXICANOS32**

**3.3 LA APLICACIÓN DE LAS APORTACIONES DE LA
SUBCUENTA DE VIVIENDA 97 PARA LA CONTRATACION
DE PENSION RETRASAN Y LIMITAN EL DERECHO DE
LOS GOBERNADOS A EJERCER EL DERECHO A LA
DEVOLUCIÓN DE LAS MISMAS36**

**3.4 NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTÍCULO 40
DE LA LEY DEL INFONAVIT39**

CONCLUSIONES

FUENTES CONSULTADAS

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 123, apartado A, fracción XII, ha considerado que el derecho de los trabajadores a tener habitaciones cómodas e higiénicas, es de tal importancia que ha decidido consagrarlo en su texto. De ahí que del citado precepto constitucional, se creara la Ley del Infonavit, ley que lo reglamenta.

El presente trabajo de investigación estudia uno de los tantos problemas que encierra la Seguridad Social en México, en cuanto a las prestaciones en dinero que otorga el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto al Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores, que si bien es cierto, dichas prestaciones tienen la finalidad de brindar protección a la clase trabajadora y a sus beneficiarios, ante los supuestos de infortunios que estos sufren en la búsqueda de su subsistencia; como lo demostramos en el desarrollo del presente, se sostiene que los Sistemas de Ahorro para el Retiro de forma arbitraria están disponiendo de recursos del Fondo de Vivienda de los trabajadores para el pago de pensiones, provocando que los trabajadores paguen doblemente las aportaciones para pensión, lo cual es indebido.

La Constitución Federal es la Ley Suprema de la nación en nuestro ordenamiento jurídico y por ende, las leyes que de ella emanen no pueden ser contrarias sino subordinadas a ésta; en virtud de ello, este trabajo de investigación demuestra que en uno de sus artículos la Ley del Infonavit, no obedece al principio de supremacía constitucional ya que contradice el objetivo establecido en el numeral 123, apartado A, fracción XII de la C.P.E.U.M., provocando así la vulneración de una de las garantías sociales de los gobernados, al tomar para la financiación de pensiones, el monto constitutivo de las aportaciones de la subcuenta de vivienda 97 IMSS, aportaciones que tienen la finalidad exclusiva de crear un fondo de vivienda en beneficio de los trabajadores, a fin de que estos puedan obtener una vivienda cómoda e higiénica, y recalando que esas aportaciones son propiedad legítima de los trabajadores y/o sus beneficiarios.

Es por eso que en el capítulo 1° se describe la naturaleza jurídica del objeto de estudio de este trabajo, explicando qué son las aportaciones de la subcuenta de vivienda 97 IMSS y qué es una pensión, quién las regula, quién las administra, quiénes son propietarios de ellas, así también se establecerá a las instituciones que fueron creadas para brindar a los trabajadores y sus beneficiarios, el servicio público que hace posible y da vida al surgimiento de las aportaciones y pensiones antes mencionadas.

Por consiguiente en el capítulo 2 se estudia la regulación jurídica de las aportaciones hechas al Infonavit y las hechas a las pensiones, clasificándolas, describiendo el objetivo constitucional y legal de dichas aportaciones, así como el destino que tendrán estas mismas cuando no se utilizaron de acuerdo a su objetivo.

En el capítulo 3 se realizará un análisis jurídico de la inconstitucionalidad de la aplicación de los fondos de la subcuenta de vivienda de 97, para la contratación de pensión, estableciendo las similitudes y distinciones existentes entre esas aportaciones; se estudiará el artículo 40 de la ley del Infonavit y las razones por las cuales transgrede lo estipulado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como resultado se describirá la forma en la cual se retrasan y limitan el derechos de los gobernados al ejecutar lo estipulado por ese artículo de la LINFONAVIT.

Para concluir esta investigación, se elaboró una propuesta para dar solución a la problemática que encierra el objeto de estudio.

El presente trabajo de investigación demuestra y da una posible solución a una problemática que afecta las garantías sociales otorgadas Constitucionalmente a los sujetos activos de la relación jurídica del Derecho de la Seguridad Social, resaltando la importancia de la protección a la clase trabajadora y a sus beneficiarios, ante los supuestos de infortunios que estos sufren en la búsqueda de su subsistencia.

CAPÍTULO 1.

LINEAMIENTOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO

A efecto de tener una mejor comprensión sobre el objeto de estudio del presente trabajo de investigación, se considera apropiado recordar algunos de los conceptos del derecho de la seguridad social para más adelante poder comprender el problema de esta investigación.

1.1 DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1.1 Definición

La naturaleza jurídica que encierra este trabajo de investigación es de Derecho de la Seguridad Social, y este es definido de la siguiente manera:

Conjunto de normas jurídicas de orden público que tienden a realizar la seguridad social, el bien colectivo e individual, la capacitación y adiestramiento que protegen a la clase trabajadora, consignando a cargo de una Institución estatal, la prestación del servicio público para su socorro mediante el pago de prestaciones en dinero o en especie a que dan derecho los seguros sociales, en favor de los trabajadores, sus beneficiarios, decretando el pago de una contribución a cargo del propio Estado, de los patrones y de los trabajadores asegurados, para la efectiva prestación del servicio¹.

Del anterior concepto se observa que el Derecho de Seguridad Social es el punto de partida para lograr la Seguridad Social; que es un derecho que descansa en Instituciones que socorren con diversas prestaciones a los trabajadores y sus beneficiarios, además de que estas instituciones son las encargadas de administrar y determinar las contribuciones a las que estarán sujetos el Estado, los patrones y los trabajadores.

Por consiguiente se define ahora a la Seguridad Social debido a que ésta es el logro del Derecho Social:

“...un sistema general y homogéneo de prestaciones, de derecho público y supervisión estatal, que tiene como finalidad garantizar el derecho humano a la salud,

¹ Vid., SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio, *Derecho Mexicano de la Seguridad Social*, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1987, p. 5.

a la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, mediante la redistribución de la riqueza nacional, especialmente dirigida a corregir supuestos de infortunio...”².

Asimismo, la Ley del Seguro Social en su artículo 2° señala que la finalidad de la seguridad social, es también el hecho de brindar a los asegurados el otorgamiento de una pensión que en caso de ser posible, esta será garantizada por el Estado. Por ende la seguridad social considera al hombre ya sea en grupo o individualmente, como aquel que es proclive a sufrir una serie de contingencias³ propias de la vida y que sin la ayuda y protección del Estado, se vería impedido a satisfacerlas y superarlas por si solo con los ingresos de su trabajo diario.

El Derecho Mexicano de la Seguridad Social, tiene su base constitucional en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo que significa que en él se contemplan garantías y prestaciones laborales que son el fundamento para diversos ordenamientos y figuras jurídicas que protegen a los trabajadores y a sus beneficiarios en diversas necesidades de la vida diaria.

1.1.2 Sujetos

Es importante estudiar quiénes son los sujetos de la relación jurídica en el Derecho de la Seguridad Social, a causa de que las entidades que deben otorgar las prestaciones de seguridad social de forma voluntaria no siempre lo hacen y, también porque a falta de ese cumplimiento las personas que tienen derecho a recibirlo, pueden acreditar la personalidad para hacer exigibles las mencionadas prestaciones.

“...Son sujetos activos de la relación jurídica de seguridad social, las personas físicas, susceptibles de aseguramiento al régimen del seguro social, tanto por incorporación obligatoria como voluntaria, y sus beneficiarios, con el derecho de exigir el cumplimiento de las prestaciones de seguridad social, bien sean de especie o en dinero, que concede la ley, a cargo de entidades públicas u organismos descentralizados...”⁴.

² Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [En línea]. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2493/4.pdf>, p. 13, consultada: 06 de septiembre de 2013 23:00 horas.

³ Contingencia: Diversidad de necesidades resultante de distintas situaciones en las cuales una persona puede ser privada de sus medios de existencia o sufrir cargas particulares. PODETTI, Humberto A., *Los Riesgos Sociales*, p. 649, [En línea]. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/38.pdf>, consultada: 11 de septiembre de 2013, 21:00 horas.

⁴ SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio, *Op. Cit.*, p. 15.

Es decir, el sujeto activo de la relación jurídica en el Derecho de la Seguridad Social es el acreedor de la prestación social.

El artículo 3 de la Ley del Seguro Social señala de manera general que las personas que se ostentan como sujeto pasivo de relación jurídica de la seguridad social son: "...las entidades o dependencias públicas, federales o locales y de organismos descentralizados, conforme a lo dispuesto en la Ley y demás ordenamientos legales sobre la materia..."⁵.

Es decir, que las personas que participan en la relación jurídica se la seguridad social son de un lado los que brindan los servicios y de otro los que tienen el derecho de recibir las prestaciones.

En México existen principalmente tres instituciones públicas que prevén la seguridad social:

- 1) el Instituto Mexicano del Seguro Social,
- 2) El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y,
- 3) el Instituto de seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, que atiende al sector militar y las demás dependencias de los Estados que otorguen pensiones, jubilaciones, servicios médicos u hospitalarios, etc.⁶

Este trabajo se estudiará de la equivocada aplicación de los recursos de vivienda 1997 IMSS para la contratación de pensión alguna y, por lo tanto se referirá únicamente en lo que se respecta al Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que según el Reglamento de Inscripción, Pago de Aportaciones y Entero de Descuentos al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, los trabajadores que cotizan para el IMSS se ven beneficiados con las aportaciones que para ellos realizan los patrones al INFONAVIT.

1.1 INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

1.2.1 Concepto

El Seguro social es el instrumento básico de la Seguridad Social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de la Ley de Seguro Social, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos. Según lo establecido por el artículo 5° de la Ley del Seguro Social,

⁵ *Ibidem*, p. 19.

⁶ *Vid.*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Op. Cit.*, p. 19.

es el Instituto Mexicano del Seguro Social a quien se le encomienda la seguridad social en México.

La Ley del Seguro Social, también en su artículo 5° lo define como el organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, en razón de que al mismo concurren los sectores público, social y privado, también tiene la calidad de organismo fiscal autónomo. El Instituto Mexicano del Seguro Social es una entidad que presta un servicio público y social para fines de asistencia y seguridad social.

1.2.2 Cuotas y aportaciones

Como ya se dijo el Instituto Mexicano del Seguro Social es a quien se le encomienda la seguridad social en México y, como persona jurídica que asegura a los derechohabientes, toma a su cargo contingencias que acontecen de forma incierta, para cubrir las prestaciones en dinero y en especie al sujeto activo, por lo tanto se requiere que existan aportaciones o ingresos suficientes para ello. Estos ingresos del Instituto están constituidos por aportaciones de los patrones, Estado y trabajadores.

“...Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en la Ley a cargo de las personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado”...⁷.

El artículo 5° de la LSS, se entiende por cuota obrero patronales o cuotas, a las aportaciones de seguridad social establecidas en la Ley a cargo del patrón, trabajador y sujetos obligados; lo cual significa que las aportaciones son una colaboración o participación en las cuales ya sea el patrón, trabajador y demás sujetos, están obligados a cubrir mediante cuotas o cantidades de dinero, a fin de que existan ingresos suficientes para la prestación del servicio público que el IMSS brinda a los sujetos de aseguramiento.

⁷ SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio, *Op. Cit.*, p. 28.

Según el artículo 167 de la Ley del Seguro Social los patrones y el Gobierno Federal, en la parte que les corresponde están obligados a enterar al IMSS el importe de las cuotas obrero patronales y la aportación estatal del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Dichas cuotas serán depositadas en la cuenta individual de cada trabajador.

Las cuotas y aportaciones serán las siguientes:

Ramo de aportación	Sujeto pasivo	Cuota
Ramo de retiro	Patrón	Les corresponde cubrir el importe equivalente al 2% del salario base de cotización del trabajador.
Ramos de cesantía en edad avanzada y vejez	Patrones y trabajadores	Les corresponde cubrir las cuotas del 3.150% y 1.125 por ciento sobre el salario base de cotización del trabajador respectivamente.
Ramos de cesantía en edad avanzada y vejez	Estado	La contribución será del 7.53% del total de las cuotas patronales de estos ramos y una cantidad por cada día de salario cotizado, que aporte mensualmente el Gobierno Federal por concepto de cuota social para los trabajadores que ganen hasta 15 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.

Estas cuotas y aportaciones al destinarse al otorgamiento de pensiones y demás beneficios establecidos en esta Ley, se entenderán destinados al gasto público en materia de seguridad social.

Aquí la Ley del Seguro Social en su artículo 168 especifica que las aportaciones de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez son las cuotas y aportaciones que los patrones, trabajadores y Gobierno Federal realizan a la cuenta individual del trabajador a fin de que cumpliendo los supuestos legales puedan destinarse y formar parte de una pensión.

Los recursos depositados en la cuenta individual del trabajador son propiedad de éste con las modalidades que se establecen en esta Ley y demás disposiciones aplicables. (Art. 169 LSS).

1.2.3 Pensiones

El Seguro Social, tiene la finalidad de cubrir riesgos inciertos, que son acontecimientos dañinos cuya realización es incierta de acuerdo a su ocurrencia, accidente o enfermedad, o en cuanto a la fecha en la cual ocurren (muerte). Por lo tanto, cuando un riesgo de trabajo produce una incapacidad al trabajador, tiene derecho a las prestaciones en especie y en dinero, ya sea para él o para sus beneficiarios, según corresponda. La pensión se define por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM de la siguiente manera:

“...La pensión es una prestación económica que forma parte de los beneficios a los que tiene derecho un empleado cuando deja de trabajar y obtiene su jubilación, cuando se cumplen los requisitos y condiciones marcadas por la Ley del seguro Social...”⁸.

La pensión se puede obtener por:

- Incapacidad Permanente
- Invalidez
- Cesantía en edad avanzada o vejez
- Retiro
- Viudez
- Orfandad
- Ascendientes

“...Existen en México dos tipos de regímenes por los que el IMSS pensiona a los trabajadores, estos aplican según los años en los que el trabajador hubiera cotizado al Instituto:

1. Régimen de 1973 (antes del 1° de julio de 1997)
2. Régimen de 1997 (a partir del 1° de julio de 1997)

⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Op. Cit.*, p. 29

El trabajador que haya cotizado para ambos regímenes, es un trabajador en transición, por lo que al momento de su retiro el IMSS le dará a escoger entre uno según la conveniencia del asegurado...”⁹

De acuerdo con ello, se entenderán las fechas en las que se apoyan las AFORES y el INFONAVIT para la devolución de las aportaciones a la subcuenta de vivienda o para la contratación de pensión alguna y que será estudiado en los capítulos 3 y 4 de este trabajo de investigación.

1.2.4 Régimen Obligatorio y Voluntario

La Ley del Seguro Social establece dos regímenes diferentes: el régimen obligatorio y el régimen voluntario; en cada uno los esquemas de prestaciones, requisitos y contribuciones para tener acceso a ellos son diferentes en cada caso. Luego entonces, si en cada uno de estos dos regímenes del Seguro Social se establecen las prestaciones en dinero (las cuales son de gran relevancia para el estudio de la presente investigación), resulta imprescindible señalar en cuál de estos dos regímenes es que el SAR, pretende utilizar las aportaciones de vivienda para la contratación de la prestación económica de pensión.

El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM define a los regímenes del Seguro Social de la siguiente manera:

Son sistemas de aseguramiento que cubren las contingencias y proporcionan servicios característicos de cada uno mediante prestaciones en dinero y en especie y de acuerdo a las condiciones que su ley y reglamentos que prevé para tal fin¹⁰.

El régimen obligatorio comprende a los trabajadores asalariados permanentes o eventuales, los miembros de sociedades cooperativas y las personas que determine el Ejecutivo Federal a través de decretos específicos.

En el régimen voluntario del IMSS se pueden generar aportaciones (invalidez, vida, cesantía en edad avanzada e invalidez) para la obtención de una pensión y demás prestaciones.

⁹ *Retiros Totales/Pensión*, CONSAR, México 2012, [En línea], http://www.consar.gob.mx/principal/info_gral_trabajadores-imss_retiro_total_01.shtml, consultada: 06 de septiembre de 2013, 01:15 horas.

¹⁰ *Vid., Idem.*, p. 21.

En el INFONAVIT no se crean aportaciones para la vivienda de forma voluntaria, dado que son los patrones quienes hacen los descuentos a los salarios de los trabajadores y efectúan al pago de dicho dinero a las entidades receptoras (AFORES) por cuenta y orden del Instituto Mexicano del Seguro Social, para su abono en las cuentas individuales de los trabajadores, esto en termino del artículo 29° de la Ley del Infonavit.

Es por eso que en el presente trabajo de investigación se analizan las prestaciones económicas a las cuales tienen derecho los asegurados del Régimen Obligatorio, en virtud de que las AFORES únicamente pueden transferir al Gobierno Federal los recursos de las subcuentas de vivienda para las cuales los patrones aportaron en favor de sus trabajadores.

1.2.4.1 Prestaciones Económicas y En Especie del Régimen Obligatorio

Las prestaciones económicas a que tienen derecho los asegurados son: Subsidios, ayudas, asignaciones familiares, indemnización y pensión;

Las prestaciones en especie a que tienen derecho los asegurados son: Asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica, servicio de hospitalización, aparatos de prótesis y ortopedia y rehabilitación. Art. 56 de la Ley del Seguro Social.

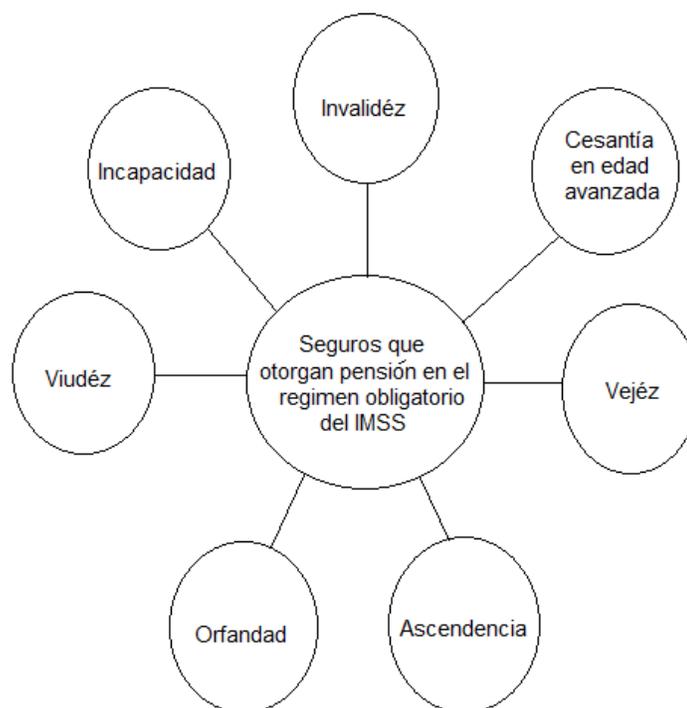
1.2.4.2 Seguros que Otorgan Pensión en el Régimen Obligatorio

A continuación se considera pertinente señalar los tipos de seguros que cubre el régimen obligatorio, ya que estos otorgan a los asegurados pensión como prestación económica en caso de que a sus miembros les ocurra alguna de las contingencias que dichos seguros cubren:

Seguro de Riesgos de Trabajo: Son los accidentes y enfermedades de trabajo a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo. (Art.41 LSS).

Seguro de invalidez y Vida: Se considera realizado cuando el asegurado se encuentra en la condición física y mental, y en la cual el asegurado se halle imposibilitado para procurarse, mediante un trabajo igual, una remuneración superior al cincuenta por ciento de su remuneración habitual percibida durante el último año de trabajo y que esa imposibilidad derive de una enfermedad o accidente no profesionales y; cuando ocurra la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez. (Artículos 119 y 127 de la LSS).

Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez: Mediante este seguro el trabajador cotizante ahorra para su etapa adulta a fin de cubrir los casos de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez o muerte del asegurado. Con la contratación de dicho seguro, el trabajador tendrá derecho a una pensión, asistencia médica, asignaciones familiares y ayuda asistencial correspondientes.¹¹



¹¹ Vid., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *Op. Cit.*, p. 23.

1.3 SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

El Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) es una prestación complementaria del Sistema de Pensiones, el cuál fue creado el 1o. de mayo de 1992. Mediante éste, a través del tiempo el trabajador crea un fondo que aumenta sus recursos posibilitando que al momento de su retiro tenga una vida más digna.

1.3.1 Concepto

Son aquellos regulados por las leyes de seguridad social que prevén que las aportaciones de los trabajadores, patronos y del Estado sean manejada a través de cuentas individuales propiedad de los trabajadores, con el fin de acumular saldos, mismos que se aplicaran para fines de previsión social o para la obtención de pensiones o como complemento de estas. (Art. 3 frac. X Ley del SAR).

1.3.2 Administradoras de Fondo para el Retiro

Concepto: Las administradoras son entidades financieras que se dedican de manera habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de la presente ley, así como a administrar sociedades de inversión, (Art. 178 Ley del SAR).

Cuenta Individual: Aquella de la que sea titular un trabajador en la cual se depositaran las cuotas obrero patronales y estatales y sus rendimientos, se registraran las aportaciones a los fondos por concepto de seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y de vivienda y se depositaran los demás recursos que en términos de esta ley puedan ser aportados a las mismas, así como aquellas otras que se abran a otros trabajadores no afiliados en términos de esta ley. La cuenta individual se integrara por las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; de vivienda y de aportaciones voluntarias.

Respecto de la subcuenta de vivienda las Administradoras de Fondos para el Retiro deberán hacer entrega de los recursos al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en los términos de su propia Ley. (Art 3. Fcc. III bis de la Ley del SAR y 159 de la Ley del Seguro Social).

Los Sistemas de Ahorro para el Retiro lo llevan a cabo las AFORES a través de la administración de la cuenta individual, de la cual son propietarios los trabajadores; respecto de la subcuenta de vivienda, el registro del monto de sus recursos en las cuentas individuales del SAR lo hacen las AFORES (independientemente de los registros individuales que determine llevar el INFONAVIT), estas cuentas individuales se integran por las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; de vivienda y de aportaciones voluntarias, de las cuales las tres primeras son destinadas para la obtención de una pensión, las de vivienda se destina para la adquisición de habitaciones cómodas e higiénicas y las aportaciones voluntarias son un ahorro que los asegurados pueden realizar y a su fondo de ahorro dando la posibilidad de tener más recursos acumulados para ser utilizados en el momento de su retiro.

1.4 FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES

El artículo 14 de la Ley de Vivienda dispone que en el Sistema Nacional de Vivienda estará integrado entre otros por el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), el presente trabajo de investigación se dedicará al estudio de las aportaciones de dicho Instituto en virtud de que en él se presenta la vulneración de la garantía social a la vivienda.

La Constitución de 1917 consagró el derecho de los trabajadores a una vivienda digna en su artículo 123. En 1971 después de largas negociaciones para hacer realidad una vieja aspiración de la clase trabajadora el Director del Banco de México Ernesto Fernández Hurtado fue el autor de la fórmula que cumplirá con esa aspiración y en ella establecía la obligación de proporcionar vivienda a los trabajadores y que esto se cumpliría mediante aportaciones que las empresas

hagan a un fondo nacional de vivienda, a fin de constituir depósitos a favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento, que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones, como consecuencia se expide la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, publicada en el diario oficial de la Federación el 24 de abril de 1972, que le daría vida al Instituto.

Desde entonces, quedó establecido que el objetivo esencial de esa entidad sería administrar los recursos del Fondo Nacional de Vivienda; es decir, las aportaciones del 5 % del salario que pagan las empresas a sus trabajadores en una cuenta individual, y conceder crédito barato y suficiente para la vivienda.¹² De esa manera cada trabajador puede utilizar dichos recursos como pago parcial del crédito hipotecario.¹³

CAPÍTULO 2.

REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS APORTACIONES HECHAS AL INFONAVIT Y LAS HECHAS A LAS PENSIONES

2.1 NATURALEZA JURÍDICA DE LAS APORTACIONES HECHAS AL INFONAVIT Y LAS HECHAS A LAS PENSIONES

Las aportaciones patronales de conformidad con el artículo 2, fracción II del C.F.F. son:

Artículo 2o.- Las contribuciones se clasifican en impuestos, aportaciones de seguridad social, contribuciones de mejoras y derechos, las que se definen de la siguiente manera:

II. **Aportaciones de seguridad social son las contribuciones** establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

¹² SILVA HERZOG F, Jesús, *Para Entender el Infonavit Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores*, Nostra Ediciones, México, 2009, pág. 13.

¹³ *Vid., Ibidem*, p. 45.

En este sentido se entiende que las personas que sustituyen al Estado en el cumplimiento de obligaciones son los patrones y los trabajadores, al aportar los primeros en beneficio de los trabajadores para que esos trabajadores puedan adquirir en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, de igual modo aportarán para cubrir el seguro de riesgos de trabajo; y de conformidad con la Ley del Seguro Social los patrones, trabajadores y el Estado son las personas que aportaran para cubrir las prestaciones de invalidez, de vejez, de cesantía en edad avanzada y por muerte.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala la naturaleza jurídica de las aportaciones para la vivienda, al mencionar lo siguiente:

“...Las aportaciones que por ley deben ingresar los patrones al Infonavit, tienen doble naturaleza jurídica desde el punto de vista desde el cual sean observados;

a) son contribuciones desde el punto de vista del patrón, y

b) prestaciones de seguridad social, a los que tienen derecho los trabajadores por norma constitucional...”¹⁴

2.2 CLASIFICACIÓN DE LAS APORTACIONES HECHAS AL INFONAVIT Y LAS HECHAS A LAS PENSIONES

En el capítulo anterior se definió el concepto de cuenta individual y para efectos de conocer cómo se integran y quienes llevan a cabo su administración, se cita el siguiente artículo de la Ley del SAR para determinar cómo es que se integra dicha cuenta individual:

Artículo 74.- Los trabajadores afiliados tienen derecho a la apertura de su cuenta individual de conformidad con la Ley del Seguro Social, en la administradora de su elección...

Las cuentas individuales de los trabajadores afiliados se integrarán por las siguientes subcuentas:

I. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;

II. Vivienda;

III. Aportaciones Voluntarias, y

¹⁴ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, *El Artículo Octavo Transitorio del Decreto por el que se Reforma la Ley del Infonavit, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1997, Transgrede el Artículo 123, Apartado A, Fracción XII de la Constitución Federal, México, 2008, p.88.*

IV. Aportaciones Complementarias de Retiro.

Estas subcuentas se regirán por la presente ley. Asimismo, la subcuenta referida en la fracción I se regirá por lo dispuesto en la Ley del Seguro Social y la prevista en la fracción II se regirá por lo dispuesto en la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores...

El presente artículo puntualiza que las subcuentas de vivienda y las de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, son tipos de subcuentas diferentes, estableciendo que cada una de ellas es regida por ordenamientos jurídicos distintos.

2.2.1 Por su administración

Las afores se encargan de administrar las aportaciones por conceptos de seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, respecto de los recursos de la subcuenta de vivienda, estos son transferidos a través del Banco de México al Infonavit, para que sea precisamente ese organismo el que lleve su administración, y lo único que realice la Afore sea llevar su registro.¹⁵

Lo anterior en relación al artículo 74° de la L.S.S. y el artículo 3° y 29° de la LINFONAVIT.

2.2.2 Por los sujetos que aportan

Es conveniente mencionar lo que la Ley del Seguro Social señala quienes son las personas obligadas que tienen la obligación a la retención de cuotas, aportando recursos en favor de los trabajadores y sus beneficiarios, a fin de que esos recursos financien la prestación de los servicios públicos que tanto el IMSS como el INFONAVIT tienen encomendados. El derecho de retención de cuotas por parte del patrón, se encuentra contemplado en el artículo 38 de la LSS al establecer que cuando el patrón efectúa el pago del salario a sus trabajadores, deberá retener de dicho salario, las cuotas correspondientes que los trabajadores están obligados a cubrir.

¹⁵ *Ibíd.*, p.33.

Según los artículos 167 y 168 de la Ley del Seguro Social las cuotas se pueden clasificar en obrero-patronales y solamente patronales; las primeras son las que le corresponde pagar al patrón y las que le corresponde pagar al obrero. Por otra parte, las cuotas patronales únicamente tienen obligación de cubrir las el patrón.

Como se planteó en el capítulo 1° se tienen cuatro clases de contribuciones o de aportaciones de seguridad social, como son: Las cuotas obrero patronales, las cuotas patronales, los capitales constitutivos y los recargos (Artículo 167 de la L.S.S.).

Gregorio Sánchez León define a los capitales constitutivos como: "...Derechos de Seguridad Social que solo surgen como seguros de riesgos de trabajo, de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; en las hipótesis consistentes en que el patrón no aseguro al trabajador contra riesgos de trabajo o que lo aseguro en forma que disminuyen sus prestaciones. Los recargos son accesorios de las contribuciones de seguridad social que condenan al patrón a cubrirlos, por no enterar en tiempo las cuotas, los enteros provisionales o los capitales constitutivos..."¹⁶.

Por lo tanto, al ser los capitales constitutivos y los recargos accesorios de las contribuciones que pueden o no actualizarse, para efectos de la presente investigación solo se tomarán en cuenta las aportaciones de vivienda y de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, que son las aportaciones que tienen que ser cubiertas a primera instancia y las cuales forman la parte principal de las cuentas individuales de los trabajadores.

Las cuotas para cubrir el seguro de invalidez, de vejez, cesantía en edad avanzada y muerte: Las contribuciones que son utilizadas para financiar estos seguros se encuentran clasificadas como cuotas obrero-patronales.

Según el artículo 168 de la LSS dispone que los recursos necesarios para cubrir los gastos del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y por muerte, se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones, los trabajadores y la contribución que le corresponde al Estado. Además de que al Gobierno Federal, también se le obliga a aportar por concepto de cuota social.

¹⁶ SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio, *Op. Cit.*, pp. 107-110.

Las cuotas para cubrir los riesgos de trabajo: En ellas el patrón es relevado de la responsabilidad por riesgos de trabajo o profesionales, a efecto de que recaiga en el IMSS o en las instituciones de seguros que elijan los trabajadores, lo anterior según el artículo 58 de la LSS.

Las cuotas del seguro por riesgos de trabajo tienen como destino específico, otorgar las prestaciones resultantes de dicho seguro, como son: indemnizaciones, pensiones, etc. (Artículos 58 al 69 de la LSS).

Los sujetos pasivos de esas cuotas son los patrones o personas físicas que se incorporan voluntariamente al régimen obligatorio. (Artículos 70 y 242 de la LSS).

Resulta necesario volver a citar el artículo 123 fracción XII de la CPEUM. en cuanto hace al señalamiento de los sujetos obligados a aportar para proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. De esta manera se observa que dicho precepto constitucional señala que: “...**Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de vivienda...**”

De igual modo, el artículo 29 de la Ley del INFONAVIT establece que entre las obligaciones de los patrones se encuentra: “...Determinar el monto de las aportaciones del cinco por ciento sobre el salario de los trabajadores a su servicio y efectuar el pago en las entidades receptoras que actúen por cuenta y orden del Instituto, para su abono en la subcuenta de vivienda de las cuentas individuales de los trabajadores previstas en los sistemas de ahorro para el retiro...”

Por consiguiente en resumidas cuentas, legal y constitucionalmente los sujetos obligados que aportan al Fondo Nacional de Vivienda, son los patrones únicamente.

2.3 OBJETIVO DE LAS APORTACIONES HECHAS AL INFONAVIT Y LAS HECHAS A LAS PENSIONES

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Ley Suprema de la nación en nuestro ordenamiento jurídico y por ende, las leyes que de ella emanen no pueden ser contrarias sino subordinadas a esta; a continuación se transcribe el fundamento Constitucional de las aportaciones de vivienda, esto a fin de saber para que deben ser utilizadas y que las Leyes secundarias que las regulan cumplan dicho fin.

El Artículo 123 Apartado A, Fracción XII de la CPEUM pertenece al precepto que regula las relaciones laborales entre los propietarios de las empresas privadas y sus trabajadores, por lo tanto es la columna vertebral y fundamento de la Naturaleza y misión que tiene el INFONAVIT, así como las aportaciones que a dicho Instituto se realizan, este artículo dispone que:

“...Toda empresa agrícola industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estaba obligada, según lo determinen las reglas reglamentarias, a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones...”¹³

En dicho párrafo el artículo 123 señala que el patrón tiene la obligación de realizar aportaciones en favor de los trabajadores y, también de establecer un sistema de financiamiento para poder otorgar dichos trabajadores crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas.

Dicho artículo continúa diciendo que:

“...Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del gobierno federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulara las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas...”¹⁴

En el anterior párrafo se identifica indica que la función del INFONAVIT es Administrar los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda, y señala también que no son lo mismo los recursos con los que el Instituto cumple con sus obligaciones,

y los recursos de las subcuentas de vivienda que son propiedad de los trabajadores. Además, de que no son directamente los patrones quienes directamente van a establecer un sistema de financiamiento.

“Esta garantía forma parte de las denominadas garantías sociales, y son aquellas que:

Asisten a grupos de personas caracterizadas por una situación socioeconómica específica, cuya satisfacción depende de las acciones tomadas por el Estado, a quien le corresponde la obligación de hacer, con tal de equilibrar el nivel de vida de todas las clases de población”¹⁷

El artículo 123, apartado A, fracción XII hace evidente que el Estado reconoce como una garantía Constitucional el proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, al establecer un sistema de financiamiento para lograr ese fin. De igual modo hace notar que el fin las aportaciones hechas al fondo de vivienda es el de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

El Artículo 29 de la Ley del INFONAVIT establece que entre las obligaciones de los patrones se encuentra:

“...II.- Determinar el monto de las aportaciones del cinco por ciento sobre el salario de los trabajadores a su servicio y efectuar el pago en las entidades receptoras que actúen por cuenta y orden del Instituto, para su abono en la subcuenta de vivienda de las cuentas individuales de los trabajadores previstas en los sistemas de ahorro para el retiro...”

Del estudio del siguiente precepto de la Ley del INFONAVIT, se podrá definir cuál es el objeto que posee dicho Instituto.

Artículo 3o.- El Instituto tiene por objeto:

- I.- Administrar los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda;
- II.- Establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente para:
 - a).- La adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas,
 - b).- La construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones, y
 - c).- El pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores;
- III.- Coordinar y financiar programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores; y

¹⁷ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *Op. Cit.*, p. 19.

IV.- Lo demás a que se refiere la fracción XII del Apartado A del Artículo 123 Constitucional y el Título Cuarto, Capítulo III de la Ley Federal del Trabajo, así como lo que esta ley establece.

Como se observa en la transcripción anterior, los recursos de vivienda son administrados por el INFONAVIT y, este Instituto otorga créditos para cuatro objetivos en específico, además de que Coordina y financia programas de construcción de habitaciones.

Con base en el artículo 2 y 5 de la Ley del INFONAVIT, este se ostenta como un organismo social con personalidad jurídica y patrimonio propios. Su patrimonio se constituye con las aportaciones que deben hacer los patrones, por los rendimientos de la inversión de recursos, las aportaciones en numerario y servicios y subsidios que proporcione el Gobierno Federal y con los bienes y derechos que obtenga por cualquier título.

Es importante hacer hincapié en que las aportaciones de vivienda son gastos de previsión que realizan los patrones a favor de los trabajadores, y que estas son patrimonio de los trabajadores.

Ahora en cuanto a las aportaciones realizadas a fin de cubrir una pension, el artículo 167 de la Ley del Seguro Social establece que los patrones y el Gobierno Federal, en la parte que les corresponde están obligados a enterar al IMSS el importe de las cuotas obrero patronales y la aportación estatal del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Dichas cuotas serán depositadas en la cuenta individual de cada trabajador.

Estas cuotas y aportaciones al destinarse al otorgamiento de pensiones y demás beneficios establecidos en esta Ley, se entenderán destinados al gasto público en materia de seguridad social (artículo 168 L.S.S).

Aquí la Ley del Seguro Social en su artículo 168 especifica que las aportaciones de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez son las cuotas y aportaciones que los patrones, trabajadores y Gobierno Federal realizan a la

cuenta individual del trabajador a fin de que cumpliendo los supuestos legales puedan destinarse y formar parte de una pensión.

2.4 REGULACIÓN JURÍDICA DE LA APLICACIÓN DE LOS FONDOS DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA CUANDO NO SE UTILIZARON DE ACUERDO A SU OBJETIVO

Del siguiente artículo en adelante se describirá la regulación jurídica de la aplicación de los fondos de la subcuenta de vivienda cuando no se hayan utilizado para obtener crédito barato y suficiente a fin de obtener vivienda, en dicha aplicación de los fondos de vivienda recae la importancia del objeto de investigación.

El artículo 40 de la Ley del INFONAVIT nos habla del destino que tienen los fondos de la subcuenta de vivienda que no hubiesen sido aplicados de acuerdo a la finalidad que el artículo 3 que este ordenamiento establece, y ese destino es que estos fondos serán transferidos a las AFORES para la contratación de la pensión correspondiente o su entrega, según proceda en los términos de la Ley del Seguro Social.

Artículo octavo transitorio. Los trabajadores que se beneficien bajo el régimen de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, además de disfrutar de la pensión que en los términos de dicha ley les corresponda, deberán recibir en una sola exhibición los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda correspondientes a las aportaciones acumuladas hasta el tercer bimestre de 1997 y los rendimientos que se hubieran generado.

Los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda a partir del cuarto bimestre de 1997 y sus rendimientos serán entregados en una sola exhibición en los mismos términos y condiciones a los establecidos en el párrafo anterior.

Decreto Presidencial del 12 de enero de 2012

En el Decreto Presidencial referido de fecha 12 de enero de 2012 se Reforma la Ley del INFONAVIT para permitir la entrega de la totalidad de los recursos de la subcuenta de vivienda 97 a los asegurados (sean trabajadores o

sus beneficiarios¹⁸), que hubiesen obtenido pensión bajo la Ley del IMSS vigente hasta el 30 de junio de 1997 y que no hubiesen obtenido algún crédito de vivienda por parte del INFONAVIT, esto por sus aportaciones hechas al INFONAVIT realizadas de julio de 1997 hasta la fecha de su baja; sin embargo este beneficio sería solo por el periodo comprendido del 1ro, de julio de 1997 al 12 de enero de 2012.

En la misma publicación se indica que deberán ser identificados los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda a partir del cuarto bimestre de 1997 y sus rendimientos y deberán ser entregados a sus beneficiarios en un plazo máximo de dieciocho meses conforme a los procedimientos que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mediante disposiciones de carácter general, que deberá expedir en un plazo máximo de ciento ochenta días naturales.

En cumplimiento a esta obligación, con fecha 09 de Julio de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Federación.

Para efectos de las disposiciones del decreto se entiende por:

Fondos Acumulados en la subcuenta de vivienda 97, a las aportaciones realizadas en la subcuenta de vivienda a partir del cuarto bimestre de 1997, más los rendimientos generados, en términos del artículo 39 de la LINFONAVIT, hasta el momento de su traspaso al Gobierno Federal, de conformidad con el Artículo Octavo Transitorio Vigente.¹⁹

Por lo tanto son las aportaciones del actual régimen del seguro social (a partir del 1° de julio de 1997), que las AFORES y el INFONAVIT, están destinando de forma inconstitucional para un fin diverso para el cual fueron creadas. Ya que de acuerdo al artículo 40 de la LINFONAVIT, se establece que los fondos de la subcuenta de vivienda pueden ser transferidos a la Afore respectiva para la contratación de la pensión correspondiente. Dicha inconstitucionalidad se explicara en el siguiente capítulo.

¹⁸ Acuerdo por el que se expiden las disposiciones de carácter general para la entrega de los recursos de la subcuenta de vivienda 97, a los trabajadores pensionados a los que se refiere el artículo octavo transitorio vigente de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, *Diario Oficial de la Federación*, México 2012, disponible [En línea], http://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5258270, consultada: 13 de septiembre de 2013 03:02 horas.

¹⁹ *Ibidem*.

CAPÍTULO 3. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA APLICACIÓN DE LOS FONDOS DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA DE 97, PARA LA CONTRATACIÓN DE PENSIÓN

3.1 SIMILITUDES Y DISTINCIONES EXISTENTES ENTRE LAS APORTACIONES DE VIVIENDA Y LAS APORTACIONES DESTINADAS PARA LAS PENSIONES

Para efecto de señalar las similitudes entre las aportaciones hechas a la vivienda y las aportaciones destinadas a formar parte de una pensión, se toman en cuenta los siguientes criterios:

Criterios	Similitudes	Diferencias
<p><i>Por su naturaleza jurídica</i></p>	<p>Según el artículo 2 del C.F.F. son aportaciones de seguridad social, tanto las aportaciones hechas por el patrón a un fondo de vivienda para los trabajadores, así como las que son para cubrir el seguro de riesgos de trabajo; estas son realizadas por los patrones, trabajadores y el Estado, quienes aportaran para cubrir las prestaciones de invalidez, de vejez, de cesantía en edad avanzada y por muerte. (“...son aportaciones de seguridad social ya que son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.” art. 2 C.F.F.).</p>	

<p>Por los sujetos</p>	<p>Que en las aportaciones hechas a la vivienda y las aportaciones destinadas a formar parte de una pensión, el sujeto pasivo siempre será el trabajador o sus beneficiarios, ya que son ellos quienes son susceptibles de aseguramiento al régimen obligatorio del seguro social, teniendo de esta forma el derecho de exigir el cumplimiento de las prestaciones de seguridad social, bien sean de especie o en dinero, que concede la ley, a cargo de entidades públicas u organismos descentralizados (artículos 3, 12 y 13 L.S.S. y 115 y 501 L.F.T.).</p>	<p>Según los artículos 167 y 168 de la Ley del Seguro Social las cuotas se pueden clasificar en obrero-patronales y solamente patronales; las primeras son las que le corresponde pagar al patrón y las que le corresponde pagar al obrero. Por otra parte, las cuotas patronales únicamente tienen obligación de cubrirlas el patrón.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Los recursos necesarios para cubrir los gastos del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y por muerte, se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones, los trabajadores y la contribución que le corresponde al Estado. Además de que al Gobierno Federal también se le obliga a aportar por concepto de cuota social. • De acuerdo al artículo 5 de la LINFONAVIT y al artículo 136 de la L.F.T. Establecen que es una obligación de los patrones realizar aportaciones a la vivienda y que estos son gastos de previsión que realizan los patrones (consistentes en un 5% sobre los salarios de los trabajadores a su servicio) en favor de los trabajadores, además de que dichas aportaciones son patrimonio de los trabajadores. • El sujeto pasivo de las aportaciones destinadas a formar parte de una pensión son los trabajadores, patrones y el Estado mismo. A diferencia de las aportaciones hechas a la

		<p>vivienda, en ellas el único obligado a aportar cuotas en favor de sus trabajadores, es el patrón.</p>
<p><i>Por el objeto por el cual se aporta</i></p>		<ul style="list-style-type: none"> • La Ley del Seguro Social en su artículo 168 especifica que las aportaciones de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez son las cuotas y aportaciones que los patrones, trabajadores y Gobierno Federal realizan a la cuenta individual del trabajador a fin de que cumpliendo los supuestos legales puedan destinarse y formar parte de una pensión. Esto al mencionar que: “Estas cuotas y aportaciones al destinarse al otorgamiento de pensiones y demás beneficios establecidos en esta Ley... • La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 123, apartado A, fracción XII, dispone que las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de vivienda, tienen la finalidad de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas. Además la Ley del INFONAVIT en su artículo 3 refuerza esa finalidad al mencionar que ese sistema de financiamiento del Instituto otorga créditos a los trabajadores para: “...a).- La adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas,

		<p>b).- La construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones, y</p> <p>c).- El pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores...”.</p> <p>Constitucionalmente y legalmente estos dos tipos de aportaciones constituyen garantías sociales con finalidades totalmente diferentes, ya que las aportaciones de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez son aquellas que los patrones, trabajadores y Gobierno Federal realizan a la cuenta individual del trabajador a fin de que cumpliendo los supuestos legales puedan destinarse y formar parte de una pensión y demás beneficios establecidos en esta Ley. En cambio las aportaciones hechas al Fondo Nacional de Vivienda, tienen la finalidad de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos, crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas.</p>
--	--	---

Del cuadro anterior se observa que las aportaciones para la vivienda y las aportaciones para el financiamiento de las pensiones tienen la misma naturaleza jurídica, dado que ambas son aportaciones de seguridad social; que los sujetos que aportan para el fondo de vivienda son los patrones y, para las pensiones son los trabajadores, patrones y el Estado los que aportan; finalmente que el objeto para el cual se realizan aportaciones a la vivienda es para otorgar créditos a los trabajadores para que adquieran habitaciones cómodas e higiénicas, mientras que el objeto para el cual se aporta para el retiro, cesantía en edad avanzada y vejez tienen el fin de que cumpliendo los supuestos legales puedan destinarse y formar parte de una pensión.

3.2 EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY DEL INFONAVIT, TRANSGREDE LO ESTIPULADO EN EL ARTÍCULO 123 APARTADO A, FRACCION XII DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En el presente subtema se expone la columna vertebral de este trabajo de investigación, porque se explica en él, el artículo de la Ley del Infonavit en el cual se basan las Administradoras de Fondos para el Retiro y el mismo Infonavit, para aplicar los fondos de la subcuenta de vivienda a la contratación de pensiones, aplicación de fondos que a todas luces es inconstitucional.

El derecho social está integrado por normas jurídicas de orden público, destinadas a la protección del hombre colectivo, en la satisfacción de necesidades habitacionales, se traduce en la protección jurídica de los económicamente débiles es tanta su trascendencia, que sus reglas han sido consagradas en los textos constitucionales de las naciones del mundo.

El derecho de la seguridad social, es una parte del derecho social constituido por normas jurídicas de orden público que tienda a realizar la previsión social²⁰, el bien colectivo e individual, para proteger a la clase trabajadora contra eventualidades susceptibles de reducir o suprimir su capacidad de trabajo, en este caso la Ley del Seguro Social designa al INFONAVIT como la Institución cuyo objetivo esencial es administrar los recursos del Fondo Nacional de Vivienda, para el socorro mediante el pago de aportaciones hechas por los patrones en favor de los trabajadores o sus beneficiarios, para la efectiva prestación del servicio.²¹

En virtud de ello, es importante que el Infonavit cumpla efectivamente con su objetivo, y le dé el destino correcto a los recursos que son propiedad de los trabajadores, brindando efectivamente la protección jurídica de la clase

²⁰ Mario de la Cueva definió a la previsión social como “el apoyo económico otorgado a los trabajadores así como a sus familias en caso de sobrevenir la falta de medios para subsistir por motivos naturales o involuntarios, derivados de accidentes, enfermedades, paros forzosos, invalidez, vejez o fallecimiento. De la Cueva agrego que bajo esta figura el trabajo adquirió su más alta dimensión, proyectada en dos momentos sucesivos de la vida: primeramente es la fuente humana del salario, cuya misión consiste en asegurar al trabajador una existencia diaria y decorosa y, en segundo momento, el motor de las asignaciones a futuro, cuando la actividad presente se torna difícil o imposible. MORALES RAMIREZ, María Ascensión, *El salario y la previsión social*, p. 129, [En línea], disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoSocial/7/art/art6.pdf>, consultada: 01 de octubre de 2013, 01:32 horas.

²¹ *Vid.* SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio, *Op. Cit.*, pp. 3 y 5.

trabajadora. Es por eso que en el presente capítulo se analizan la constitucionalidad de las aportaciones de vivienda, y los preceptos jurídicos que de forma arbitraria pretenden destinar los recursos que son patrimonio de los trabajadores, a una finalidad diversa y por lo tanto inconstitucional, al contrariar lo establecido por el artículo 123, fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 40 de la Ley del Infonavit dispone lo siguiente:

“Los fondos de la subcuenta de vivienda que no hubiesen sido aplicados de acuerdo al artículo 43 Bis, serán transferidos a las administradoras de fondos para el retiro para la contratación de la pensión correspondiente o su entrega, según proceda, en los términos de lo dispuesto por las Leyes del Seguro Social... y de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, particularmente, en sus artículos 3, 18, 80, 82 y 83”.

Resulta necesario citar el siguiente artículo para que a su vez se comprenda a fondo el anterior precepto a que se refiere cuando éste menciona al artículo 43 Bis, cuya idea central es la siguiente:

“Al momento en que el trabajador reciba crédito del Instituto, el saldo de la subcuenta de vivienda de su cuenta individual se aplicará como pago inicial de alguno de los conceptos a que se refieren los incisos de la fracción II del artículo 42.

Durante la vigencia del crédito, las aportaciones patronales a su favor se aplicarán a reducir el saldo a cargo del propio trabajador...”.

En relación al anterior artículo resulta necesario citar también los conceptos a los que se refiere el artículo 42 en su fracción II del mismo ordenamiento legal, que establecen lo siguiente:

Artículo 42.- Los recursos del Instituto se destinarán:

II.- Al otorgamiento de créditos a los trabajadores que sean titulares de depósitos constituidos a su favor en el Instituto:

- a) En línea dos a la adquisición en propiedad de habitaciones;
- b) En línea tres a la construcción de vivienda;
- c) En línea cuatro a la reparación, ampliación o mejoras de habitaciones, y

d) En línea cinco al pago de pasivos adquiridos por cualquiera de los conceptos anteriores.

Por consiguiente en relación con el destino de los fondos que conforman la subcuenta de vivienda el artículo 40 es claro al precisar que estos fondos deben de ser aplicados para los supuestos siguientes:

- a) Al otorgamiento de créditos a los trabajadores que son propietarios de los depósitos constituidos a su favor (artículos 5 de la LINFONAVIT y 169 de la LSS), que los créditos otorgados podrán destinarse a la adquisición, construcción, reparación, ampliación o mejora de viviendas o al pago de pasivos adquiridos por cualquiera de los conceptos antes mencionados.
- b) Y por último, si el trabajador no ejerció su crédito, los fondos de la subcuenta de vivienda, a solicitud de este (artículos 3, 18, 79, 80, 82 y 83), serán transferidos a la Afore respectiva para la contratación de la pensión correspondiente o su entrega.

Así pues, en el momento que un trabajador recibe un crédito el saldo que tenga en la subcuenta de vivienda del SAR se aplicara, junto con el monto del crédito, como pago del préstamo que le efectuó el Instituto. Por el contrario si el trabajador no obtuvo crédito alguno, procede para los trabajadores o sus beneficiarios el pago de los recursos de la subcuenta de vivienda o la aplicación de estos fondos para que sean un monto constitutivo de su pensión, lo anterior con el propósito de incrementar el monto de la misma; sin embargo resulta necesario aclarar que para que el saldo que se tenga en la subcuenta de vivienda del SAR sea utilizado para financiar las pensiones, solo se actualiza cuando conste el consentimiento expreso de los trabajadores para ello (artículos 79, 80 y 83).

Además, el artículo 123 de la Constitución, fracción XII establece que efectivamente los fondos de la subcuenta de vivienda, podrán ser aplicados como el primer supuesto de la Ley del Infonavit lo dispone, dicho precepto constitucional establece que:

“...Toda empresa agrícola industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estaba obligada...a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e

higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un **sistema de financiamiento que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones...**¹³

En resumidas cuentas las aportaciones que realizan los patrones a favor de los trabajadores son hechas *ad hoc*, que es el de otorgar créditos para que dichos trabajadores adquieran habitaciones mas no el pago de pensiones establecidas y, al referirse a que estas sean “cómodas e higiénicas” se encuentra justificación al hecho de que estos pasivos sean destinados también a la reparación, ampliación o mejora de las viviendas.

Ahora bien, conforme a las diferencias que existen entre las aportaciones para la vivienda y las aportaciones destinadas a formar parte constitutiva de una pensión se establecen los siguientes puntos:

- Los recursos para cubrir los gastos del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y por muerte, se obtienen de las cuotas que cubren los patrones, los trabajadores y la contribución que le corresponde al Estado (esto durante la vigencia de la Ley del Seguro Social de 1973). Los recursos para cubrir los fondos de la subcuenta de vivienda, son aportados por el patrón de manera obligatoria.
- Que la finalidad que tienen las aportaciones para la vivienda es la de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a estos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas. La finalidad de aportaciones de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez que cumpliendo los supuestos legales puedan destinarse y formar parte de una pensión.

De esta forma se demuestra que el Sistema de Ahorro para el Retiro está disponiendo de recursos que no le corresponden para el pago de pensiones que como obligación tiene que pagar el propio Estado, al pasar por alto que las aportaciones hechas a la subcuenta de vivienda son establecidas conforme al artículo 123 Constitucional en su fracción XII, que obliga a los patrones a aportar

con un 5% sobre el salario de los trabajadores para el otorgamiento de habitaciones cómodas e higiénicas, mas no para el pago de pensiones establecidas en la Ley del Seguro Social, pues su fin es el otorgamiento de viviendas, haciendo que cualquier otro destino sea violatorio de las garantías sociales de los trabajadores y sus beneficiarios, es así como se demuestra dicha situación provocaría que ellos paguen doblemente sus aportaciones para pensión.

Además, de que trabajadores y sus beneficiarios se ven vulnerados en su garantía de propiedad ya que las Administradoras de estos recursos de manera arbitraria transfieren sin su consentimiento los fondos de la vivienda al Gobierno Federal para el financiamiento de pensión y no les permiten disponer del patrimonio que es suyo.

Es evidente entonces que el artículo 40 del Infonavit es violatorio de la Garantía Social consagrada en el artículo 123 fracción XII de La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no encontrarse la primera subordinada a la segunda ya que da a los fondos de vivienda un destino y finalidad diferentes (al constituirlos como parte de una pensión) a lo que señala la Ley Suprema (el otorgamiento de viviendas).

3.3 LA APLICACIÓN DE LAS APORTACIONES DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA 97 PARA LA CONTRATACION DE PENSION RETRASAN Y LIMITAN EL DERECHO DE LOS GOBERNADOS A EJERCER EL DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DE LAS MISMAS

Según el artículo 154 de la L.S.S. el trabajador cesante que tenga sesenta años o más y no reúna las semanas de cotización señaladas en el párrafo precedente, tendrá el derecho retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición.

Asimismo el artículo 80 de la Ley del SAR, dispone que los trabajadores y sus beneficiarios tienen el derecho de decidir libremente si los recursos de aportaciones voluntarias (como lo pueden ser los fondos de vivienda 97 a fin de

incrementar el fondo de la pensión) los reciben en una sola exhibición o los utilizan para incrementar los beneficios de la renta vitalicia y seguro de sobrevivencia.

Renta vitalicia es el contrato por el cual la aseguradora a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida del pensionado. Seguro de sobrevivencia es aquél que se contrata por los pensionados, por riesgos de trabajo, por invalidez, por cesantía en edad avanzada o por vejez, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de sus beneficiarios para otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones (artículo 159 de la LSS).

La Nueva Ley del Seguro Social no fija un sistema solidario, para el pago de pensiones, como lo establecía la LSS de 1973, sino que constituye un régimen financiero específico para cada seguro, lo que significa que conforme a la ley actual, los recursos para cubrir las prestaciones de los diversos seguros, se obtienen de las cuotas que para cada uno de ellos deben de pagar los patrones, los trabajadores y el Estado; cada seguro ampara determinados siniestros o riesgos, dependiendo del seguro de que se trate.

En el caso del seguro de invalidez y vida los riesgos protegidos son: la invalidez y la muerte del asegurado o del pensionado por invalidez. La pensión de invalidez se cubrirá con los recursos de las cuotas pagadas para el seguro de invalidez y vida. Por tanto, los recursos de la subcuenta individual de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los de la cuota social, no serán utilizados para el pago de pensión alguna, procediendo su devolución al trabajador pensionado.

En este sentido y por los mismos motivos, los beneficiarios del trabajador o pensionado por invalidez que obtengan pensión de viudez de conformidad con la Ley del Seguro Social vigente a partir del 01 de julio de 1997, también tendrán derecho a la devolución de los fondos correspondientes a los rubros de los recursos de la subcuenta individual de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los de la cuota social y la subcuenta de vivienda de 1997.

Sin embargo trabajadores y sus beneficiarios se ven vulnerados en su garantía de propiedad ya que las Administradoras de los recursos de vivienda

97de manera arbitraria les niegan los derechos a la devolución antes citados. Esto porque tras la solicitud que realizan ante el INFONAVIT para devolución de dicha subcuenta, argumentan a los gobernados los fondos de esas subcuentas se han transferido al Gobierno Federal para el financiamiento de pensión, no permitiendo disponer del patrimonio que es suyo.

La transferencia a Gobierno Federal de los recursos de las subcuentas de vivienda se realiza de forma arbitraria por parte del INFONAVIT, si bien es cierto dichas aportaciones de manera inconstitucional pueden constituir una aportación voluntaria para incrementar el monto de la pensión, también es cierto que para que se actualice este supuesto legal, es necesario el consentimiento expreso por parte de los gobernados (artículo 79 y 80 de la Ley de los SAR).

En consecuencia, trabajadores y beneficiarios son orillados a exigir mediante procedimientos laborales de duración de año y medio aproximadamente, como lo son y el reconocimiento de la titularidad y propiedad de los recursos depositados en las cuentas individuales del SAR y la designación de beneficiarios, respectivamente, para que sean la Junta de Conciliación y Arbitraje, quienes declare y designe como titulares y propietarios de los derechos sobre los recursos de vivienda 97, y también ordenar su pago a las personas que legalmente son propietarias de dichos recursos.

Circunstancias que a todas luces resulta ilegal en virtud de lo siguiente:

- La naturaleza jurídica de los recursos de la subcuenta de vivienda son exclusivos para el financiamiento de créditos de vivienda y no para el financiamiento de pensión alguna.
- No existe autorización expresa por parte de los gobernados que manifiesten su voluntad para realizar la transferencia alguna de esos recursos y al no disponer de estos para el objeto para el cual fueron creados, debieron ser devueltos.
- Los recursos de la subcuenta de vivienda del trabajador forman parte de su patrimonio y solo a este le compete decidir sobre el destino de los mismos, por lo que el Infonavit no está facultado para disponer de forma unilateral de

dichos recursos para destinarlos a un fin diferente del cual fueron creados o llevar a cabo transferencia alguna, ya que esta resultaría contraria a derecho.

Según estadísticas de la Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, se calcula que en este año existen 38,705 devoluciones de recursos de vivienda 97 no ejercidos. Que el 94.6% de los Juicios Formales ante las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje son aproximadamente 40,907 de asuntos. Que se han devuelto 354.8 millones de pesos por concepto de aportaciones de vivienda 97.²²

Con lo cual se observa que la cantidad de asuntos de recuperación de fondos de vivienda 97 ante las Juntas Federales de Conciliación y Arbitraje, es excesiva ya que a pesar de que el Infonavit en el artículo OCTAVO TRANSITORIO de su Ley, ordena el pago de estas cantidades de dinero de forma administrativa tiene que llevar a cabo, en opinión del presente trabajo, una carga de trabajo que aparte de excesiva es innecesaria, ya que la mayoría de los trabajadores y beneficiarios solicitan mediante juicio laboral, les sean devueltas dichas cantidades de dinero (del cual son propietarios) y es casi nulo el interés de los gobernados asegurados en cuanto a que las aportaciones de vivienda se constituyan como incremento de su pensión.

3.4 NECESIDAD DE DEROGAR EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY DEL INFONAVIT

De lo antes expuesto en capítulos precedentes, se considera necesario proponer que mediante decreto²³, el artículo 40 sea derogado de manera que este deje de contrariar lo dispuesto por el artículo 123, apartado A, fracción XII de la CPEUM.

Que los motivos para la reforma del artículo 40 de la Ley del Infonavit son:

²² Vid, *La Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo en Graficas*, PROFEDET, México 2013 [En línea], <http://www.profedet.gob.mx/profedet/info/profedet-graficas.htm>, consultada: 03 de octubre de 2013, 08:48 horas.

²³ Toda resolución del Congreso tiene el carácter de ley o decreto, Art. 70 constitucional. Aunque no existe fundamento legal, Don Manuel Herrera y Lasso distingue con gran claridad una Ley, de un decreto en los siguientes términos: Para los fines de nuestra doctrina Constitucional, la Ley es norma general y abstracta... En contraste, el decreto es norma particular y concreta porque sus disposiciones resuelven un caso único o limitan la eficacia de su imperio a un órgano de autoridad o a una persona física o moral. OROZCO GARIBAY, Pascual Alberto, *Derecho constitucional, el Estado Mexicano. Su estructura constitucional*, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 2011, p. 249.

- Las aportaciones que realizan los patrones a favor de los trabajadores son hechas *ad hoc*, que es el de otorgar créditos para que dichos trabajadores adquieran habitaciones mas no el pago de pensiones establecidas.
- Que el Sistema de Ahorro para el Retiro está disponiendo de recursos que no le corresponden para el pago de pensiones que como obligación tiene que pagar el propio Estado, al pasar por alto que las aportaciones hechas a la subcuenta de vivienda son establecidas conforme al artículo 123 Constitucional en su fracción XII, que obliga a los patrones a aportar con un 5% sobre el salario de los trabajadores para el otorgamiento de habitaciones cómodas e higiénicas, mas no para el pago de pensiones establecidas en la Ley del Seguro Social, puesto que su fin es el otorgamiento de viviendas, haciendo que cualquier otro destino sea violatorio de las garantías sociales de los trabajadores y sus beneficiarios, ya que como se demuestra dicha situación provocaría que ellos paguen doblemente sus aportaciones para pensión.
- Además de que trabajadores y sus beneficiarios se ven vulnerados en su garantía de propiedad ya que las Administradoras de estos recursos de manera arbitraria transfieren sin su consentimiento los fondos de la vivienda al Gobierno Federal para el financiamiento de pensión y no les permiten disponer del patrimonio que es suyo.

Es así como se propone la iniciativa al referido precepto de la Ley del Infonavit que a la letra dice:

Artículo 40.- Los fondos de la subcuenta de vivienda que no hubiesen sido aplicados de acuerdo al artículo 43 Bis, serán transferidos a las administradoras de fondos para el retiro para la contratación de la pensión correspondiente o su entrega, según proceda, en los términos de lo dispuesto por las Leyes del Seguro Social, en particular en sus artículos 119, 120, 127, 154, 159, 170 y 190, 193 y de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, particularmente, en sus artículos 3, 18, 80, 82 y 83.

A efecto de lo anterior, el trabajador o sus beneficiarios deberán solicitar al Instituto la transferencia de los recursos de la subcuenta de vivienda a las administradoras de fondos para el retiro. El Instituto podrá convenir con el Instituto Mexicano del Seguro Social los términos y requisitos para simplificar y unificar los procesos para autorizar la disponibilidad de los recursos a que se refiere el párrafo anterior.

Consecuentemente, se propone el siguiente proyecto de decreto para derogar el artículo 40 de la Ley del Infonavit, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 40.- Derogado.

Que la total derogación de dicho artículo es necesaria, a causa de que los dos párrafos que actualmente lo conforman en ninguna manera están subordinados a la Constitución Federal así mismo contrarían los objetivos por los que fue creado el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en términos de los Artículos 3 y 5 de la Ley del Instituto.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los fines de la seguridad social están siendo vulnerados al impedir a trabajadores y a sus beneficiarios disponer libremente de sus prestaciones de vivienda.

SEGUNDA.- Constitucionalmente y legalmente las aportaciones para la vivienda y las aportaciones para el financiamiento de una pensión constituyen garantías sociales con finalidades totalmente diferentes, pues las aportaciones de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez son aquellas que los patrones, trabajadores y Gobierno Federal realizan a la cuenta individual del trabajador a fin de que, cumpliéndolos supuestos legales, puedan destinarse a formar parte de una pensión y demás beneficios establecidos en esta Ley. En cambio, las aportaciones hechas al Fondo Nacional de Vivienda, tienen la finalidad de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas.

TERCERA.- Los trabajadores y sus beneficiarios se ven vulnerados en su garantía de propiedad, ya que las AFORES de manera arbitraria transfieren sin su consentimiento los fondos de la vivienda al Gobierno Federal para el financiamiento de pensión, no permitiendo a estos disponer y decidir sobre el patrimonio que es suyo.

CUARTA.- El sistema de ahorro para el retiro está disponiendo de recursos que no le corresponden para el pago de pensiones, que como obligación tienen que pagar trabajadores, patrones y el propio Estado, a causa de utilizar las aportaciones hechas a la subcuenta de vivienda para ser parte constitutiva de una pensión.

QUINTA.- cualquier otro destino que se les da a las aportaciones de vivienda, es inconstitucional y por lo tanto violatorio de las garantías sociales de los trabajadores y sus beneficiarios, pues dicha situación provoca que trabajadores y beneficiarios paguen doblemente las aportaciones para financiar su pensión.

SEXTA.- El artículo 40 de la LINFONAVIT es el precepto legal que permite la aplicación de las aportaciones de vivienda para la contratación de pensión, aplicación que da a esas aportaciones un destino totalmente diferente al ordenado por la CPEUM; lo cual evidencia que dicho artículo es violatorio de la Ley suprema del ordenamiento jurídico mexicano, al vulnerar éste la Garantía Social consagrada por el artículo 123, apartado A, fracción XII de la CPEUM.

FUENTES CONSULTADAS

Bibliográficas

OROZCO GARIBAY, Pascual Alberto, *Derecho Constitucional, El Estado Mexicano, su Estructura Constitucional*, Segunda Edición, Porrúa, México 2005.

SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio, *Derecho Mexicano de la Seguridad Social*, Cárdenas Editor Y Distribuidor, México, 1987.

SILVA HERZOG F., Jesús, *Para Entender el Infonavit Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores*, Nostra Ediciones, México, 2009.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, *El Artículo Octavo Transitorio del Decreto por el que se Reforma la Ley del Infonavit, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de Enero de 1997, Transgrede el Artículo 123, Apartado A, Fracción XII de la Constitución Federal*, México 2008.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Trigésima Primera Edición, Porrúa, México 1997.

Electrónicas

- Documentos digitalizados:

HERRAMIENTA METODOLOGICA

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, [En línea]. Disponible: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2493/4.pdf>.

MORALES RAMIREZ, María Ascensión, *El salario y la previsión social*, p. 129, [En línea], disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoSocial/7/art/art6.pdf>.

- INTERNET:

Acuerdo por el que se expiden las disposiciones de carácter general para la entrega de los recursos de la subcuenta de vivienda 97, a los trabajadores pensionados a los que se refiere el artículo octavo transitorio vigente de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, *Diario Oficial de la Federación*, México 2012, disponible [en línea], http://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5258270, consultada: 13 de septiembre de 2013 03:02 horas.

http://www.consar.gob.mx/principal/info_gral_trabajadores-imss_retiro_total_01.shtml

http://dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5258270

<http://www.profedet.gob.mx/profedet/info/profedet-graficas.htm>

La Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo en Graficas, PROFEDET, México 2013 [En línea], <http://www.profedet.gob.mx/profedet/info/profedet-graficas.htm>, consultada: 03 de octubre de 2013, 08:48 horas.

Retiros Totales/Pensión, CONSAR, México 2012, [en línea], http://www.consar.gob.mx/principal/info_gral_trabajadores-imss_retiro_total_01.shtml, Consultada: 06 de septiembre de 2013, 01:15 a.m.

Legislativas

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley del Infonavit

Ley del Seguro Social

Ley Federal del Trabajo

Ley de los Sistemas de Ahorro Para el Retiro

Reglamento de Inscripción, Pago de Aportaciones y Entero de Descuentos al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores