



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO**

**“PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 40 DE LA LEY
DEL INFONAVIT PARA QUE SÓLO MEDIANTE PETICIÓN
EXPRESA DEL TRABAJADOR, SU AHORRO DE VIVIENDA SE
DESTINE AL FINANCIAMIENTO DE SU PENSIÓN”**

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA
LUCÍA ELISA PÉREZ LÓPEZ

**DIRECTOR DE TESIS:
LIC. PEDRO ALFONSO REYES MIRELES**



CIUDAD UNIVERSITARIA.

MÉXICO, 2015.



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Muy distinguido Señor Director:

La alumna: **LUCÍA ELISA PÉREZ LÓPEZ**, con número de cuenta: **98569443** inscrito en el Seminario de Derecho del Trabajo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada: **"PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 40 DE LA LEY DEL INFONAVIT PARA QUE SÓLO MEDIANTE PETICIÓN EXPRESA DEL TRABAJADOR, SU AHORRO DE VIVIENDA SE DESTINE AL FINANCIAMIENTO DE SU PENSIÓN"**, bajo la dirección del **LIC. PEDRO ALFONSO REYES MIRELES**, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El **DR. JOSÉ MANUEL VARGAS MENCHACA**, en el oficio con fecha 27 de Julio de 2015, me manifiesta haber revisado y aprobado la referida tesis; considerando que reúne los requisitos correspondientes, por lo que, con apoyo a los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del alumno(a) referido.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., 30 de Julio de 2015.



DR. PORFIRIO MARQUET GUERRERO
Director del Seminario



NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL: El alumno deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso, caducará la autorización que ahora se le concede para someterse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserva su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	pág. 1
Capítulo 1. Conceptos fundamentales	3
1.1 Marco histórico	3
1.1.1 Ámbito Internacional	4
1.1.2 En México	7
1.2 Relación laboral	11
1.2.1 Definición	11
1.2.2 Sujetos de la relación laboral	15
1.2.3 Concepto de trabajo digno	16
1.3 Origen constitucional de las pensiones y del derecho a una vivienda digna para los trabajadores	21
1.3.1 Organismos de seguridad social para los trabajadores del apartado A del artículo 123 constitucional	24
1.3.1.1 Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)	25
1.3.1.2 Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT)	26
1.3.1.3 Utilidad social de la LSS	31
1.3.1.4 Utilidad social de la LINFONAVIT	35
1.3.2 Obligaciones patronales en cuanto a las pensiones y vivienda, frente al IMSS e Infonavit	37
1.3.2.1 Pensiones	37
1.3.2.2 Vivienda	43
Capítulo 2. Antecedentes	49
2.1 Sistemas pensionarios para los trabajadores del apartado A del artículo 123 constitucional	49
2.1.1 Régimen de reparto (LSS del 12 de marzo de 1973)	50

2.1.2	Régimen de capitalización individual (LSS vigente a partir del 1o. de julio de 1997)	63
2.1.2.1	Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez	65
2.1.2.1.1	Prestaciones derivadas del Seguro de RCV	67
2.1.2.1.2	Cuenta individual	74
2.2	Devolución de la subcuenta de vivienda a los pensionados con la LSS de 1973	81
2.3	Devolución de la subcuenta de vivienda a los pensionados con la LSS vigente	91
Capítulo 3. Propuesta de reforma al artículo 40 de la LINFONAVIT		93
3.1	Antecedentes del artículo 40 de la LINFONAVIT	94
3.2	Objetivo del artículo 40 de la LINFONAVIT	103
3.3	Principales beneficiarios de la transferencia de los recursos de vivienda al fondo de pensiones	114
3.4	Criterios de los Tribunales respecto al artículo 40 de la LINFONAVIT	120
3.4.1	Artículo 40 de la LINFONAVIT, no contraviene los derechos de audiencia, de vivienda y de fundamentación y motivación	121
3.4.2	Autoridad ante la que se debe demandar de la transferencia de los recursos de vivienda	131
3.5	Redacción sugerida del artículo 40 de la LINFONAVIT	136
Capítulo 4. Posibles soluciones al colapso de los sistemas de pensiones		141
4.1	Información estadística de los sistemas pensionarios de los asegurados al IMSS	141
4.2	Alternativas de financiamiento de los sistemas de pensiones	150
4.2.1	Aportaciones voluntarias a la cuenta individual	151

4.2.2	Propuesta de reforma a la LSS y a la LINFONAVIT	156
4.2.3	Tendencias en América Latina	160
CONCLUSIONES		167
MESOGRAFÍA		169

ACRÓNIMOS

AFORE	Administradora de Fondos para el Retiro
CEA	Cesantía en edad avanzada
CONSAR	Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
DF	Distrito Federal
DO	Diario Oficial
DOF	Diario Oficial de la Federación
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
INFONAVIT	Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
INPC	índice Nacional de Precios al Consumidor
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
IVCM	Invalidez, Vejez, Cesantía y Muerte
LFT	Ley Federal del Trabajo
LINFONAVIT	Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
LISSSTE	Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
LSAR	Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro
LSS	Ley del Seguro Social
OIT	Organización Internacional del Trabajo
RCV	Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez

RLSAR	Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro
ROSS	Régimen Obligatorio del Seguro Social
SAR	Sistema de Ahorro para el Retiro
SBC	Salario Base de Cotización
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
SIEFORE	Sociedad de Inversión Especializada en Fondos para el Retiro

INTRODUCCIÓN

Conforme a lo dispuesto en el artículo 123, apartado A, fracciones XII, XIV y XXIX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los trabajadores tienen derecho al otorgamiento de pensiones derivadas de un estado de invalidez, de una incapacidad permanente total o parcial, de la cesantía en edad avanzada o de la vejez, así como a la obtención de créditos “baratos y suficientes” para adquirir en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas.

Para cumplir con este mandato constitucional, los patrones, trabajadores y el Estado están obligados a pagar las cuotas obrero-patronales para financiar los Seguros del Régimen Obligatorio del Seguro Social, los cuales son de: Riesgos de Trabajo (RT); Enfermedades y Maternidad (EM); Invalidez y Vida (IV); Guarderías y Prestaciones Sociales (GPS) y Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (RCV) y, son administrados por el IMSS.

Por lo que hace al derecho a la vivienda de los trabajadores, sus patrones están obligados a efectuar depósitos a su favor –equivalentes al cinco por ciento de su salario base de aportación– en el Fondo Nacional de la Vivienda administrado por el INFONAVIT.

Las aportaciones de vivienda son registradas en la subcuenta de vivienda de la cuenta individual del trabajador y el saldo de dicha subcuenta genera los intereses establecidos por el Consejo de Administración del citado Instituto. La LINFONAVIT establece lo que ha de hacerse con el saldo de la subcuenta de vivienda y lo que ocurre cuando el trabajador no emplea su ahorro para la adquisición de una vivienda en términos de la mencionada Ley.

El destino de los recursos de vivienda que no se utilizan para su fin primordial, depende del régimen pensionario elegido por el trabajador al final de su vida laboral.

En este orden de ideas, en el primer capítulo del presente trabajo de investigación se abordan los conceptos fundamentales para comprender en qué consisten los derechos a las pensiones y a la vivienda, tutelados primeramente en la Constitución y en las leyes reglamentarias que emanan de ella.

El segundo capítulo contiene los antecedentes de los sistemas pensionarios vigentes en México y las acciones a tomar cuando los pensionados no emplearon sus recursos de la subcuenta de vivienda para la adquisición de habitaciones en términos de la LINFONAVIT.

En el capítulo tercero se sugieren cambios a la Ley mencionada para garantizar el respeto a los derechos que tienen los trabajadores sobre su ahorro de vivienda, independientemente del régimen pensionario que elijan al final de su vida laboral.

Por último, el cuarto capítulo plantea un esbozo de la situación actual de los sistemas de pensiones en América Latina y el Caribe, y las acciones que han implementado otros países para mejorar las pensiones de los trabajadores, sin transgredir otros derechos.

Después de la lectura de esta tesis, podrá comprenderse la intención de reformar el artículo 40 de la LINFONAVIT en aras de respetar el derecho de propiedad que tienen los trabajadores sobre el saldo de su subcuenta de vivienda.

Capítulo 1

Conceptos fundamentales

En este primer capítulo se abordan aquellas nociones que permitirán comprender de una manera integral, el tema del presente trabajo de investigación.

Primeramente se expone el contexto histórico del nacimiento del Derecho del Trabajo en el ámbito internacional y en México, para luego tocar lo relativo al surgimiento de la LFT y así explicar los conceptos de: relación laboral, trabajador, patrón y lo que se entiende por trabajo digno.

En la segunda parte de este capítulo se detalla el origen constitucional de las pensiones y del derecho a una vivienda digna para los trabajadores, la utilidad social de la LSS y de la LINFONAVIT, así como las obligaciones patronales relativas a las pensiones y a la vivienda.

1.1 Marco histórico

El reconocimiento de los derechos de los trabajadores ha enfrentado una constante lucha a lo largo de los años, aparejada a la reivindicación de los valores humanos.

En el siglo XIX se gestaron las batallas más dramáticas encaminadas a la liberación y dignificación del trabajo, “lo que es tanto como decir la liberación y dignificación del hombre en su integridad”, según expone Mario de la Cueva.¹

Fueron muchos los intentos por consolidar normas protectoras de los trabajadores y del trabajo en sí mismo. A continuación una breve semblanza de la aparición del Derecho laboral en el mundo y en México.

¹ CUEVA, Mario de la, El nuevo derecho mexicano del trabajo, Tomo I, Vigésima segunda edición, Porrúa, México, 2009, p. 12.

1.1.1 **Ámbito internacional**

En el marco internacional, la preocupación por el reconocimiento de los derechos de la clase trabajadora se evidenció en diversos documentos como el *Manifiesto comunista*, publicado en 1848 en Londres, el cual entre otros aspectos, anuncia la desaparición de la explotación del hombre por el hombre y llama a la unión de la fuerza trabajadora.

Siguieron, en Francia y Alemania, la supresión de las normas penales que castigaban la asociación de los trabajadores y consecuentemente pudieron organizarse en sindicatos sin ser perseguidos; sin embargo, no fueron reconocidos como personas jurídicas y subsistían sanciones civiles para quienes se declaraban en huelga.

En 1869 se aprobó en Eisenach, Alemania un programa por virtud del cual se reconocían los beneficios de los que habrían de gozar los trabajadores en los procesos de producción. Con ello se inició la política social, cuya esencia fue la promoción del bienestar de los trabajadores, promulgándose en el mismo año la primera ley reglamentaria de las relaciones de trabajo del siglo XIX: *Die Gewerbeordnung*.²

En 1875 se unieron las dos organizaciones obreras alemanas existentes en aquel entonces: el Partido Obrero Socialdemócrata y la Unión General de Obreros Alemanes para formar una sola organización: el Partido Socialista Obrero de Alemania el cual adoptó el *Programa de Gotha*, considerado como un segundo esfuerzo en defensa de los derechos laborales, fuertemente criticado por Carlos Marx y al que le sobrevino la *Ley antisocialista* de Bismarck, en 1878, en donde se prohibió la formación de asociaciones encaminadas a la transformación del régimen social, económico y político.

A la par de la evolución de las normas laborales, surgieron disposiciones relativas a la seguridad social. En Alemania, Bismarck instituyó un sistema de

² Ibidem, p. 19.

seguros sociales a través de las leyes que surgieron entre 1883 y 1889, relativas a los seguros contra enfermedades, accidentes de trabajo, invalidez y vejez. En el modelo de seguridad social de Bismarck se impone a los patrones y a los trabajadores, la obligación de financiar la seguridad social, resaltando el deber de los empleadores de responder sobre los riesgos que pudieran sufrir los trabajadores.

A partir de 1891 se aprobaron normas relativas al establecimiento de una jornada laboral máxima de 11 y 10 horas para las mujeres y los niños respectivamente, así como la prohibición del trabajo nocturno para ambos sectores y el descanso dominical obligatorio.³

Entre 1914 y 1918 se desarrolló la Primera Guerra Mundial y los trabajadores de los países en pugna pretendían incluir las normas protectoras de la clase trabajadora en el tratado que pusiera fin a esta guerra, a lo que siguió la *carta internacional del trabajo* escrita por Justin Godard, secretario del estado francés.

Pero el gran avance del Derecho del Trabajo se dio con dos importantes documentos originados en la postguerra: el *Tratado de Versalles* del 28 de junio de 1919 en el que se creó la *Organización Internacional del Trabajo* (OIT) y la *Constitución alemana de Weimar*, proclamada el 11 de agosto de ese mismo año.

Esta Carta Magna fue la primera en Europa en considerar los derechos del trabajo, superando a las leyes emanadas del poder legislativo. Después, con la *Declaración de los derechos del trabajo* —en donde se contemplaron importantes derechos de los trabajadores, tales como la libertad sindical, de huelga y la oportunidad de aquéllos de participar en la administración de las

³ SANCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *La seguridad y la protección social en México. Su necesaria reorganización*, [documento en línea], México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2012, [citado 15-07-2014], Formato html, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?!=3120>, ISBN 9786070234842.

empresas—, la legislación alemana se convirtió en la más progresista de aquel continente.

Así, con la *Constitución de Weimar* y el Derecho del Trabajo de principios del siglo XX se creó en Europa el *principio de la igualdad jurídica del trabajo y del capital*, porque fue a partir de entonces que las condiciones laborales se establecieron por acuerdo entre la fuerza trabajadora organizada (sindicatos) y los empresarios.

Este fue el inicio de una gran producción legislativa en toda Europa en cuanto al Derecho del Trabajo.

Entre 1939 y 1945 se desarrolló la Segunda Guerra Mundial y con ella la explotación del trabajo por el capital. En este contexto histórico, el 10 de junio de 1941 el gobierno inglés creó una Comisión Interdepartamental para la Seguridad Social y Servicios Afines, a cargo de Sir William Beveridge quien pugnaba por que las prestaciones de seguridad social se obtuvieran a cambio de contribuciones únicas y uniformes, independientemente del salario del asegurado. El financiamiento de las prestaciones sería tripartita, es decir participarían los asegurados, los patrones y el Estado.

El *Plan Beveridge* fue un modelo de seguridad social de carácter contributivo que pretendía abarcar a todos los ciudadanos y no sólo a los trabajadores, cuya cobertura comprendía una pensión de vejez, gastos de entierro y cuidados médicos, así como otros beneficios para hacer frente a la desocupación y a la incapacidad y otras necesidades.

El *Plan Beveridge* se constituyó como la fuente de una rama del Derecho que surgió para estar al lado del Derecho del Trabajo: el Derecho de la Seguridad Social.

“La *Declaración de Filadelfia* publicada por la OIT en 1944, elevó la seguridad social a instrumento internacional, proclamando la necesidad de extender su cobertura, en este documento se señala que todos los seres

humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a lograr su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades, por lo que el propósito central de la política nacional e internacional debe ser el logro de las condiciones que permitan llegar a estos resultados”.⁴

El 10 de diciembre de 1948, se aprobó la *Declaración universal de los derechos del hombre*, la cual además de contemplar el derecho de toda persona a la seguridad social, recoge los principios fundamentales del Derecho del Trabajo.

Posteriormente, Francia e Italia consagraron en sus constituciones normas protectoras del trabajo, incluyendo disposiciones sobre los derechos mínimos de los trabajadores en materia individual, colectiva y de seguridad social.

1.1.2 En México

En nuestro país, el Derecho de Trabajo se gestó a partir de grandes movimientos sociales en los que la clase trabajadora tuvo una importante participación.

Podemos decir que el antecedente más significativo del Derecho mexicano del trabajo, se encuentra en la *Declaración de derechos* del Congreso Constituyente de 1856 y 1857.

En este documento se consagraron principios fundamentales del Derecho laboral tales como las libertades de profesión, industria, trabajo y asociación, además del principio de que “nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin una justa retribución y sin su pleno consentimiento”.⁵ No obstante, no se logró el reconocimiento del Derecho del Trabajo porque los

⁴ Ibidem, p. 17.

⁵ CUEVA, Mario de la, Op. cit., p. 40.

defensores del individualismo protegían la propiedad privada y estaban influenciados por la escuela económica liberal.

El 10 de abril de 1865, Maximiliano de Habsburgo suscribió el *Estatuto provisional del Imperio* en el que incluyó un capítulo denominado “Las garantías individuales”, con cuyas normas se prohibían los trabajos gratuitos y forzados y se exigía el permiso de los padres para el trabajo de los menores.

El primero de noviembre del mismo año, Maximiliano expidió la *Ley de Trabajo del Imperio* en la que se observaban principios fundamentales del Derecho del Trabajo tales como: libertad de los campesinos para separarse en cualquier tiempo de la finca en la que prestaban sus servicios; dos horas intermedias de reposo en las jornadas de trabajo de sol a sol; pago del salario en efectivo; supresión de las cárceles privadas y de los castigos corporales; inspección del trabajo; sanciones pecuniarias por violar cualquiera de las normas de la Ley, entre otras.

En 1870 surgió el Código Civil el cual procuró dignificar el trabajo, declarando que la prestación de servicios no puede equipararse al contrato de arrendamiento, porque el hombre no es ni puede ser tratado como una cosa.

En 1906 los obreros mineros de Cananea y trabajadores de la industria textil en Puebla, encabezaron movimientos sociales para defender sus derechos como trabajadores y el respeto a su dignidad humana; sin embargo, el gobernador de Sonora, Rafael Izábal, detuvo el movimiento de los mineros con tropas estadounidenses y el general Porfirio Díaz dio el triunfo a los empresarios poblanos, de tal suerte que los trabajadores inconformes no alcanzaron sus objetivos.

El 1o. de julio de ese mismo año, el Partido Liberal publicó un manifiesto en el que recalcó la necesidad de crear las bases generales para una legislación humana del trabajo, contempló principios relativos a: la preferencia de los trabajadores mexicanos sobre los extranjeros; la prohibición del trabajo

de los menores; la jornada máxima laboral de ocho horas; el descanso semanal obligatorio; la fijación de los salarios mínimos; el pago del salario en efectivo; la indemnización por los accidentes de trabajo; la higiene y seguridad en las fábricas y los talleres; las habitaciones higiénicas para los trabajadores, entre otros.

El 5 de octubre de 1910, Francisco I. Madero expidió el *Plan de San Luis* en el que desconocía al régimen porfirista y convocaba al pueblo al restablecimiento de la Constitución y a la introducción del principio de no reelección. Luego sucedieron los gobiernos de Francisco León de la Barra y Francisco I. Madero, mismos que a decir de los historiadores, defraudaron los anhelos de los mexicanos, motivando la insurrección de Emiliano Zapata.

El 19 de febrero de 1913, la Legislatura de Coahuila y Venustiano Carranza invitaron a las entidades federativas a luchar por sus derechos y se proclamó el *Plan de Guadalupe*; en él se condensaron los propósitos de la lucha por el restablecimiento de la vigencia de la Constitución de 1857, tanto que al ejército levantado en armas se le llamó constitucionalista.

Ante la necesidad de satisfacer los reclamos del movimiento social, el 14 de septiembre de 1916 Carranza convocó a una asamblea constituyente para crear una nueva Constitución.

En el proyecto inicial, lo relativo al trabajo estaba contenido en el artículo quinto sobre el cual las legislaturas de Veracruz y Yucatán presentaron propuestas de reforma tendientes a incorporar más normas protectoras del trabajo e incluso la conveniencia de dedicar todo un título o un capítulo de la Carta Magna a cuestiones del trabajo.

Ante esto, Carranza comisionó al licenciado José Natividad Macías para que apoyara la adopción de un título especial sobre normas del trabajo y el 23

de enero de 1917 fue aprobado el artículo 123 de la Constitución, origen de la legislación laboral mexicana.⁶

En la Constitución naciente, promulgada el 5 de febrero de 1917, se autorizó al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados a expedir leyes en materia del trabajo. Así, en 1918 en Veracruz, fue expedida la primera Ley del Trabajo.

Surgieron después diversas legislaciones laborales, pero otorgaban a los trabajadores tratamientos distintos sin preservar el principio de igualdad de derechos y beneficios.

De ahí que en 1929 se revisara la Constitución y se dispusiera que la LFT tendría que ser única y la expediría el Congreso federal, aunque su aplicación correspondía a las autoridades federales y locales, mediante una distribución de competencias incluida en la misma reforma.

Así las cosas, el 18 de agosto de 1931 fue aprobada y promulgada la primera LFT, la cual estuvo vigente casi 30 años.

En 1960 por mandato del entonces presidente de la República, Adolfo López Mateos, se creó una comisión para elaborar el anteproyecto de reforma a la LFT de 1931, no obstante fue necesario modificar previamente al artículo 123 constitucional para que pudieran realizarse los cambios a dicha Ley.

En 1967 el presidente de la República Mexicana, Gustavo Díaz Ordaz, designó una Comisión para que preparara un segundo proyecto. La Ley fue sometida a la discusión y al estudio de especialistas en Derecho Laboral, a fin de que propusieran las reformas necesarias para armonizar su contenido con la situación en la que se encontraban los trabajadores.

⁶ MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, Ochenta años de vida constitucional en México, [documento en línea], México, Cámara de Diputados LVII Legislatura Comité de Biblioteca e Informática e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, [citado 07-04-2015], Serie G: Estudios Doctrinales (Núm. 194), formato PDF, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/127/5.pdf>, ISBN 968-36-6784-8.

El anteproyecto de reforma se puso a la consideración de los patrones y trabajadores; luego se formuló el proyecto final el cual se turnó a la Cámara de Diputados y después de los cambios que consideraron procedentes, el 1o. de abril de 1970 fue publicada en el DO⁷ la nueva LFT.

En los años subsecuentes se realizaron diversas modificaciones a la Ley y al artículo 123 constitucional, directriz del Derecho Laboral Mexicano, pero fue hasta el 30 de noviembre de 2012 que la ley laboral se modificó drásticamente, para reconocer situaciones que de hecho se aplicaban en México y otras que era necesario contemplar para estar en armonía con convenios y tratados internacionales firmados por esta nación.

Con esta última reforma no se solucionan los problemas que enfrenta la clase trabajadora en México, empero, sí representa un importante avance en la modernización del marco jurídico laboral.

A continuación se abordan conceptos fundamentales en materia de Derecho laboral, considerando sus antecedentes históricos, así como su regulación en la LFT vigente.

1.2 Relación laboral

1.2.1 Definición

En los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial el Derecho del Trabajo evolucionó de manera considerable, distinguiéndose una constante preocupación por establecer su autonomía frente al Derecho Común o Derecho Civil.

Antes de que se entendiera a la relación laboral como ahora la definimos, surgieron diversas tesis que la equiparaban a los contratos de arrendamiento, compra-venta, sociedad y mandato.

⁷ Desde 1926 el periódico gubernamental adoptó el nombre de Diario Oficial (DO), lo cual permaneció así hasta el 23 de marzo de 1987.

Las relaciones laborales se concibieron como una forma del contrato de arrendamiento, tal como se entendía en el Derecho Romano (*locatio conductio operarum* –arrendamiento de servicios–); en esta teoría, la cosa arrendada no era la persona humana sino su energía de trabajo. De ahí partió la idea de que el trabajo era una mercancía.⁸

Para Francesco Carnelutti la relación de trabajo era un contrato de compraventa análogo al contrato para el suministro de energía eléctrica, pero en el primero, el trabajador “vendía” su energía de trabajo al empresario. Este autor sostuvo que la energía humana, en cuanto es objeto de contrato es una cosa, lo cual ocurre sólo cuando se exterioriza al salir del cuerpo humano.⁹ Para diversos autores como Mario de la Cueva y Néstor de Buen, esta afirmación significa la degradación del trabajo.

Por otra parte Chatelain –*De la nature du Contract entre Ouvrier et Entrepreneur*– y Valverde –Derecho civil español– sostuvieron que la relación laboral debía considerarse como un contrato de sociedad, pues los trabajadores aportaban su energía de trabajo y los empresarios el capital, a fin de compartir las utilidades, siendo el salario la parte que les correspondía a los trabajadores.¹⁰

A la relación de trabajo también se le llegó a equiparar al mandato, afirmándose que el patrono otorgaba un mandato al trabajador para la ejecución de ciertas actividades. No obstante, esta teoría se desechó de plano porque el mandato solamente existe para la ejecución de actos jurídicos, tal como lo señala el artículo 2546 del Código Civil Federal:

⁸ CUEVA, Mario de la, Op. cit., p. 82.

⁹ CLIMÉNT BELTRÁN, Juan B. Ley Federal del Trabajo comentarios y jurisprudencia, Vigésima Octava edición, Grupo Editorial Esfinge, México, 2006, p. 85.

¹⁰ CUEVA, Mario de la, Op. cit., p. 181.

“El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.”

Para Mario de la Cueva, a la relación de trabajo no le resultan aplicables las tesis civilistas del contrato ni la teoría de que puede derivar de un contrato *sui generis*, ya que el Derecho del Trabajo no protege los acuerdos de voluntades sino al trabajo mismo, pues su misión es asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador una existencia decorosa.¹¹

Contrario a lo que ocurrió en el ámbito internacional, el Derecho mexicano del trabajo nació como una decisión política y jurídica fundamental en la Constitución de 1917, como los nuevos derechos sociales de los trabajadores, por lo que no puede ser derecho privado.¹²

Así, en 1938 Mario de la Cueva definió a la relación laboral como “una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono 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 estatuto 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”.¹³

Esta definición fue contemplada en la LFT de 1970, pero de una manera más sencilla, sin hacer referencia a las cuestiones teóricas y doctrinales, a saber:

“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”.

¹¹ Ibidem, p. 187.

¹² CUEVA, Mario de la, Op. cit., p. 185.

¹³ Idem.

De lo anterior se desprende que la relación de trabajo puede nacer de un contrato o puede tener otro origen.

En este contexto, Mario de la Cueva sostiene que “eventualmente” la relación laboral puede nacer de un contrato, sin aludir al concepto del Derecho Civil, pues el Derecho del Trabajo protege a la energía de trabajo del hombre.

Para éste y otros autores, cuando se produce materialmente la prestación del servicio subordinado nace la relación de trabajo y en ese momento se aplica al trabajador un estatuto objetivo que es el Derecho del Trabajo, el cual no regula un intercambio de prestaciones sino que asegura la salud y la vida del trabajador para proporcionarle una existencia decorosa.

Estas consideraciones están incorporadas en la LFT vigente:

“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.

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

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

La relación de trabajo se conforma de elementos subjetivos y objetivos sin los cuales no puede existir:

- a) el trabajador y el patrón;
- b) la prestación de un trabajo;
- c) la subordinación, y
- d) el salario.

En seguida se estudian los aspectos más importantes de cada uno de estos elementos.

1.2.2 Sujetos de la relación laboral

Los sujetos de la relación laboral son el trabajador y el patrón y constituyen los elementos subjetivos de la relación de trabajo.

Para Mario de la Cueva, “el hombre-trabajador es el eje en torno del cual gira el estatuto laboral”¹⁴.

La LFT de 1931 en su artículo tercero establecía que “trabajador es toda persona que preste a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo”. Como se aprecia, no se precisa si sólo la persona física podía ser considerada trabajador en una relación de trabajo y sólo se concebía a ésta si la prestación de los servicios derivaba de un contrato laboral.

Posteriormente, la LFT de 1970 en su artículo octavo definió al trabajador como “la persona física que presta a otra física o jurídica, un trabajo personal subordinado”. En esta ocasión, se especificó que sólo la persona física podía tener la calidad de trabajador en una relación laboral y se erradicó la concepción contractualista.

En la LFT vigente, la definición de trabajador es la siguiente:

“Artículo 8o.- Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.”

El otro sujeto de la relación laboral es el patrón, el cual en la LFT de 1931 se definió como “toda persona física o jurídica que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo”, concepto indudablemente contractualista.

¹⁴ Ibidem, p. 153.

Después, la LFT de 1970 concibió al patrón como “la persona física o jurídica que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores” apartándose de la necesidad de la existencia de un contrato y concediéndole vital importancia a la subordinación.

La LFT vigente define al patrón de la siguiente manera:

“Artículo 10.- Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos.”

Así, patrón será quien se beneficie del servicio de los trabajadores. En otros ámbitos este término es sustituido por “empleadores” o “empresarios”, no obstante para diversos autores la palabra patrón, aun cuando guarde un criterio paternalista, es el más adecuado para referirse a este sujeto de la relación laboral.

1.2.3 Concepto de trabajo digno

Además del trabajador y del patrón, otro elemento de la relación laboral es “la prestación de un trabajo”.

En términos generales, el segundo párrafo del artículo 8o. de la LFT señala que se entiende por trabajo a “toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”.

Por su parte, el artículo 3o. de la Ley laboral concibe al trabajo como un derecho y un deber sociales y señala expresamente que no es artículo de comercio.

Con la reforma a la LFT publicada en el Diario Oficial de la Federación¹⁵ (DOF) del 30 de noviembre del 2012, en el numeral 2o. de la LFT se establece que las normas de trabajo tienden a propiciar el **trabajo digno o decente** en todas las relaciones laborales, entendiéndose como tal a aquél en el que:

- no existe discriminación por origen étnico o nacional; género; edad; discapacidad; condición social, de salud o migratoria; religión; opiniones; preferencias sexuales o estado civil, y
- se:
 - respeta plenamente la dignidad humana del trabajador
 - tiene acceso a la seguridad social
 - percibe un salario remunerador
 - recibe capacitación continua para el incremento de la productividad con beneficios compartidos
 - cuenta con condiciones óptimas de seguridad e higiene para prevenir riesgos de trabajo, y
 - respeta irrestrictamente los derechos colectivos de los trabajadores (libertad de asociación, autonomía, derecho de huelga y de contratación colectiva)

Para implementar el trabajo digno o decente, el artículo 3o. de la Ley prohíbe establecer condiciones que impliquen discriminación entre los trabajadores por los motivos antes mencionados.

¹⁵ El 24 de marzo de 1987 la publicación oficial adquirió el nombre de Diario Oficial de la Federación (DOF).

Asimismo aclara que no se considerarán discriminatorias las distinciones, exclusiones o preferencias sustentadas en las calificaciones particulares exigidas por una labor determinada.

Con estas disposiciones, la LFT se armoniza con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), reformado el 10 de junio de 2011, el cual *prohíbe la discriminación*.

Además, de que en este precepto, la legislación laboral recoge la esencia del concepto de trabajo decente consensuado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) a nivel mundial:

“El trabajo es fuente de dignidad personal, estabilidad familiar, paz en la comunidad, democracias que actúan en beneficio de todos, y crecimiento económico, que aumenta las oportunidades de trabajo productivo y el desarrollo de las empresas”.¹⁶

La OIT –fundada en 1919 como parte del Tratado de Versalles, al término de la Primera Guerra Mundial– está consagrada a promover la justicia social y los derechos humanos y laborales reconocidos a nivel internacional. En este contexto, uno de sus objetivos es *implementar el trabajo decente en todas las naciones* para provocar cambios positivos en la vida de las personas.

Para la consecución de este fin, la OIT ofrece apoyo a través de programas nacionales de trabajo decente desarrollados en colaboración con sus mandantes. Para poner en práctica el *Programa de Trabajo Decente* deben aplicarse cuatro objetivos estratégicos, a saber:

- *Crear trabajo*: a través de una economía que genere oportunidades de inversión, iniciativa empresarial, desarrollo de calificaciones, puestos de trabajo y modos de vida sostenibles;

¹⁶ OIT. El Programa de Trabajo Decente [en línea]. <<http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/decent-work-agenda/lang-es/index.htm>> [Consulta: 5 de mayo de 2015].

- *Garantizar los derechos de los trabajadores:* de todos y en particular de los desfavorecidos o pobres que necesitan representación, participación y leyes adecuadas que se cumplan y estén a favor, y no en contra, de sus intereses;
- *Extender la protección social:* para promover tanto la inclusión social como la productividad, al garantizar que las mujeres y los hombres disfruten de condiciones de trabajo seguras, que les proporcionen tiempo libre y descanso adecuados, tengan en cuenta los valores familiares y sociales, contemplen una retribución adecuada en caso de pérdida o reducción de los ingresos y permitan el acceso a una asistencia sanitaria apropiada, y
- *Promover el diálogo social:* la participación de organizaciones de trabajadores y de empleadores, sólidas e independientes, es fundamental para elevar la productividad, evitar los conflictos en el trabajo, así como para crear sociedades cohesionadas.

Desde su fundación, la OIT ha desarrollado un sistema de normas internacionales del trabajo cuyo objetivo es que hombres y mujeres consigan trabajos decentes y productivos, en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad.

Las normas mencionadas se dividen en Convenios –tratados internacionales legalmente vinculantes– susceptibles de ser ratificados por los Estados Miembros; o recomendaciones, que actúan como directrices no vinculantes. Dichas normas internacionales están respaldadas por un sistema de control que garantiza la aplicación de los convenios ratificados por los estados miembros.

Los Convenios y las Recomendaciones son preparados por representantes de los gobiernos, de los patronos y de los trabajadores, y se adoptan en la Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT, que se reúne anualmente.

Cuando un país ratifica un convenio, en general éste entra en vigor para esa nación un año después de la fecha de ratificación y queda obligado a aplicarlo en la legislación y práctica nacionales.

En este contexto, el Consejo de Administración de la OIT ha señalado que son ocho los convenios fundamentales para conseguir la implementación del trabajo decente, de los cuales seis han sido ratificados por México según se muestra en la siguiente tabla:

TEMA	CONVENIO*		RATIFICACIÓN POR MÉXICO
	NÚM.	NOMBRE	
Casos de libertad sindical	C087	Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948	1o. de abril de 1950
	C098	Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949	No ratificado
Trabajo forzoso	C029	Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930	12 de mayo de 1934
	C105	Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957	1o. de junio de 1959
Discriminación	C100	Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951	23 de agosto de 1952
	C111	Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958	11 de septiembre de 1961
Trabajo infantil	C138	Convenio sobre la edad mínima, 1973	No ratificado
	C182	Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999	30 de junio de 2000

*Fuente: <http://www.ilo.org/global/standards/introduction-to-international-labour-standards/conventions-and-recommendations/lang--es/index.htm>

Estos principios también están incluidos en la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo (1998). Actualmente existen más de 1,200 ratificaciones de estos convenios, lo que representa el 86% del número posible de las mismas.

1.3 Origen constitucional de las pensiones y del derecho a una vivienda digna para los trabajadores.

El 10. de julio de 1906 el Partido Liberal Mexicano (PLM) publicó sus ideales y aspiraciones en un programa firmado por su presidente Ricardo Flores Magón y otros integrantes como Juan Sarabia, Antonio I. Villarreal, Enrique Flores Magón, Librado Rivera y Manuel Sarabia, entre otros.

En la Exposición de Motivos del Programa se estableció que el gobierno instaurado a la caída de la dictadura de Díaz, estaría obligado a acatar el programa, cuyo cumplimiento sería velado por todos los integrantes del partido.

Diversos autores consideran al programa del PLM como el documento político más importante de principios del siglo XX, porque propuso reformas constitucionales referentes a toda la problemática social, económica, política y jurídica que vivía el país en los últimos años del porfiriato.¹⁷

Entre otros aspectos, en este manifiesto se plantearon las condiciones de miseria y abusos en que vivía la clase trabajadora y la urgencia de terminar con estas situaciones, para mejorar incluso la calidad de vida de los trabajadores.

En el programa se propuso que en la Constitución debían considerarse aspectos tan importantes como la fijación de una jornada máxima laboral de ocho horas y un salario mínimo de un peso, el cual debía ajustarse según el área geográfica en donde prestaran sus servicios los trabajadores.

¹⁷ MELÉNDEZ GEORGE, León Magno. La unificación del Sistema de la Seguridad Social en México, Porrúa, México, 2008, p. 18.

Asimismo consideró incluir en la legislación del trabajo “las garantías a la vida del trabajador, la prohibición del trabajo infantil, el descanso dominical, la indemnización por accidentes y la pensión a obreros que han agotado sus energías en el trabajo”.¹⁸

Las reformas constitucionales planteadas en el programa del PLM referentes a los aspectos laborales y de seguridad social son las contenidas en el apartado denominado “Capital y Trabajo”, numerales 21 a 33.

Luego del programa del PLM surgieron más intentos por establecer normas protectoras de los trabajadores, principalmente en materia de riesgos laborales, pero sin duda lo más notable fue la promulgación de la Ley del Trabajo del estado de Yucatán, del 11 de diciembre de 1915. El mérito de esta legislación es haber establecido por primera vez la figura del Seguro Social en México, al considerar la necesidad de proteger a los trabajadores responsabilizando a sus patrones por los accidentes y enfermedades que sufrieran en sus lugares de trabajo.¹⁹

La promulgación de la Ley del Trabajo de Yucatán fue semillero de otras legislaciones en las que se contemplaron aspectos de seguridad social para proteger a los trabajadores.

Sin duda fue en 1917 cuando se fortaleció el compromiso del Estado con los trabajadores al incluir los numerales 27 y 123 en la CPEUM.

La Carta Magna promulgada el 5 de febrero de 1917 es considerada como la primera constitución social de la historia universal, al establecer garantías sociales a favor de los trabajadores mexicanos no como individuos, sino como miembros de un grupo social desprotegido, así como disposiciones respecto al reparto y la tenencia de la tierra.

¹⁸ Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Plan del Partido Liberal: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/97/ntj/ntj13.pdf>

¹⁹ MELÉNDEZ GEORGE, León Magno, Op. cit., p. 20.

La Constitución de 1917 sirvió como modelo a otras legislaciones del mundo para reconocer las garantías sociales de los trabajadores.

Así, el artículo 123 de la CPEUM elevó a rango constitucional a la seguridad social. Para efectos de este trabajo de investigación, se resaltan los siguientes párrafos del texto original:

“Artículo 123.- El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo:

...

XII.- En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos están obligados a proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieren situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.

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.

XXIX.- Se consideran de utilidad social: el establecimiento de Cajas de Seguros Populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de Instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular.

XXX.- Asimismo serán consideradas de utilidad social, las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los trabajadores en plazos determinados.”²⁰

La Constitución del 5 de febrero de 1917 marcó el nacimiento del Derecho de la Seguridad Social, íntimamente relacionado con el derecho laboral pero al mismo tiempo independiente.

1.3.1 Organismos de seguridad social para los trabajadores del apartado A del artículo 123 constitucional.

Desde la publicación de la Constitución del 5 de febrero de 1917, el numeral 123 ha sufrido diversas modificaciones, siendo una de las más significativas la del 5 de diciembre de 1960, por virtud de la cual se dividió a dicho artículo en un apartado A y uno B. En el apartado A quedaron comprendidas las disposiciones aplicables a las relaciones laborales entabladas entre los patrones y los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos; en tanto que en el adicionado apartado B se contemplaron las normas aplicables a las relaciones laborales entre los Poderes de la Unión, los gobiernos del Distrito y de los Territorios Federales y sus trabajadores.

El presente trabajo de investigación está enfocado a dos temas derivados del apartado A del artículo 123 de la Constitución: el derecho a las pensiones

²⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Centro de Documentación y Análisis, Archivos y Compilación de Leyes, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857 (compilación cronológica de sus modificaciones): https://www.scjn.gob.mx/normativa/analisis_reformas/Paginas/titulo_sexto.aspx

por cesantía y vejez y el derecho a una vivienda digna, de ahí que no se aborden las especificaciones del apartado B del mismo.

1.3.1.1 Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)

La incorporación de la seguridad social a la Constitución de 1917 exigía la creación de la ley que regulara lo referente a los derechos sociales de los trabajadores.

En 1922 el general Álvaro Obregón presentó ante el Congreso de la Unión un proyecto de la Ley del Seguro Social (LSS) para regular la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, el cual no prosperó.

En 1929 el Partido Nacional Revolucionario retomó el proyecto de Obregón, convocando al Congreso de la Unión en julio de ese año para reformar la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, de tal suerte que el 6 de septiembre de ese mismo año se publicó en el DO la primera reforma a dicha fracción en los siguientes términos:

“XXIX.- Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de la invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otras con fines análogos.”²¹

Esta reforma constitucional constituyó la base para que el 19 de enero de 1943 se publicara en el DO la primera LSS, la cual en su primer numeral definió al seguro social como un servicio público nacional con carácter de obligatorio; para su organización y administración, creó un organismo descentralizado con personalidad jurídica propia al que denominó Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el cual en enero de 1944 comenzó a otorgar prestaciones en dinero y en especie a los trabajadores y a sus beneficiarios.

²¹ Idem.

1.3.1.2 Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT)

En el México de principios del siglo XX, principalmente los campesinos y mineros, vivían en habitaciones proporcionadas por sus patrones, en las cuales era notable la falta de higiene, tanto como las rentas excesivas que debían pagar por ocuparlas.

En el numeral 26 del Programa del Partido Liberal del 1o. de julio de 1906, se manifestó la preocupación de que en la Constitución se contemplara la obligación patronal de dar alojamiento higiénico a sus trabajadores, cuando la naturaleza de su trabajo exigiera que éstos recibieran albergue.

Cuando se publicó la Constitución de 1917, las fracciones XII y XXX del artículo 123 se referían a uno de los derechos más importantes de los trabajadores, la vivienda digna, en los siguientes términos:

“XII.- En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos están obligados a proporcionar a los trabajadores, habitaciones cómodas e higiénicas, por las que podrán cobrar rentas que no excederán del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas. Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad. Si las negociaciones estuvieren situadas dentro de las poblaciones, y ocuparen un número de trabajadores mayor de cien, tendrán la primera de las obligaciones mencionadas.

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

En este contexto histórico, el principal objetivo de la fracción XII era detener el abuso de los patrones hacia sus trabajadores, en cuanto al cobro de las rentas excesivas, no obstante para materializar el deseo constitucionalista

debía surgir un organismo similar al IMSS, que se encargara de conseguir estos fines en materia habitacional.

La obligación patronal de proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, se contempló en la fracción III del artículo 111 de la LFT del 28 de agosto de 1931. Este precepto facultaba a los patrones a cobrar rentas que no excedieran del medio por ciento mensual del valor catastral de las fincas y debían cumplir esta obligación, aun si las negociaciones estaban situadas dentro de las poblaciones y ocupaban más de cien trabajadores.

No obstante, esta disposición era aplicada por muy pocos patrones situación que se vio reflejada en la Exposición de Motivos de la LFT publicada en el DO el 1o. de abril de 1970, misma que entró en vigor el 1o. de mayo del mismo año.

En este documento, los legisladores manifestaron su preocupación por el incumplimiento que hasta entonces había de parte del Estado y de los patrones, en cuanto a la obligación de proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas; señalaron que éstos en cualquier momento podrían exigir la observancia de este derecho constitucional y por ello, al deber habitacional le dedicaron el Capítulo III del Título IV de la LFT

El artículo 136 de la LFT señaló que estaban obligadas a proporcionar habitaciones a sus trabajadores, las empresas agrícolas, industriales, mineras o de cualquier otra clase de trabajo, situadas:

- fuera de las poblaciones, es decir, cuando la distancia entre unas y otras era mayor de tres kilómetros o cuando, si fuera menor, no existiera un servicio ordinario y regular de transportación para personas, y
- dentro de las poblaciones que contaran con más de cien trabajadores.

Por su parte, el numeral 139 de la misma Ley señalaba que el derecho a las habitaciones cómodas e higiénicas era únicamente para los trabajadores de planta permanentes con una antigüedad de un año por lo menos.

Como puede apreciarse, la LFT de 1970 consideró dos premisas alejadas de la norma constitucional que contemplaba el derecho a la vivienda de todos los trabajadores –sin distinguir su antigüedad en el empleo– y la obligatoriedad de su observancia para la totalidad de los patrones –sin considerar la ubicación de las empresas–.

Según la LFT, para cumplir con la obligación de proporcionar habitaciones cómodas e higiénicas a los trabajadores, los patrones podían dárselas en arrendamiento o bien en propiedad; en el primer supuesto, los patrones podían cobrar una renta hasta del 6% anual del valor catastral de las viviendas.

Por otro lado, para que los trabajadores pudieran adquirir las habitaciones en propiedad, la empresa debía hacer aportaciones para la construcción de las viviendas y aquéllos completarían el costo de su vivienda mediante un financiamiento. Todo lo anterior previo convenio de los patrones con los sindicatos de los trabajadores o, con la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, los gobernadores de los estados o el Jefe del Departamento del DF, en caso de no existir sindicato.

Al respecto, los numerales 97 y 110 establecieron que los salarios mínimos y superiores a éstos no podían ser objeto de compensación, descuento o reducción salvo que fuese para el pago de las rentas referidas y de las cuotas para la adquisición de habitaciones libremente aceptadas por el trabajador. Tratándose de los salarios mínimos el descuento por rentas no podía exceder del 10% y en caso de los salarios superiores, el límite era del 15%.

Otra de las particularidades de la Ley laboral en materia de vivienda era la compensación mensual a pagar por los patrones a sus trabajadores, hasta en tanto se les entregaran las habitaciones a las que tenían derecho. El monto de la prestación debía establecerse en el convenio respectivo o de lo contrario se determinaría en función al tipo de habitaciones proporcionadas por la empresa y la diferencia entre la renta que podía cobrar y la que deberían pagar los trabajadores por una habitación en condiciones semejantes.

Si bien resultó complicado aplicar la normatividad establecida por la LFT de 1970 en materia habitacional, ésta legislación fue el primer intento por reglamentar el derecho de los trabajadores a una vivienda contemplado en la fracción XII del artículo 123 de la Constitución.

En mayo de 1971 se celebró una reunión en la que participaron representantes de los sectores patronal y obrero así como del Gobierno Federal, de donde surgió la “Comisión Nacional Tripartita”, la cual estaba integrada por representantes de los grupos mencionados. En la Comisión se formaron seis grupos de trabajo, los cuales estudiaron los principales problemas socioeconómicos que aquejaban a México, uno de los cuales era la vivienda popular.

Al respecto, uno de los resultados de la comisión fue desaparecer la obligación directa de los patrones de proporcionar habitaciones a sus trabajadores, para dar paso a la creación de un Fondo Nacional de Vivienda que sería administrado por un instituto integrado de forma tripartita (representantes de los patrones, trabajadores y del Gobierno Federal). Las aportaciones a dicho fondo serían por el equivalente al 5% del salario de los trabajadores las cuales debían ser cubiertas por sus patrones.

Las propuestas surgidas de la Comisión demandaban una reforma constitucional para poder instrumentarse, así a casi dos años de la entrada en vigor de la LFT (1o. de mayo de 1970), el 14 de febrero de 1972, se publicó en el DO la reforma a la fracción XII del apartado A del artículo 123 constitucional.

En la Exposición de Motivos de esta modificación a la Constitución, el Ejecutivo manifestó que para atender el problema habitacional de los trabajadores del país, era necesario establecer un sistema más amplio de solidaridad social mediante un mecanismo institucional de financiamiento e inversión de carácter nacional. Esto exigía la participación generalizada de todos los patrones del país a través de la integración de un fondo nacional de la vivienda que sirviera para otorgar préstamos a los trabajadores para la adquisición, construcción, reparación y mejoramiento de sus habitaciones.²²

En este contexto, la reforma a la fracción XII del apartado A del artículo 123 constitucional se dio en los siguientes términos:

“XII.- Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes 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 la vivienda a fin de constituir depósitos a favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

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 regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad”.

²² MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, Op. Cit., p. 73.

La legislación laboral se adecuó a la nueva disposición constitucional y el 24 de abril de 1972 se publicó en el DO el *Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 97, 110, 136 al 151 inclusive y 782 de la Ley Federal del Trabajo*.

En los numerales 97 y 110 se contempló que los salarios –mínimos y superiores a éstos, respectivamente– podían ser objeto de descuento cuando se tratara del pago de abonos para cubrir préstamos provenientes del Fondo Nacional de la Vivienda destinados a la adquisición, construcción, reparación o mejoras de casa habitación o al pago de pasivos adquiridos por estos conceptos. Dichos descuentos deberían ser aceptados libremente por el trabajador y cuando el salario fuera el mínimo, el descuento no podía exceder del 20%.

En el artículo 136 se precisó que para cumplir con la obligación patronal de proporcionar habitaciones a los trabajadores, las empresas debían aportar al Fondo Nacional de la Vivienda el 5% sobre los salarios ordinarios de sus trabajadores.

Por su parte, el precepto 137 fijó como objetivo del Fondo Nacional de la Vivienda, crear sistemas de financiamiento que permitieran a los trabajadores obtener un crédito barato y suficiente para adquirir en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, construir, reparar o mejorar sus habitaciones y para el pago de pasivos por estos conceptos.

Los artículos 138 al 150, sentaron las bases para la creación del INFONAVIT, organismo el encargado de administrar los recursos enterados por los patrones para cumplir con su obligación en materia de vivienda, y cuya ley fue publicada en el DO del mismo 24 de abril de 1972.

1.3.1.3 Utilidad social de la LSS

La LSS del 19 de enero de 1943, contempló los seguros de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; enfermedades no profesionales y

maternidad; invalidez, vejez y muerte; y cesantía involuntaria en edad avanzada (artículo 2o.).

Estableció que los trabajadores inscritos al IMSS gozarían de prestaciones en “metálico, en especie o en servicios”, lo que ahora son las prestaciones en dinero y en especie (artículo 9o.).

La LSS de 1943 reguló por primera vez las siguientes pensiones para los trabajadores:

- pensiones por incapacidad total permanente y parcial permanente a causa de un accidente o enfermedad profesional (artículo 37);
- pensión de invalidez, para aquellos trabajadores que en términos del numeral 68 de dicha Ley, fueran declarados inválidos (artículos 67 al 70);
- pensión de vejez para los trabajadores al cumplir 65 años de edad y tener 700 cotizaciones semanales (artículo 71), y
- pensión de vejez con la tarifa reducida (cesantía) para los trabajadores que a los 60 años quedaran privados involuntariamente de un trabajo remunerado, si contaban con 700 cotizaciones semanales (artículo 72).

La Ley del 43 también incluyó pensiones para los beneficiarios de los trabajadores cuando éstos fallecieran, tales como la de viudez, la de orfandad y la de ascendientes (artículos 37, 38, 78, 79, 80, 81 y 82).

La primera LSS contempló un régimen tripartita para el financiamiento de los Seguros de Enfermedades no Profesionales y Maternidad y de Invalidez, Vejez, Cesantía y Muerte, es decir las cuotas de seguridad social serían pagadas por los patrones, los trabajadores y el Estado; mientras que el pago del Seguro de Riesgos de Trabajo estaría a cargo de los patrones.

A casi 30 años de la promulgación de la primera LSS, el 1o. de abril de 1970 la LFT sufrió importantes cambios con implicaciones en el ámbito de la

seguridad social, por ejemplo en lo tocante a los derechos de las madres trabajadoras consagrados en el Capítulo I del Título V. El numeral 171 dispuso que el IMSS prestaría los servicios de guardería infantil, de conformidad con la Ley y disposiciones reglamentarias, no obstante en la LSS no se contemplaba este Seguro.

Las reformas a la LFT y a los preceptos constitucionales que sustentaban las bases de la seguridad social, así como la transformación de la sociedad mexicana, exigían la expedición de una nueva LSS con la cual se otorgaran mayores beneficios a un mayor número de personas.

Así, el 12 de marzo de 1973, se publicó en el DO la nueva LSS en cuya Exposición de Motivos señaló que en ese entonces sólo una cuarta parte de la población en México gozaba del Derecho de la Seguridad Social, de ahí la urgencia de crear una nueva Ley que abarcara a más sectores de la sociedad.

La utilidad social de la LSS de 1973 se define en su artículo 2o., el cual estableció que la finalidad de la seguridad social es garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

Indudablemente la LSS de 1973, contempló mayores beneficios para la clase trabajadora, entre los que destacan los siguientes:

- a) el Seguro de guarderías para hijos de aseguradas, para beneficiar a las madres trabajadoras que no podían proporcionar cuidados maternos a sus hijos durante su jornada laboral (artículos 184 a 193).

Al respecto, en el DO del 31 de diciembre de 1974 se publicó la reforma a la fracción XXIX del artículo 123 constitucional en los siguientes términos:

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

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

- b) la ayuda para gastos de matrimonio, la cual consistía en el 25% de la anualidad de la pensión de invalidez a que tuviese derecho el contrayente a la fecha de la celebración del matrimonio (artículos 160 a 163);
- c) las asignaciones familiares concebidas como una ayuda por concepto de carga familiar, para los beneficiarios de los pensionados por invalidez, vejez o cesantía en edad avanzada –CEA– (artículos 164 a 165);
- d) la ayuda asistencial para el pensionado por invalidez, CEA o vejez, cuando su estado físico requiera que lo asista otra persona de manera permanente o continua (artículo 166), y
- e) se declaró inextinguible el derecho al otorgamiento de una pensión, ayuda asistencial o asignación familiar (artículo 280), a diferencia de la LSS de 1943 la cual señalaba en su artículo 14 que el derecho a reclamar el otorgamiento de una pensión prescribía en cinco años.

Respecto a uno de los temas centrales de este trabajo de investigación, las pensiones por CEA y vejez, es pertinente hacer las siguientes precisiones.

En la LSS de 1973 se empleó por primera vez el término de CEA, estableciendo que ésta existe cuando el asegurado queda privado de trabajos remunerados después de los 60 años de edad; los artículos 143 y 145 de la ley establecieron los requisitos para gozar de las prestaciones del Ramo de CEA, del Seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte (IVCM), entre ellos destaca la disminución de las semanas de cotización exigidas para el goce de la pensión de 700 a 500.

Por otra parte, las exigencias para obtener las prestaciones del Ramo de Vejez del Seguro de IVCM, se establecieron en el numeral 138 de la ley, y al igual que en el Ramo de CEA, las cotizaciones semanales que requería el

asegurado para pensionarse disminuyeron con respecto a las contempladas en la LSS de 1943, de 700 a 500.

Como se aprecia, la Ley de 1973 resultó más benéfica para los asegurados, al reducir las cotizaciones semanales que exigía la LSS de 1943.

Las contingencias de vejez y de CEA obligaban al Instituto a otorgar, además de las pensiones respectivas, otras prestaciones como: la asistencia médica, las asignaciones familiares y la ayuda asistencial, en los términos señalados anteriormente.

1.3.1.4 Utilidad social de la LINFONAVIT

El antecedente inmediato de la LINFONAVIT lo constituye la reforma del 14 de febrero de 1972 a la fracción XII del artículo 123 constitucional, en donde se consideró 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 administrara los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda, en el cual los patrones efectuarían aportaciones que permitirían otorgar a sus trabajadores créditos baratos y suficientes para adquirir habitaciones en propiedad.

Como consecuencia de lo anterior, el 24 de abril del mismo año se modificó la LFT para establecer, por primera vez, que para cumplir con la obligación de otorgar habitaciones a sus trabajadores, los patrones debían aportar el 5% del salario ordinario de aquéllos, al Fondo Nacional de la Vivienda, cuyo objetivo quedó señalado en el numeral 137 de la ley laboral y las bases para su creación, se delimitaron en los artículos 138 al 150 del mismo instrumento jurídico.

En el mismo DO del 24 de abril de 1972, también se publicó la LINFONAVIT, misma que en sus propios artículos se declaró de utilidad social y de observancia general en toda la República Mexicana y dicho Instituto se creó como un organismo de servicio social, con personalidad jurídica y patrimonio

propios, cuyos objetivos eran el administrar los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda y establecer y operar un sistema de financiamiento que permitiera a los trabajadores obtener un crédito barato y suficiente para adquirir en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, construir, reparar o mejorar sus habitaciones y para el pago de pasivos por estos conceptos (artículos 1o., 2o. y 3o.).

Se contempló también, lo referente al patrimonio del Instituto y a su integración que, de acuerdo con el mandamiento constitucional, sería tripartita, es decir concurrirían representantes de los patronos, de los trabajadores y del gobierno, a fin de equilibrar los factores de la producción (artículos 5o. y 7o.).

En el numeral 29 de la LINFONAVIT se contemplaron las obligaciones patronales en materia de vivienda, derivadas de la fracción XII del apartado A del artículo 123 constitucional y de la LFT, dentro de las cuales destacan el pago de las aportaciones del 5% sobre el salario de los trabajadores y los descuentos a dichos emolumentos para la amortización de los créditos otorgados por el Instituto.

Además de su carácter social, al INFONAVIT se le concibió como organismo fiscal autónomo facultado para determinar, en caso de incumplimiento, el importe de las aportaciones patronales y las bases para su liquidación y cobro; facultándolo además, para determinar el monto de las cantidades a enterar procedentes de los descuentos para amortizar los créditos otorgados a los trabajadores (artículo 30, LINFONAVIT).

Se consideraron otros aspectos para beneficiar a los trabajadores, por ejemplo el artículo 40 de la Ley señaló que en caso de jubilación o incapacidad total permanente se entregaría al trabajador el total de los depósitos a su favor en el Instituto o, en caso de muerte, a los beneficiarios que hubiese señalado.

En este contexto, a fin de proteger el patrimonio de los trabajadores, el numeral 41 de la Ley estableció que cuando un trabajador beneficiado con un

crédito del INFONAVIT se viera privado de una relación laboral, se le otorgaría una prórroga de 12 meses sin causa de intereses, en los pagos de la amortización de su préstamo.

Asimismo, el precepto 31 de la Ley contempló un seguro para que, en los casos de incapacidad total permanente o la muerte de los acreditados, éstos o sus beneficiarios fueran liberados de las obligaciones derivadas de los créditos, quedando el costo del seguro a cargo del propio Instituto.

Los 67 artículos de la LINFONAVIT entraron en vigor el mismo día de su publicación en el DO y las aportaciones que debían cubrir los patrones empezaron a generarse a partir del 1o. de mayo de ese mismo año (1972).

1.3.2 Obligaciones patronales en cuanto a las pensiones y vivienda, frente al IMSS e INFONAVIT

Cuando una persona física o moral comienza a utilizar los servicios de uno o varios trabajadores, debe acatar las obligaciones laborales y de seguridad social que le imponen la LFT, la LSS y la LINFONAVIT, y observar lo dispuesto por sus reglamentos y las normas que deriven de ellas.

A continuación se describen los deberes patronales en materia de pensiones y vivienda.

1.3.2.1 Pensiones

La fracción XXIX del artículo 123 constitucional señala que la LSS debe comprender 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.

Al respecto, el numeral 2o. de la LSS establece que el objetivo de la seguridad social es garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios

para el bienestar individual y colectivo, así como *el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.*

El instrumento básico de la seguridad social es el Seguro Social, establecido como un servicio público de carácter nacional en los términos de la ley de la materia, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otros ordenamientos, siendo el IMSS, el organismo encargado de administrar el Seguro Social, el cual además tiene el carácter de organismo fiscal autónomo, según lo dispuesto en los numerales 3o., 4o. y 5o. de la LSS.

El Seguro Social comprende dos regímenes: el obligatorio y el voluntario. El primero incluye cinco seguros: Riesgos de Trabajo (RT); Enfermedades y Maternidad (EM); Invalidez y Vida (IV); Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (RCV), y Guarderías y Prestaciones Sociales (GPS). El régimen voluntario abarca al Seguro de Salud para la Familia, el cual pueden contratar las personas que no cuentan con la protección de algún sistema de seguridad social. En virtud de este Seguro, el IMSS proporciona las prestaciones en especie del Seguro de EM, esto es: asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria.

El Seguro Social cubre las contingencias mencionadas y proporciona a los asegurados las prestaciones en dinero y en especie especificadas en la Ley para cada Seguro; las pensiones son prestaciones en dinero contempladas en los Seguros de RT, IV y RCV; para tener derecho al pago de tales beneficios, los patrones y trabajadores deben cumplir una serie de obligaciones establecidas en la LSS.

Por una parte, los patrones están obligados a lo que dispone el artículo 15 de la LSS, en seguida se transcriben los deberes más importantes para efectos de este apartado:

“Artículo 15.- Los patrones están obligados a:

I. Registrarse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto, comunicar sus altas y bajas, las modificaciones de su salario y los demás datos, dentro de plazos no mayores de cinco días hábiles;

II. Determinar las cuotas obrero patronales a su cargo y enterar su importe al Instituto;

...

IV. Proporcionar al Instituto los elementos necesarios para precisar la existencia, naturaleza y cuantía de las obligaciones a su cargo establecidas por esta Ley y los reglamentos que correspondan;

...

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;

...”

Cuando el patrón comienza a utilizar los servicios de uno o varios trabajadores debe registrarse con ese carácter ante el IMSS y en ese momento tiene que dar de alta a sus subordinados, en un plazo no mayor de cinco días hábiles, según la fracción I del numeral referido.

El patrón que se dé de alta ante el Seguro Social debe cumplir con las obligaciones de determinación y entero de las cuotas obrero-patronales a su cargo, para ello la LSS establece los porcentajes aplicables para cubrir las primas de los seguros del Régimen Obligatorio del Seguro Social (ROSS).

Para financiar las prestaciones en dinero y en especie derivadas del Seguro de RCV, los patrones y trabajadores pagan sus contribuciones de acuerdo con lo siguiente:

Ramo del Seguro de RCV	Cuota	
	Patronal	Obrera
Retiro	2%	0%
CEA y vejez	3.150%	1.125%

En los ramos de CEA y vejez la contribución del Estado es el equivalente al 7.143% del total de las cuotas patronales de estos ramos. Además el Gobierno Federal aporta una cantidad por cada día de salario cotizado, por concepto de cuota social para los trabajadores que ganen hasta 15 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal (DF), que se deposita en la cuenta individual de cada trabajador asegurado conforme a la tabla contenida en el artículo 168 de la LSS.

Los porcentajes señalados se aplican al salario base de cotización (SBC) de los asegurados, de ahí la importancia de afiliar a los trabajadores con el salario que realmente perciban al momento de su afiliación, considerando que el límite inferior es el salario mínimo del área geográfica correspondiente y el superior es el equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente en el DF (artículo 28, LSS).

En apoyo al cumplimiento de las obligaciones de determinación y pago de las cuotas obrero-patronales, el artículo 39-A de la LSS dispone que el IMSS podrá entregar a los patrones una propuesta de cédula de determinación, elaborada con los datos con los que cuente de los movimientos afiliatorios comunicados al Instituto.

Así, los patrones podrán optar por pagar las cuotas con base en la cédula emitida por el Instituto o bien podrán determinarlas con el sistema informático que este organismo ha puesto a su disposición, el Sistema Único de Autodeterminación (SUA).

De acuerdo con el artículo 39 de la LSS, las cuotas obrero patronales se causan por mensualidades vencidas y los patrones deben realizar el pago respectivo a más tardar el día 17 del mes inmediato siguiente; esta regla se aplica únicamente para las cuotas correspondientes a los Seguros de RT, EM, IV y GPS.

Por lo que hace a las cuotas derivadas del Seguro de RCV, aun cuando se causen por mensualidades vencidas, el pago de éstas debe realizarse de manera bimestral, hasta en tanto no se homologuen los periodos de pago contemplados en las Leyes del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y del INFONAVIT (artículo Vigésimo Séptimo Transitorio del *Decreto de la Ley del Seguro Social, en vigor a partir del 1o. de julio de 1997*).

Las cuotas del Seguro de RCV tienen un tratamiento muy distinto respecto a las cuotas derivadas de los demás seguros del ROSS, tan es así que por disposición expresa de la ley, sólo se podrá autorizar el pago diferido de aquéllas por periodos completos adeudados, sin condonación de accesorios, los cuales se deben depositar en la cuenta individual del trabajador (artículo 40-D, LSS).

Es importante señalar que en caso de ausencias injustificadas de los trabajadores, los patrones no están obligados a pagar las cuotas derivadas de este Seguro, empero si las ausencias están amparadas por certificados de incapacidad emitidos por el IMSS, subsiste la obligación de pagar lo relativo al ramo de Retiro (artículo 31, fracciones I y IV, LSS).

Además de las obligaciones hasta el momento descritas, de manera específica la fracción VII del artículo 15 de la LSS señala que los patrones deben cumplir con las contenidas en el Capítulo VI del Título II de la LSS, en el cual se establece la proporción en que deben contribuir para el financiamiento de este Seguro así como lo siguiente:

- deberán informar bimestralmente a los trabajadores sobre las aportaciones hechas a su favor (artículo 180, LSS), y
- en caso de terminación de la relación laboral, enterarán al Instituto la cuota correspondiente al bimestre de que se trate o, en su caso, la parte

proporcional de dicha cuota en la fecha en que deban pagarlas, correspondientes a ese periodo (artículo 184, LSS).

El numeral 304-A de la LSS contempla como infracciones patronales relativas al Seguro de RCV las siguientes:

- no inscribir a sus trabajadores ante el IMSS o hacerlo en forma extemporánea y no comunicar o hacerlo fuera del plazo legal, las modificaciones al SBC de sus trabajadores. Estas infracciones se sancionan con la imposición de multas de 20 a 350 veces el salario mínimo vigente en el DF y de 20 a 125 veces dicho salario, respectivamente (artículos 304-A, fracciones II y III y 304-B, fracciones II y IV, LSS).

Asimismo, la LSS responsabiliza al patrón de los daños y perjuicios causados al trabajador o a sus beneficiarios, cuando por las infracciones descritas, el Instituto no pudiese otorgar las prestaciones consignadas en el Capítulo VI del Título II de la LSS, o bien dichas prestaciones se vieran disminuidas en su cuantía. En este supuesto, el Instituto fijará los capitales constitutivos, en los términos del artículo 79 de la LSS (artículo 186, LSS), y

- no informar al trabajador o al sindicato de las aportaciones realizadas a la cuenta individual del Seguro de RCV; en este caso la sanción será una multa que oscila entre 20 y 75 veces el salario mínimo vigente en el DF, de conformidad con lo dispuesto en los numerales 304-A, fracción V y 304-B, fracción I de la LSS

Aunado a lo anterior, el numeral 185 de la Ley establece que en caso de que el patrón incumpla con las obligaciones inherentes al Seguro de RCV, el trabajador podrá notificar esta situación al Instituto, a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP) o a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR); autoridades facultadas para practicar inspecciones domiciliarias y determinar créditos y las bases para su liquidación en su caso.

1.3.2.2 Vivienda

La fracción XII del apartado A del artículo 123 constitucional establece la obligación patronal de proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, para lo cual los patrones deben efectuar aportaciones a un Fondo Nacional de la Vivienda a fin de constituir depósitos a favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

En la LINFONAVIT, las obligaciones patronales están determinadas en el artículo 29, a continuación las relacionadas con el tema de este trabajo de tesis:

“Artículo 29.- Son obligaciones de los patrones:

I.- Proceder a inscribirse e inscribir a sus trabajadores en el Instituto y dar los avisos a que se refiere el Artículo 31 de esta Ley;

Los patrones estarán obligados, siempre que contraten un nuevo trabajador, a solicitarle su número de Clave Única de Registro de Población.

Los patrones inscribirán a sus trabajadores con el salario que perciban al momento de su inscripción;

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, en los términos de la presente Ley y sus reglamentos, así como en lo conducente, conforme a lo previsto en la Ley del Seguro Social y en la Ley Federal del Trabajo. En lo que corresponde a la integración y cálculo de la base y límite superior salarial para el pago de aportaciones, se aplicará lo contenido en la Ley del Seguro Social.

Estas aportaciones son gastos de previsión de las empresas y forman parte del patrimonio de los trabajadores.

Los patrones, al realizar el pago, deberán proporcionar la información relativa a cada trabajador en la forma y con la periodicidad que al efecto establezca la presente Ley y, en lo aplicable, la Ley del Seguro Social y la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

El registro sobre la individualización de los recursos de la subcuenta de vivienda de las cuentas individuales de los sistemas de ahorro para el retiro, estará a cargo de las administradoras de fondos para el retiro, en los términos que se establecen en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y su Reglamento. Lo anterior, independientemente de los registros individuales que determine llevar el Instituto.

Es obligación del patrón pagar las aportaciones por cada trabajador mientras exista la relación laboral y subsistirá hasta que se presente el aviso de baja correspondiente. Si se comprueba que dicho trabajador fue inscrito por otro patrón, el Instituto devolverá al patrón omiso, a su solicitud, el importe de las aportaciones pagadas en exceso, a partir de la fecha de la nueva alta;

III.- Hacer los descuentos a sus trabajadores en sus salarios, conforme a lo previsto en los artículos 97 y 110 de la Ley Federal del Trabajo, que se destinen al pago de abonos para cubrir préstamos otorgados por el Instituto, así como enterar el importe de dichos descuentos en las entidades receptoras que actúen por cuenta y orden del Instituto, en la forma y términos que establece esta Ley y sus disposiciones reglamentarias. La integración y cálculo de la base salarial para efectos de los descuentos será la contenida en la fracción II del presente artículo.

A fin de que el Instituto pueda individualizar dichos descuentos, los patrones deberán proporcionarle la información relativa a cada trabajador en la forma y periodicidad que al efecto establezcan esta Ley y sus disposiciones reglamentarias;

...”

Es importante señalar que los movimientos afiliatorios presentados ante el IMSS, tales como el registro patronal, el alta de los trabajadores, las modificaciones salariales y las bajas, surten los mismos efectos ante el INFONAVIT en virtud de los convenios de simplificación y unificación de procesos celebrados entre dichos organismos (artículos 31, LINFONAVIT y 6o, Reglamento de Inscripción, Pago de Aportaciones y Entero de Descuentos al INFONAVIT –RIPAEDI–).

Por lo anterior, cuando un trabajador sea dado de alta ante el IMSS, quedará afiliado al INFONAVIT, no obstante la Ley de dicho Instituto establece que en caso de que el patrón no cumpla con la obligación de inscribirlo, o de enterar al Instituto las aportaciones y descuentos a los salarios, *los trabajadores tienen derecho de acudir al Instituto y proporcionarle los informes correspondientes; sin que ello releve al patrón del cumplimiento de su obligación y lo exima de las sanciones en que hubiere incurrido.*

En este contexto, el numeral 34 de la LINFONAVIT señala que el trabajador tiene derecho a solicitar información a las administradoras de fondos para el retiro sobre el monto de las aportaciones registradas a su favor, y cuando sean beneficiados con un crédito de vivienda podrán pedir información sobre los descuentos enterados, incluyendo las aportaciones destinadas a cubrir su préstamo y el saldo del mismo, al propio Instituto o a su patrón.

En párrafos anteriores se comentó la importancia de afiliar a los trabajadores con el salario que realmente perciben al momento de su inscripción. En materia de pensiones esta situación incide directamente en el monto de la pensión que recibirá el asegurado y, en materia de vivienda en función del salario se hacen las aportaciones a su subcuenta de vivienda, lo cual repercute en el monto del crédito otorgado por el INFONAVIT y, por otro lado, cuando el trabajador ya es un acreditado, las aportaciones pagadas por su patrón van directamente al pago del capital de su crédito.

Como se aprecia, por un lado los patrones deben pagar las aportaciones a su cargo y por otra parte están obligados a efectuar los descuentos a los salarios de los trabajadores, para amortizar los créditos de vivienda otorgados por el INFONAVIT.

No obstante, hay momentos en que estas obligaciones pueden suspenderse sin necesidad de mediar la terminación de la relación laboral. De acuerdo con los artículos 29, penúltimo párrafo de la LINFONAVIT, y 35 y 49 del RIPAEDI, las obligaciones de pago de aportaciones y entero de descuentos se suspenden cuando los trabajadores se ausenten por causa injustificada, y si las ausencias están amparadas por certificados de incapacidad emitidos por el IMSS, sólo subsistirá la obligación del pago de aportaciones y tendrán que cubrirse las amortizaciones únicamente cuando el patrón tenga celebrado un convenio de pago indirecto y reembolso de subsidios con el Seguro Social.

En caso de que los patrones incumplan con las obligaciones señaladas, el INFONAVIT podrá determinar el importe de las aportaciones patronales y de los descuentos omitidos con la actualización y los recargos procedentes, señalar las bases para su liquidación, fijarlos en cantidad líquida y requerir su pago (artículo 30, fracción I, LINFONAVIT).

Es pertinente señalar que el pago de las aportaciones y los descuentos debe realizarse de forma bimestral, hasta que en la LISSSTE se establezca que la periodicidad de pagos se realizará mensualmente (artículos 35 y Sexto Transitorio, LINFONAVIT).

De conformidad con lo anterior, las cuotas del Seguro de RCV, las aportaciones de vivienda y las amortizaciones de crédito deben pagarse a más tardar los días 17 de los meses de enero, marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre.

Tratándose de las sanciones por el incumplimiento de las obligaciones en materia de vivienda, el INFONAVIT cuenta con un reglamento que contiene las

posibles infracciones que puede cometer un patrón. El artículo 6o del Reglamento para la Imposición de Multas por Incumplimiento de las Obligaciones que la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y sus Reglamentos establecen a cargo de los Patrones, contempla las siguientes infracciones en materia de aportaciones y descuentos:

“Artículo 6o.- Se consideran infracciones a la Ley y sus reglamentos, los siguientes hechos u omisiones de los patrones:

...

II. No inscribir a cada uno de sus trabajadores ante el Instituto o hacerlo en forma extemporánea. La omisión de inscribir a un trabajador constituye una infracción por sí misma en relación con cada caso individual;

III. No efectuar la retención al salario de los trabajadores de los descuentos para la amortización de los créditos de vivienda cuando exista la obligación de hacerlo de conformidad con lo previsto en el Reglamento de Inscripción, Pago de Aportaciones y Entero de Descuentos al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores;

IV. Proporcionar datos falsos en la información relativa a su inscripción, en la de los trabajadores a su servicio, así como en la que se requiera en los diversos avisos que debe presentar, conforme a la Ley;

V. No presentar la información necesaria para llevar a cabo la individualización de las aportaciones y descuentos de los trabajadores por quienes efectuó el pago o el entero correspondiente;

...

VIII. No presentar o presentar fuera del término establecido, los avisos de altas, bajas, modificaciones de Salario, ausencias, incapacidades o la solicitud que de ellas hubiera hecho ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, y demás datos de los trabajadores necesarios para el

Instituto, para dar cumplimiento a las obligaciones contenidas en la Ley;

...

XI. No proporcionar al Instituto, cuando éste lo solicite, la información relacionada con el cumplimiento de sus obligaciones en materia del pago de aportaciones, entero de descuentos, y demás necesaria para el cumplimiento de sus fines;

...

XVII. Presentar los pagos sobre aportaciones o descuentos, o de ambos, con errores en los datos de identificación del patrón o del trabajador, de movimientos afiliatorios, del periodo a pagar y de los conceptos e importes de pago.”

Las multas aplicables a las infracciones señaladas se establecen en el numeral 8o. del Reglamento, y ascienden hasta 350 veces el salario mínimo general vigente en el DF.

Sin perjuicio de lo anterior, la SHCP y el INFONAVIT, indistintamente, sancionarán aquellos casos en los que el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la ley, origine la omisión total o parcial en el pago de las aportaciones y en el entero de los descuentos, en los términos del Código Fiscal de la Federación.

Capítulo 2

Antecedentes

En el presente capítulo se abordan los antecedentes inmediatos del tema principal de este trabajo de investigación. Primeramente se describen las características de los dos sistemas pensionarios que aún conviven en nuestra legislación: el instituido en la LSS de 1973 y el de la LSS vigente desde el 1o. de julio de 1997.

Posteriormente se detallan las particularidades de la devolución de los recursos de la subcuenta de vivienda a los trabajadores que actualmente se pensionan al amparo de cualquiera de los regímenes mencionados.

2.1 Sistemas pensionarios para los trabajadores del apartado A del artículo 123 constitucional

En la evolución de la seguridad social en México se distinguen diversas etapas; sin duda sus inicios se forjaron en la fracción XXIX del artículo 123 de la CPEUM de 1917, en donde por primera vez se contemplaron los derechos sociales de los trabajadores. El 6 de septiembre de 1929 sobrevino una reforma al numeral de referencia, por virtud de la cual se declaró de utilidad pública la expedición de la LSS.

El 19 de enero de 1943 se publicó en el DO la primera LSS –punto de partida para la segunda etapa de la seguridad social en México– en donde la protección social estaba circunscrita a un sector determinado de la población: los trabajadores que contaban con una relación laboral y por medio de la cual contribuían al financiamiento de la seguridad social.

La tercera etapa de la seguridad social comenzó con la LSS publicada en el DO del 12 de marzo de 1973. Con esta legislación se amplió la cobertura de la seguridad social a otros sectores de la población como los campesinos,

quienes no podían acceder a los sistemas de aseguramiento existentes en ese momento.

La LSS de 1973 encomendó al IMSS la administración para el financiamiento de los seguros e instituyó el régimen de reparto, el cual constituye uno de los puntos principales de este capítulo.

La cuarta etapa de la seguridad social inició formalmente el 24 de febrero de 1992, cuando se publicó en el DOF el Decreto por virtud del cual se creó el Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), cuyas particularidades se estudian más adelante. Este sistema dio paso a un quinto periodo de la seguridad social, en el cual desapareció el sistema de reparto instaurado con la LSS de 1973 y sentó las bases para uno nuevo, el de capitalización individual.

Así, el 21 de diciembre de 1995 se publicó en el DOF, la “Nueva Ley del Seguro Social”, cuyos cambios más significativos respecto de la ley anterior fueron los relativos al nuevo régimen pensionario de capitalización individual, tema que es el objeto de estudio de la segunda parte de este capítulo.

2.1.1 Régimen de reparto (LSS del 12 de marzo de 1973)

Como ya se mencionó, el 12 de marzo de 1973 se publicó en el DO la LSS que dejó sin efectos a su similar del 19 de enero de 1943.

El artículo 11 de la LSS del 73 contempló los siguientes Seguros: Riesgos de Trabajo (RT); Enfermedades y Maternidad (EM); Invalidez, Vejez, Cesantía y Muerte (IVCM) y Guarderías para hijos de aseguradas. El financiamiento de los Seguros de EM e IVCM era tripartita, y el pago de las cuotas relativas a los Seguros de RT y Guarderías era exclusivamente patronal.

En la LSS de 1973 se contempló el régimen de reparto es decir, el dinero cotizado por los trabajadores en activo, se utilizaba para pagar las pensiones de los asegurados que se pensionaran. Por ejemplo, en lo que respecta al Seguro de IVCM, para ser beneficiario del Ramo de Invalidez y de Muerte, bastaba con

que el asegurado acreditara el pago de 150 cotizaciones semanales, respectivamente y para obtener los beneficios del Ramo de CEA y del Ramo de vejez, eran suficientes 500 semanas de cotización.

Así, una vez que los asegurados cumplían con los requisitos de las cotizaciones semanales y las otras exigencias impuestas por la ley tales como la edad y el estado físico, podían acceder a una pensión vitalicia, al menos en el caso de CEA y vejez.

La administración de los recursos aportados por los sujetos mencionados, estaba a cargo del IMSS y por disposición expresa de la Ley, las aportaciones obtenidas para cada Seguro, debían ocuparse para financiar las prestaciones derivadas del mismo, según se puede observar en los artículos de la LSS que se transcriben a continuación:

“Artículo 77.- Las prestaciones del Seguro de Riesgos de Trabajo, inclusive los capitales constitutivos de las rentas líquidas al fin del año y los gastos administrativos, serán cubiertos íntegramente por las cuotas que para este efecto aporten los patrones y demás sujetos obligados.”

“Artículo 113.- Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones y los gastos administrativos del Seguro de Enfermedades y Maternidad, se obtendrán de las cuotas que estén obligados a cubrir los patrones y los trabajadores o demás sujetos y de la contribución que corresponda al Estado.”

“Artículo 176.- Los recursos necesarios para cubrir las prestaciones y los gastos administrativos del Seguro de Invalidez, de Vejez, de Cesantía en Edad Avanzada y por Muerte; así como para la constitución de las reservas técnicas, se obtendrán de las cuotas que están obligados a cubrir los patrones, los trabajadores y demás sujetos y de la contribución que corresponda al Estado”.

“Artículo 190.- Los patrones cubrirán íntegramente la prima para el financiamiento de las prestaciones de guardería infantil, independientemente de que tengan o no trabajadores a su servicio.”

Según lo dispuesto en el Capítulo V del Título II de la LSS de 1973, relativo al Seguro de IVCM, las aportaciones efectuadas por los patrones, los trabajadores y el Estado para su financiamiento, equivalía al 8.5% del SBC de cada trabajador, en los términos de los numerales 177 y 178 de la LSS; y sólo en caso de los trabajadores que percibían el salario mínimo, las aportaciones eran cubiertas en su totalidad por los patrones.

Las contingencias que cubría el Seguro de IVCM eran la invalidez, vejez, la CEA y la muerte del asegurado o pensionado, en los siguientes términos.

De acuerdo con el artículo 143 de la LSS existía CEA cuando el asegurado quedara privado de trabajos remunerados después de los 60 años de edad y para tener derecho a las prestaciones del Ramo de CEA del Seguro de IVCM, además de los requisitos mencionados, el asegurado debía tener reconocidas ante el IMSS un mínimo de 500 cotizaciones semanales.

Por su parte, las prestaciones del Ramo de vejez se otorgaban al asegurado de 65 años de edad que acreditara el pago de 500 cotizaciones semanales, como mínimo (artículo 138, LSS).

Las contingencias de CEA y vejez obligaban al Instituto a otorgar, además de la pensión, asistencia médica, asignaciones familiares y ayuda asistencial (artículos 137 y 144, LSS).

Las asignaciones familiares consistían en una ayuda por concepto de carga familiar y se concedían a los beneficiarios del pensionado por invalidez, vejez o CEA, en términos de lo dispuesto en el numeral 164, fracciones I, II y III de la LSS, esto es:

Beneficiario del pensionado por CEA o vejez	Porcentaje de la cuantía de la pensión por CEA o vejez, por concepto de asignación familiar
Esposa o concubina	15%
Hijos menores de 16 años	10%
Ascendientes, en caso de que el pensionado no tuviera ninguno de los beneficiarios anteriores	10% para cada uno de los ascendientes del pensionado, si dependían económicamente de él

Las asignaciones familiares se entregaban de preferencia al propio pensionado, pero las correspondientes a los hijos podían entregarse a la persona o institución que los tuviera a su cargo, en su caso.

La ayuda asistencial se otorgaba a los pensionados por invalidez, CEA o Vejez, de la siguiente manera, según el artículo 164, fracciones IV y V de la LSS:

Beneficiario del pensionado por CEA o vejez	Porcentaje de la cuantía de la pensión por CEA o vejez, por concepto de ayuda asistencial
Pensionado, cuando no tuviese ni esposa, ni concubina, ni hijos, ni ascendientes que dependan económicamente de él	15%
Ascendiente, si éste fuera el único con derecho a una asignación familiar	10%

Sin perjuicio de lo anterior, el numeral 166 de la Ley señalaba que el IMSS concedería ayuda asistencial al pensionado por invalidez, CEA o vejez, cuando su estado físico requiriera ineludiblemente que lo asistiera otra persona de manera permanente o continua y, con base en el dictamen médico formulado por el propio Instituto; la ayuda de referencia consistía en el aumento hasta del 20% de la pensión correspondiente.

En el régimen de reparto previsto en la Ley de 1973, el monto de las pensiones se componía de una cuantía básica y de incrementos anuales de acuerdo con las cotizaciones semanales reconocidas al asegurado, adicionales a las 500 necesarias para pensionarse; ambos conceptos se calculaban conforme a la tabla prevista en el artículo 167 de la LSS, en la que se observaban 11 grupos de salario y para cada uno se establecía la cuantía básica anual y los incrementos anuales, en pesos.

Para efectos de determinar la cuantía básica anual de la pensión y sus incrementos, se consideraba como salario diario el promedio correspondiente a las últimas 250 semanas de cotización o, las que tuviese acreditadas siempre que fueran suficientes para el otorgamiento de una pensión por invalidez o por muerte. El derecho al incremento anual se adquiría por cada 52 semanas más de cotización y estaba determinado de acuerdo con el salario promedio del asegurado.

El artículo 168 garantizó una pensión mínima de 600 pesos mensuales. Por su parte el numeral 169 estableció como límite superior –considerando la pensión, las asignaciones familiares y la ayuda asistencial– el 85% del salario promedio que hubiese servido como base para fijar la cuantía de la pensión, si ésta se generaba con menos de 1,500 semanas de cotización, ya que si fueran entre 1,500 y 2,000, el límite de la cuantía de la pensión junto con las asignaciones familiares y la ayuda asistencial, sería del 90% y, del 100%, si las semanas reconocidas fueran 2,000 ó más.

Estas limitantes no tenían lugar en caso de la pensión mínima, la ayuda asistencial otorgada al trabajador en términos del artículo 166 de la LSS y, cuando por derechos derivados de semanas de cotización reconocidas y de mejora por edad avanzada, la cuantía de la pensión excediera del límite fijado (artículo 169, LSS).

Este sistema estaba diseñado para favorecer a los trabajadores con los salarios más bajos, de tal suerte que al aumentar éstos el porcentaje de la

cuantía básica se reducía y debido a los límites máximos de la cuantía de la pensión, los trabajadores que percibían más de cinco salarios mínimos, subsidiaban a los que ganaban el salario mínimo.²³

Para determinar el monto de la pensión por CEA, primeramente se debía calcular la que correspondería al trabajador por vejez y al resultado se le aplicaba el porcentaje a que tuviese derecho, según la fecha en que adquiriera el derecho a recibir la pensión por CEA, de acuerdo con la tabla del artículo 171 de la LSS, misma que se muestra a continuación:

Años cumplidos en la fecha en que se adquiere el derecho a recibir la pensión*	Cuantía de la pensión expresada en % de la cuantía de la pensión por vejez que le hubiese correspondido al asegurado de haber alcanzado 65 años
60	75%
61	80%
62	85%
63	90%
64	95%

*Nota: Se aumentaba un año a los cumplidos cuando la edad los excediera en seis meses.

A la muerte de los pensionados por invalidez, CEA o vejez, aplicaba el Ramo de Muerte del Seguro de IVCM, el cual contemplaba las pensiones de viudez, orfandad y a ascendientes, además de la asistencia médica y la ayuda asistencial a la pensionada por viudez en caso de que lo requiriera.

El requisito para que se otorgaran las prestaciones del Ramo de Muerte a los beneficiarios de los pensionados por invalidez, CEA o vejez, era que el deceso no se hubiese debido a un riesgo de trabajo; por otro lado, las condiciones en las que se otorgaban las pensiones a los beneficiarios de los pensionados se regularon en los artículos 149 a 159 de la LSS.

²³ MORALES RAMÍREZ, María Ascensión, La recepción del modelo chileno en el Sistema de Pensiones Mexicano, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005, p. 28.

El 27 de diciembre de 1990 se publicó en el DOF el *Decreto por el que se reforma, adiciona y deroga diversos artículos de la Ley del Seguro Social*, por virtud del cual se modificó la tabla del artículo 167 de la ley, en donde la cuantía básica y los incrementos anuales de las pensiones quedaron fijados en porcentajes y los grupos de salario se determinaron en veces el salario mínimo vigente en el DF, en los siguientes términos:

Grupo de salario en veces el salario mínimo general para el DF	Porcentaje de los salarios	
	Cuantía básica %	Incremento anual %
Hasta 1	80.00	0.563
De 1.01 a 1.25	77.11	0.814
De 1.26 a 1.50	58.18	1.178
De 1.51 a 1.75	49.23	1.430
De 1.76 a 2.00	42.67	1.615
De 2.01 a 2.25	37.65	1.756
De 2.26 a 2.50	33.68	1.868
De 2.51 a 2.75	30.48	1.958
De 2.76 a 3.00	27.83	2.033
De 3.01 a 3.25	25.60	2.096
De 3.26 a 3.50	23.70	2.149
De 3.51 a 3.75	22.07	2.195
De 3.76 a 4.00	20.65	2.235
De 4.01 a 4.25	19.39	2.271
De 4.26 a 4.50	18.29	2.302
De 4.51 a 4.75	17.30	2.330
De 4.76 a 5.00	16.41	2.355
De 5.01 a 5.25	15.61	2.377
De 5.26 a 5.50	14.88	2.398
De 5.51 a 5.75	14.22	2.416
De 5.76 a 6.00	13.62	2.433
De 6.01 a Límite superior establecido	13.00	2.450

Como los grupos de salario quedaron definidos en veces el salario mínimo, el cálculo de las pensiones por invalidez, CEA, vejez o muerte se modificó.

Los últimos cambios a la LSS de 1973, referentes a las pensiones siguen vigentes para los asegurados del régimen de transición; esto es, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo Décimo Primero Transitorio del *Decreto de la Ley del Seguro Social en vigor a partir del 1o. de julio de 1997*, que a la letra señala lo siguiente:

“Los asegurados inscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, al momento de cumplirse los supuestos legales o el siniestro respectivo que, para el disfrute de las pensiones de vejez, cesantía en edad avanzada o riesgos de trabajo, se encontraban previstos por la Ley del Seguro Social que se deroga, *podrán optar por acogerse a los beneficios por ella contemplados o a los que establece la presente Ley.*”

Así las cosas, en la determinación de las pensiones por CEA y vejez al amparo de la LSS de 1973, para calcular la cuantía básica anual de la pensión y sus incrementos, se considera como salario diario el promedio correspondiente a las últimas 250 semanas de cotización o las que el acreditado compruebe, siempre que sean suficientes para el otorgamiento de una pensión por invalidez o por muerte (150).

El salario diario resultante debe expresarse en veces el salario mínimo general para el DF, vigente en la fecha en la que el asegurado se pensione para determinar el grupo en el que se ubica, de acuerdo con la tabla del numeral 167 de la multicitada Ley.

El derecho a los incrementos anuales se adquiere por cada 52 semanas más de cotización, según lo dispuesto en el mismo artículo 167 de la Ley.

El límite superior de las pensiones por invalidez, CEA o vejez, es el 100% del salario promedio que sirva como base para fijar la cuantía de la pensión,

límite que puede elevarse sólo por derechos derivados de las semanas de cotización reconocidas (artículo 169, LSS).

Con la reforma de 1990 a la LSS de 1973, se establecieron nuevos porcentajes de cotización para el Seguro de IVCM quedando en 5.6% para los patrones y 2% para los trabajadores sobre el SBC de éstos, cambio que se concretó paulatinamente, según lo dispuesto en el artículo Segundo Transitorio del Decreto del 27 de diciembre de 1990.

El sistema de reparto previsto en la LSS de 1973 funcionaba como una serie de mecanismos de subsidio intergeneracional, lo que trajo como consecuencia que cuando se acumularon generaciones cuantitativamente importantes de pensionados, no había una cantidad igual de trabajadores en activo, aunado a que no se constituyeron las reservas adecuadas para el sostenimiento de esas generaciones, entrando en un grave proceso de dificultad financiera para subsidiar a los pensionados.²⁴

Lo anterior se debió en gran parte a que aun cuando la LSS señalaba que los recursos de cada Seguro debían usarse para cubrir los gastos derivados de ese mismo, no se hizo así, los seguros más deficitarios recibían el apoyo de los que no lo eran, por ejemplo los superávits del Seguro de IVCM se usaron en inversiones y para cubrir el déficit de los otros.

En la década de los ochenta, México sufrió una de sus peores crisis económicas, lo que propició una disminución considerable en los salarios de los trabajadores, impactando directamente la situación financiera del IMSS

En el sexenio de Carlos Salinas de Gortari (1988-1994) la estructura de la economía mexicana cambió, se implantaron los principios del neoliberalismo lo que propició que las políticas privatizadoras llegaran a México.

²⁴ MELÉNDEZ GEORGE, León Magno, Op. cit., p. 40.

En este contexto, emergió otra de las modificaciones importantes a la LSS; el 24 de febrero de 1992 se publicó en el DOF el *Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Ley del Seguro Social y de la Ley del Impuesto sobre la Renta*, por virtud del cual se creó al Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR).

Se creó el Seguro de Retiro como uno nuevo en el Régimen Obligatorio del Seguro Social, el límite superior para su cotización era de 25 veces el salario mínimo del DF, mientras que para el resto de los Seguros era de 10.

Se adicionó el Capítulo V Bis al Título II de la LSS, en el que se concentraron las disposiciones aplicables al Seguro de Retiro, cuyas características principales fueron las siguientes:

- los patrones estaban obligados a enterar al Instituto, por concepto de cuotas del Seguro de Retiro, el 2% del SBC de sus trabajadores;
- los recursos del Seguro de Retiro serían depositados en instituciones de crédito en las cuales los patrones debían abrir una cuenta individual para cada trabajador;
- los patrones debían entregar a los sindicatos una relación de las aportaciones hechas a favor de sus agremiados;
- las cuentas individuales de los trabajadores tendrían dos subcuentas: la de retiro y la del Fondo Nacional de la Vivienda, en la primera se depositaban los recursos derivados del Seguro de Retiro equivalentes al 2% de su SBC y en la segunda se registraban las aportaciones de vivienda efectuadas por los patrones equivalentes al 5% de su SBC;
- los trabajadores no debían tener más de una cuenta de ahorro para el retiro, por lo que, en caso de una nueva relación laboral, estaban obligados a proporcionar a su nuevo patrón su número de cuenta y la denominación de la institución de crédito que la operaba;

- para acreditar el entero de las cuotas del Seguro de Retiro, los patrones debían entregar a sus trabajadores el comprobante expedido por la institución de crédito que las hubiese recibido, junto con el pago de su último salario de los meses de febrero, abril, junio, agosto, octubre y diciembre de cada año;
- los recursos recibidos por las instituciones de crédito debían depositarse en la cuenta que el Banco de México le llevara al IMSS y esos recursos tenían que invertirse en créditos a cargo del Gobierno Federal, mismos que causarían intereses a una tasa no inferior al 2%;
- el saldo de la cuenta individual debía ajustarse y devengar intereses en los términos señalados en el punto anterior;
- las instituciones podían cobrar mensualmente, con cargo a la cuenta individual, una comisión por manejo de cuenta, determinada por la SHCP;
- las instituciones de crédito tenían que mandar un estado de cuenta mensualmente a los trabajadores cuentahabientes;
- en cualquier tiempo, los trabajadores podían solicitar a la institución que manejara su cuenta el traspaso de sus recursos a otra institución de crédito, y
- el trabajador que cumpliera 65 años de edad o adquiriera el derecho a una pensión por CEA, vejez, invalidez, incapacidad permanente total o parcial del 50% o más, tendría derecho a que la institución de crédito que le administrara sus recursos, traspasara el saldo de la subcuenta de retiro a otra entidad financiera para adquirir una pensión vitalicia, o bien, que se lo entregara en una sola exhibición.

Con la reforma del 24 de febrero de 1992 se adicionó también el Capítulo V, al Título V de la LSS, en el cual se establecieron las normas aplicables al naciente comité técnico del sistema de ahorro para el retiro, cuyo principal

objetivo era vigilar el debido cumplimiento de las normas aplicables al Seguro de Retiro y las demás encomendadas en el numeral 258-G de la Ley.

En 1993 sobrevino otra modificación a la LSS, por virtud de la cual se dotó al IMSS de facultades adicionales de sanción; se creó la figura delictiva equiparable al fraude fiscal por la no inscripción de los trabajadores o la falta del pago de cuotas y en opinión del maestro Alberto Briceño Ruiz, esta reforma reafirmó la fama del Instituto como un organismo opresor de los sujetos obligados y poco dotado para dar servicio eficiente a los derechohabientes.²⁵

Entonces, la administración del SAR resultaba compleja y costosa, pues además de que no estaba cumpliendo el objetivo de proporcionar pensiones dignas a los trabajadores, el manejo que las instituciones bancarias y el propio gobierno le daban a los recursos de los trabajadores era confuso.

Por un lado, existía una gran cantidad de cuentas duplicadas e inconsistencias en los nombres completos y correctos de los cuentahabientes, lo cual complicaba la disposición de sus recursos. Por otra parte, las reglas aplicables al funcionamiento del SAR se volvieron cada vez más confusas, se emitió un gran número de circulares con las cuales se pretendió controlar el sistema y vigilar a las instituciones bancarias que administraban el dinero de los trabajadores, y para modificar esas circulares se emitieron otras tantas, con lo cual se complicó más la regulación de dicho Sistema.²⁶

Lo anterior condujo al fracaso del SAR y se hizo apremiante plantear soluciones tendientes a evitar el colapso financiero del sistema pensionario.

Las condiciones financieras del IMSS eran graves y en 1995 el director general de dicho Instituto, licenciado Genaro Borrego Estrada, reconoció públicamente el colapso financiero y de servicios que padecía este organismo.

²⁵ BRICEÑO RUIZ, Alberto, Derecho de la seguridad social, Oxford University Press, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, México, 2010, p. 268.

²⁶ MELÉNDEZ GEORGE, León Magno, Op. cit., p. 44.

El 25 de enero de 1995, en el discurso pronunciado en el Informe de Labores ante la LXXVI Asamblea General Ordinaria del Instituto, el director general de tal organismo planteó la urgencia de una reforma integral a la seguridad social en México, tendiente a renovar a la institución para seguir contribuyendo a la estabilidad del país, al crecimiento económico, la redistribución del ingreso y así elevar los niveles de bienestar de los trabajadores y sus familias.²⁷

En la Asamblea, el entonces presidente de la República Mexicana, doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, ordenó la elaboración de un diagnóstico de la situación del IMSS y así, el 28 de marzo 1995 el director de dicho organismo presentó el Diagnóstico del Instituto ante el Secretario del Trabajo y Previsión Social, el Secretario General de la Confederación de Trabajadores de México y el Presidente del Consejo Coordinador Empresarial.

En el discurso pronunciado en la presentación del Diagnóstico del IMSS, su director general licenciado Genaro Borrego Estrada, mencionó que el Seguro de IVCM presentaba una problemática especial, pues a lo largo de su existencia se incrementaron las diversas prestaciones y el periodo de otorgamiento de las mismas, además de que los recursos de dicho Seguro se emplearon para la construcción de hospitales y para subsidiar al Seguro de Enfermedades y Maternidad, lo cual había propiciado que sus reservas fueran insuficientes, amenazando su estabilidad financiera.²⁸

Asimismo señaló que la estructura del Seguro de IVCM resultaba inadecuada para promover un entorno de mayor justicia y certeza de los derechohabientes y aportantes, lo que hacía urgente renovarlo.

Destacó que a fin de cumplir cabalmente con las obligaciones contraídas con los pensionados y los trabajadores en activo, debían hallarse alternativas

²⁷ http://www.genaroborregoestrada.mx/documentos/director_general_IMSS/1995/enero/25/GBE_Director_General_del_IMSS_25-enero-1995.pdf

²⁸ http://www.genaroborregoestrada.mx/documentos/director_general_IMSS/1995/marzo/28/GBE_Director_General_del_IMSS_28-marzo-1995.pdf

para proporcionar a las nuevas generaciones un sistema de pensiones acorde con el entorno demográfico.

Además de la difícil situación financiera del Instituto, en particular las dispersiones de los recursos del Seguro de IVCM, así como la creciente explosión demográfica del país y el aumento de la esperanza de vida de la población mexicana, hacían inevitable e impostergable una reforma al régimen pensionario.

2.1.2 Régimen de capitalización individual (LSS vigente a partir del 1o. de julio de 1997)

El 9 de noviembre de 1995, el Ejecutivo Federal envió a la Cámara de Diputados el *Decreto de la Ley del Seguro Social*, en cuya Exposición de Motivos se enfatizó la necesidad de enfrentar las complejas circunstancias y de resolver urgentemente la crítica situación financiera del Instituto, resaltando las situaciones que se mencionan a continuación.

Se empezaba a vivir un nuevo proceso de transición demográfica, es decir aumentaba la esperanza de vida y paulatinamente habían disminuido las tasas de natalidad y mortalidad, lo cual implicaba que más gente llegara a la edad de retiro y que el número de años durante los cuales se pagaba una pensión se incrementara sustancialmente.

En particular, el Seguro de IVCM enfrentaba serios problemas de desfinanciamiento; por un lado habían aumentado las prestaciones derivadas de este Seguro y su financiamiento era insuficiente, por otro, los remanentes del Seguro mencionado se habían invertido en la construcción de una amplia red de infraestructura para el otorgamiento de las prestaciones médicas y sociales, buscando el beneficio de los derechohabientes.

De seguir así, los problemas se incrementarían de tal suerte que para 1999 los egresos del Seguro de IVCM superarían a sus ingresos ya que las cuotas pagadas por los trabajadores en activo no alcanzarían para cubrir las

prestaciones de los pensionados y, si bien es cierto dicho Seguro tenía una reserva, ésta se agotaría en dos años y el déficit crecería rápidamente año con año.

Aunado a lo anterior, el sistema pensionario previsto en la LSS de 1973, propiciaba situaciones de iniquidad como las que se describen enseguida.

Por ejemplo, si un trabajador que cotizaba por muchos años no se mantenía en un empleo formal hasta los 60 ó 65 años y el periodo de conservación de derechos –equivalente a la cuarta parte de las semanas que tuviera reconocidas ante el IMSS– no era suficiente para obtener una pensión por cesantía o vejez, podía perder todas sus aportaciones, ya que según lo previsto en la LSS derogada recuperaba sus semanas cotizadas únicamente si reingresaba a un empleo formal durante 26 ó 52 semanas –según el tiempo que hubiese dejado de estar sujeto al régimen obligatorio– situación difícil para un trabajador de edad avanzada (artículo 183, LSS de 1973).

Por otro lado, bastaba con cotizar únicamente durante 500 semanas –las requeridas para el otorgamiento de la pensión– y las últimas 250 de éstas con un salario que garantizara una pensión decorosa, para obtener los mismos o mayores beneficios respecto a trabajadores de salario mínimo que durante toda su vida laboral hubiesen estado afiliados al Seguro Social.

Por las consideraciones mencionadas y otras tantas, se planteó la conveniencia de crear un nuevo sistema de pensiones más equitativo y transparente, a través de la constitución de una cuenta individual para el retiro de cada uno de los trabajadores, los recursos de cada cuenta individual serían propiedad del trabajador y se garantizaría la generación de rendimientos atractivos para ellos, así como el respeto a los derechos adquiridos.

En este contexto, la Nueva Ley del Seguro Social fue publicada en el DOF del 21 de diciembre de 1995 y entró en vigor el 1o. de julio de 1997, según lo dispuso su artículo Primero Transitorio.

Con esta nueva Ley se implementó el sistema pensionario de capitalización individual, lo cual desató una polémica importante entre los conoedores de la materia, toda vez que con esta nueva legislación se traslada al trabajador la responsabilidad de financiar su pensión con las aportaciones y los ahorros que hiciere en su cuenta individual y además dichos fondos serían administrados por una empresa mercantil.²⁹

Algunos de los cambios más trascendentales en cuanto a las pensiones por cesantía y vejez, son los siguientes.

2.1.2.1 Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez

Las disposiciones que regulan el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (RCV), están contenidas en el Capítulo VI del Título II de la LSS vigente.

El Seguro de IVCM contemplado en la LSS de 1973 se dividió en dos: el Seguro de Invalidez y Vida (IV) y el Seguro de RCV, asimismo se estableció una reserva específica para financiar los gastos médicos de los pensionados, lo cual representa uno de los rubros de mayor erogación del Instituto.

El objetivo del primero es cubrir los riesgos a los que están expuestos los trabajadores durante su vida laboral activa (pensiones por invalidez y muerte) y el segundo busca prever el futuro a efecto de que los trabajadores, al cumplir un proceso natural de su existencia como la vejez, tengan la certeza de vivir de manera digna y decorosa (pensión por vejez), además considera las previsiones necesarias para proteger a los trabajadores cuando queden cesantes a partir de los 60 años (pensión por CEA).

Para financiar las prestaciones derivadas del Seguro de RCV los artículos 167 y 168 de la LSS señalan que los patronos y el Gobierno Federal, en la parte que les corresponde, están obligados a enterar al Instituto el importe de las

²⁹ BRICEÑO RUIZ, Alberto, Op.Cit., p. 273.

cuotas obrero-patronales y la aportación estatal del Seguro de RCV, mismas que 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 (sic).

Cabe señalar que el artículo 167 de la LSS y otros numerales del Capítulo VI del Título II de la LSS, aún contemplan a la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, misma que fue abrogada por virtud del *Decreto de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las Leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor*, publicado en el DOF del 23 de mayo de 1996; como a partir del 24 de mayo de 1996 entró en vigor la LSAR, será a ésta a la que nos referiremos en adelante.

Las cuotas y aportaciones para el financiamiento del Seguro de RCV, se establecen en el numeral 168 de la LSS en los siguientes términos:

- I. En el ramo de retiro, a los patrones les corresponde cubrir el importe equivalente al dos por ciento del salario base de cotización del trabajador;
- II. En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, a los patrones y trabajadores les corresponde cubrir las cuotas del tres punto ciento cincuenta por ciento y uno punto ciento veinticinco por ciento sobre el SBC, respectivamente;
- III. En los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez la contribución del Estado será igual al siete punto ciento cuarenta y tres por ciento del total de las cuotas patronales de estos ramos, y
- IV. 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 quince veces el salario

mínimo general vigente en el DF, que se depositará en la cuenta individual de cada trabajador asegurado conforme a la siguiente tabla:

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
10.1 a 15.0 Salarios Mínimos	\$3.22564

2.1.2.1.1 Prestaciones derivadas del Seguro de RCV

La LSS vigente adoptó los mismos conceptos de CEA y vejez de su similar de 1973. Así, existe CEA cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados a partir de los 60 años de edad, y vejez cuando el trabajador cumpla 65 años de edad (artículos 154 y 162, LSS).

Para obtener una pensión por CEA o vejez, además del requisito de la edad, el asegurado debe tener reconocidas ante el IMSS un mínimo de 1,250 cotizaciones semanales (artículos 154 y 162, LSS).

Como puede observarse, los periodos de espera aumentaron para obtener las prestaciones derivadas del Seguro de RCV, de tal suerte que las semanas para recibir una pensión por CEA o vejez, pasaron de 500 a 1,250.

Al reunir los requisitos de edad y cotizaciones semanales, el trabajador podrá disponer de su cuenta individual con el objeto de disfrutar de una pensión por CEA o vejez, a través de una renta vitalicia que será cubierta por una institución de seguros o bien, mediante retiros programados que pagará la Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE) que maneje su cuenta individual (artículos 157 y 164, LSS).

La renta vitalicia es el contrato por el cual una aseguradora, a cambio de recibir los recursos acumulados en la cuenta individual de un trabajador se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida del pensionado. La renta vitalicia se contrata con una institución de seguros a elección del trabajador y se actualiza anualmente en el mes de febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor –INCP– (artículos 157, fracción I; 159, fracción IV y 164, fracción I, LSS).

En la modalidad de retiros programados, para calcular la pensión se fracciona el monto total de los recursos de la cuenta individual, para lo cual se toma en cuenta la esperanza de vida de los pensionados así como los recursos previsibles de sus saldos (artículos 157, fracción II; 159, fracción V y 164, fracción II, LSS).

Adicionalmente, el asegurado que obtenga una pensión por CEA o vejez, tendrá derecho a asistencia médica, asignaciones familiares y ayuda asistencial, en los términos de los numerales 155 y 161 de la Ley.

Para los beneficiarios legales del pensionado, la AFORE adquirirá a nombre de éste y en favor de aquéllos, en el momento de otorgarse la pensión, un seguro de sobrevivencia, en los mismos porcentajes y condiciones que una pensión por invalidez, en los términos que al efecto determine la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, oyendo a la CONSAR (artículo 189, LSS).

De lo anterior se desprende que la única diferencia entre la pensión por cesantía y la de vejez es la edad a la que puede obtenerse, ya que en ambas la cuantía está definida por el ahorro del trabajador en su cuenta individual y se otorgan las mismas prestaciones.

Por otra parte, el tercer párrafo del artículo 154 de la LSS establece que el trabajador cesante de 60 años o más que no reúna las semanas de cotización necesarias para pensionarse –1,250– podrá retirar el saldo de su

cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para el otorgamiento de su pensión.

En este caso, si el asegurado tiene cotizadas un mínimo de 750 semanas, tendrá derecho a las prestaciones en especie del Seguro de EM, precisadas en la LSS.

El régimen pensionario de la LSS vigente contempla la figura del retiro anticipado, esto es, 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 del 30% de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

De ser así, el pensionado tendrá derecho a recibir el excedente de los recursos acumulados en su cuenta individual en una o varias exhibiciones, cabe señalar que la disposición de la cuenta, así como sus rendimientos están exentos del pago de contribuciones (artículo 158, LSS).

La pensión garantizada referida es aquella asegurada por el Estado asegura a quienes reúnan los requisitos para obtener una pensión por CEA o vejez y su monto mensual será el equivalente a un salario mínimo general para el DF, vigente al 1o. de julio de 1997, cantidad que se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al INCP, para garantizar el poder adquisitivo de dicha pensión (artículo 170, LSS).

Esto es, el Gobierno Federal con recursos propios complementarios a los de la cuenta individual del trabajador, cubrirá la pensión garantizada por conducto del Instituto. En este supuesto, se agotarán primero los recursos de la cuenta individual, lo cual deberá notificarse al IMSS a efecto de que siga pagando la pensión garantizada, con los recursos proporcionados por el Gobierno Federal.

Si los recursos acumulados en la cuenta individual son insuficientes para contratar una renta vitalicia o un retiro programado que asegure al trabajador el disfrute de una pensión garantizada y la adquisición de un seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios, recibirá del Gobierno Federal una aportación complementaria suficiente para pagar las pensiones correspondientes en términos del artículo 171 de la LSS.

Como puede apreciarse, en caso de que los trabajadores no tengan recursos suficientes para pagarse una pensión, recibirán ayuda del Gobierno Federal a través del IMSS, lo cual representa una carga importantísima sobre el Estado, de ahí que principalmente la CONSAR esté privilegiando la promoción de la cultura del ahorro.

En realidad, en el sistema de pensiones contemplado en la LSS vigente, el ahorro voluntario constituye la mejor alternativa para aumentar el monto de la pensión. De hecho, algunos especialistas comentan que los trabajadores deben tomar conciencia de esto y ahorrar para obtener una mejor pensión al momento de su retiro.

Se han creado calculadoras de ahorro voluntario para que el ahorrador pueda conocer el monto de sus aportaciones voluntarias al término del horizonte de inversión y cómo impactarían en el monto de su pensión; para ello el trabajador debe elegir un monto mínimo de inversión, la tasa de interés aplicable (la sugerida es del 10%) y el horizonte de inversión en años.

Asimismo se ha facilitado la manera de efectuar esas aportaciones voluntarias, pudiéndose hacer incluso a través de redes comerciales en las cuales se puede aportar mínimo cincuenta pesos.

En fin, pareciera que los trabajadores no ahorran sólo porque no quieren, no obstante es interesante preguntarse el porqué de esa falta de ahorro, de verdad es porque a los trabajadores no les interesa o, porque en realidad los salarios que perciben no son suficientes para hacerlo y apenas les alcanza para

satisfacer sus necesidades básicas o, peor aún, porque no tienen la certeza de que ese ahorro repercutirá efectivamente en la cuantía de su pensión.

Otras prestaciones del Seguro de RCV son la ayuda para gastos de matrimonio y la ayuda por desempleo otorgada a los trabajadores que dejan de estar sujetos a una relación laboral.

El numeral 165 de la LSS contempla una ayuda para gastos de matrimonio equivalente a treinta días de salario mínimo general que rija en el DF, proveniente de la cuota social aportada por el Estado para los trabajadores que la reciban, y con las aportaciones patronales y del Estado a la subcuenta de RCV para los trabajadores que no reciban cuota social en sus cuentas individuales.

Para tener derecho a la ayuda para gastos de matrimonio, el asegurado debe cumplir los siguientes requisitos:

- tener acreditado un mínimo de ciento cincuenta semanas de cotización en el Seguro de RCV, en la fecha de celebración del matrimonio;
- comprobar con documentos fehacientes la muerte de la persona registrada como cónyuge en el Instituto o que, en su caso, exhiba el acta de divorcio, y
- que cualquiera de los cónyuges no hubiera sido registrado con anterioridad en el Instituto con esa calidad.

De acuerdo con ese mismo precepto, este derecho se ejercerá por una sola vez y el asegurado no podrá hacerlo por posteriores matrimonios.

En el entendido de que legalmente los trabajadores son propietarios de los recursos acumulados en su cuenta individual, el artículo 191 de la LSS establece que durante el tiempo en que el trabajador deje de estar sujeto a una relación laboral tendrá derecho a:

- I. Realizar aportaciones a su cuenta individual, y

II. Retirar parcialmente, por situación de desempleo, los recursos de la subcuenta de RCV, a partir del cuadragésimo sexto día natural contado desde el día en que quedó desempleado en los siguientes términos:

- a) Si su cuenta individual tiene al menos tres años de haber sido abierta y tiene un mínimo de doce bimestres de cotización al Instituto acreditados en dicha cuenta, podrá retirar en una exhibición la cantidad que resulte al equivalente a treinta días de su último SBC, con un límite de diez veces el salario mínimo mensual general que rija en el DF, o
- b) Si su cuenta individual tiene cinco años o más de haber sido abierta, podrá retirar la cantidad que resulte menor entre noventa días de su propio SBC de las últimas doscientas cincuenta semanas o las que tuviere, o el once punto cinco por ciento del saldo de la subcuenta de RCV.

Las cantidades referidas en este párrafo se entregarán en un máximo de seis mensualidades, la primera de las cuales podrá ser por un monto de treinta días de su último SBC a solicitud del trabajador, conforme a las reglas de carácter general que al efecto expida la CONSAR. En caso de que el trabajador se reincorpore a laborar durante el plazo de entrega de los recursos, las mensualidades posteriores a su reincorporación se suspenderán.

El trabajador que cumpla con los requisitos de antigüedad de la cuenta a que se refiere el primer párrafo de este inciso, podrá optar, en todo caso, por el beneficio señalado en el inciso a).

Este derecho sólo podrán ejercerlo los trabajadores que acrediten con los estados de cuenta correspondientes, no haber efectuado retiros durante los cinco años inmediatos anteriores a la fecha de la solicitud de retiro de recursos de su cuenta individual.

Si bien es cierto el retiro de los recursos de la subcuenta de RCV de la cuenta individual puede ayudar a los cuentahabientes a satisfacer sus necesidades económicas cuando éstos se encuentren privados de una relación laboral, también lo es que la disposición de sus fondos disminuye en igual proporción a sus semanas de cotización.

Al respecto, el artículo 198 de la LSS dispone que dicha disminución se calculará dividiendo el monto acumulado de los recursos de la cuenta individual entre el número de semanas cotizadas hasta el momento de realizarse la disposición de tales recursos. El monto retirado se dividirá entre el cociente resultante de la anterior operación, y el resultado se le restará a las semanas cotizadas.

Son pocos los trabajadores que conocen la posibilidad de efectuar retiros parciales de los recursos de su cuenta individual y menos son los que saben las implicaciones de realizarlos.

Según datos de la CONSAR, durante 2014 se retiraron 9,863 millones de pesos, de 1,203,753 cuentas individuales de las AFORE por concepto de retiros parciales por desempleo.³⁰

Derivado de lo anterior, dicha Comisión ha implementado un nuevo formato por medio del cual se le advierte al solicitante de la ayuda por desempleo, sobre las implicaciones de retirar parte de los recursos de su cuenta individual.

No obstante, el propio artículo 198 de la LSS establece la posibilidad de devolver total o parcialmente los recursos recibidos por el trabajador por concepto de ayuda por desempleo, y con ello le serán reintegradas las semanas descontadas proporcionalmente a los recursos que repongan.

³⁰ CONSAR. Cómo entender tu ahorro para el retiro [en línea]. <<http://www.consar.gob.mx/BLOG/RetiroXDesempleo.aspx>> [Consulta: 20 de mayo de 2015].

Los trabajadores interesados en reintegrar los recursos retirados parcialmente de su cuenta individual por concepto de ayuda por desempleo, deberán acercarse a la AFORE que maneje su cuenta individual para que ésta les informe si procede o no su solicitud y el monto que podrán reintegrar a su cuenta individual por cada evento registrado –fecha, monto acumulado de recursos en la subcuenta de RCV y monto de los retiros parciales por desempleo recibidos por el trabajador en términos de lo dispuesto por el artículo 191 fracción II de la LSS– para que aquéllos determinen si lo reintegrarán en una sola exhibición o en parcialidades.

Lo anterior de conformidad con lo establecido en los artículos 450 a 457 de las Disposiciones de carácter general en materia de operaciones de los sistemas de ahorro para el retiro, publicadas en el DOF del 29 de diciembre de 2014.

2.1.2.1.2 Cuenta individual

El término de cuenta individual se incorporó a la LSS de 1973 a través del Decreto del 24 de febrero de 1992, por virtud del cual se introdujo el Seguro de Retiro al régimen obligatorio del Seguro Social.

Este concepto adquirió mayor relevancia en la nueva LSS, al contemplar un sistema pensionario de capitalización individual o cuentas individuales de contribución definida.

Así, el artículo 174 de la LSS señala que es derecho de todo trabajador asegurado tener una cuenta individual. Las cuentas individuales se abren en las AFORE y en éstas se depositan las cuotas obrero-patronales y estatales por concepto del Seguro de RCV, las aportaciones voluntarias y complementarias de retiro, y se registran las aportaciones patronales del 5% sobre el SBC de los trabajadores por concepto de vivienda, así como los rendimientos correspondientes.

De acuerdo con el artículo 159, fracción I de la LSS, cada cuenta individual se integra por cuatro subcuentas: RCV, vivienda, aportaciones voluntarias y aportaciones complementarias de retiro, cuyas características se mencionan a continuación.

Subcuenta de RCV

En esta subcuenta se depositan las cuotas obrero-patronales y estatales enteradas al IMSS por concepto del Seguro de RCV, en la cuantía señalada en páginas anteriores.

El pago de dichas cuotas se causa por mensualidades vencidas y se realiza de manera bimestral a más tardar los días diecisiete de los meses de enero, marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 39 y Vigésimo Séptimo Transitorio del Decreto de la Ley del Seguro Social, publicado en el DOF del 21 de diciembre de 1996.

Cuando los patrones enteran las cuotas obrero-patronales, la AFORE identifica la parte que corresponde a cada trabajador, a efecto de que con dicha información, se realicen las aplicaciones específicas a cada subcuenta de la cuenta individual, en los términos establecidos en la LSAR (artículo 179, LSS).

Los recursos de esta subcuenta son inembargables y no pueden otorgarse como garantía (artículo 169, segundo párrafo, LSS).

Subcuenta de vivienda

En la subcuenta de vivienda se registran las aportaciones pagadas por los patrones al INFONAVIT, equivalentes al 5% sobre el SBC de sus subordinados, en términos del artículo 29, fracción II de la Ley de dicho Instituto.

Las aportaciones de vivienda se causan por mensualidades vencidas y deben pagarse de forma bimestral a más tardar los días diecisiete de los meses de enero, marzo, mayo, julio, septiembre y noviembre, en cumplimiento de lo dispuesto en los numerales 35 de la LINFONAVIT, 23 del RIPAEDI y Sexto

Transitorio del *Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la LINFONAVIT*, publicado en el DOF del 6 de enero de 1997.

Al realizar el pago de las aportaciones de vivienda, los patrones deben proporcionar la información relativa a cada trabajador a fin de que los recursos pagados sean individualizados por las AFORE y depositados en la subcuenta de vivienda correspondiente, administrada por el INFONAVIT (artículo 29, fracción II, LINFONAVIT).

El saldo de la subcuenta de vivienda causa intereses a la tasa determinada por el Consejo de Administración del INFONAVIT, la cual debe ser superior al incremento del salario mínimo del DF. En 2014 el rendimiento otorgado a la subcuenta de vivienda fue de 2.5% por encima del incremento del salario mínimo, de acuerdo con lo señalado por el Director General del INFONAVIT, Maestro Alejandro Murat Hinojosa, en el marco de la Asamblea General Ordinaria 109 de dicho Instituto.³¹

Las aportaciones de vivienda y los intereses de las subcuentas de vivienda están exentos de toda clase de impuestos, de conformidad con el artículo 36 de la LINFONAVIT.

De acuerdo con el numeral 43-Bis de la referida Ley, el trabajador puede aplicar el saldo de su subcuenta de vivienda como:

- a) Pago inicial del crédito de vivienda otorgado por el Instituto para: adquirir una habitación en propiedad; construir una vivienda; reparar, ampliar o mejorar su vivienda o para pagar pasivos por los conceptos anteriores (artículo 42, fracción II, LINFONAVIT);

³¹ Boletín de prensa núm. 010, [Infonavit financió 75% de hipotecas en 2014](http://portal.infonavit.org.mx/wps/wcm/connect/infonavit/el+instituto/boletines+de+prensa+recientes/boletines+de+prensa+recientes?sa_fac=/Infonavit/El%20Instituto/Comunicados/), del 22 de abril del 2015 en: http://portal.infonavit.org.mx/wps/wcm/connect/infonavit/el+instituto/boletines+de+prensa+recientes/boletines+de+prensa+recientes?sa_fac=/Infonavit/El%20Instituto/Comunicados/ Boletín de prensa núm. 010, I

- b) Garantía del crédito que obtenga de alguna entidad financiera para aplicarlo al pago de la construcción o adquisición de su vivienda. En este caso la garantía únicamente cubrirá la falta de pago en que pueda incurrir el acreditado al perder su relación laboral.

Esta garantía se incrementará con las aportaciones patronales subsecuentes (5% sobre el SBC del trabajador), que se abonen en dicha subcuenta de vivienda;

- c) Garantía del crédito que obtenga del INFONAVIT en cofinanciamiento con entidades financieras. En este supuesto, la garantía se constituirá sobre el saldo registrado en la subcuenta de vivienda al momento del otorgamiento del crédito.

En este caso, las aportaciones que se efectúen a la subcuenta citada con posterioridad al otorgamiento del crédito se aplicarán a cubrir el saldo insoluto del crédito otorgado por el Instituto, o

- d) Pago del saldo insoluto del crédito otorgado por una entidad financiera, cuando el Instituto no pueda otorgarlo, caso en el cual las aportaciones patronales se aplicarán para reducir el saldo insoluto del crédito a cargo del propio trabajador y a favor de la entidad financiera de que se trate.

En algunos casos los trabajadores derechohabientes del INFONAVIT, no tramitan ningún crédito de vivienda y por ende los recursos de su subcuenta de vivienda no son aplicados conforme a lo señalado en el numeral 43-Bis de la LINFONAVIT.

Cuando es así, debe procederse según lo dispone el artículo 40 de la multicitada Ley, a saber:

“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 3o., 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.”

Sobre este último precepto legal se abunda en el tercer capítulo de este trabajo de investigación, empero, no debe perderse de vista que este artículo establece el destino de los recursos de la subcuenta de vivienda cuando el trabajador no ejerció un crédito del INFONAVIT y cumple con los requisitos para obtener una pensión, al amparo de la LSS vigente.

Subcuenta de aportaciones voluntarias y subcuenta de aportaciones complementarias de retiro

Las subcuentas de aportaciones voluntarias y aportaciones complementarias de retiro se crearon con el propósito de incrementar el monto de la pensión e incentivar el ahorro interno a largo plazo (art. 79, LSAR).

En estas subcuentas de la cuenta individual se depositan las aportaciones que voluntariamente y en cualquier tiempo hacen los trabajadores, ya sea por conducto de su patrón al efectuarse el entero de las cuotas o, por sí mismos.

Asimismo los patrones pueden hacer aportaciones a estas subcuentas, mismas que se entenderán adicionales a los beneficios establecidos en los contratos colectivos de trabajo (artículo 192, LSS).

Los recursos depositados en las subcuentas de aportaciones voluntarias y complementarias de retiro, se invierten en las sociedades de inversión

operadas por las AFORE. Tratándose de la subcuenta de aportaciones voluntarias de la cuenta individual, los trabajadores pueden hacer retiros parciales por lo menos una vez cada seis meses.

La temporalidad del retiro de los recursos de la subcuenta de aportaciones voluntarias será conforme a lo establecido en el prospecto de información de la Sociedad de Inversión en la que estén invertidos dichos fondos, de conformidad con lo establecido en los artículos 192 de la LSS; 79, sexto párrafo de la LSAR y 438 de las *Disposiciones de carácter general en materia de operaciones de los sistemas de ahorro para el retiro*, publicadas en el DOF del 29 de diciembre de 2014.

Por ello es recomendable consultar este dato directamente en la AFORE que administre la cuenta individual del trabajador.

Los trabajadores con recursos en la subcuenta de aportaciones voluntarias, pueden solicitar en cualquier tiempo que el saldo sea transferido a la subcuenta de vivienda para su aplicación en un crédito otorgado por el INFONAVIT (artículos 79, LSAR y 59, LINFONAVIT).

Asimismo, los recursos de la subcuenta de aportaciones voluntarias pueden emplearse para complementar los fondos destinados para el pago de su pensión, cuando así lo solicite el trabajador, o bien para recibirlas en una sola exhibición (artículo 74, LSAR).

Los fondos depositados en la subcuenta de aportaciones voluntarias y en la de aportaciones complementarias de retiro son inembargables hasta por un monto equivalente a veinte veces el salario mínimo general diario vigente en el DF elevado al año por dicha subcuenta, por el importe excedente a esta cantidad se podrá trabar embargo (artículo 79, párrafo cuarto, LSAR).

Aunque el tratamiento de las subcuentas de aportaciones voluntarias y aportaciones complementarias de retiro es muy similar, la gran diferencia es

que los recursos de la segunda sólo pueden retirarse cuando el trabajador afiliado tenga derecho a disponer de las aportaciones obligatorias.

De acuerdo con el artículo 169, los recursos depositados en la cuenta individual de cada trabajador son propiedad de éste con las modalidades establecidas en la LSS y demás disposiciones aplicables. Dichos recursos son inembargables y no podrán otorgarse como garantía, excepto los depositados en la subcuenta de aportaciones voluntarias, en los términos señalados.

La LSS establece que es obligación del patrón informar bimestralmente a los trabajadores sobre las aportaciones hechas a su favor. En realidad pocos son los patrones que cumplen con este deber, no obstante los trabajadores tienen derecho en todo momento a solicitar información a las AFORE encargadas de manejar sus cuentas individuales, acerca de las aportaciones a las mismas (artículos 180, LSS y 34, LINFONAVIT).

Asimismo es obligación de las AFORE informar a los trabajadores la situación de sus cuentas individuales, para lo cual deben enviar un estado de cuenta al domicilio de aquéllos por lo menos tres veces al año de manera cuatrimestral. Los trabajadores pueden solicitar a su AFORE que los estados de cuenta sean enviados a través de correo electrónico y proporcionarle la dirección de correo electrónico a la cual deberán ser enviados.

La periodicidad del envío de los estados de cuenta debe sujetarse a lo dispuesto en los artículos 47 y 48 del RLSAR y al Capítulo VI de las *Disposiciones de carácter general en materia de operaciones de los Sistemas de Ahorro para el Retiro*, esto es:

Periodo	Fecha de envío*
Del 1o. de enero al 30 de abril	Mayo
Del 1o. de mayo al 31 de agosto	Septiembre
Del 1o. de septiembre al 31 de diciembre	Enero

*Nota: Dentro de los 20 días hábiles siguientes a la fecha de corte del periodo.

El estado de cuenta debe ser un documento muy importante para todo trabajador pues en él consta la información relativa a los saldos de las subcuentas de su cuenta individual, datos fundamentales al momento de obtener una pensión por CEA o vejez.

2.2 Devolución de la subcuenta de vivienda a los pensionados con la LSS de 1973

Como se mencionó en el apartado anterior, en la actualidad conviven dos regímenes pensionarios, el contemplado en la LSS de 1973 y el de la LSS en vigor a partir del 1o. de julio de 1997.

El artículo Décimo Primero Transitorio del Decreto de la Ley del Seguro Social publicado en el DOF del 21 de diciembre de 1995, establece lo siguiente:

Los asegurados inscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, al momento de cumplirse los supuestos legales o el siniestro respectivo que, para el disfrute de las pensiones de vejez, cesantía en edad avanzada o riesgos de trabajo, se encontraban previstos por la Ley del Seguro Social que se deroga, *podrán optar por acogerse a los beneficios por ella contemplados o a los que establece la presente Ley.*

A fin de que los pensionados elijan la opción más benéfica, el Seguro Social está obligado, a solicitud de cada trabajador, a calcular estimativamente el importe de su pensión para cada uno de los regímenes.

Cabe mencionar que actualmente, aun sin mediar la solicitud del trabajador, el IMSS hace de su conocimiento el importe de la pensión que recibiría con uno y con otro régimen en el documento de oferta que entrega al trabajador cuando éste ha presentado, a satisfacción del Instituto, toda la documentación necesaria para tramitar el otorgamiento de la pensión, antes de emitir la resolución de pensión correspondiente.

Es pertinente señalar que como en el régimen pensionario previsto en la Ley de 1973, el monto de la pensión se determina de acuerdo con el salario promedio de las últimas doscientas cincuenta semanas cotizadas y los incrementos anuales derivados de las semanas de cotización excedentes de las 500 necesarias para pensionarse, en la actualidad resulta la mejor opción para quienes se están pensionando, puesto que el ahorro que se tiene en las cuentas individuales es insuficiente para obtener una pensión mayor a la mínima garantizada.

Así las cosas, los pensionados al amparo de la Ley vigente hasta el 30 de junio de 1997 tienen derecho a recibir, además de su pensión, los fondos acumulados en su subcuenta del Seguro de Retiro en el periodo comprendido entre el 1o. de marzo de 1992 y el 30 de junio de 1997, que es lo que se conoce como SAR 92 (artículo Décimo Tercero Transitorio, LSS).

Los recursos correspondientes a los ramos de CEA y vejez, son transferidos por su AFORE al Gobierno Federal para el financiamiento de sus pensiones.

Asimismo, si los pensionados con la Ley 73 tienen fondos en sus subcuentas de aportaciones complementarias y voluntarias de retiro, éstos se les devuelven en una sola exhibición, al solicitarlos a su AFORE con la resolución de pensión correspondiente.

Además de lo anterior, tienen derecho a la devolución de sus recursos de vivienda, en los siguientes términos.

Los recursos de vivienda se dividen en tres fondos:

- a) Fondo de ahorro 72-92, comprende las aportaciones efectuadas entre mayo de 1972 y febrero de 1992; estos recursos pueden solicitarse por los pensionados o por aquellos que obtengan del IMSS una negativa de pensión;

- b) Vivienda 92, incluye los recursos verificados entre el segundo bimestre de 1992 y el tercero de 1997 y los rendimientos que se hubiesen generado. De acuerdo con el artículo Octavo Transitorio de la LINFONAVIT, deben ser entregados en una sola exhibición a los pensionados con el régimen de la LSS de 1973, y
- c) Vivienda 97, se refiere a las aportaciones efectuadas por los patrones a partir del cuarto bimestre de 1997 y hasta el momento en que el pensionado deje de estar sujeto a una relación laboral, más los rendimientos correspondientes. Estos fondos deben entregarse en una sola exhibición a los pensionados con la LSS de 1973, sin embargo la devolución de estos recursos ha atravesado por diferentes momentos históricos, los cuales se describen a continuación.

Cuando se publicó la LINFONAVIT el 6 de enero de 1997, el artículo Octavo Transitorio del Decreto respectivo señalaba lo siguiente:

Los trabajadores que se benefician 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. *Las subsecuentes aportaciones se abonarán para cubrir dichas pensiones.*

A efecto de lo anterior, cuando los pensionados al amparo de la LSS de 1973 solicitaban al INFONAVIT la devolución de los recursos de su subcuenta de vivienda, el Instituto se la negaba puesto que la Ley disponía que dichos fondos serían empleados para el financiamiento de sus pensiones; afirmación por demás ilógica puesto que las aportaciones de la subcuenta de vivienda no tienen cabida en el cálculo de las pensiones derivadas de la LSS.

Algunos pensionados que tenían la posibilidad de asesorarse con un Licenciado en Derecho, interpusieron juicios de amparo con la finalidad de recuperar los fondos acumulados en su subcuenta de Vivienda 97, consiguiendo resoluciones a su favor, lo cual propició que los tribunales de la materia emitieran resoluciones opuestas a lo establecido en el artículo Octavo Transitorio de la LINFONAVIT.

Así, en marzo de 2006, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente tesis de jurisprudencia en donde declaró la inconstitucionalidad del artículo referido:

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

consentimiento expreso del propio trabajador para que los fondos de la subcuenta de vivienda se destinen al pago de su pensión.

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

Amparo en revisión 1027/2005. Gumecindo Hidalgo. 23 de septiembre de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Víctor Miguel Bravo Melgoza.

Amparo en revisión 2233/2005. Salvador Rodríguez Huerta. 3 de febrero de 2006. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.

Amparo en revisión 134/2006. Javier Ibarra Fernando. 24 de febrero de 2006. Cinco votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Estela Jasso Figueroa.

Amparo en revisión 167/2006. Jesús Flores y Merino. 3 de marzo de 2006. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Marcela Ramírez Cerrillo.

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

Como puede apreciarse la Corte señaló que la transferencia de los recursos de la subcuenta de vivienda contraviene lo dispuesto en la fracción XII del artículo 123 constitucional, la cual establece la obligación patronal de proporcionar a sus trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, mediante las aportaciones que hagan a un Fondo Nacional de la Vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de

³² Tesis 2a./J. 32/2006, *Semanario Judicial y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, marzo de 2006, p. 252.

financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera inconstitucional lo dispuesto en el artículo Octavo Transitorio de la LINFONAVIT porque destina los recursos de vivienda a un fin distinto para el que fueron aportados.

Además de que al ingresar los fondos de la subcuenta de vivienda a los recursos del Seguro de RCV, “pasarían a formar parte del patrimonio administrado por el Gobierno Federal con ese fin, como un recurso emergente para financiar las pensiones cuando en realidad constituye una garantía social con una finalidad totalmente diferente”.³³

La emisión de esta resolución otorgó mayor certeza jurídica a los pensionados que solicitaban la devolución de los recursos de su subcuenta de vivienda 97, empero el reintegro de dichas cantidades seguía siendo complejo.

Por un lado para invocar la inconstitucionalidad del artículo Octavo Transitorio de la LINFONAVIT seguía siendo necesario contratar los servicios de un abogado que interpusiera un juicio de amparo ante el Juzgado de Distrito competente dentro de los 15 días siguientes a fecha en que hiciera la elección del régimen pensionario, tal como se señala en la jurisprudencia por contradicción de tesis de rubro **INFONAVIT. LA ELECCIÓN VOLUNTARIA DEL RÉGIMEN PENSIONARIO ESTABLECIDO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, NO PRODUCE EL CONSENTIMIENTO EXPRESO DEL ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO DEL DECRETO DE REFORMA A LA LEY DE AQUEL INSTITUTO,**

³³ UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, SERIE DECISIONES RELEVANTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *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*, UNAM, México, 2008, p. 27.

PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE ENERO DE 1997.³⁴

Por otra parte, como el INFONAVIT desconocía si el trabajador había interpuesto el juicio de garantías para obtener la devolución de los recursos de su subcuenta de vivienda, al recibir la notificación del IMSS de que había emitido una resolución de pensión transfería los recursos respectivos al Gobierno Federal para destinarlos a cubrir los montos de las pensiones tal como lo establecía el artículo Octavo Transitorio, lo cual demoraba aún más la entrega de tales cantidades al pensionado, quien si obtenía un fallo a favor y acudía a solicitar la devolución al dicho Instituto, recibía una negativa porque los recursos ya estaban en arcas de la Tesorería de la Federación, responsable de guardar los recursos del Gobierno Federal. Al respecto la Segunda Sala de la Suprema Corte de justicia emitió el criterio jurisprudencial de rubro: **INSTITUTO DEL FONDO DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LA NEGATIVA DE ENTREGA DE APORTACIONES FUNDADA EN EL ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO DEL DECRETO DE REFORMA A LA LEY RELATIVA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE ENERO DE 1997.**³⁵

Con el afán de acelerar la entrega de los recursos de la subcuenta de vivienda 97, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente tesis de jurisprudencia en la que estableció un plazo máximo de 10 días para que el INFONAVIT, en cumplimiento de la sentencia de amparo, entregara a los pensionados dichos fondos, mismos que a su vez la Tesorería de la Federación debía transferir al citado Instituto en un plazo igual de 10 días hábiles: **INSTITUTO DEL FONDO DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES. EFECTOS DE LA CONCESIÓN DEL AMPARO CONTRA ACTOS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO DEL**

³⁴ Tesis 2a./J. 82/2011, *Semanario Judicial y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, junio de 2011, p. 295.

³⁵ Tesis 2a./J. 92/2011, *Semanario Judicial y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, junio de 2011, p. 298.

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY RELATIVA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE ENERO DE 1997.³⁶

Ante esta vertiginosa actividad judicial, el 12 de enero de 2012 el INFONAVIT publicó en el DOF el *Decreto por el que se reforman los artículos 43, 44 y 47 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y el octavo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, publicado el 6 de enero de 1997*, por virtud del cual, en observancia de las resoluciones de la Corte, el artículo Octavo Transitorio quedó como sigue:

“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.

En el caso de los trabajadores que con anterioridad a la entrada en vigor del presente artículo, hubieren demandado la entrega de las aportaciones a que se refiere el párrafo anterior y que hubieren obtenido resolución firme a su favor que aún no hubiere sido ejecutoriada o cuyo juicio aún se encuentre en trámite y se desistan del mismo, dichas aportaciones y sus rendimientos, generados hasta el momento de su traspaso al Gobierno Federal, les deberán ser entregadas en una sola exhibición.

³⁶ Tesis 2a./J. 93/2011, *Semanario Judicial y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, junio de 2011, p. 297.

En el caso de los trabajadores que se hayan beneficiado del régimen de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997 durante el periodo que va del primero de julio de 1997 a la fecha en la que entre en vigor el presente artículo, incluyendo aquellos que hayan demandado la entrega de los recursos y hayan recibido resolución en su contra, deberán ser identificados y recibir los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda a partir del cuarto bimestre de 1997 y sus rendimientos, en un máximo de dieciocho meses a partir de la entrada en vigor del presente artículo transitorio, 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 contados a partir de la entrada en vigor del presente artículo.

La entrega a los trabajadores de los fondos a que se refiere este artículo deberá realizarse a través del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; para efectos del párrafo tercero y cuarto de este artículo transitorio, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público entregará al Instituto los recursos correspondientes.”

Derivado de esta reforma legal, el INFONAVIT sería el encargado de devolver los recursos de vivienda a los trabajadores comprendidos en este artículo, dicho organismo difundió a través de su página en Internet un documento en donde clasificó a los pensionados en cuatro grupos según la fecha de obtención de su pensión y si solicitaron o no su devolución a través de un juicio de amparo o demanda laboral, señalando el procedimiento a seguir por los interesados en recuperar el saldo de su subcuenta de vivienda.

Los grupos identificados por el INFONAVIT fueron los siguientes:

Grupo	Descripción
1	Trabajadores pensionados a partir del 13 de enero de 2012

Grupo	Descripción
2	Pensionados que solicitaron la devolución de la subcuenta de vivienda 97 a través de una demanda laboral o un amparo indirecto y obtuvieron una resolución a su favor
3	Pensionados que para obtener la devolución de la subcuenta de vivienda 97 tienen una demanda laboral o un juicio de amparo indirecto en trámite y aún no cuentan con un laudo o resolución del juez. En este caso, tendrán que desistirse de la demanda o juicio
4	Pensionados entre el 1o de julio de 1997 y el 12 de enero de 2012 que no han solicitado la devolución de los recursos o demandaron su reintegro y obtuvieron una resolución en su contra

Según el *Informe Mensual de Resultados de Marzo de 2015*³⁷, dirigido por el Director General del INFONAVIT, Maestro Alejandro Murat Hinojosa, al Consejo de Administración del Instituto, al 19 de marzo de 2015, se habían entregado recursos a 1,231,048 pensionados, de un total de un 1,665,154, lo que representa un avance del 73.93%, en las siguientes proporciones:

Grupo	Total de pensionados	Pensionados atendidos	Avance de atención	Monto de recursos entregados (millones de pesos)
1	613,938	377,514	61.5%	Más de 22 mil
2 y 3	136,357	122,037	89.5%	Más de 7 mil
4	914,859	731,497	80.0%	Más de 10.5 mil

Los recursos entregados alcanzaron un monto acumulado, entre 2011 y 2015, mayor a los 39 mil millones de pesos.

Así pues, los pensionados al amparo de la LSS vigente hasta el 30 de junio de 1997, pueden obtener en una sola exhibición la devolución de los

³⁷ Informe Mensual de Resultados al H. Consejo de Administración, Marzo de 2015. http://portal.infonavit.org.mx/wps/wcm/connect/21e56c4f-6bb5-4a30-bc63-eae9b8be5a38/Marzo_de_2015.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=21e56c4f-6bb5-4a30-bc63-eae9b8be5a38

recursos de la subcuenta de vivienda 97, para lo cual deben solicitarlos al INFONAVIT con la resolución de pensión correspondiente.

2.3. Devolución de la subcuenta de vivienda a los pensionados con la LSS vigente

De acuerdo con lo mencionado en este mismo capítulo, en el sistema pensionario de cuentas individuales las pensiones se financian con los recursos acumulados por el trabajador en su cuenta individual, misma que está integrada por las subcuentas de RCV en donde se depositan las cuotas obrero-patronales y estatales del Seguro del RCV, la subcuenta de aportaciones voluntarias y la subcuenta de aportaciones complementarias de retiro, que comprenden al ahorro efectuado por los trabajadores o sus patrones, adicional al Seguro de RCV y la subcuenta de vivienda, cuya finalidad es financiar una parte del crédito de vivienda otorgado por el INFONAVIT o, en su caso, por una entidad financiera, de conformidad con lo establecido en el artículo 43-Bis de la LINFONAVIT.

En este contexto, cuando un trabajador se pensiona al amparo de la LSS vigente a partir del 1o. de julio de 1997, para el cálculo de la pensión se consideran en primer lugar los fondos de la subcuenta de RCV y los que hubiere acumulado en las subcuentas de aportaciones voluntarias y complementarias de retiro.

Asimismo el artículo 40 de la LINFONAVIT señala que los fondos de su subcuenta de vivienda que no hubiesen sido aplicados de acuerdo con el artículo 43-Bis de esa misma Ley, serán transferidos a las AFORE para la contratación de la pensión correspondiente o su entrega, según proceda en los términos de lo dispuesto en la LSS y en la LSAR.

A efecto de lo anterior, el trabajador o sus beneficiarios deberán solicitar al INFONAVIT la transferencia de los recursos de su subcuenta de vivienda a la AFORE.

El artículo de referencia dispone que para tales efectos, el Instituto podrá convenir con el IMSS los términos y requisitos para simplificar y unificar los procesos para autorizar la disponibilidad de los recursos referidos.

De lo anterior se desprende que el pensionado al amparo de la LSS vigente puede considerar los recursos de su subcuenta de vivienda para el cálculo de su pensión u optar por su entrega.

Los comentarios a este numeral se abordan en el siguiente capítulo de este trabajo de investigación.

Capítulo 3

Propuesta de reforma al artículo 40 de la LINFONAVIT

En este capítulo se presentan inicialmente los cambios sufridos por el artículo 40 de la LINFONAVIT, desde su nacimiento hasta su estado en la Ley vigente; para después abordar el objetivo de esta disposición y cómo es su aplicación en la práctica.

Posteriormente se analizan las cifras publicadas por la CONSAR acerca de los recursos que maneja, para poder señalar a los principales beneficiarios de la transferencia de los recursos de vivienda para el financiamiento de las pensiones. Asimismo se muestran las tesis emitidas por los Tribunales acerca del mencionado artículo y por último la redacción que se sugiere de este mismo, a fin de garantizar el respeto a los derechos de los trabajadores.

En el primer capítulo de este trabajo de investigación se abordó lo concerniente al derecho de los trabajadores a contar con una vivienda digna, el cual está consagrado en la fracción XII, del artículo 123 de la CPEUM; siendo obligación de todos los patrones proporcionar habitaciones cómodas e higiénicas a sus trabajadores.

Con la reforma al precepto señalado del 14 de febrero de 1972, se estableció que esta obligación se cumpliría al efectuar las empresas, aportaciones a un Fondo Nacional de la Vivienda para constituir depósitos a favor de sus subordinados y establecer un sistema de financiamiento que permitiera otorgar a éstos, crédito barato y suficiente para que adquirieran en propiedad tales habitaciones.

También se consideró de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado de manera tripartita (representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones), que administrara los recursos del fondo de referencia: el INFONAVIT.

Siguieron a esta reforma la modificación a la LFT y la expedición de la LINFONAVIT, ambas publicadas en el DO del 24 de abril de 1972.

Surgió entonces el INFONAVIT, como organismo de seguridad social que al igual que el IMSS, tiene la función de satisfacer una necesidad que es, a la vez, colectiva y personal, un servicio social en beneficio de todos los trabajadores.³⁸

3.1 Antecedentes del artículo 40 de la LINFONAVIT

Por virtud de estas reformas, en el artículo 141 de la LFT se consideraron claramente, a las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda, como gastos de previsión social, que se aplicarían *en su totalidad a constituir depósitos en favor de los trabajadores*.

El destino de las aportaciones patronales de vivienda se señaló en los artículos 137 de la LFT y 42 de la naciente LINFONAVIT, siendo el otorgamiento de créditos a los trabajadores para: la adquisición en propiedad de habitaciones; la construcción, reparación, ampliación o mejoras de viviendas o para el pago de pasivos adquiridos para cualquiera de los conceptos señalados.

En ambos ordenamientos se establecieron las reglas que debía seguir el INFONAVIT cuando los trabajadores tuvieran aportaciones de vivienda a su favor. Particularmente el numeral 40 de la LINFONAVIT señalaba lo siguiente:

“Artículo 40.- En los casos de jubilación o de incapacidad total permanente, se entregará al trabajador el total de los depósitos que tenga a su favor en el Instituto. En caso de muerte del trabajador, dicha entrega se hará a sus beneficiarios, en el orden de prelación siguiente:

a) a f)…”

³⁸ MARQUET GUERRERO, Porfirio, La vivienda como prestación social, [documento en línea]. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, [citado 06-05-2015], Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas (Año VI, Núm. 18), Formato html, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1766>, ISSN 0187-0203.

Por su parte, el artículo 141 de la LFT en su fracción III, estableció que en caso de incapacidad total permanente, muerte o cuando el trabajador dejara de estar sujeto a una relación laboral, se le entregaría *el total de los depósitos a su favor*, ya fuera a él o a sus beneficiarios.

Se entendía que un trabajador dejaba de estar sujeto a una relación laboral cuando dejara de prestar sus servicios a un patrón por un periodo mínimo de 12 meses, a menos que existiera litigio pendiente sobre la subsistencia de la relación de trabajo (artículos 141, fracción V, LFT y 41, LINFONAVIT).

En los casos de devolución se consideraba que si el trabajador había recibido un crédito del Instituto, la devolución se haría con las deducciones de las cantidades aplicadas al pago del adeudo.

Según lo establecido en la fracción IV, del artículo 141 de la LFT, el trabajador también tenía derecho a que se le entregara el saldo de los depósitos constituidos a su favor con 10 años de anterioridad; situación que se terminó con las siguientes modificaciones a las Leyes de referencia.

Es de resaltarse lo dispuesto por el numeral 67 de la LINFONAVIT, el cual estableció una especie de “blindaje” al ahorro del trabajador al disponer que:

“Artículo 67.- Los depósitos constituidos en favor de los trabajadores en los términos del artículo 123, apartado A, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del título IV, capítulo III, de la Ley Federal del Trabajo, no podrán ser objeto de cesión o embargo, excepto cuando se trate de los créditos otorgados por el Instituto a los trabajadores.”

En el DO del 7 de enero de 1982, se publicaron reformas a las LFT y a la LINFONAVIT, modificándose lo concerniente a las devoluciones de los depósitos a favor de los trabajadores, en los siguientes términos:

- a) la devolución de los recursos de vivienda en caso de incapacidad total permanente, jubilación, o muerte del trabajador, se haría con *una cantidad adicional igual a dichos depósitos*; considerando que si el trabajador había obtenido un crédito, la devolución se haría con la deducción de las cantidades que se hubieren aplicado al pago del crédito y la cantidad adicional a entregar, sería el saldo resultante, y
- b) el trabajador que no estuviera sujeto a una relación laboral y tuviera 50 años de edad o más, podría optar por la devolución de sus depósitos o continuar con sus derechos y obligaciones con el Instituto. En el primer caso, el trabajador debía comprobar que no estaba sujeto a una relación laboral, y en el segundo, debía observar lo establecido por el Reglamento.

Del mismo derecho gozaban los trabajadores que se jubilaran y además obtenían la cantidad adicional a sus aportaciones, referida en el inciso a).

En estos casos, para devolver los depósitos y las cantidades adicionales, *bastaba con la solicitud por escrito y las pruebas correspondientes*.

Además de lo anterior, con estas reformas en 1982, se inició el descuento del 1% al salario de los trabajadores acreditados para el mantenimiento de las unidades habitacionales y, por otra parte, la LFT se reformó para establecer que las aportaciones de vivienda se determinarían sobre el salario integrado como se hacía con las cuotas obrero-patronales a pagar al IMSS.

El 30 de diciembre de 1983 se publicaron en el DO más reformas a la LFT y a la LINFONAVIT.

La fracción III del artículo 141 de la LFT señaló que cuando el trabajador hubiera recibido un crédito de vivienda y se ubicara en alguno de los supuestos de devolución contemplados en las fracciones I y II del mismo numeral, las cantidades a las que tuviera derecho se aplicarían a la amortización del crédito; salvo en los casos de incapacidad total permanente o muerte. Si después de esto, quedaba algún saldo a favor del trabajador, se le entregaría.

En consecuencia, se modificó el penúltimo párrafo del artículo 40 de la LINFONAVIT y se contempló la misma norma.

El 13 de enero de 1986, se adicionaron los supuestos de incapacidad permanente del 50% o más y la invalidez definitiva, como nuevas causales de la entrega del fondo de ahorro (artículos 141, fracción I, LFT y 40, LINFONAVIT).

El 24 de febrero de 1992 se publicó una de las reformas más importantes a la LSS, lo cual ocasionó modificaciones en la LINFONAVIT y en otros ordenamientos.

Se creó el Seguro de Retiro como uno más del Régimen Obligatorio del Seguro Social, el cual se financiaba con cuotas patronales equivalentes al 2% del SBC de los trabajadores, limitado a 25 veces el salario mínimo del DF.

Los patrones debían abrir una cuenta individual para cada uno de sus trabajadores en la institución de crédito elegida por aquél; las cuentas individuales estarían conformadas por dos subcuentas: de retiro y de vivienda.

En la subcuenta de retiro se depositarían las cuotas efectuadas por el patrón por concepto del Seguro de Retiro (2% del SBC del trabajador) y en la subcuenta de vivienda se reflejarían las aportaciones del 5% del salario de los trabajadores.

La LSS estableció que el trabajador, podía disponer de la totalidad de los fondos de la subcuenta de retiro cuando:

- dejara de ser sujeto de aseguramiento obligatorio del IMSS, en este caso los recursos tenían que abonarse en otra cuenta a su nombre en algún otro mecanismo de ahorro para retiro, de los señalados por el comité técnico del sistema de ahorro para el retiro, y
- cumpliera 65 años de edad o adquiriera el derecho a disfrutar una pensión por CEA, vejez, invalidez, incapacidad permanente total o incapacidad permanente parcial del 50% o más; en este supuesto la institución de

crédito que llevara su cuenta individual le entregaría, por cuenta del Instituto, los fondos de la *subcuenta del Seguro de Retiro*, situándolos en la entidad financiera que el trabajador designara, a fin de adquirir una pensión vitalicia, o bien entregándolos al propio trabajador en una sola exhibición

Además el artículo 183-S de la LSS establecía que en caso de muerte del trabajador, se les entregaría a sus beneficiarios el saldo de la cuenta individual.

El trabajador también podía hacer retiros parciales de su subcuenta de retiro cuando:

- se prolongara una incapacidad temporal, por más tiempo del establecido en la Ley, supuesto en el cual la entidad financiera le entregaría, por cuenta del Instituto, una cantidad no mayor al 10% del saldo de dicha subcuenta, y
- dejara de estar sujeto a una relación laboral, en cuyo caso podía retirar una cantidad no mayor al 10% del saldo de la referida subcuenta; para poder ejercer este derecho, el trabajador debía que demostrar no haber efectuado retiros durante los cinco años anteriores a la fecha en que lo solicitara. Nótese que éste es el antecedente inmediato de la ayuda por desempleo contemplada en el artículo 191 de la LSS vigente.

Ante estas nuevas disposiciones debió ajustarse la LINFONAVIT, se incorporó pues la figura de la *subcuenta de vivienda*, en la que se abonarían las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda a cargo de los patrones equivalentes al 5% del SBC de sus trabajadores.

Su depósito se haría en las instituciones financieras que manejaran las cuentas individuales de los trabajadores –las cuales a su vez debían transferirlas a la cuenta del INFONAVIT manejada por el Banco de México– y el saldo de la subcuenta de vivienda pagaría intereses en función del remanente de operación del Instituto.

De acuerdo con la Exposición de Motivos de la Iniciativa de estas reformas, los depósitos a favor de los trabajadores se constituirían en instituciones de crédito, a fin de que los mismos tuvieran conocimiento de los saldos a su favor y además para que el Instituto se encontrara en posibilidades de pagarles un mejor rendimiento sobre su ahorro.

La Ley también contempló la posibilidad de que el trabajador que dejara de estar sujeto a una relación laboral realizara aportaciones voluntarias a su subcuenta de vivienda, por un importe equivalente a 10 veces el salario mínimo del DF, por lo menos.

En lo tocante al retiro de los recursos de la subcuenta de vivienda, el artículo 40 de la LINFONAVIT se reformó en los siguientes términos:

"Artículo 40.- El trabajador que cumpla sesenta y cinco años de edad o adquiera el derecho a disfrutar una pensión por cesantía en edad avanzada, vejez, invalidez, incapacidad permanente total o incapacidad permanente parcial del 50; o más, en los términos de la Ley del Seguro Social o de algún plan de pensiones establecido por su patrón o derivado de contratación colectiva, tendrá derecho a que la institución de crédito que lleve su cuenta individual de ahorro para retiro, le entregue por cuenta del Instituto, los fondos de la subcuenta de vivienda situándoselos en la entidad financiera que el trabajador designe, a fin de adquirir una pensión vitalicia o bien entregándoselas al propio trabajador en una sola exhibición.

En caso del fallecimiento del trabajador, la institución de crédito respectiva entregará, el saldo de la cuenta individual de ahorro para el retiro, a los beneficiarios que el titular haya señalado por escrito para tal efecto, en la forma elegida por el beneficiario de entre las previstas en este artículo. La designación de beneficiarios quedará sin efecto si el o los designados mueren antes que el titular de la cuenta..."

Como puede apreciarse, tanto en la LSS como en la LINFONAVIT se dispuso que, ante el fallecimiento del trabajador, la institución de crédito debía

entregarles a los beneficiarios de aquél, el saldo de su cuenta individual, es decir, lo que tuviese acumulado en las subcuentas de retiro y de vivienda.

Asimismo, con esta reforma se adicionó el artículo 43-BIS a la LINFONAVIT, a fin de establecer que cuando el trabajador recibiera un crédito del Instituto, el saldo de la subcuenta de vivienda de su cuenta individual, se aplicaría como pago inicial de alguno de los conceptos referidos en la fracción I del artículo 42 del mismo ordenamiento. Además, durante la vigencia del crédito concedido al trabajador, las subsecuentes aportaciones patronales se aplicarían a reducir el saldo insoluto a cargo del acreditado.

El 22 de julio de 1994 se publicó el *Decreto para la coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro*, con el objeto de establecer la coordinación entre las dependencias, entidades, instituciones de crédito y entidades financieras que participaban en los sistemas de ahorro para el retiro.

Este nuevo ordenamiento propició la adecuación de algunos preceptos de la LINFONAVIT, como el artículo 40 en el que se incluyó el término de “entidad financiera autorizada” como administradora de las cuentas individuales.

Para efectos didácticos, se presenta el siguiente cuadro de los cambios sufridos por el artículo 40, de 1972 a 1992:

LINFONAVIT, publicada en el DO del 24 de abril de 1972	
Condiciones de procedencia de la devolución	Monto de la devolución
<ul style="list-style-type: none">• Jubilación• Incapacidad total permanente• Muerte*	El total de los depósitos a favor del trabajador, que tuviese en el Instituto

*Nota: En este caso, los depósitos a favor del trabajador se entregarían a sus beneficiarios.

Reformas a la LINFONAVIT, publicadas en el DO del 7 de enero de 1982	
Condiciones de procedencia de la devolución	Monto de la devolución
<ul style="list-style-type: none"> • Jubilación • Incapacidad total permanente • Muerte 	<p>El total de los depósitos a favor del trabajador, que tuviese en el Instituto, más una cantidad adicional igual a los depósitos que tuviese constituidos en el Instituto¹</p>
<p>Tener 50 años o más de edad y no estar sujeto a una relación laboral²</p>	<p>Podía optar por la:</p> <ul style="list-style-type: none"> • devolución de sus depósitos, o • continuación de sus derechos y obligaciones con el Instituto <p>Si el trabajador no reunía el requisito de la edad, tenía derecho a la:</p> <ul style="list-style-type: none"> • devolución de sus depósitos, previa comprobación de que no estaba sujeto a una relación laboral y que no se encontraba inscrito en el régimen de continuación voluntaria, o • continuación voluntaria en el régimen del Infonavit³

Otras consideraciones:

Para la devolución de los depósitos y cantidades adicionales, bastaba con presentar la solicitud por escrito acompañada de las pruebas relacionadas a la petición, según lo dispuesto en el artículo 40, último párrafo de la LINFONAVIT

Notas:

1. Cuando los trabajadores hubieran tenido crédito del Instituto y sus aportaciones se hubiesen aplicado para el pago inicial del crédito o para el pago de los abonos subsecuentes, la devolución se efectuaría con la deducción de las cantidades aplicadas al pago del crédito. La cantidad adicional que se les entregaba, sería igual al monto del saldo resultante.
2. De acuerdo con el artículo 41 de la LINFONAVIT, se entendía que un trabajador había dejado de estar sujeto a una relación laboral cuando dejara de prestar sus servicios a un patrón por un periodo mínimo de 12 meses, a menos que existiera litigio pendiente sobre la subsistencia de la relación de trabajo.
3. Esta modalidad de devolución estaba prevista en el artículo 59 de la LINFONAVIT, publicada en el DO del 7 de enero de 1982.

Reformas a la LINFONAVIT, publicadas en el DO del 30 de diciembre de 1983

Condiciones de procedencia de la devolución	Monto de la devolución
<ul style="list-style-type: none"> • Jubilación • Incapacidad total permanente • Muerte 	<p>Si el trabajador había recibido un crédito del Instituto, los recursos que le correspondían por concepto de devolución, se aplicarían a la amortización del crédito, salvo en los casos de incapacidad permanente o muerte. Si después de aplicar las cantidades a la amortización del crédito, quedaba saldo a favor del trabajador, se le entregaba el monto correspondiente</p>

Otras consideraciones:

Para la devolución de los depósitos y cantidades adicionales, bastaba con presentar la solicitud por escrito acompañada de las pruebas relacionadas a la petición, según lo dispuesto en el artículo 40, último párrafo de la LINFONAVIT.

En cuanto a los trabajadores de 50 años o más, se seguían aplicando las mismas condiciones para la devolución de sus recursos de vivienda, en términos del artículo 59 de la LINFONAVIT

Reformas a la LINFONAVIT, publicadas en el DO del 13 de enero de 1986

Condiciones de procedencia de la devolución	Monto de la devolución
<ul style="list-style-type: none"> • Incapacidad total permanente • Incapacidad parcial permanente, del 50% o más • Invalidez definitiva • Jubilación • Muerte 	<p>Si el trabajador había recibido un crédito del Instituto, los recursos que le correspondían por concepto de devolución, se aplicarían a la amortización del crédito, salvo en los casos de incapacidad permanente o muerte. Si después de aplicar las cantidades a la amortización del crédito, quedaba saldo a favor del trabajador, se le entregaba el monto correspondiente</p>

Otras consideraciones:

Con esta reforma se adicionaron otros supuestos de procedencia de la devolución de las aportaciones de vivienda: la incapacidad parcial permanente cuando es del 50% o más y la invalidez definitiva, en los términos de la LSS.

En cuanto a los trabajadores de 50 años o más, se seguían aplicando las mismas condiciones para la devolución de sus recursos de vivienda, en términos del artículo 59 de la LINFONAVIT

Reformas a la LINFONAVIT, publicadas en el DOF del 24 de febrero de 1992

Condiciones de procedencia de la devolución	Monto de la devolución
<ul style="list-style-type: none"> • Tener 65 años de edad, o • tener derecho a una pensión por CEA, vejez, invalidez, incapacidad permanente total o parcial del 50% o más, en los términos de la LSS o de algún plan de pensiones establecido por su patrón o derivado de la contratación colectiva* 	<p>La institución de crédito que maneja la cuenta individual del trabajador, le entregará por cuenta del INFONAVIT, los fondos de su subcuenta de vivienda:</p> <ul style="list-style-type: none"> • situándolos en la entidad financiera elegida por el propio trabajador para adquirir una renta vitalicia, o • entregándolos al propio trabajador en una sola exhibición
Muerte	La institución de crédito que maneja la cuenta individual del trabajador, le entregará el saldo de aquélla a sus beneficiarios

Otras consideraciones:

El trabajador o sus beneficiarios debían solicitar por escrito a la institución de crédito, la entrega de los fondos correspondientes, acompañando los documentos que señalara la Secretaría del Trabajo y Previsión Social

*Notas: El artículo 59 de la LINFONAVIT se reformó eliminando el supuesto de devolución para los trabajadores de 50 años o más que no tuvieran una relación laboral y, en este numeral se estableció la posibilidad de hacer aportaciones voluntarias a la subcuenta de vivienda por un importe no inferior al equivalente a 10 veces el salario mínimo vigente en el DF.

3.2 Objetivo del artículo 40 de la LINFONAVIT

El 21 de diciembre de 1995 se publicó en el DOF la LSS vigente, la cual prorrogó su entrada en vigor hasta el 1o. de julio de 1997; en consecuencia, el 6 de enero de 1997 se publicaron, en el mismo medio oficial, las reformas a diversos artículos de la LINFONAVIT.

Entre ellos el numeral 43-BIS se modificó para establecer los casos en los que los fondos de la subcuenta de vivienda serán aplicados para el pago del crédito otorgado por el INFONAVIT, los cuales fueron mencionados en el capítulo que antecede.

Asimismo se cambió drásticamente la redacción del artículo 40, para presentar quizás, la más compleja desde sus orígenes, a saber:

"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."

El primer párrafo señala, en principio, que los recursos de la subcuenta de vivienda que no hubiesen sido aplicados conforme al numeral 43-BIS, **serán transferidos a las AFORE.**

Esto es así, porque el INFONAVIT es quien administra los recursos de la subcuenta de vivienda y paga los intereses causados por su saldo, de acuerdo con los artículos 123, fracción XII de la CPEUM; 3o., fracción I; 16, fracción X y 39 de la LINFONAVIT. Las AFORE únicamente llevan el registro de la individualización de los recursos de la subcuenta de vivienda, de ahí que el trabajador tenga derecho, en todo momento a solicitarles información sobre el monto de las aportaciones registradas a su favor, al igual que al Instituto y a su propio patrón.

Lo anterior queda manifestado en la siguiente tesis de jurisprudencia por contradicción, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

SUBCUENTA DE VIVIENDA. LOS RECURSOS DEPOSITADOS EN ELLA SON ADMINISTRADOS POR EL INFONAVIT Y, EN

CONSECUENCIA, PARA QUE SEAN ENTREGADOS AL TRABAJADOR O, EN SU CASO, A SUS BENEFICIARIOS, ES NECESARIO QUE AQUÉL LOS TRANSFIERA A LA AFORE CORRESPONDIENTE. Conforme al artículo 74 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, las cuentas individuales de los trabajadores se integran por las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, vivienda, aportaciones voluntarias y aportaciones complementarias de retiro. Por otra parte, el artículo 123, apartado A, fracción XII, primer y segundo párrafos, de la Constitución General dispone que el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores es el encargado de administrar los recursos depositados en dicho fondo y, en consecuencia, es quien administra los recursos correspondientes a la subcuenta de vivienda. Por tanto, cuando un particular reclame de la empresa administradora de fondos la devolución del saldo de la misma, dicho Instituto debe hacer la transferencia correspondiente a la referida subcuenta, a efecto de que tales recursos, cuando proceda, puedan entregarse al trabajador o, en su caso, a sus beneficiarios.

Contradicción de tesis 171/2008-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito. 18 de febrero de 2009. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Francisco Gorka Migoni Goslinga.

Tesis de jurisprudencia 15/2009. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del dieciocho de febrero de dos mil nueve.³⁹

El mismo primer párrafo del artículo 40 establece que dicha transferencia de recursos –del INFONAVIT– a la AFORE será para **la contratación de una pensión, o su entrega.**

³⁹ Tesis 2a./J. 15/2009, *Semanario Judicial y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, febrero de 2009, p. 464.

Hasta aquí, pareciera que el trabajador tiene la posibilidad de emplear los recursos de la subcuenta de vivienda para el pago inicial de un crédito de vivienda, la contratación de una pensión o, la entrega de dichos fondos; máxime si el objeto de dicho precepto legal había sido determinar el destino de los fondos de la mencionada subcuenta, cuando el trabajador no hubiese contratado un crédito con el INFONAVIT. No obstante, la “entrega” se sujeta a ciertas condiciones, las cuales se verán más adelante.

Cabe señalar que incluso con la reforma del 24 de febrero de 1992, que fue cuando se introdujo la figura de la subcuenta de vivienda, el artículo 40 sí establecía claramente que el trabajador podía destinar sus recursos de vivienda para cualquiera de las situaciones señaladas.

Empero, la redacción de este nuevo artículo 40 es confusa, toda vez que después de donde dice “o su entrega”, señala:

“...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.”

Con lo cual ya no queda claro si el trabajador recibirá su ahorro de vivienda, cuando éste no se hubiese empleado para el pago de un crédito o cuando no se quiera destinar para el pago de una pensión, tal como se había regulado desde el origen de la LINFONAVIT.

En este contexto, se hace necesario entonces, verificar lo que dispone cada uno de los artículos señalados en el propio 40, para lo cual se presenta el siguiente cuadro resumen:

LSS			
Artículos	Contenido general	Destino de los recursos de la cuenta individual	
		Contratación de pensión	Entrega o devolución al trabajador o a sus beneficiarios
119 y 120	Contratación de la pensión por invalidez y entrega de recursos de la cuenta individual	Contratación de los seguros de renta vitalicia y sobrevivencia, para lo cual el IMSS calculará el monto constitutivo necesario, al cual se le restará el saldo acumulado en la cuenta individual del asegurado, y la diferencia positiva será la suma asegurada que el Instituto entregará a la institución de seguros para la contratación de los seguros referidos	Si el saldo de la cuenta individual del trabajador es mayor al requerido para integrar el monto constitutivo para contratar los seguros de renta vitalicia y de sobrevivencia, podrá retirar la suma excedente en una sola exhibición, entre otras opciones
127	Contratación de pensiones para beneficiarios y entrega de recursos de la cuenta individual	En caso del fallecimiento de un asegurado, los beneficiarios contratarán una renta vitalicia para pagar las pensiones por viudez, orfandad o a ascendientes; para ello el IMSS otorgará una suma asegurada que adicionada a los recursos de la cuenta individual del fallecido, deberá ser suficiente para integrar el monto constitutivo con cargo al cual la institución de seguros les pagará la pensión, las ayudas asistenciales, y demás prestaciones a que tuviesen derecho	Si el saldo acumulado en la cuenta individual del fallecido fuera mayor al necesario para integrar el monto constitutivo, para contratar una renta vitalicia mayor a la pensión a la que tengan derecho sus beneficiarios, éstos podrán retirar la suma excedente en una sola exhibición o contratar una renta por una suma mayor

LSS			
Artículos	Contenido general	Destino de los recursos de la cuenta individual	
		Contratación de pensión	Entrega o devolución al trabajador o a sus beneficiarios
154	Retiro de los recursos de la cuenta individual	No se tiene derecho a contratar una pensión por no reunir los requisitos legales	El trabajador que tenga 60 años o más y no reúna las 1,250 semanas de cotización, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o, seguir cotizando hasta cumplir las semanas requeridas para que reciba su pensión
159	Definición de términos como: cuenta individual, pensión, renta vitalicia, retiros programados, seguro de sobrevivencia, monto constitutivo, suma asegurada, etc.	Establece las condiciones para la contratación de una renta vitalicia, retiros programados y seguro de sobrevivencia, entre otros aspectos	Respecto de la subcuenta de vivienda señala que las AFORE deberán hacer entrega de los recursos al INFONAVIT en los términos de su propia Ley
170	Pensión garantizada	Contratación de pensión por CEA o vejez, cuyo monto mensual será el equivalente a un salario mínimo general para el DF, cantidad que se actualizará en febrero de cada año conforme al INPC	No aplica

LSS			
Artículos	Contenido general	Destino de los recursos de la cuenta individual	
		Contratación de pensión	Entrega o devolución al trabajador o a sus beneficiarios
190	Pensiones derivadas de planes privados de pensiones	El trabajador que obtenga una pensión proveniente de algún plan establecido por su patrón o derivado de la contratación colectiva, autorizado y registrado ante la CONSAR, tiene derecho a que la AFORE que opere su cuenta individual le entregue los recursos que lo integran, situándolos en la institución financiera elegida por aquél para adquirir una pensión por CEA a través de una renta vitalicia o retiros programados	El trabajador ubicado en este supuesto podrá elegir, que en lugar de que los recursos del plan privado de pensiones se destinen a la aseguradora para el otorgamiento de su pensión, se le entreguen en una sola exhibición, cuando la pensión que disfrute sea mayor en un 30% a la garantizada
193	Entrega de recursos de la cuenta individual a los beneficiarios del trabajador	No aplica	Si a la muerte del trabajador sus beneficiarios legales ya no tienen derecho a la pensión por el Seguro de Invalidez y Vida, la AFORE les entregará el saldo de dicha cuenta en partes iguales, previa autorización del IMSS

LSAR	
Artículos	Contenido
3º	Definiciones legales de los conceptos contenidos en la LSAR, como: cuenta individual, sistemas de ahorro para el retiro, etc.
18	Definición de AFORE y su objeto

LSAR	
Artículos	Contenido
80	Aplicación del saldo de la cuenta individual para el cálculo del monto constitutivo, una vez deducido el importe de los recursos provenientes de la subcuenta de aportaciones voluntarias. El trabajador o sus beneficiarios podrán decidir si el saldo de la subcuenta de aportaciones voluntarias lo reciben en una sola exhibición o para incrementar los beneficios de la renta vitalicia y del seguro de sobrevivencia
82	Requisitos de los planes privados de pensiones otorgados a los trabajadores por sus patrones o por contratación colectiva
83	Registro de los planes privados de pensiones en la CONSAR

Como se aprecia, la mayoría de los numerales contemplados en el artículo 40 de la LINFONAVIT, se refieren por una parte, a la contratación de las rentas vitalicias y los seguros de sobrevivencia; y por la otra, a los supuestos en los cuales el trabajador puede obtener la devolución del saldo de su cuenta individual, lo cual ocurriría en los casos señalados en los artículos 190 y 193 de la LSS, esto es cuando:

- el trabajador o sus beneficiarios obtengan una pensión derivada de un plan de pensiones establecido por su patrón o derivado de la contratación colectiva autorizado por la CONSAR y siempre que la pensión de la que gocen sea mayor en un 30% a la garantizada, o
- los beneficiarios del trabajador fallecido no tuvieran derecho a la pensión derivada del Seguro de Invalidez y Vida

Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 40 establece que a efecto de lo anterior –la contratación de la pensión o la entrega de los recursos de vivienda– el trabajador o sus beneficiarios **deberán solicitar** al INFONAVIT, la transferencia de los recursos de la subcuenta de vivienda a la AFORE que administra su cuenta individual.

Esto es, el INFONAVIT no debe transferir el saldo de la subcuenta de vivienda a la AFORE, **sin que medie la solicitud del trabajador**; a *contrario sensu* de no haber tal solicitud, la transferencia de los recursos sería arbitraria e ilegal.

En la actualidad, esta disposición legal no se cumple, ya que cuando el trabajador solicita su pensión, de manera automática se considera el saldo total de su cuenta individual, incluyendo los recursos de la subcuenta de vivienda, para efectuar el cálculo estimativo de la pensión que recibiría al amparo de la LSS vigente.

Por otro lado, la última parte del segundo párrafo del artículo 40 de la LINFONAVIT, establece que el Instituto podrá convenir con el IMSS los términos y requisitos para simplificar y unificar los procesos, para autorizar la disponibilidad de los recursos de la subcuenta de vivienda. Al respecto se hacen los siguientes comentarios.

En el segundo capítulo de este trabajo de investigación quedó precisado que en la actualidad conviven dos sistemas pensionarios, el de la LSS del 73 y el de la LSS vigente y, que aquéllos trabajadores que se inscribieron en el IMSS antes del 1o. de julio de 1997 tienen la posibilidad de elegir el régimen que les otorgue mayores beneficios, no así quienes se dieron de alta a partir de la fecha señalada.

Así las cosas, en términos generales el trámite de una pensión por CEA o vejez es el siguiente.

Cuando un trabajador reúne los requisitos para solicitar una pensión por CEA o vejez, debe acudir a Unidad Receptora de Prestaciones Económicas ubicada en su Unidad de Medicina Familiar, manifestar su interés en pensionarse y presentar los documentos que se le soliciten de conformidad con el *ACDO.SA2.HCT.270814/185.P.DPES y sus anexos, dictado por el H. Consejo Técnico, relativo a aprobar los datos, documentos y formatos*

*específicos que se deben proporcionar y presentar para la gestión de los trámites en materia de prestaciones en dinero*⁴⁰.

Una vez presentada la documentación requerida, se llena la Solicitud de pensión en la que el trabajador debe indicar, entre otras cosas, el tipo de pensión que solicita (CEA o Vejez).

El régimen pensionario *no se elige en ese momento* pues, en virtud de lo dispuesto en el artículo Cuarto Transitorio de la LSS vigente, el IMSS está obligado, a solicitud de cada trabajador, a calcular “estimativamente” el importe de su pensión para cada uno de los regímenes, a efecto de que éste pueda decidir lo que a sus intereses convenga; lo cual no es factible al momento de llenar la solicitud mencionada.

Cabe señalar que en la práctica, aun cuando el trabajador no lo solicite, el IMSS entrega en todos los casos, el cálculo estimativo de la pensión en ambos regímenes mediante el denominado Documento de Oferta.

Para que el IMSS esté en posibilidades de efectuar los cálculos referidos, proporciona a las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, los datos necesarios para identificar la cuenta individual “Prospecto de pensión” para que a su vez, la AFORE que maneja esa cuenta remita a dichas Empresas los saldos de cada subcuenta que la integran. Asimismo las Empresas Operadoras deberán notificar al IMSS cuando la cuenta individual esté identificada con el atributo de “crédito de vivienda”, a fin de que el saldo de su subcuenta de vivienda no se considere en el saldo previo.⁴¹ Como se aprecia, se entiende que sólo en ese caso no se considera el saldo de la subcuenta de vivienda para calcular la pensión.

⁴⁰ DOF del 23 de octubre de 2014.

⁴¹ Artículos 388 a 392 de las Disposiciones de carácter general en materia de operaciones de los sistemas de ahorro para el retiro, publicadas en el DOF del 29 de diciembre de 2014.

Si la solicitud que hace el IMSS a las Empresas Operadoras es aceptada, éstas permiten al Instituto la recepción de los saldos proporcionados por la AFORE para que, a su vez, se informe al trabajador la estimación del monto de la pensión y/o los recursos de los que podrá disponer, información que le será presentada en el Documento de Oferta.⁴²

En un plazo de 12 días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente a aquél en que hubiese recibido la Solicitud de pensión la Unidad Receptora de Prestaciones Económicas, el IMSS entrega al trabajador el Documento de Oferta en el que se le presenta el monto de la pensión que recibiría por los dos regímenes, así como el importe a retirar de la AFORE.

Una vez que el trabajador tiene a la vista las opciones para pensionarse, debe elegir la que le resulte más favorable y la modalidad en la que le será pagada su pensión –renta vitalicia o retiros programados– esto último en caso de que elija el régimen de la LSS vigente.

Posteriormente, el IMSS le entrega al trabajador la Resolución de Pensión la que además de contener sus datos de identificación y los que se emplearon para calcular su pensión, señala la fecha a partir de la cual recibirá este beneficio.

Luego de conocer *grosso modo* el procedimiento para obtener una pensión por CEA o vejez, se infiere que el momento oportuno para que el trabajador hiciera la petición expresa de que el saldo de su subcuenta de vivienda fuera considerado para el financiamiento de su pensión o le fuera entregado, sería aquél en el que llenara la Solicitud de Pensión.

Lo anterior con la finalidad de que en el Documento de Oferta se reflejara el monto de la pensión en ambos regímenes (LSS 1973 y LSS 1997) pero que

⁴² Artículo 393 de las Disposiciones de carácter general en materia de operaciones de los sistemas de ahorro para el retiro, publicadas en el DOF del 29 de diciembre de 2014.

en el cálculo correspondiente al de la LSS de 1997, se considerara o no el saldo de la subcuenta de vivienda, según hubiese sido la voluntad del trabajador.

En este contexto, si el INFONAVIT hiciera un convenio de simplificación de trámites con el IMSS, se podría modificar el formato de la Solicitud de pensión para que el trabajador cumpliera con su deber de solicitar al primero la transferencia de sus recursos de vivienda a su AFORE, para los fines señalados.

Cabe señalar que en el último formato de la Solicitud de pensión dado a conocer en el DOF del 23 de octubre de 2014, no existe la opción de que el trabajador haga tal manifestación, por lo que dicho trámite debería de realizarse ante el INFONAVIT, por medio de algún escrito libre puesto que hasta el momento no existe ningún formato predeterminado *ex profeso*.

Así pues, el objetivo del artículo 40 de la LINFONAVIT, es establecer el destino de los recursos de la subcuenta de vivienda cuando éstos no fueron empleados para su fin principal –el pago de un crédito en términos del artículo 43-BIS del mismo ordenamiento legal– tratándose de los pensionados bajo el régimen previsto en la LSS actual.

3.3 Principales beneficiarios de la transferencia de los recursos de vivienda al fondo de pensiones

Para determinar quiénes son los beneficiarios de la transferencia de los recursos de vivienda al fondo de pensiones, son necesarias las siguientes precisiones:

- las cuotas del Seguro de RCV son pagadas por los patrones, los trabajadores y el Estado, en términos del artículo 168 de la LSS;
- las cuotas del Seguro de RCV se individualizan en la cuenta individual de cada trabajador y se depositan en la subcuenta de RCV, según lo dispuesto en el numeral 179 de la LSS;

- las AFORE son las encargadas de individualizar y administrar los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores, tal como lo señala el precepto 175 de la Ley en cita;
- las AFORE operan las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (SIEFORE) y éstas son las responsables de la inversión de los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores, y en términos del artículo 188 de la LSS, toda la operación de estas entidades debe ajustarse a las disposiciones de la LSAR;
- las AFORE manejan cuatro SIEFORE Básicas⁴³ en las que se clasifican las cuentas individuales de los trabajadores según la edad de éstos, esto es:

SIEFORE Básica	Edad de los trabajadores de quienes invierten los recursos
1	De 60 años o más
2	De 46 a 59 años
3	De 37 a 45 años
4	De 36 años y menores

- las cuentas individuales están integradas por cuatro subcuentas, la de RCV, la de aportaciones voluntarias, la de aportaciones complementarias de retiro y la subcuenta de vivienda;
- las AFORE administran los recursos depositados en las tres primeras subcuentas y registran la individualización de las aportaciones de vivienda, y es el INFONAVIT quien administra y paga los intereses sobre los saldos de la subcuenta de vivienda;

⁴³ Regla Décima Tercera de las Disposiciones de carácter general que establecen el régimen de inversión al que deberán sujetarse las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, publicadas en el DOF del 29 de mayo de 2014.

- las aportaciones de las subcuentas de RCV y de aportaciones complementarias se emplean exclusivamente para financiar las pensiones; las de aportaciones voluntarias se pueden destinar al mismo fin, o el trabajador puede solicitar su devolución en una sola exhibición; los recursos de la subcuenta de vivienda deben emplearse para el pago inicial de un crédito de vivienda en términos de lo dispuesto en el artículo 43-BIS de la LINFONAVIT, para el financiamiento de la pensión o para su entrega, según lo establecido en el numeral 40 de la Ley mencionada;
- las AFORE deben enviar al domicilio o correo electrónico de cada trabajador, por lo menos tres veces al año de manera cuatrimestral, el estado de cuenta de su cuenta individual, en donde se deberán destacar, entre otras cosas, las aportaciones patronales del Estado y del Trabajador, el número de acciones propiedad del trabajador y el número de días cotizados en cada bimestre que comprenda el periodo del estado de cuenta, así como las comisiones cobradas por las AFORE y SIEFORE correspondiente, y
- la CONSAR es el órgano de vigilancia de las AFORE y SIEFORE y sus facultades están señaladas en el artículo 5o. de la LSAR.

Una de las facultades de la CONSAR es elaborar y publicar estadísticas y documentos relacionados con los SAR, actualmente estas estadísticas están disponibles en su página en *Internet: www.consar.gob.mx*.

En este contexto, al cierre de abril de 2015, la CONSAR dio a conocer que las AFORE administran un total de 53,271,653⁴⁴ cuentas individuales, cifra que comprende las de los trabajadores registrados en alguna administradora, trabajadores independientes, cotizantes al ISSSTE, asignados –las cuentas individuales de aquéllos trabajadores que no han elegido AFORE– y las cuentas pendientes de ser asignadas.

⁴⁴ CONSAR. Información estadística. Cuentas administradas por las Afores [en línea]. <<http://www.consar.gob.mx/SeriesTiempo/CuadroInicial.aspx?md=5>> [Consulta: 15 de mayo de 2015]

De ese gran total, 45,951,071⁴⁵ cuentas individuales pertenecen a trabajadores cotizantes al IMSS.

Las cifras preliminares de los recursos de las cuentas individuales administradas por las AFORE, al cierre de abril de 2015⁴⁶ se presentan en el siguiente cuadro:

Descripción del Concepto	Abril de 2015 (cifras en millones de pesos)
Recursos Registrados en las AFORES	3,508,096.0
Recursos Administrados por las AFORES	2,460,831.1
Recursos de los trabajadores	2,408,446.6
RCV-IMSS¹	2,174,154.3
RCV ISSSTE²	205,007.9
Ahorro Voluntario³	29,284.4
Fondos de Previsión Social⁴	33,285.5
Capital de las AFORES⁵	19,099.0
Bono de Pensión ISSSTE⁶	141,663.0
Vivienda⁷	886,917.4
INFONAVIT	757,533.2
FOVISSSTE	129,384.3
Recursos Depositados en Banco de México⁸	18,684.4

⁴⁵ CONSAR. Información estadística. Cuentas administradas por las Afores [en línea]. <<http://www.consar.gob.mx/SeriesTiempo/CuadroInicial.aspx?md=7>> [Consulta: 15 de mayo de 2015]

⁴⁶ CONSAR. Información estadística. Recursos administrados en las Afores [en línea]. <<http://www.consar.gob.mx/SeriesTiempo/Series.aspx?cd=59&cdAlt=False>> [Consulta: 15 de mayo de 2015]

Notas:

1. Incluye los fondos de Retiro del SAR 92.
2. Incluye los recursos del SAR ISSSTE.
3. Incluye Aportaciones Voluntarias, Aportaciones Complementarias de Retiro, Ahorro de Largo Plazo y Ahorro Solidario.
4. Recursos de Previsión Social de entidades públicas y privadas administrados por las AFORE.
5. Recursos de las AFORE que, conforme a las normas de capitalización, deben mantener invertidos en las SIEFORE.
6. Conforme a la LISSSTE, las AFORE llevan el registro del valor actualizado del Bono de Pensión ISSSTE en las cuentas individuales de los trabajadores.
7. Los recursos de vivienda son registrados por las AFORE y administrados por el INFONAVIT y por el FOVISSSTE, respectivamente.
8. Este dato corresponde a los recursos de las cuentas administradas por Prestadoras de Servicios, que son registrados por las AFORE e invertidos en el Banco de México, de acuerdo con las reglas vigentes.

De acuerdo con los datos mostrados en la tabla, los recursos destinados al financiamiento de las pensiones de los trabajadores cotizantes al IMSS, son los del renglón denominado “RCV-IMSS”, que ascienden a 2,174,154.3 millones de pesos; empero, como este monto contempla también los fondos de Retiro 92 –los cuales son entregados en una sola exhibición al trabajador al momento de pensionarse– no se muestra el dato exacto de lo que se tiene en esas subcuentas para el pago de las pensiones.

Por alguna razón la CONSAR engloba en un mismo renglón –“Ahorro Voluntario”– los recursos de las subcuentas de aportaciones voluntarias y aportaciones complementarias de retiro, incluso considera al ahorro de largo plazo y al ahorro solidario de los cotizantes al ISSSTE, dando como resultado un saldo de 29,284.4 millones de pesos.

Sin duda, sería de gran utilidad que este organismo publicara las cifras de estas subcuentas por separado, a fin de realizar una mejor proyección de los fondos con los que en realidad se cuenta para el financiamiento de las pensiones.

Lo anterior porque la Ley prevé que los recursos de la subcuenta de aportaciones complementarias de retiro también se consideran para determinar el monto de las pensiones, empero, los fondos de la subcuenta de aportaciones voluntarias se pueden retirar o considerarlos para el financiamiento de la pensión, si el trabajador así lo desea.

Por su parte, las aportaciones de vivienda administradas por el INFONAVIT ascienden a 757,533.2 millones de pesos, lo cual representa casi el 35% de los recursos de “RCV-IMSS” y un saldo de 728,248.8 millones de pesos por encima del “Ahorro Voluntario”.

Ante la superioridad del ahorro en las subcuentas de vivienda respecto al “Ahorro voluntario”, suponiendo que ningún trabajador derechohabiente del INFONAVIT solicitara el saldo de su subcuenta de vivienda para el pago inicial de un crédito, y decidiera emplearlo para el financiamiento de su pensión, sin duda se beneficiaría más que si sólo empleara los recursos acumulados en sus subcuentas de RCV y aportaciones complementarias e incluso las voluntarias.

Y es que el saldo acumulado en las subcuentas de vivienda alcanza un monto importante puesto que se conforma de las aportaciones patronales efectuadas sobre el 5% del SBC de los trabajadores, más los intereses que se generen en términos de lo establecido por el Consejo de Administración del INFONAVIT.

Por otro lado, como se ha expuesto, el sistema pensionario de cuentas individuales previsto en la LSS vigente, *responsabiliza al trabajador del financiamiento de su pensión*, y si al final de su vida laboral su ahorro para el retiro es insuficiente para obtener una pensión decorosa, el Estado le tiene que garantizar una pensión.

Con la transferencia de los recursos de vivienda a las AFORE para el pago de las pensiones, se beneficia el Gobierno Federal ya que, si bien es cierto no es quien paga las pensiones, sí tiene que garantizar una pensión a los trabajadores cuyo ahorro no les permita contratar una renta vitalicia o retiros programados, y si como se ha proyectado hasta ahora, el ahorro de los trabajadores es insuficiente para estos fines, la carga económica para el Gobierno Federal, será muy fuerte.

Ahora bien, si con la transferencia de los recursos de vivienda se alcanza un monto tal que se pueda contar con una pensión en cualquiera de las modalidades señaladas, el Gobierno Federal no tendría la carga de pagar una pensión garantizada, sino hasta que se agotaran los recursos de la cuenta individual del trabajador.

En otro escenario, si el saldo de la cuenta individual, aun con las aportaciones de vivienda, resulta escaso para la contratación de una renta vitalicia o retiros programados, se le otorgará al trabajador la pensión mínima garantizada. En este caso, la AFORE continuará administrando dicha cuenta, lo que impacta en el flujo que maneja –y por ende cobrando las comisiones correspondientes– y efectuará retiros con cargo al saldo acumulado para el pago de la pensión garantizada, y cuando se agoten el IMSS seguirá pagando dicha pensión con los recursos que le dé el Gobierno Federal. Así, aumentando el saldo de la cuenta individual, disminuye el tiempo durante el cual el Gobierno Federal tendría que cubrir la pensión mínima garantizada.

Así pues, con la transferencia arbitraria del ahorro de vivienda para el pago de las pensiones, se benefician primordialmente el Gobierno Federal y las AFORE.

3.4 Criterios de los Tribunales respecto al artículo 40 de la LINFONAVIT

La práctica indica que el primer párrafo del artículo 40 de la LINFONAVIT se ha aplicado *stricto sensu*, ya que el Instituto ha transferido los recursos de la subcuenta de vivienda a las AFORE para el financiamiento de las pensiones; empero, el segundo párrafo no ha tenido la misma observancia, toda vez que dicha transferencia se ha efectuado *sin mediar la solicitud expresa de los trabajadores*.

La Segunda Sala de la SCJN y los Tribunales Colegiados de Circuito se han pronunciado sobre la aplicación del artículo 40 referido a través de varias

tesis. A continuación una breve semblanza de las más significativas para este trabajo de investigación.

3.4.1 Artículo 40 de la LINFONAVIT, no contraviene los derechos de audiencia, de vivienda y de fundamentación y motivación

La Segunda Sala de la SCJN, ha sostenido en diversos criterios que el artículo 40 de la LINFONAVIT establece una modalidad a la propiedad de los recursos de vivienda de los trabajadores, que no violenta los derechos de audiencia, de vivienda, fundamentación y motivación y, también ha establecido las razones por las cuales no se le puede dar el mismo tratamiento a la devolución del ahorro de vivienda de los pensionados con la LSS 73 y al de los pensionados con la Ley vigente.

Esta instancia ha resuelto diversos juicios de garantías en los que, pensionados con la LSS vigente solicitan el amparo y protección de la justicia federal en contra de las resoluciones por virtud de las cuales les fue negada la entrega de los recursos de su subcuenta de vivienda 97, en una sola exhibición. Ninguno de los quejosos ha obtenido, hasta el momento, lo que ha solicitado. Las razones *grosso modo*, a continuación.

Por un lado la Segunda Sala consideró que el artículo 40 de la LINFONAVIT, cuyo propósito es *contratar una renta vitalicia con una institución de seguros*, no contraviene el derecho de audiencia consagrado en el artículo 14 constitucional donde se establece que nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

Señala que el acto privativo tiene como finalidad la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado, lo cual no ocurre con la transferencia de los fondos de la subcuenta de vivienda a la

AFORE para el financiamiento de la pensión; pues *no se priva del derecho de propiedad de dichos recursos al solicitante de la pensión, sino que el artículo 40 de la LINFONAVIT regula una situación de carácter provisional, temporal, condicionada y limitada a la obtención de una pensión*, o su entrega en los términos de la LSS y de la LSAR.

Al respecto emitió la siguiente tesis aislada:

INFONAVIT. EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY RELATIVA, QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE LOS TRABAJADORES DE SOLICITAR LA TRANSFERENCIA DE LOS RECURSOS DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA A LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO EN EL CASO AHÍ PREVISTO, NO INFRINGE LA GARANTÍA DE AUDIENCIA. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la libertad, de la propiedad, de las posesiones o de los derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras, la obligación de que en todo juicio se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; además, por acto privativo debe entenderse aquel que tiene como fin la disminución, menoscabo o supresión definitiva de un derecho del gobernado. En ese tenor, el artículo 40 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores no infringe la referida garantía constitucional, al prever la obligación del trabajador o de sus beneficiarios de solicitar al Instituto la transferencia de los recursos de la subcuenta de vivienda a las administradoras de fondos para el retiro, cuando aquéllos no hubiesen sido aplicados de acuerdo con el numeral 43 Bis de la propia Ley, pues la disposición de mérito no permite la emisión de un acto de carácter privativo, sino que regula una situación de carácter provisional, temporal, condicionada y limitada a la obtención de una pensión o, en su defecto, a su entrega, en los términos previstos

en las Leyes del Seguro Social y de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.⁴⁷

En este mismo sentido señala la autoridad que de conformidad con el numeral 169 de la LSS, el derecho de propiedad de los fondos de vivienda está sujeto a las modalidades previstas en el mismo ordenamiento legal y que la transferencia de los recursos de vivienda para la contratación de una pensión, *constituye una modalidad a la propiedad de dichos fondos.*

Las modalidades a las que está sujeta la propiedad de los recursos de vivienda son restrictivas y de protección, tendientes a otorgar seguridad social al trabajador, lo cual se traduce en un beneficio para éste.⁴⁸

En este contexto, el artículo 40 de la LINFONAVIT no afecta la propiedad de los recursos de vivienda, sólo regula la modalidad en que estos recursos se canalicen para el beneficio del trabajador a través de su pensión; pues en el sistema pensionario vigente, entre mayor sea el saldo de la cuenta individual, más cuantiosa será la pensión.

De acuerdo con la Segunda Sala, al reclamar el quejoso la inconstitucionalidad del artículo 40 de la LINFONAVIT por violentar la garantía de audiencia, confunde la propiedad de los recursos de vivienda con su derecho a disponer de los mismos; pues incluso el numeral 830 del CCF y del CCDF, respectivamente, establece que *el propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades fijadas por las leyes*, lo cual ocurre al transferir los fondos de vivienda a la AFORE, para la contratación de una pensión.

En este tenor, se emitió la tesis aislada que se reproduce a continuación:

⁴⁷ Tesis 2a. CXXXIV/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVI, octubre de 2007, p. 448.

⁴⁸ VALLS HERNÁNDEZ, Sergio. Amparo en revisión 90/2012, [documento en línea], Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=135801>.

INFONAVIT. EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY RELATIVA, QUE PREVÉ LA TRANSFERENCIA DE LOS RECURSOS DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA QUE NO HUBIESEN SIDO APLICADOS COMO PAGO DE UN CRÉDITO, A LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO NO CONTRAVIENE EL DERECHO DE AUDIENCIA. De la interpretación sistemática de los artículos 40, 42, fracción II y 43 Bis de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, así como 190 y 193 de la Ley del Seguro Social, deriva que la transferencia de los recursos de la subcuenta de vivienda no aplicados para el pago de un crédito de vivienda, a las administradoras de fondos para el retiro, en el supuesto de que el trabajador o sus beneficiarios tengan derecho a recibir una pensión conforme al régimen de la Ley del Seguro Social, tiene como propósito la contratación de una renta vitalicia con una institución de seguros. De ahí que el citado numeral 40 que prevé la transferencia referida no contraviene el derecho de audiencia contenido en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no generar la privación del derecho de propiedad de los aludidos recursos, sino establecer una modalidad de esa propiedad, en términos del artículo 169 de la Ley del Seguro Social, cuya finalidad es que los recursos que no cumplieron su cometido (crédito de vivienda), se canalicen para beneficio de los trabajadores, como lo es la contratación de una renta vitalicia debido a que en el nuevo esquema de pensiones, cuanto mayor sea el saldo acumulado en la cuenta individual del trabajador, mayor será el monto de su pensión; de ahí que si la norma mencionada no genera la privación del derecho de propiedad, no se hace exigible el cumplimiento del derecho fundamental de audiencia previa.⁴⁹

Asimismo señala que cuando el artículo 40 de la LINFONAVIT establece que la transferencia de los recursos se destinará a la contratación de una pensión o su entrega, se debe atender a lo dispuesto en los numerales de la

⁴⁹ Tesis 2a. LXI/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, agosto de 2012, p. 1005.

LSS y de la LSAR señalados en el mismo precepto, de los cuales se deduce que la entrega operará únicamente cuando el trabajador o sus pensionados se pensionen con un plan establecido por su patrón o derivado de la contratación colectiva, autorizado por la CONSAR y que la pensión otorgada sea mayor en un 30% a la garantizada; o bien, cuando los beneficiarios del trabajador no tengan derecho a la pensión por invalidez.

Es decir, la entrega no se refiere a la devolución de los recursos como ocurre con los pensionados al amparo de la LSS vigente hasta el 30 de junio de 1997, tal como lo establece el artículo Octavo Transitorio de la LINFONAVIT.

Por otro lado, los quejosos solicitaron la declaración de la inconstitucionalidad del artículo 40 de la LINFONAVIT por contravenir a lo dispuesto en el numeral 123, fracción XII del apartado A de la Constitución, el cual garantiza el derecho de los trabajadores a la vivienda.

Al respecto, la Segunda Sala de la SCJN consideró que el precepto de la LINFONAVIT no contraviene el derecho de vivienda consagrado en el artículo constitucional invocado, pues al ordenar la transferencia del ahorro de vivienda a las AFORE para el financiamiento de las pensiones, si bien se les da un destino distinto para el cual fueron creados, dicha transferencia tiene una finalidad constitucionalmente válida, toda vez que los recursos de vivienda se utilizarán para incrementar los fondos acumulados en la cuenta individual y, por ende, el monto de la pensión contratada con una institución de seguros, pues cuanto mayor sea el saldo acumulado en la cuenta, mayor será el monto de la pensión.

En este tenor, se emitió la siguiente tesis aislada:

INFONAVIT. EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY RELATIVA, QUE PREVÉ LA TRANSFERENCIA DE LOS RECURSOS DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA QUE NO HUBIESEN SIDO APLICADOS COMO PAGO DE UN CRÉDITO, A LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO NO CONTRAVIENE EL DERECHO DE VIVIENDA. De la

interpretación sistemática de los artículos 40, 42, fracción II y 43 Bis de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, así como 190 y 193 de la Ley del Seguro Social, deriva que la transferencia de los recursos de la subcuenta de vivienda no aplicados para el pago de un crédito de vivienda, a las administradoras de fondos para el retiro, en el supuesto de que el trabajador o sus beneficiarios tengan derecho a recibir una pensión conforme al régimen de la Ley del Seguro Social, tiene como propósito la contratación de una renta vitalicia con una institución de seguros. Ahora bien, el citado numeral 40 que prevé la transferencia referida, no contraviene el derecho de vivienda contenido en el artículo 123, apartado A, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque la orden de transferir los aludidos recursos no utilizados para la obtención de un crédito de vivienda a las administradoras de fondos para el retiro, si bien representa un destino distinto para el que fueron creados, tiene una finalidad constitucionalmente válida, debido a que se utilizarán para incrementar los fondos acumulados en la cuenta individual y, por ende, el de la pensión que se contrate con una institución de seguros, pues conforme al nuevo esquema de pensiones cuanto mayor sea el saldo acumulado en la cuenta individual del trabajador, mayor será el monto de su pensión.⁵⁰

Asimismo, los quejosos reclamaron que el artículo 40 de la LINFONAVIT contraviene el derecho de fundamentación y motivación consagrado en el artículo 16 de la CPEUM, lo cual fue considerado infundado por la Segunda Sala, pues el propio artículo 73, fracción X constitucional establece la facultad del Congreso de la Unión para expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123, lo cual incluye la materia de vivienda.

⁵⁰ Tesis 2a. LXII/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, agosto de 2012, p. 1006.

En el mismo tenor señala que las reformas a la LSS y a la LINFONAVIT en materia de pensiones, tuvieron como finalidad establecer un nuevo mecanismo del financiamiento del sistema de pensiones.⁵¹

Al respecto emitió la siguiente tesis aislada:

INFONAVIT. EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY RELATIVA, QUE PREVÉ LA TRANSFERENCIA DE LOS RECURSOS DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA QUE NO HUBIESEN SIDO APLICADOS COMO PAGO DE UN CRÉDITO, A LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO NO CONTRAVIENE EL DERECHO DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. Los requisitos de fundamentación y motivación de un acto legislativo se satisfacen cuando el órgano legislativo actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confiere (fundamentación), y cuando las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación). En tal virtud, el artículo 40 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, al establecer la obligación de transferir los recursos de la subcuenta de vivienda a las administradoras de fondos para el retiro, cuando no hubiesen sido aplicados como pago de un crédito de vivienda, no contraviene el derecho de fundamentación y motivación previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque el artículo 73, fracción X, de ésta otorga facultades al Congreso de la Unión para expedir las leyes del trabajo, reglamentarias del artículo 123 constitucional; lo que implica que tiene atribuciones para legislar en esa materia, incluido lo relativo a la vivienda de los trabajadores, debido a que constituye un derecho constitucional previsto en su apartado A, fracción XII. Por otro lado, la reforma a las Leyes del Seguro Social y del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en materia de pensiones, tuvo como finalidad establecer un nuevo

⁵¹ VALLS HERNÁNDEZ, Sergio. Amparo en revisión 90/2012, [documento en línea], Disponible en: <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=135801>

mecanismo de financiamiento del sistema de pensiones, para hacerlo acorde a las necesidades del país.⁵²

Otras consideraciones manifestadas por la Segunda Sala al resolver los juicios de amparo referidos, versan sobre las razones por las cuales se le da un tratamiento distinto a la devolución de los fondos de vivienda de los pensionados al amparo de la LSS vigente hasta el 30 de junio de 1997, respecto a los pensionados con la LSS vigente, siendo las siguientes:

- la devolución de los recursos de vivienda no utilizados para el pago de un crédito, tratándose de los pensionados con la LSS de 1973 está regulada en el artículo Octavo Transitorio de la LINFONAVIT y lo concerniente a los pensionados al amparo de la LSS de 1997 se regula en el artículo 40 de la mencionada Ley;
- tratándose de los pensionados con la LSS de 1973, se consideró inconstitucional el citado artículo pues al transferir los recursos de vivienda para el financiamiento de las pensiones, se transgredía el artículo 123, fracción XII, apartado A de la CPEUM, ya que ambas tienen constitucionalmente finalidades distintas y sus respectivas aportaciones patronales no deben confundirse entre sí ni darles el mismo destino, salvo mediación del consentimiento expreso del trabajador para que los fondos de vivienda se destinen al pago de su pensión⁵³, y
- la base para declarar inconstitucional al citado artículo transitorio fue la LSS de 1973, cuyo sistema pensionario establece las pensiones a cargo del Gobierno Federal y, por tanto, al transferir el saldo de la subcuenta de vivienda a dicha entidad para el financiamiento de las pensiones, no se le ocasionaba ningún beneficio a los trabajadores lo que se traducía en la

⁵² Tesis 2a. LXIII/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, agosto de 2012, p. 1005.

⁵³ Tesis 2a./J. 32/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, marzo de 2006, p. 252.

pérdida de su ahorro. Situación que no ocurre tratándose de los pensionados con la LSS vigente, pues la transferencia de sus recursos es en su beneficio porque en el nuevo sistema de pensiones, éstas están a cargo de los trabajadores y por ende, entre más recursos haya en su cuenta individual mayor será el monto de su pensión.

Como se señaló, la Segunda Sala sostiene que la modalidad a la propiedad de los recursos de vivienda prevista en el artículo 40 se justifica, al representar para el trabajador una medida de protección y previsión en aras de garantizarle una mejor pensión.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Décimo Sexto Circuito señalando que, en caso de los trabajadores que inicialmente hubiesen optado por pensionarse al amparo de la LSS de 1973 y después hubiesen optado por el régimen previsto en la Ley vigente, no tienen derecho a la devolución del saldo de su subcuenta de vivienda pues les aplicaría lo dispuesto en el numeral 40 de la LINFONAVIT.

Al respecto, el Tribunal de referencia emitió la siguiente tesis aislada:

SUBCUENTA DE VIVIENDA. EL ASEGURADO QUE INICIALMENTE OPTÓ POR ACOGERSE AL RÉGIMEN DE PENSIONES PREVISTO EN LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, Y A LA POSTRE OPTÓ POR EL DIVERSO REGULADO EN LA NUEVA LEY, NO TIENE DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DE LOS FONDOS ACUMULADOS EN AQUÉLLA. De conformidad con las consideraciones de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria que dio origen a la tesis 2a. LXI/2012 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XI, Tomo 1, agosto de 2012, página 1005, de rubro: "INFONAVIT. EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY RELATIVA, QUE PREVÉ LA TRANSFERENCIA DE LOS RECURSOS DE LA SUBCUENTA DE VIVIENDA QUE NO HUBIESEN SIDO APLICADOS COMO PAGO DE UN CRÉDITO, A LAS ADMINISTRADORAS DE

FONDOS PARA EL RETIRO NO CONTRAVIENE EL DERECHO DE AUDIENCIA.", al resultar distintos los esquemas de pensiones que rigen, por una parte, para el artículo octavo transitorio de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, contenido en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de enero de 2012 que, al prever que los trabajadores que se benefician bajo el régimen de la Ley del Seguro Social, vigente hasta el 30 de junio de 1997, además de disfrutar de la pensión que en los términos de esta ley les corresponda, deberán recibir en una sola exhibición los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda correspondientes hasta el tercer bimestre de 1997 y los rendimientos que se hubieran generado, en tanto que las subsecuentes aportaciones se abonarán para cubrir las pensiones de los trabajadores, transgrede el artículo 123, apartado A, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puesto que dispone de las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores para un fin diverso para el cual fueron instituidas; mientras que, por otra parte, conforme al numeral 40 de la invocada ley, los fondos de la subcuenta de vivienda que no hubiesen sido aplicados para el pago de un crédito de vivienda, serán transferidos a las administradoras de fondos, en el supuesto de que el trabajador o sus beneficiarios tengan derecho a recibir una pensión conforme al régimen de la Ley del Seguro Social, no puede atenderse a las mismas razones que se expusieron para declarar inconstitucional aquél. Al contrario, debe considerarse que la modalidad a la propiedad de los recursos de vivienda prevista en el citado artículo 40, tiene como propósito contratar una renta vitalicia con una institución de seguros, la que se justifica porque representa para el trabajador una medida de protección y previsión en aras de garantizarle una mejor pensión, ocupando los recursos de vivienda que no cumplieron su finalidad constitucional, de modo que la orden de transferir los recursos de vivienda no utilizados para la obtención de un crédito para vivienda, a las administradoras de fondos para el retiro, si bien representa un destino distinto para el que fueron creados, tiene una finalidad constitucionalmente válida, debido a que se utilizarán para incrementar

los fondos acumulados en la cuenta individual y, por ende, el de la pensión que se contrate con una institución de seguros, pues cuanto mayor sea el saldo acumulado en la cuenta, mayor será el monto de la pensión. Consecuentemente, si un pensionado inicialmente optó por regirse de acuerdo con la Ley del Seguro Social, vigente hasta el 30 de junio de 1997, lo que le daría el derecho a obtener la devolución de los fondos de la subcuenta de vivienda, no obstante que con posterioridad se acogió al régimen de la citada ley vigente, entonces debe soportar todas las consecuencias que le son aplicables, entre las que se incluye la transferencia de éstos a las administradoras de fondos para el retiro para la contratación de la pensión correspondiente y no su devolución.⁵⁴

3.4.2 Autoridad ante la que se debe demandar de la transferencia de los recursos de vivienda

Se ha mencionado que la administración de los recursos de la subcuenta de vivienda corresponde al INFONAVIT, así como el pago de los intereses generados, en el porcentaje establecido por el Consejo de Administración de dicho Instituto.

Tal como lo establecen los numerales 5o., fracción V; 29, fracción II y 39 de la LINFONAVIT, las aportaciones de vivienda *son patrimonio de los trabajadores*, empero los intereses generados se pagan con recursos del Instituto, de tal suerte que cuando los trabajadores o sus beneficiarios demandan de este organismo descentralizado la transferencia a la AFORE, la prestación relativa tiene carácter de principal por afectar el patrimonio del Instituto. Por lo anterior, la competencia para conocer de la litis es de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

A afecto de lo anterior, la Segunda Sala emitió la siguiente tesis de jurisprudencia por contradicción:

⁵⁴ Tesis XVI.1o.T.4. L (10a.), *Gaceta del Semanario Judicial*, Décima Época, t. II, julio de 2014, p. 1297.

INFONAVIT. CUANDO A ESTE ÓRGANO FEDERAL SE LE DEMANDA LA TRANSFERENCIA DE LOS RECURSOS APORTADOS A LA SUBCUENTA DE VIVIENDA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY QUE LO REGULA, LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA LITIS SE SURTE A FAVOR DE LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, PORQUE DICHA PRESTACIÓN ES PRINCIPAL. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 46/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, septiembre de 1995, página 239, con el rubro: "COMPETENCIA LABORAL. CUANDO EL DEMANDADO ES EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL ES DE ORDEN FEDERAL SI SE LE DEMANDA EL CUMPLIMIENTO DE UNA PRESTACIÓN PRINCIPAL, PERO ES LOCAL SI SÓLO SE LE DEMANDA LA INSCRIPCIÓN DEL TRABAJADOR.", sostuvo que cuando se demanda una prestación laboral a un organismo descentralizado, tendrá el carácter de principal siempre y cuando pueda afectar su patrimonio, pues de lo contrario revestirá el carácter de accesoria. Por su parte, los artículos 5o., fracción V, 29, fracción II y 39 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores establecen que las aportaciones realizadas a la subcuenta de vivienda forman parte del patrimonio de los trabajadores y que dichas aportaciones generan intereses, los cuales son cubiertos con los recursos del propio Instituto. En ese sentido, se concluye que cuando los trabajadores o sus beneficiarios demandan de ese organismo descentralizado, en términos del artículo 40 de la Ley citada, la transferencia a la Administradora de Fondos para el Retiro de los recursos de la subcuenta de vivienda que no se hubiesen aplicado en términos del artículo 43 Bis, la prestación relativa tendrá el carácter de principal, por afectar el patrimonio del indicado Instituto, de ahí que la competencia para conocer de la litis se surte a favor de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, lo que se corrobora con el artículo 53 de la Ley señalada, que prevé que serán de competencia federal las

controversias que se susciten entre dicho organismo y los trabajadores o sus beneficiarios.⁵⁵

En el mismo sentido se pronunció el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, mediante la tesis de jurisprudencia que se reproduce a continuación:

INFONAVIT. SUBCUENTA DE VIVIENDA. ES IMPROCEDENTE EL AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA DEVOLUCIÓN DE LOS RECURSOS QUE LA INTEGRAN, SI PREVIAMENTE NO SE PROMUEVE JUICIO LABORAL ANTE LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 2a./J.144/2005, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXII, diciembre de 2005, página 327, de rubro: "INFONAVIT. CUANDO A ESTE ÓRGANO FEDERAL SE LE DEMANDA LA TRANSFERENCIA DE LOS RECURSOS APORTADOS A LA SUBCUENTA DE VIVIENDA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 40 DE LA LEY QUE LO REGULA, LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA LITIS SE SURTE A FAVOR DE LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, PORQUE DICHA PRESTACIÓN ES PRINCIPAL.", sostuvo que cuando los trabajadores o sus beneficiarios demandan de ese organismo descentralizado, en términos del artículo 40 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, la transferencia a la Administradora de Fondos para el Retiro de los recursos de la subcuenta de vivienda que no se hubiesen aplicado en términos del artículo 43 Bis del mismo ordenamiento, la prestación relativa tendrá el carácter de principal, por afectar el patrimonio del indicado instituto, de ahí que la competencia para conocer de la litis se surte a favor de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. En ese sentido, se concluye que, cuando en la demanda de garantías, el acto reclamado se hace consistir en la devolución de los recursos que

⁵⁵ Tesis 2a./J. 144/2005, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, diciembre de 2005, p. 327.

integran la subcuenta de vivienda (Régimen 97), el juicio de amparo indirecto es improcedente, conforme al artículo 73, fracción XVIII, de la ley de la materia, en relación con el artículo 53, de la ley del referido instituto, por lo que procede su sobreseimiento con apoyo en el artículo 74, fracción III, de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, porque el agraviado, para cumplir con el principio de definitividad, debió formular su reclamación ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, que es la instancia ordinaria de defensa a la que debió acudir, antes de promover el juicio de garantías. Salvo que se reclame la inconstitucionalidad del artículo octavo transitorio del Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, contra el cual sí procede el amparo indirecto.⁵⁶

En este contexto, el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito emitió una tesis jurisprudencial en donde sostiene que si en un juicio laboral se reclama la devolución de los recursos de la subcuenta de vivienda, cuando la Junta condene a la AFORE a realizar la devolución reclamada, el INFONAVIT debe transferir dichos fondos a la administradora. La tesis a continuación:

SUBCUENTA DE VIVIENDA. LA OBLIGACIÓN DE DEVOLVER LOS FONDOS ACUMULADOS EN ÉSTA, SURGE DE MANERA CONCOMITANTE Y CONSECUTIVA A LA TRANSFERENCIA QUE EL INFONAVIT DEBA HACER DE ÉSTOS A LA AFORE CORRESPONDIENTE, AUN CUANDO NO SE ESPECIFIQUE QUE EL PAGO RELATIVO SE HAGA "PREVIA TRANSFERENCIA" DE ELLOS. Conforme al artículo 74 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, las cuentas individuales de los trabajadores se integran por las subcuentas de: a) retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, b) vivienda, c) aportaciones voluntarias y d) aportaciones complementarias

⁵⁶ Tesis XV.4o. J/14, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXIII, enero de 2011, p. 2986.

de retiro. Los recursos que integran esas cuentas individuales son propiedad de aquéllos, y la administración de la subcuenta de retiro está a cargo de entidades financieras denominadas Administradoras de Fondos para el Retiro (AFOREs) obligadas, por una parte, a efectuar las gestiones necesarias para la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones, atendiendo siempre al interés de los trabajadores; y, por la otra, a pagar los rendimientos generados por recursos integrantes de las subcuentas. En este sentido, cuando en un juicio laboral se reclama la devolución de los recursos que integran la subcuenta de vivienda (Régimen 97), basta que la Junta condene a la administradora a realizar la devolución reclamada, para que se entienda que la obligación de devolver los fondos surge de manera concomitante y consecutiva a la transferencia que el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (entidad encargada de la administración de esos recursos) deba hacer de éstos, de conformidad con el artículo 40 de la ley que lo rige, aun cuando no se especifique que el pago relativo se haga "previa transferencia" de los fondos respectivos, pues ello está imbuído en la condena que deben cumplir tanto el mencionado instituto como la AFORE demandada, en el ámbito de sus respectivas obligaciones. Por tanto, una vez que la responsable determine que el accionante tiene derecho a la devolución de las aportaciones existentes en la subcuenta de vivienda, es legal que condene al instituto a transferir esos fondos, y a la entrega de éstos por parte de la AFORE, dado que, en función a sus atribuciones, deben cumplir con la condena, atendiendo a un criterio de orden lógico pues, del cumplimiento de la primera (transferencia) deriva la posibilidad de realizar la segunda (pago al actor), aun cuando la autoridad laboral no haya hecho tal precisión.⁵⁷

Hasta aquí las tesis emitidas por los Tribunales acerca del artículo 40 de la LINFONAVIT.

⁵⁷ Tesis I.13o.T. J/14, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, noviembre de 2010, p. 1409.

Como puede apreciarse, la interpretación del artículo 40 ha dejado a los trabajadores que se pensionen con la LSS de 1997, *sin la posibilidad de obtener la devolución de las aportaciones efectuadas a su favor en el Fondo Nacional de la Vivienda, cuando éstas no se destinaron al pago de un crédito.*

Las opciones de “entrega” se han concebido sólo en dos casos que ya han quedado debidamente precisados y la justificación para privar a los trabajadores de sus recursos es “mejorar el monto de su pensión” al final de su vida laboral, situación a la que, también a juicio de la Segunda Sala, estos trabajadores no pueden renunciar al ser las pensiones un derecho irrenunciable, en términos del artículo 123, fracción XXVII, inciso h) del apartado A de la CPEUM.

3.5 Redacción sugerida del artículo 40 de la LINFONAVIT

Como se vio en los primeros capítulos de este trabajo de investigación, la lucha por el reconocimiento y el respeto del derecho de la vivienda de los trabajadores ha sido incansable y todavía se necesita más empeño para lograr que todos los trabajadores accedan a una vivienda digna en donde puedan desarrollarse y vivir en armonía con sus familias.

La vivienda es una prestación social a cargo de las empresas y como tal está contemplada en la fracción XII del artículo 123 constitucional, en donde se señala que los patrones cumplirán con este deber mediante las aportaciones efectuadas al Fondo Nacional de la Vivienda, a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento para otorgar a éstos, crédito barato y suficiente para adquirir en propiedad habitaciones.

Para la administración del Fondo se creó al INFONAVIT en 1972, integrado de manera tripartita esto es, con representantes de los trabajadores, de los patrones y del Gobierno Federal. El Instituto a su vez paga intereses

sobre el saldo acumulado en la proporción señalada por su Consejo de Administración.

Las aportaciones efectuadas a favor de los trabajadores así como los intereses que generen son patrimonio de éstos, tal como lo señalan los artículos 5o., fracción V y 29, fracción II de la LINFONAVIT.

Por otro lado, la fracción XXIX del propio artículo 123 constitucional, establece la utilidad pública de la LSS, la cual comprende entre otros, los seguros de vejez y de cesación involuntaria del trabajo.

Cuando los recursos acumulados no se emplearon para el pago inicial de un crédito en términos del artículo 43-BIS de la LINFONAVIT, los pensionados con la LSS de 1973 pueden solicitar su devolución en una sola exhibición con fundamento en el artículo Octavo Transitorio de la mencionada Ley; en cambio, los pensionados al amparo de la LSS vigente no pueden obtener una devolución de tales características.

Para que los pensionados al amparo de la LSS 73 pudieran obtener la devolución del saldo de su subcuenta de vivienda, fue necesario que la Corte lo declarara inconstitucional para que después sobreviniera una reforma legal que garantizara el ejercicio de este derecho.

Al resolver la inconstitucionalidad del artículo Octavo Transitorio de la LINFONAVIT la SCJN determinó que:

- el derecho de los trabajadores a obtener créditos accesibles y baratos para la adquisición de vivienda, *constituye una garantía social*, al igual que la del Seguro de Invalidez o Vejez;
- estas garantías sociales *tienen constitucionalmente finalidades totalmente diferentes y sus respectivas aportaciones patronales no deben confundirse entre sí ni debe dárseles el mismo destino*, y

- los fondos de la subcuenta de vivienda podrán destinarse al financiamiento de la pensión, cuando haya consentimiento expreso del trabajador.

No obstante, la propia Corte, al resolver sobre la devolución de los recursos de vivienda a los pensionados con la LSS vigente, ha establecido que estas premisas sólo son aplicables tratándose de los pensionados al amparo de la LSS de 1973 y, que los pensionados con la LSS vigente no tienen derecho a la devolución del saldo de su subcuenta de vivienda en una sola exhibición, sino en los casos previstos en los numerales 190 y 193 de la LSS; pues dichos fondos se aplicarán al financiamiento de sus pensiones.

Todo ello porque la LSS de 1997 contempla un sistema pensionario de cuentas individuales en donde entre más recursos haya, mejor será la pensión.

El destino de las aportaciones patronales para cumplir con sus obligaciones constitucionales en materia de vivienda está perfectamente definido en el artículo 123, fracción XII de la CPEUM, es independiente al sistema pensionario contemplado en la LSS de 1973 y en la Ley vigente.

Es decir, la naturaleza de los depósitos constituidos a favor de los trabajadores en el Fondo Nacional de la Vivienda, *no está determinada por el sistema pensionario que elija el trabajador para pensionarse.*

Los recursos de vivienda deben emplearse para la obtención de una vivienda, de no ser así, el trabajador propietario de dichos recursos debería decidir el destino de los mismos, ya que si bien el INFONAVIT es quien los tiene, es sólo para administrarlos y pagar los intereses correspondientes, no para transferirlos a la AFORE para la contratación de una pensión, *sin previa solicitud del trabajador.*

Sin embargo, tal como lo señala la propia Corte en la jurisprudencia 2a./J. 32/2006, el trabajador *puede manifestar su consentimiento expreso para que sus recursos de vivienda sean empleados para el financiamiento de su pensión.*

Como se señaló al principio de este apartado, el artículo 40 de la LINFONAVIT presenta una redacción compleja lo cual dificulta la defensa del trabajador y, por ende limita su derecho a decidir el destino de un ahorro de su propiedad, por más que los Tribunales sostengan que ésta debe sujetarse a las modalidades establecidas en la Ley.

Así, en aras de respetar la naturaleza constitucional de las aportaciones de vivienda –la cual no se define con base en el sistema pensionario vigente– así como el derecho de los trabajadores a decidir el destino de su ahorro de vivienda, se propone la siguiente redacción del precepto señalado:

“Artículo 40.- Los fondos de la subcuenta de vivienda que no hubiesen sido aplicados de acuerdo con el artículo 43 Bis, podrán emplearse para la contratación de la pensión correspondiente, en términos de lo dispuesto por las Leyes del Seguro Social y de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, o podrá solicitarse su devolución en una sola exhibición, por los pensionados o sus beneficiarios.

Si el trabajador decide aplicar el saldo de su subcuenta de vivienda para financiar su pensión, deberá solicitar al Instituto la transferencia de los recursos de dicha subcuenta a las administradoras de fondos para el retiro; para lo cual, 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.

Si el trabajador o sus beneficiarios optan por la devolución de los recursos de la subcuenta de vivienda en una sola exhibición, deberán solicitar dicha devolución al Instituto, una vez que cuenten con la resolución que les dé el carácter de pensionado o beneficiario, respectivamente.”

Es innegable la falta de recursos para el financiamiento de las pensiones, y que entre mayor sea el ahorro en la cuenta individual mejor será el monto de la pensión; empero, no se puede disponer de manera arbitraria de los ahorros

de los trabajadores ni confundir la naturaleza de las aportaciones de vivienda con las cuotas para financiar las pensiones.

Si el objetivo es emplear los recursos de vivienda para mejorar el monto de la pensión, esto debe hacerse del conocimiento del trabajador para que él decida el destino de ese ahorro, parte de su patrimonio.

Capítulo 4

Posibles soluciones al colapso de los sistemas de pensiones

En este último capítulo se presentan datos estadísticos dados a conocer por el IMSS y la CONSAR, acerca de la situación de los sistemas pensionarios de los trabajadores afiliados a dicho Instituto, para conocer la situación actual de este importante tema. Asimismo se abordan las alternativas de financiamiento de los sistemas pensionarios, como posibles soluciones al colapso de los mismos.

4.1 Información estadística de los sistemas pensionarios de los asegurados al IMSS

De acuerdo con el artículo 2o. de la LSS, la seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección a 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.*

El instrumento básico de la seguridad social establecido como un servicio público de carácter nacional, es el Seguro Social, cuya administración y funcionamiento están a cargo del IMSS, organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, de operación tripartita y que también tiene carácter de organismo fiscal autónomo.

El IMSS es uno de los organismos que tiene a su cargo la realización de la seguridad social, con una dualidad jurídica, al ser por un lado un organismo fiscalizador y por otro un prestador de servicios.

El Instituto, como organismo fiscal autónomo debe ajustarse al régimen establecido en la LSS, ejerciendo las atribuciones que ésta le confiere de manera ejecutiva, con autonomía de gestión y técnica, en los ámbitos regulados en la Ley. Está facultado para recaudar y administrar las aportaciones de

seguridad social y, tiene la obligación de satisfacer las prestaciones establecidas en la LSS.

El artículo 273 de la LSS obliga al IMSS a presentar al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión, a más tardar el 30 de junio de cada año, un informe dictaminado por auditor externo, en donde incluya, entre otros aspectos, la situación financiera de cada uno de los seguros ofrecidos por el Instituto, y actuarial de sus reservas. Para ello, informará sobre las tendencias demográficas de la población beneficiaria, incluyendo modificaciones en la esperanza de vida; tendencias en la transición epidemiológica y cambios en la composición de género de la fuerza laboral, entre otros factores.

En este contexto, el *Informe al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión sobre la Situación Financiera y los Riesgos del Instituto Mexicano del Seguro Social 2013-2014*, está disponible para el público en general en la página en Internet del Instituto: www.imss.gob.mx.

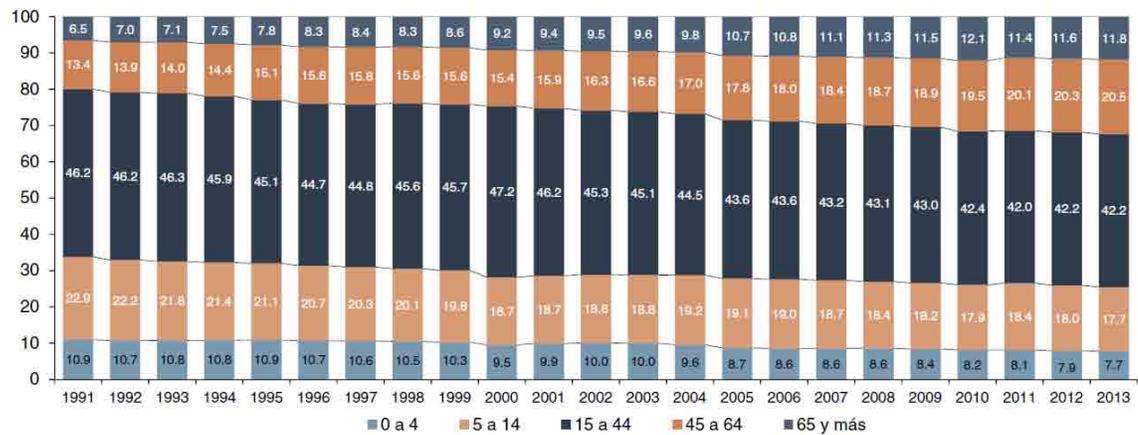
Con la finalidad de conocer en números la situación actual de las pensiones por CEA y vejez otorgadas a los afiliados al IMSS, a continuación se señalan algunos puntos importantes contemplados en el Informe referido, en la *Memoria Estadística 2014*, así como en las páginas en Internet del IMSS y de la CONSAR.

Los sistemas pensionarios a nivel mundial enfrentan importantes retos, entre ellos el proceso de envejecimiento poblacional. Particularmente en México, después de 1970 se presentó una importante disminución de la fecundidad; en aquellos años el número de hijos que una mujer tendría a lo largo de su vida en condiciones constantes era de 6.1, actualmente son 2.24 hijos por mujer y se estima que en 2030, la tasa global de fecundidad sea de 2.08 hijos por mujer.⁵⁸

⁵⁸ CONAPO. Aspectos generales de los resultados de las proyecciones de población [en línea]. México. Noviembre 28, 2012. <http://www.conapo.gob.mx/es/CONAPO/Aspectos_Generales_de_los_resultados_de_las_Proyecciones_de_Poblacion> [Consulta: 29 de mayo de 2015].

La disminución en la tasa de fecundidad ha propiciado una reducción progresiva de los grupos jóvenes con relación a los adultos. Al interior del IMSS, la población derechohabiente adscrita a médico familiar reflejó cambios significativos en los grupos de mayor edad; en 2013, el grupo de 45 a 64 años representó el 20.5% y el de 65 y más años, significó 11.8% del total.⁵⁹ Estos datos de representan en la Gráfica 1.4 del Informe mencionado:

Gráfica 1.4.
Composición de la población derechohabiente adscrita a médico familiar por grupo de edad, 1991-2013^{1/}
(porcentajes)



^{1/} De 1991 a 2010, las cifras corresponden al mes de junio de cada año. A partir de 2011, las cifras corresponden al 31 de diciembre de cada año.
Fuente: Dirección de Prestaciones Médicas y Dirección de Incorporación y Recaudación, IMSS.

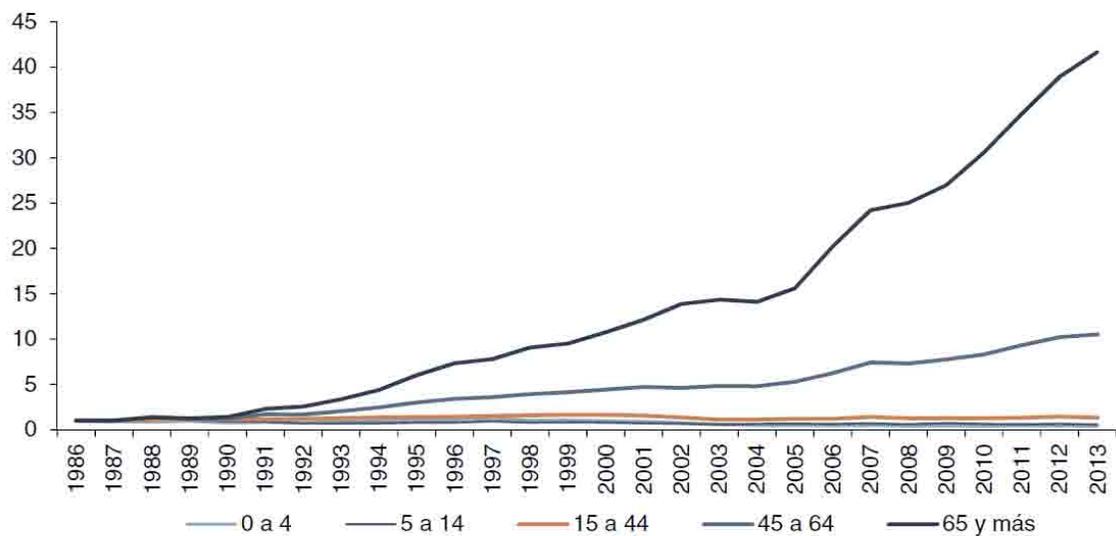
Lo anterior tiene efectos sobre las prestaciones y los servicios prestados por el IMSS a la población asegurada; por un lado la población derechohabiente más envejecida demanda servicios de salud en mayor cantidad y de mayor complejidad y costo; por otro, la población en edad de cotizar disminuye con relación a los pensionados. Esto trae como consecuencia una importante presión financiera para el ramo de Gastos Médicos para Pensionados del Seguro de Enfermedades y Maternidad, ya que este ramo toma los ingresos de

⁵⁹ IMSS. Informe al Ejecutivo Federal y al Congreso de la Unión 2013-2014 [en línea]. México. Junio, 2014. <http://www.imss.gob.mx/sites/all/statics/pdf/informes/20132014/05_Cap01.pdf> [Consulta: 29 de mayo de 2015].

los trabajadores actuales para financiar los gastos médicos de los pensionados actuales.

Según datos de la Dirección de Prestaciones Médicas del IMSS, en el caso de la consulta externa de Medicina Familiar, el grupo de edad correspondiente a 65 años y más, ha experimentado un importante crecimiento, lo cual se refleja en la Gráfica 1.5 del Informe de referencia, esto es:

Gráfica 1.5.
Crecimiento de consulta externa de Medicina Familiar por grupo de edad, 1986-2013
(índice base 1986 = 1)



Fuente: Dirección de Prestaciones Médicas, IMSS.

La evolución en el número de pensionados es relevante, dada la situación financiera del IMSS, al no aportar ingreso corriente; y por ende, los gastos erogados por las prestaciones y servicios que se les proporcionan son cubiertos, principalmente, por las cuotas de los trabajadores en activo y las aportaciones a cargo del Gobierno Federal.

Como quedó señalado en capítulos anteriores, actualmente coexisten dos sistemas pensionarios para los trabajadores afiliados al IMSS. Por un lado el sistema de reparto, contemplado en la LSS de 1973 y por otro, el régimen de capitalización individual previsto en la LSS vigente a partir del 1o. de julio de

1997. En el primero, el IMSS es quien paga las pensiones y en el segundo es una aseguradora o AFORE, a través de una renta vitalicia o de retiros programados, respectivamente.

De acuerdo con los datos de la *Memoria Estadística 2014*⁶⁰, las pensiones en curso de pago, derivadas del Seguro de RCV a diciembre de 2014, sin considerar las rentas vitalicias, son las siguientes:

Delegaciones	Retiro, Cesantía y Vejez		
	Suma	Cesantía	Vejez
Total	1 734 697	1 378 660	356 037
1 Aguascalientes	19 476	16 107	3 369
2 Baja California	54 055	39 366	14 689
3 Baja California Sur	8 803	6 804	1 999
4 Campeche	10 456	8 414	2 042
5 Coahuila	64 603	52 262	12 341
6 Colima	13 060	9 730	3 330
7 Chiapas	17 306	13 146	4 160
8 Chihuahua	72 363	57 047	15 316
40 D.F. Norte	108 451	86 386	22 065
41 D.F. Sur	155 377	121 481	33 896
10 Durango	26 524	20 331	6 193
11 Guanajuato	66 178	54 997	11 181
12 Guerrero	19 697	15 705	3 992
13 Hidalgo	23 567	19 749	3 818
14 Jalisco	134 518	104 626	29 892
15 México Oriente	132 635	111 957	20 678
16 México Poniente	66 328	54 794	11 534
17 Michoacán	45 253	34 178	11 075
18 Morelos	31 270	24 301	6 969
19 Nayarit	19 048	10 907	8 141
20 Nuevo León	134 895	115 295	19 600
21 Oaxaca	17 834	14 198	3 636

⁶⁰ IMSS. Memoria Estadística 2014 [en línea]. México. < <http://www.imss.gob.mx/conoce-al-imss/memoria-estadistica-2014> > [Consulta: 29 de mayo de 2015].

Delegaciones	Retiro, Cesantía y Vejez		
	Suma	Cesantía	Vejez
22 Puebla	52 395	43 312	9 083
23 Querétaro	28 120	22 873	5 247
24 Quintana Roo	11 879	9 027	2 852
25 San Luis Potosí	36 068	28 947	7 121
26 Sinaloa	66 451	53 034	13 417
27 Sonora	58 866	45 331	13 535
28 Tabasco	12 367	9 602	2 765
29 Tamaulipas	55 428	43 296	12 132
30 Tlaxcala	11 142	9 551	1 591
31 Veracruz Norte	54 194	43 966	10 228
32 Veracruz Sur	51 014	41 867	9 147
33 Yucatán	41 735	25 854	15 881
34 Zacatecas	13 341	10 219	3 122

Del cuadro anterior se desprende que el número de pensiones por CEA y vejez pagadas por el IMSS al 31 de diciembre de 2014, asciende a 1,734,697 y tienen las siguientes particularidades⁶¹:

Tipo de pensión	Pensiones en curso de pago a diciembre de 2014	Cuantía mensual promedio	Edad promedio en años
CEA	1,378,660	\$3,777	69
Vejez	356,037	\$4,038	76

Según datos de la CONSAR, las AFORE administran 45,951,071 cuentas individuales de trabajadores afiliados al IMSS, incluyendo las de los trabajadores en transición y las de los que se pensionarán con la LSS vigente:

⁶¹ IMSS. Memoria Estadística 2014 [en línea]. México. < <http://www.imss.gob.mx/conoce-al-imss/memoria-estadistica-2014> > [Consulta: 30 de mayo de 2015].

**Cuentas de trabajadores registrados y asignados por SIEFORE
(Al cierre de mayo de 2012)⁶²**

AFORE	SIEFORE Básica					Total
	SB 5	SB 4	SB 3	SB 2	SB 1	
Afirme Bajío	58,714	25,771	12,533	10,121	4,388	111,527
Azteca	16,547	79,937	46,034	31,058	10,125	183,701
Banamex	1,244,153	2,916,728	1,935,914	1,156,604	661,878	7,915,277
Bancomer	213,174	1,450,240	1,453,131	967,281	431,134	4,514,960
Coppel	1,208,608	1,017,446	551,227	372,182	90,365	3,239,828
Inbursa	71,979	307,927	323,036	294,846	115,732	1,113,520
Invercap	537,512	953,018	747,635	447,064	156,359	2,841,588
Metlife	260,021	437,000	98,864	201,703	69,967	1,067,555
PensionISSSTE	38	213	191	162	30	634
Principal	338,370	1,653,336	584,060	924,668	454,022	3,954,456
Profuturo GNP	107,229	1,079,773	947,896	687,300	277,625	3,099,823
SURA	646,766	2,187,863	1,726,065	1,195,307	466,216	6,222,217
XXI Banorte	1,290,072	2,481,602	1,460,480	1,432,181	554,316	11,685,985
Total	5,993,183	14,590,854	9,887,066	7,720,477	3,292,157	45,951,071

Notas:

Cifras correspondientes a trabajadores cotizantes al IMSS.

No incluye trabajadores cotizantes al ISSSTE ni trabajadores independientes.

La distribución por SIEFORE se refiere a aquella en la que deberían invertirse los recursos de los trabajadores de acuerdo con su edad.

Las AFORE administran los recursos de 19,839,078 cuentas individuales de trabajadores en transición; es decir, aquéllos que al reunir los requisitos legales para pensionarse, podrán optar por la LSS 73 o la LSS 97. En la

⁶² CONSAR. Cuentas administradas por las Afores [en línea]. México, Mayo 15, 2015. <<http://www.consar.gob.mx/SeriesTiempo/CuadroInicial.aspx?md=7>> [Consulta: 30 de mayo 2015].

siguiente tabla se muestra la distribución de las cuentas individuales por cada AFORE:

Cuentas de los trabajadores de la Generación de Transición por SIEFORE (Al cierre de mayo de 2012)⁶³

AFORE	SIEFORE Básica					Total
	SB 5	SB 4	SB 3	SB 2	SB 1	
Afirme Bajío	53	4,334	10,183	8,859	4,092	27,521
Azteca	14	20,175	37,125	27,246	9,359	93,919
Banamex	1,292	687,279	1,440,219	1,025,842	577,008	3,731,640
Bancomer	282	432,263	1,109,237	847,068	387,859	2,776,709
Coppel	876	225,044	406,732	304,493	79,378	1,016,523
Inbursa	155	99,226	282,820	278,584	110,648	771,433
Invercap	563	182,230	488,575	330,540	108,441	1,110,349
Metlife	257	50,669	83,835	136,510	45,922	317,193
PensionISSSTE	-	56	155	147	26	384
Principal	622	333,298	440,406	680,824	361,150	1,816,300
Profuturo GNP	444	357,676	784,527	609,697	250,599	2,002,943
SURA	916	553,887	1,261,285	965,169	414,155	3,195,412
XXI Banorte	1,360	452,906	986,211	1,079,200	459,075	2,978,752
Total	6,834	3,399,043	7,331,310	6,294,179	2,807,712	19,839,078

Notas:

Cifras correspondientes a trabajadores cotizantes al IMSS. No incluye trabajadores cotizantes al ISSSTE ni trabajadores independientes.

Generación de Transición: Trabajadores que podrán optar entre la LSS97 o LSS73 al momento del retiro, debido a que su primera cotización al IMSS se realizó antes del 1o. de julio de 1997.

La distribución por SIEFORE se refiere a aquella en la que deberían invertirse los recursos de los trabajadores de acuerdo con su edad.

⁶³ CONSAR. Cuentas administradas por las Afores [en línea]. México, Mayo 15, 2015. <<http://www.consar.gob.mx/SeriesTiempo/CuadroInicial.aspx?md=10>> [Consulta: 30 de mayo 2015].

El número de cuentas individuales de los trabajadores que se pensionarán con la LSS vigente; es decir, cuya primera aportación al IMSS se realizó a partir del 1o. de julio de 1997, asciende a 21,644,659. Cabe señalar que estos trabajadores recibirán su pensión a través de una renta vitalicia, un retiro programado o, si el ahorro en su cuenta individual no es suficiente para contratar cualquiera de las modalidades mencionadas, se les pagará una pensión garantizada.

Enseguida se muestra una tabla en la que se aprecia la distribución de las 21,644,659 cuentas individuales de los trabajadores identificados por la CONSAR como de la Generación AFORE:

**Cuentas de los trabajadores de la Generación AFORE por SIEFORE
(Al cierre de mayo de 2012)⁶⁴**

AFORE	SIEFORE Básica					Total
	SB 5	SB 4	SB 3	SB 2	SB 1	
Afirme Bajío	58,661	21,437	2,350	1,262	296	84,006
Azteca	16,533	59,762	8,909	3,812	766	89,782
Banamex	1,242,861	2,229,449	495,695	130,762	84,870	4,183,637
Bancomer	212,892	1,017,977	343,894	120,213	43,275	1,738,251
Coppel	1,207,732	792,402	144,495	67,689	10,987	2,223,305
Inbursa	71,824	208,701	40,216	16,262	5,084	342,087
Invercap	536,949	770,788	259,060	116,524	47,918	1,731,239
Metlife	259,764	386,331	15,029	65,193	24,045	750,362
PensionISSSTE	38	157	36	15	4	250
Principal	337,748	1,320,038	143,654	243,844	92,872	2,138,156
Profuturo GNP	106,785	722,097	163,369	77,603	27,026	1,096,880
SURA	645,850	1,633,976	464,780	230,138	52,061	3,026,805

⁶⁴ CONSAR. Cuentas administradas por las Afores [en línea]. México, Mayo 15, 2015. <<http://www.consar.gob.mx/SeriesTiempo/CuadroInicial.aspx?md=9>> [Consulta: 30 de mayo 2015].

AFORE	SIEFORE Básica					Total
	SB 5	SB 4	SB 3	SB 2	SB 1	
XXI Banorte	1,288,712	2,028,696	474,269	352,981	95,241	4,239,899
Total	5,986,349	11,191,811	2,555,756	1,426,298	484,445	21,644,659

Notas:

Cifras correspondientes a trabajadores cotizantes al IMSS. No incluye trabajadores cotizantes al ISSSTE ni trabajadores independientes.

Generación AFORE: trabajadores cuya primera cotización al IMSS se realizó posterior al 1o. de julio de 1997 y cuya pensión dependerá del saldo acumulado en su cuenta individual.

Como puede apreciarse, aún queda un número considerable de trabajadores que pueden elegir el régimen pensionario de la LSS de 1973, pues seguramente será el más favorecedor al momento de su retiro, momento en el cual podrán recibir, además de su pensión, el saldo acumulado en su subcuenta de Vivienda 97.

En cambio, los trabajadores pensionados con la LSS vigente, no podrán recibir su ahorro de vivienda, si el artículo 40 de la LINFONAVIT sigue como hasta ahora.

4.2 Alternativas de financiamiento de los sistemas de pensiones

La justificación para implementar un nuevo sistema pensionario fue primordialmente otorgar mejores pensiones a los trabajadores para disfrutar de una vejez tranquila.

No obstante, a casi 18 años de su operación, el sistema pensionario de cuentas individuales, no ha dado los resultados esperados. Las proyecciones actuariales dadas a conocer hasta el momento evidencian la insuficiencia de los recursos acumulados en las cuentas individuales de los trabajadores para el pago de sus pensiones, máxime si sólo se depositan las cuotas relativas al Seguro de RCV pagadas por los patrones, los trabajadores y el Estado.

En diciembre de 2014, la CONSAR puso a disposición de los trabajadores una herramienta para calcular, de manera estimada, la pensión que obtendrían al momento de su retiro laboral.

La Calculadora de Retiro está disponible en la página en Internet de la CONSAR y para conocer el monto estimado de su pensión, el trabajador debe señalar: la AFORE que administra su cuenta, su SBC mensual, el saldo actual de su cuenta individual, su fecha de nacimiento, la edad prevista para su retiro (la cual no puede ser inferior a los 65 años de edad), el género y los años cotizados hasta el momento, ante el IMSS.

Este instrumento de cálculo ha permitido corroborar que para obtener una pensión de al menos \$5,000.00 mensuales, es necesario contar con un ahorro en la AFORE de más de un millón de pesos y cotizar de una manera ininterrumpida.

Indudablemente los trabajadores del sistema de capitalización individual deben acumular una fuerte suma de recursos en su cuenta individual, de lo contrario deberán conformarse con la pensión mínima garantice por el Estado.

Se han planteado diversas alternativas para incrementar los fondos para pagar las pensiones derivadas del régimen de capitalización individual. A continuación se abordan dos de los más significativos.

4.2.1 Aportaciones voluntarias a la cuenta individual

La LSS permite que los trabajadores y sus patrones efectúen aportaciones a la subcuenta de aportaciones voluntarias de la cuenta individual de aquéllos, con la finalidad de incrementar su ahorro para el retiro.

Los trabajadores pueden efectuar los siguientes tipos de ahorro voluntario:

- Aportaciones de ahorro a largo plazo: el ahorro depositado por los trabajadores a la subcuenta de ahorro a largo plazo, prevista en la fracción

VII del artículo 35 del RLSAR, las cuales pueden retirarse cinco años después del primer depósito;

- Aportaciones voluntarias con perspectiva de inversión de largo plazo: las aportaciones efectuadas exclusivamente para ser utilizadas cuando el titular de la cuenta llegue a la edad de 65 años o en los casos de invalidez o incapacidad para realizar un trabajo personal subordinado, de conformidad con el artículo 151, fracción V de la LISR, y
- Aportaciones voluntarias a corto plazo: los montos enterados por los trabajadores, por sí mismos, o, a través de sus patrones, así como los montos adicionales aportados por los patrones, de conformidad con lo previsto en los artículos 192 de la LSS, 74 fracción III, 74 bis fracción III, 74 ter y 79 de la LSAR y 35 del Reglamento.

El último párrafo del artículo 192 de la Ley contempla la posibilidad de que los trabajadores efectúen retiros parciales de la subcuenta de aportaciones voluntarias, por lo menos una vez cada seis meses.

Por su parte el numeral 79 de la LSAR establece que los trabajadores podrán hacer retiros parciales de su subcuenta de aportaciones voluntarias, dentro del plazo establecido en el prospecto de información de cada SIEFORE, el cual no podrá ser menor a dos meses. En todo caso, podrán disponer de sus aportaciones voluntarias por lo menos una vez cada seis meses, y cada seis meses o más, cuando las aportaciones voluntarias se depositen en la SIEFORE cuya cartera se integre fundamentalmente por valores que preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores.

La CONSAR publicó un artículo intitulado “Experiencias Internacionales y Evolución del Ahorro Voluntario en México”⁶⁵ en el que se hacen las siguientes reflexiones.

Se resaltan como beneficios del ahorro voluntario los siguientes:

- reducir los periodos de no contribución, cuando el trabajador tiene una alta rotación laboral;
- incrementar el monto acumulado en la cuenta individual;
- aumentar la tasa de reemplazo, y
- elevar la cobertura de los trabajadores independientes e informales.

Para incentivar el ahorro voluntario, en diversos países emplean las siguientes estrategias:

- incentivos o beneficios fiscales, consistentes básicamente en hacer deducibles las contribuciones del impuesto sobre la renta o bien, que sean gravadas a una tasa menor;
- contribuciones *pari passu (matching funds)*, son aportaciones complementarias realizadas por el gobierno o el patrón, condicionadas a que el trabajador realice aportaciones voluntarias;
- afiliación automática (*auto enrollment*) a sistemas de ahorro voluntario, es generalmente realizada por los patrones y brinda la posibilidad de que el trabajador se salga del sistema o permanezca en él voluntariamente, y
- auto escalamiento, se lleva a cabo automáticamente y consiste en depositar un porcentaje al recibir un aumento salarial o prestaciones como el reparto de utilidades o el aguinaldo.

⁶⁵ CONSAR. Experiencias Internacionales y Evolución del Ahorro Voluntario en México [en línea]. México, 2014. < <http://www.consar.gob.mx/BLOG/ExperienciasInternacionales.aspx>> [Consulta: 30 de mayo de 2015].

En el siguiente cuadro⁶⁶ se muestra la aplicación de algunas de estas estrategias en diversos países del mundo:

Cuadro 1. Incentivos al ahorro previsional voluntario por países seleccionados

País	Beneficios fiscales a aportaciones del empleado		Contribución <i>pari passu</i> (<i>matching fund</i>)		Afiliación automática	
	Reducción de base gravable	No reducción de base gravable	Gobierno	Patrón	Gobierno	Patrón
Alemania	✓		✓			
Australia	✓	✓	✓			
Brasil	✓					
Chile	✓		✓		✓	
China	✓		✓			
Colombia	✓		✓			
Estados Unidos	✓	✓		✓		✓
India	✓		✓			
Italia	✓					✓
Nueva Zelanda	✓	✓	✓			✓
Perú	✓		✓		✓	
Reino Unido	✓					✓
Tailandia	✓	✓	✓	✓		

Tratándose de los trabajadores afiliados al IMSS, únicamente se aplica la deducción de las aportaciones efectuadas como aportaciones voluntarias con perspectiva de inversión de largo plazo, en términos del numeral 151, fracción V de la LISR.

⁶⁶ Idem.

Un ejemplo de contribución *pari passu* o *matching funds*, es el ahorro solidario otorgado a los trabajadores afiliados al ISSSTE, y consiste en que por cada peso ahorrado por el trabajador, la dependencia gubernamental deposita 3.25 pesos a la cuenta individual de aquél, con un límite del 2% del SBC del ahorrador.

Para los trabajadores cotizantes al IMSS, esto aún no es posible; no obstante, en la iniciativa de reforma a la LSS presentada a la Cámara de Diputados por el Ejecutivo Federal el 10 de septiembre de 2013, se prevé la modificación al artículo 192 de dicho ordenamiento para establecer un tipo de contribución, por virtud de la cual el Gobierno Federal aportará el 20% del monto que contribuyan el trabajador o su patrón en beneficio del trabajador por concepto de aportaciones complementarias. Esta contribución solidaria del Gobierno Federal, tendrá un límite de 60 pesos al año por cada trabajador.

Considerando que el ahorro voluntario es el mecanismo idóneo, hasta el momento, para que los trabajadores mejoren el monto de su pensión, la CONSAR ha llevado a cabo diversas acciones para incentivar el ahorro.

Por una parte, ha difundido más información de los beneficios de efectuar aportaciones voluntarias a las cuentas individuales; implementó el programa “Ahorrar en tu AFORE nunca fue tan fácil”, a través del cual los trabajadores pueden hacer aportaciones voluntarias desde \$50.00 en tiendas de conveniencia.

Aunado a lo anterior, ha puesto a disposición de los trabajadores una calculadora que le permite conocer el monto de su pensión si realiza aportaciones voluntarias a su cuenta individual.

Por las condiciones del sistema pensionario actual, el ahorro voluntario se hace necesario porque el dinero aportado a la subcuenta de RCV por los trabajadores, sus patrones y el Estado, es insuficiente para garantizarles una pensión decorosa. Es evidente que hacen falta recursos para sufragar estos

gastos y contrario al principio de solidaridad de la Seguridad Social, el trabajador es quien debe resolver este gravísimo problema.

4.2.2 Propuesta de reforma a la LSS y a la LINFONAVIT

La situación del sistema pensionario vigente ha sido motivo de diversas propuestas tendientes a mejorarlo, de las más recientes a continuación se mencionan dos, la surgida en el sexenio del Lic. Felipe Calderón Hinojosa, y la presentada a la Cámara de Diputados el pasado 10 de septiembre de 2013.

El 12 de febrero de 2009, el entonces presidente de la República Mexicana, Lic. Felipe Calderón Hinojosa, presentó ante la Cámara de Diputados la *Iniciativa que reforma la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y la Ley del Seguro Social*.

En la iniciativa mencionada se propuso modificar por una parte, el porcentaje de las aportaciones de vivienda reduciéndolo del 5% que se aporta actualmente, al 1%. Se sugirió la disminución paulatina del porcentaje, restando medio punto porcentual por año comenzando en 2011, de tal suerte que del 2017 en adelante las aportaciones de vivienda fueran del 1%.

La justificación de este detrimento en el ahorro de vivienda de los trabajadores fue que durante los próximos años, la tasa de formación de hogares y los requerimientos de nuevas viviendas se estabilizaría al tiempo de las recuperaciones de la cartera existente, y en consecuencia la mayor eficiencia y otras fuentes de financiamiento harían menos necesarias las contribuciones de seguridad social para impulsar las actividades del Instituto.

Por otra parte, se planteó que los patrones aportaran una cuota adicional pensionaria equivalente al 4% del SBC de los trabajadores, la cual se cubriría paulatinamente comenzando con 1% en 2011 y aumentando medio punto porcentual por año hasta que en 2017 se llegara al 4% planteado.

Los recursos acumulados y las subsecuentes aportaciones por concepto de la cuota pensionaria, podrían ser utilizados por el trabajador para el enganche para la adquisición de una vivienda o para la amortización de su crédito.

Además se propuso que los trabajadores tuvieran la posibilidad de disponer de hasta un 30% del saldo acumulado por concepto de las cuotas y aportaciones destinadas a la subcuenta de RCV y utilizarlo para los conceptos descritos en el párrafo anterior, siempre que su salario fuera de hasta tres veces el salario mínimo general vigente en el DF, y tuviera máximo 30 años de edad.

Como se aprecia, el objetivo era aumentar las cuotas para el financiamiento de la pensión, en detrimento de las aportaciones de vivienda. Esta iniciativa no prosperó y finalmente el 30 de abril de 2013, la Cámara de Diputados la desechó.

La otra propuesta que se abordará en esta sección es la presentada por el Ejecutivo Federal a la Cámara de Diputados el 10 de septiembre de 2013, como parte de las reformas que conforman la Reforma Social y Hacendaria de la Administración del presidente de la República Mexicana, Lic. Enrique Peña Nieto.

La Iniciativa de Decreto por el que se expiden la Ley de la Pensión Universal y la Ley del Seguro de Desempleo, así como se reforman, adicionan y derogan diversas leyes para establecer mecanismos de seguridad social universal, aún está en discusión en la Cámara de Senadores. Propone la creación de la Ley de la Pensión Universal y de la Ley del Seguro de Desempleo, así como cambios a la LSS, LINFONAVIT, LSAR, LFT y a la LISSSTE.

La Ley de la Pensión Universal pretende ampliar la cobertura de la seguridad social a aquellas personas de 65 años de edad que no reciban una

pensión por parte del IMSS, del ISSSTE o de otros esquemas similares, mediante el otorgamiento de un apoyo económico mensual de un monto inicial de \$1,092.00, el cual se actualizaría anualmente conforme al INPC.

El financiamiento de las “pensiones universales” estaría a cargo del Gobierno Federal y la carga administrativa recaería en el IMSS.

Es evidente que la protección de la seguridad social debe abarcar a todos los sectores de la sociedad, no obstante es menester analizar las consecuencias que tendría implementar una ley como la planteada, en materia económica y social.

Definitivamente la expedición de la Ley mencionada en nada solucionaría las deficiencias del sistema pensionario de los trabajadores afiliados al IMSS, por el contrario, aumentaría la labor administrativa del Instituto que ya tiene suficiente con atender las necesidades de sus derechohabientes.

La Ley del Seguro de Desempleo (LSD) que pretende expedirse, tiene como objetivo otorgar una ayuda económica a los trabajadores afiliados al IMSS o al ISSSTE cuando queden privados de una relación laboral.

La LSD implica una serie de modificaciones a la LFT y a las Leyes de seguridad social, que inciden en las cuotas para financiar las pensiones y en las aportaciones de vivienda.

La LSS se reformaría para contemplar al Seguro de Desempleo como uno más del Régimen Obligatorio del Seguro Social; las prestaciones derivadas de éste serían cubiertas con las cuotas patronales equivalentes al 3% del SBC de los trabajadores y con el subsidio otorgado por el Gobierno Federal. Las cuotas mencionadas tendrían que ponerse a disposición de las AFORE y en su caso al Fondo Solidario previsto en la LSD. Además, desaparecería la ayuda por desempleo contemplada en el artículo 191 de la Ley vigente, para dar paso a las prestaciones de la LSD.

De conformidad con este último ordenamiento, las cuotas patronales equivalentes al 3% del SBC de los trabajadores, se dividirían de la siguiente manera: el 2% se depositaría en la Subcuenta Mixta de la cuenta individual del trabajador –cuya creación está prevista en las reformas planteadas a la LSAR– y el restante 1% se destinaría al Fondo Solidario, que operaría cuando los recursos depositados en la subcuenta mencionada fueran insuficientes para otorgar las prestaciones derivadas del seguro de desempleo. El entero de estas cuotas sería de manera bimestral, al igual que las cuotas correspondientes al Seguro de RCV y a las aportaciones de vivienda al INFONAVIT.

Las cuotas depositadas en la Subcuenta Mixta, serían administradas por las AFORE e invertidas en la SIEFORE determinada por la CONSAR, y podrían emplearse para:

- financiar las prestaciones del Seguro de Desempleo;
- complementar los recursos de la subcuenta de vivienda cuando el trabajador obtuviera un crédito. En este caso las cuotas o aportaciones patronales subsecuentes (2%), se aplicarían exclusivamente a reducir el saldo insoluto a cargo del acreditado durante la vigencia del crédito, o
- complementar los recursos destinados a la contratación de una renta vitalicia, seguro de sobrevivencia, retiros programados o, en su caso, su entrega en una sola exhibición cuando ésta proceda en términos de la LSS, LISSSTE y LSAR.

La LSD prevé que en caso de fallecimiento del trabajador, sus beneficiarios legales podrían recibir el saldo de la Subcuenta Mixta, el cual prescribiría a favor del Gobierno Federal a los 10 años de que fueran exigibles por aquéllos.

El financiamiento del Seguro de Desempleo, no implica una afectación directa a la economía del patrón, ya que ese 3% que se pagaría por este Seguro sería equivalente al porcentaje en que disminuirían las aportaciones de

vivienda, para lo cual se propone reformar los artículos 29, fracción II de la LINFONAVIT y el 136 de la LFT, de tal suerte que las aportaciones de vivienda a cargo de los patrones pasarían del 5% actual a sólo el 2%.

En la Iniciativa también se plantean reformas a la LSS y a la LSAR, en materia de pensiones. Por un lado se quiere evitar que los trabajadores retiren en una sola exhibición los fondos de su cuenta individual cuando no cumplan con los requisitos para obtener una pensión por CEA o vejez, obligándolos a contratar una renta vitalicia o retiros programados o a seguir cotizando hasta cubrir las semanas necesarias para obtener su pensión.

Además se prevé la posibilidad de contratar una pensión combinando una renta vitalicia y retiros programados, acatando la normatividad emitida por la CONSAR.

Con la finalidad de incentivar el ahorro voluntario, se propone implementar un tipo de contribución *pari passu* o *matching funds*, esto es, mediante la reforma al artículo 192 se pretende que el Gobierno Federal aporte el 20% del monto que contribuyan el trabajador o su patrón en beneficio del trabajador, por concepto de aportaciones complementarias, con un límite de \$60.00 al año por cada trabajador, especificando que estos recursos deberán ser utilizados para la pensión derivada del Seguro de RCV.

Como puede apreciarse, la iniciativa planteada por el Ejecutivo Federal no sólo contempla la implementación de una “pensión universal” y del “Seguro de Desempleo”, sino que también pretende reformas en materia de pensiones y vivienda que deben ser analizadas concienzudamente a fin de que en verdad se coadyuve a los trabajadores a obtener mejores pensiones al momento de su retiro laboral, garantizando en todo momento el respeto a sus derechos.

4.2.3 Tendencias en América Latina

La necesidad de implementar sistemas de pensiones de mayor cobertura y con mejores resultados para los pensionados, no es exclusiva de México. En

diversos países América Latina y el Caribe (ALC), los regímenes pensionarios están siendo analizados y modificados, con la finalidad de mejorar la calidad de vida de las personas al momento de su retiro laboral.

De acuerdo con lo señalado en el libro “Más allá de las pensiones contributivas. Catorce experiencias en América Latina”, en los últimos 10 años en esta región se amplió la cobertura previsional a 11 millones de personas mayores de 65 años que estaban excluidas de estos beneficios, reduciéndose en casi un 33% la proporción de personas sin esta cobertura.⁶⁷

Lo anterior se logró a través de la implementación de diversas políticas tendientes a expandir la cobertura de pensiones más allá del sistema contributivo, en al menos 18 países de la región; con ello se pretende beneficiar a toda la población y no sólo a los trabajadores formales que hacen contribuciones definidas para obtener una pensión al final de su vida laboral.

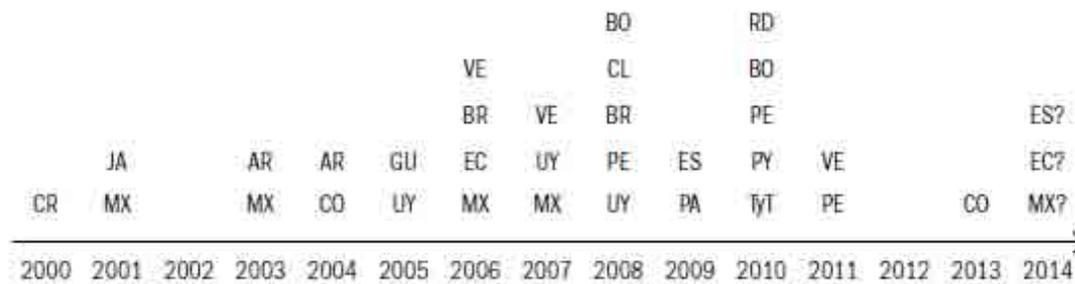
Debido a la alta rotación observada, en donde los trabajadores se mueven entre empleos formales, informales, no remunerados, desempleo e inactividad con mucha frecuencia, muchos países se han enfocado a la prevención de la pobreza y para ello se están incluyendo esquemas financiados a través de rentas generales, cuya elegibilidad no se encuentre condicionada por las historias laborales. Estos esquemas, usualmente denominados de pensiones no contributivas o sociales, otorgan una transferencia monetaria durante la vejez destinada a prevenir el riesgo de caer por debajo de la línea de pobreza, en un periodo del ciclo de vida en donde no es posible obtener suficientes recursos del mercado de trabajo.⁶⁸

⁶⁷ ROFMAN, Rafael, Ignacio Apella y Evelyn Vezza. *Más allá de las pensiones contributivas. Catorce experiencias en América Latina*, [en línea], Buenos Aires, Argentina, Banco Mundial, 2013, [citado 01-06-2015], Formato PDF, Disponible en Internet: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2013/11/21/000333037_20131121153001/Rendered/PDF/827240WPOP12960siones0contributivas.pdf

⁶⁸ Idem.

Los esquemas no contributivos han existido en la región de ALC desde hace décadas, no obstante en los últimos años la tendencia a implementarlos se ha intensificado y se ha expandido, de tal suerte que entre el 2000 y el 2013, 18 países hicieron reformas inclusivas en sus legislaciones para cubrir a más adultos mayores. En el gráfico siguiente se presenta la evolución de las reformas tendientes a la ampliación de la cobertura de pensiones a adultos mayores.⁶⁹

Gráfico 1-1: Línea de tiempo de reformas dirigidas a la expansión de la cobertura a los mayores, países seleccionados, 2000-14



Fuente: elaboración propia, sobre la base de la información de los capítulos 2 a 15 de este libro y HelpAge (2012).

En el libro en comento se subraya que el desafío central de quienes diseñan e implementan estos esquemas, es encontrar equilibrios política y socialmente aceptables, con programas que respondan a los objetivos de política a través de definiciones sobre la selección de beneficiarios; la formulación del beneficio monetario; la institucionalidad de la administración de los recursos y gastos; y la forma de financiamiento y sustentabilidad.

En general, los países de ALC están inmersos en un proceso de transición demográfica caracterizado por un crecimiento sostenido de la tasa de dependencia de la población adulta mayor; los sistemas de pensiones de reparto y de capitalización individual, resultan vulnerables a los efectos del envejecimiento poblacional, por los impactos causados en la sustentabilidad

⁶⁹ Idem.

actuarial y fiscal, esto es, que se pueda cumplir con los compromisos financieros impuestos por el sistema en el corto, mediano y largo plazo.

En el estudio efectuado por Rofman, Apella y Vezza se señala que aun cuando los sistemas pensionarios de cuentas individuales no tienen requisitos mínimos de contribuciones, los saldos tan bajos en las cuentas individuales al momento del retiro, el beneficio (pensión) es muy limitado en monto, lo cual ocurre en el caso de México.

Así pues, las estrategias para evitar la pobreza de los adultos mayores pueden clasificarse en tres grupos:

Estrategia	Características	Países que la implementan
Beneficios para todos	Otorgar una pensión a la totalidad de los adultos mayores, independientemente de su vinculación previa con el mercado de trabajo. La pensión otorgada no les podrá ser quitada	Bolivia y Trinidad y Tobago
Inclusión de excluidos	Otorgar una pensión a aquellos que carecían de una en el pasado	Argentina, Brasil, Chile, Panamá y Uruguay
Focalización en los vulnerables	Otorgar pensiones sociales como parte de sus mecanismos de reducción de la pobreza y asistencia social, focalizándose en la población más vulnerable a través de un modelo que emula el enfoque para la pobreza entre las familias con niños pequeños	Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, México, Paraguay y Perú

El 20 de abril de 2015, expertos y autoridades políticas se reunieron en la sede del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) para analizar el futuro de las pensiones en ALC; en ese evento se dio a conocer el informe “Panorama de las Pensiones: América Latina y el Caribe”, elaborado por el BID, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y el Banco Mundial; con

comentarios de especialistas como Santiago Levy, ex director del IMSS, entre otros.

En este estudio se analizan los indicadores comparativos de los modelos de pensiones de los 26 países de la región y según el propio informe, los indicadores son comparables con los de los países de la OCDE y miembros seleccionados del G-20.

Al igual que en el libro “Más allá de las pensiones contributivas. Catorce experiencias en América Latina”, en el informe se destaca que los países de ALC están intentando contrarrestar los problemas de cobertura de los sistemas de pensiones principalmente con la extensión de las pensiones sociales; señalando a países como Chile en donde, las pensiones otorgadas a través de un sistema contributivo se complementan con pensiones sociales y en otros como Bolivia, la pensión social es la única fuente de ingreso para la gran mayoría de personas mayores.

En el caso de México, las pensiones sociales se otorgan mediante el programa “65 y más” a través de la Secretaría de Desarrollo Social, únicamente a las personas adultas mayores de 65 años de edad en adelante, que no reciben ingreso mensual superior a \$1,092.00 por concepto de jubilación o pensión de tipo contributivo.

El informe señala que el aumento de la esperanza de vida y la reducción de las tasas de fecundidad son las principales causas del envejecimiento de la población. Durante 2010-15, la esperanza de vida al nacer promedió 70,7 años para los hombres y 76,6 años para las mujeres. Entre las mujeres, esta cifra fue mayor en Chile (82,6 años), seguida por Costa Rica, Uruguay, Panamá, Argentina, México y Ecuador, todos por encima de 79 años. Para los hombres,

la esperanza de vida fue más alta en Costa Rica (77,7 años) seguida por Chile, México y Panamá.⁷⁰

Esta tendencia mundial ha propiciado que diversos países pretendan aumentar sus edades de jubilación y que otros hayan introducido elementos en sus programas de ingreso por pensión, que ajustan automáticamente el nivel pensional a medida que las personas viven más. *Ambas opciones deberán tomarse en cuenta en la región de ALC ya que la duración del retiro realmente es mayor a la proyectada en los sistemas pensionarios.*

Uno de los indicadores más significativos para analizar los sistemas pensionarios en ALC es la tasa de reemplazo, es decir, la proporción de la pensión con los ingresos individuales. De acuerdo con el informe, para trabajadores con ingresos promedio, la tasa bruta (antes de impuestos) de reemplazo promedio es de 62% en los 26 países de ALC; no obstante existe una variación importante.

Por un lado, en el extremo inferior, República Dominicana, Haití, México y Surinam ofrecen tasas de reemplazo futuras de menos del 30%, mientras que Ecuador, Nicaragua, Paraguay y Venezuela, situados en el extremo superior, ofrecen tasas de más del 90%. En Argentina, Costa Rica y Panamá se manejan tasas de reemplazo entre el 75% y el 80%.

La tasa de reemplazo tiene en cuenta el nivel de beneficios al momento del retiro, por ello en el informe se sugiere que para tener un panorama completo se tome en cuenta la esperanza de vida, la edad de retiro y la indexación de las pensiones, para poder determinar durante cuánto tiempo se paga la pensión y la manera en que su valor evoluciona en el tiempo. A esto se le denomina la “riqueza de la pensión”, la cual para las personas que viven en México y República Dominicana es menor que para quienes viven en Ecuador.

⁷⁰ BID. Panorama de las pensiones: América Latina y el Caribe [en línea]. Abril, 2015. < <http://publications.iadb.org/handle/11319/6892> > [Consulta: 1 de junio de 2015].

En cuanto a los ingresos para la pensión, el informe señala que existen esquemas públicos relacionados con los ingresos en 23 países de ALC, siendo las excepciones Chile y México que han definido sistemas de contribución privada y Surinam, que sólo tiene un esquema básico. En una simulación proyectada en el informe, en Chile y México, el 83% y el 72% de la pensión es generado por el componente de contribución definida, mientras que en Costa Rica y Uruguay las cifras son del 19% y el 3%, respectivamente.

Como puede advertirse, la tendencia en ALC es expandir las pensiones no contributivas o hacer más flexibles los requisitos de acceso a los sistemas tradicionales de pensiones contributivas.

Las “pensiones sociales” referidas existen en países más ricos desde hace décadas para complementar los esquemas contributivos, así como en países de ingresos medios y bajos donde las autoridades advierten que los esquemas contributivos no alcanzan para ofrecer un nivel mínimo de seguridad económica a los adultos mayores. En este contexto, de 30 países de altos ingresos pertenecientes a la OCDE, 17 ofrecen pensiones no contributivas focalizadas, 13 pensiones básicas universales y 17 algún tipo de pensión mínima dentro del esquema contributivo.

Considerando las tendencias no sólo en ALC sino en varios países del mundo, es urgente modificar el sistemas de pensiones en México, para garantizar mejores condiciones de retiro no sólo a los trabajadores afiliados al IMSS que al 30 de abril eran 17,603,315, o alguna otra institución de seguridad social, sino ampliar su cobertura a más sectores de la población, a fin de evitar la pobreza en la vejez.

Esta tarea difícilmente se va a cumplimentar pasando los recursos de una subcuenta a otra, deben implementarse esquemas responsables y financieramente viables, tendientes a proteger a los adultos mayores, retomando los principios de la seguridad social.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El derecho a la vivienda, consagrado en la fracción XII del apartado A del artículo 123 de la Constitución Mexicana, obliga a los patrones a efectuar aportaciones a favor de sus trabajadores, equivalentes al 5% de su salario base de aportación, para constituir un Fondo Nacional de la Vivienda, administrado por el organismo fiscal autónomo denominado INFONAVIT.

SEGUNDA. Las aportaciones de vivienda son registradas en la subcuenta de vivienda de la cuenta individual del trabajador, así como los intereses que paga el INFONAVIT por los saldos acumulados en dichas subcuentas.

TERCERA. Los fondos acumulados en las subcuentas de vivienda forman parte del patrimonio del trabajador, quien en primera instancia debe destinar su ahorro al pago inicial de un crédito de vivienda, en las modalidades establecidas en el artículo 43-Bis de la LINFONAVIT.

CUARTA. El destino de las aportaciones de vivienda está establecido en el artículo 123 constitucional y su naturaleza es independiente al sistema de pensiones que elijan los trabajadores para pensionarse.

QUINTA. El monto de la pensión de los trabajadores que se pensionen al amparo de la LSS, en vigor a partir del 1o. de julio de 1997, se determina conforme al ahorro acumulado en su cuenta individual.

SEXTA. Debe respetarse la naturaleza jurídica de las aportaciones de vivienda y por ende, si al final de la vida laboral del trabajador éste no obtuvo un crédito del INFONAVIT, dicho Instituto está obligado a devolver el ahorro acumulado en la subcuenta de vivienda o bien, a considerarlo como parte de los recursos para financiar la pensión del trabajador, si éste así lo decide.

SÉPTIMA. Tratándose de los trabajadores en el Régimen de Transición, con la finalidad de que tomen la decisión que más les favorezca respecto al destino de los recursos de su subcuenta de vivienda, el IMSS, en el cálculo estimativo de

su pensión bajo los dos regímenes, debería señalar el monto de la pensión sin considerar el ahorro de vivienda y a cuánto ascendería tomando en cuenta dicho saldo.

OCTAVA. Para garantizar el derecho del trabajador a decidir el destino de los recursos acumulados en su subcuenta de vivienda 97, es necesario reformar el artículo 40 de la LINFONAVIT para establecer claramente que el propietario de dichos fondos, al solicitar el otorgamiento de una pensión, debe manifestar expresamente si opta por su devolución en una sola exhibición o, si deberán considerarse para el cálculo de su pensión.

MESOGRAFÍA

I. BIBLIOGRAFÍA.

AMEZCUA ORNELAS, Norahenid, *Las Afores paso a paso*, 3a. ed., Sistemas de Información Contable y Administrativa Computarizados, México, 1997, 301 págs.

AVENDAÑO CARBELLIDO, Octavio, *El Sistema de Ahorro para el Retiro: aspectos legales*, 2a. ed., Porrúa, México, 2010, 441 págs.

BENAVIDES VICO, Antonio, *Guía de las prestaciones de la seguridad social: desempleo, incapacidad permanente, jubilación y viudedad/orfandad*, Biblioteca Lex Nova, Valladolid, España, 2011, 711 págs.

BRICEÑO RUIZ, Alberto, *Derecho de la seguridad social*, Oxford University Press, Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 2010, 407 págs.

CALVO NICOLAU, Enrique, *Ley del Infonavit Correlacionada, 1995*, 9a. ed., Themis, México, 1995.

CÁMARA DE DIPUTADOS LIX LEGISLATURA, COMISIÓN DE SEGURIDAD SOCIAL 2004, *Seminario Internacional sobre Sistemas de Pensiones: Desafíos y Oportunidades*, México, 2004, 273 págs.

CÁRDENAS GUTIÉRREZ, Carlos, *Manual para la aplicación de la Ley del Infonavit*, 12a. ed., Ediciones Fiscales ISEF, México, 2001, 253 págs.

CLIMÉNT BELTRÁN, Juan B., *Ley Federal del Trabajo comentarios y jurisprudencia*, 20a. ed., Grupo Editorial Esfinge, México, 2006, 525 págs.

DE BUEN LOZANO, Néstor, *La decadencia de la seguridad social mexicana*, Porrúa, México, 2010, 67 págs.

DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, 22a. ed., Porrúa, México, 2009, 684 págs.

- FARFÁN MENDOZA, Guillermo, *Los orígenes del Seguro Social en México: un enfoque neoinstitucional histórico*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina jurídica, Núm. 494, México, 2009, 265 págs.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora, *manual para la elaboración de tesis y otros trabajos de investigación jurídica*, 4a. ed., México, 2011, 181 págs.
- GARCÍA FLORES, Jacinto y Carrasco Fernández, Felipe, *El derecho del trabajo y la seguridad social en la globalización*, Porrúa, México, 2011, 293 págs.
- HERNÁNDEZ CERVANTES, Aleida, *La seguridad social en crisis: el caso del Seguro Social en México*, Porrúa, México, 2008, 219 págs.
- IBARRA ZAVALA, Darío, *El mercado de Afores: competencia entre las Administradoras de Fondos para el Retiro en México*. Centro de Investigación para el Desarrollo, México, 2009, 125 págs.
- MARQUET GUERRERO, Porfirio, *Los regímenes de seguridad social en México*, Porrúa, México, 2012, 440 págs.
- MELÉNDEZ GEORGE, León Magno, *La unificación del Sistema de la Seguridad Social en México*, Porrúa, México, 2008, 350 págs.
- MORALES RAMÍREZ, María Ascensión, *La recepción del modelo chileno en el Sistema de Pensiones Mexicano*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2005.
- MORENO PADILLA, Javier, *Nueva Ley del Seguro Social: comentarios a los artículos*, Trillas, México, 2002, 251 págs.
- MORENO PADILLA, Javier, *Régimen fiscal de la Seguridad Social y SAR*. 2a. edición, Themis, Serie Excelencia en la actualización fiscal, México, 1994, 370 págs.

- RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, *Las AFORE: el sistema de ahorro y pensiones mexicano*, 6a ed., Porrúa, México, 2009, 313 págs.
- RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, *Nuevo Derecho de la Seguridad Social*, 14a. ed., Porrúa, México, 2009, 949 págs.
- SIERRA LÓPEZ, Miguel Alfonso, *El espíritu de la Seguridad Social*, Porrúa, México, 2012, 230 págs.
- TRUEBA URBINA, Alberto, *Ley Federal del Trabajo: comentarios, prontuario, jurisprudencia y bibliografía*, 89a ed., Porrúa, México, 2011, 1189 págs.
- UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, SERIE DECISIONES RELEVANTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Constitucionalidad de la transferencia al gobierno federal de recursos de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez de los trabajadores inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social*, UNAM, México, 2007, 92 págs.
- UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, SERIE DECISIONES RELEVANTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *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*, UNAM, México, 2008, 93 págs.
- UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Ley del Infonavit Comentada*, Mc. Graw Hill, México, 1996, 116 págs.
- VARGAS MENCHACA, José Manuel, *Manual para la elaboración de tesis profesionales*, México, 1993, 109 págs.

II. HEMEROGRAFÍA

CHARLES, Liliana, “El sistema de seguridad social de Argentina, su reforma y los efectos en el ahorro voluntario”, en *Revista Seguridad Social*, Conferencia Interamericana de Seguridad Social, núm. 254, págs. 8-20.

Conferencia Interamericana de Seguridad Social, Informe sobre la seguridad social en América, “10 años fortaleciendo el bienestar de los ciudadanos en América”, edición 2013.

Conferencia Interamericana de seguridad social, *Informe sobre la seguridad social en América*, “Justicia, trabajo, retiro y protección social”, edición 2012.

GARCÍA HUITRÓN, Manuel, “La organización del mercado de ahorro para el retiro en México”, en *Revista Seguridad Social*, Conferencia Interamericana de Seguridad Social, núm. 249, págs. 20-30.

NARRO ROBLES, José; MOCTEZUMA NAVARRO, David y OROZCO HERNÁNDEZ, Lourdes, “Hacia un nuevo modelo de seguridad social”, en *EconomíaUNAM*, Vol. 7, No. 21, 2010, págs. 7-33.

RUIZ MORENO, Ángel Guillermo, “El financiamiento de la seguridad social en el siglo XXI”, en *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Año 2012, núm. 15, julio-diciembre, págs. 141-168.

SCARDINO DEVOTO, Adriana, “Las pensiones mínimas garantizadas”, en *Revista Seguridad Social*, Conferencia Interamericana de Seguridad Social, núm. 248, págs. 11-22.

III. LEGISLACIÓN.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 27a. ed., Ediciones Fiscales ISEF, México, 2015.

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, 13a. ed., Tax, México, 2015.

Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, 13a. ed., Tax, México, 2015.

Ley del Seguro Social, 13a. ed., Tax, México, 2015.

Ley Federal del Trabajo, 13a. ed., Tax, México, 2015.

IV. CIBERGRAFÍA.

BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO, *Panorama de las Pensiones: América Latina y el Caribe* [en línea], Abril, 2015, <
<http://publications.iadb.org/handle/11319/6892>>

MARQUET GUERRERO, Porfirio, *La vivienda como prestación social* [en línea], Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas (Año IV, Núm. 18), México, 1991, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1766>, ISSN 0187-0203

MOCTEZUMA BARRAGÁN, Javier, *Ochenta años de vida constitucional en México*, Cámara de Diputados LVII Legislatura Comité de Biblioteca e Informática e Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, [citado 07-04-2015], Serie G: Estudios Doctrinales (Núm. 194), formato PDF, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/127/5.pdf>, ISBN 968-36-6784-8

ROFMAN, Rafael, Ignacio Apella y Evelyn Vezza, *Más allá de las pensiones contributivas. Catorce experiencias en América Latina*, [en línea], Buenos Aires, Argentina, Banco Mundial, 2013, [citado 01-06-2015], Formato PDF, Disponible en Internet: http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/2013/11/21/000333037_20131121153001/Rendered/PDF/827240WP0P12960siones0contributivas.pdf

SANCHEZ-CASTAÑEDA, Alfredo, *La seguridad y la protección social en México. Su necesaria reorganización*, [documento en línea], México, Instituto

de Investigaciones Jurídicas, 2012, [citado 15-07-2014], Formato html, Disponible en Internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=3120>, ISBN 9786070234842

V. OTRAS FUENTES.

TESIS DE LICENCIATURA.

CAMACHO MORALES, Alejandro, *Análisis del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez*, Tesis Licenciatura, UNAM, Facultad de Derecho, México, 2010, 153 págs.

CLEMENTE GUTIÉRREZ, Reyna, *La ineficacia del Sistema de pensiones en México derivado de la rama de seguro: retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, regulado por la Ley del Seguro Social de 1997*, Tesis Licenciatura, UNAM, Facultad de Derecho, México, 2010. 303 págs.

PÁGINAS EN INTERNET.

“Banco Interamericano de Desarrollo”, dirección en Internet: www.iadb.org

“Centro Interamericano de Estudios de Seguridad Social”, dirección en Internet: <http://www.ciss.org.mx>

“Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro”, dirección en Internet: <http://www.consar.gob.mx>

“Consejo Nacional de Población”, dirección en Internet: <http://www.conapo.mx>

“Diario Oficial de la Federación”, dirección en Internet: www.dof.gob.mx

“Instituto de Investigaciones Jurídicas”, dirección en Internet: <http://www.juridicas.unam.mx>

“Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores”, dirección en Internet: <http://portal.infonavit.org.mx>

“Instituto Mexicano del Seguro Social”, página en Internet:
<http://www.imss.gob.mx/>

“Revista Latinoamericana de Derecho Social”, dirección en Internet:
<http://biblio.juridicas.unam.mx>

“Suprema Corte de Justicia de la Nación”, dirección en Internet:
www.scjn.gob.mx

