

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA PENSION Y LA JUBILACION
EN EL
DERECHO MEXICANO

LIBRO DE RESERVAS
MAY 1970

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

FERNANDO SAUCEDO BASURTO



EXAMEN
PROFESIONALES

MEXICO, D. F.

1970



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.

**A MI MADRE:
SRA.
CONCEPCION BASURTO DE SAUCEDO**

A LA MEMORIA DE MI ABUELO:
SR.
GUARINO BASURTO, CHAVEZ

La presente tesis ha sido elaborada en el Seminario de Derecho Administrativo bajo la dirección del Sr. Lic. Alfonso Nava Negrete.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA PENSION Y DE LA JUBILACION

- a) Concepto de pensión.- Concepto de Jubilación.-Diferencias entre una y otra.- Similitud con otros conceptos.
- b) Primeros antecedentes legislativos para proteger al trabajador.
- c) Primeros elementos legislativos sobre pensión y jubilación.
- d) Sectores a quienes comprenden.
- e) La pensión y la jubilación hasta antes de la legislación - vigente.

a) CONCEPTO DE PENSION.- Si nuestro propósito es ahondar en el ser de la pensión, nuestro primer paso a seguir será buscar el concepto mismo de pensión.

La pensión proviene del latín "pensio" y significa la cantidad anual que se da a una persona por méritos y servicios propios o extras, o bien por gracia del que la concede.

Según Escriche, "és una renta o canon anual que perpetua o temporalmente se impone sobre alguna finca"; "la cantidad anual que da el rey por algún servicio especial sobre las rentas del Estado o se impone sobre algún oficio o empleo"; "derecho a percibir cierta porción de frutos de la mesa o beneficio durante la vida del que goza".

Roberto Atwood define la pensión vitalicia como la cantidad de dinero que deberán percibir los trabajadores temporalmente o mientras vivan, en pago de indemnizaciones o riesgos profesionales.

Rafael Bielga dice que la pensión jubilatoria (jubilación de los empleados públicos), es "el derecho que el agente de la administración pública tiene de percibir su sueldo o parte de él, bien por su edad o imposibilidad física debido a lo cual es relevado del servicio. (1)

Al hablar sobre el capítulo relativo a las pensiones, la Ley del Seguro Social, considera tal derecho como la prestación económica a que tienen derecho los asegurados que sufran un estado de invali--

(1) Derecho Administrativo. Tomo II, Quinta Edición. Página 156.

dez, vejez o cesantía y, por lo que se refiere a la pensión por causa de muerte ésta se otorgará a los familiares del trabajador fallecido.

En los mismos términos anteriores, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, otorga el derecho a la pensión para todos sus agremiados.

La Ley de Retiros y Pensiones Militares establece una diferencia entre la pensión considerada dentro de esta ley y, la pensión conforme se conoce en la ley del Seguro Social y la Ley del ISSSTE; así por ejemplo, en tanto que la pensión es considerada dentro de estas dos últimas leyes como una prestación económica que se otorga por el Instituto, para los trabajadores que sufran un riesgo y como consecuencia dejan de laborar por encontrarse en estado de invalidez, de vejez o bien por causa de cesantía del trabajo; en la Ley de Retiros y Pensiones Militares se considera a la pensión como, "la prestación económica vitalicia en efectivo a que tienen derecho los familiares de los militares...." (Art. 30); y que sólo se podrá pedir el derecho a la pensión cuando ocurra la muerte del militar. (Art. 47).

De lo anterior podemos deducir que, la pensión es considerada, dentro de las leyes del Seguro Social y del ISSSTE, como una prestación económica que se concede tanto al trabajador asegurado, como a los familiares de éste. Cuando se otorga al trabajador se le denomina pensión por vejez, invalidez o cesantía; según sea la causa del riesgo producido. Se otorga a los familiares del asegurado cuando éste ha fallecido y entonces se le denomina, pensión por causa de muerte.

Sin embargo, en la Ley de Retiros y Pensiones Militares se con

sidera a la pensión como el derecho a la retribución económica que --
adquieren solo los familiares del militar, una vez que éste ha falle-
cido.

Es de hacerse notar que en nuestra legislación no existe la --
unificación en cuanto al término pensión pues, lo mismo se entiende --
por pensión, la remuneración en efectivo que se otorga al trabajador--
que ha sufrido un accidente de trabajo o enfermedad profesional o --
bien, que por otras causas deja de percibir el salario como retribu--
ción de la prestación de sus servicios y, también se puede entender --
por pensión, la cantidad de dinero que se otorga a los familiares del
trabajador pero sólo cuando ésta ha muerto. El presupuesto para que --
se conceda esta pensión es la muerte del causahabiente.

En mi opinión debe considerarse a la pensión como la remunera-
ción que se paga en dinero a los familiares del trabajador fallecido--
que comprueben haber dependido económicamente de éste, es decir, la --
pensión por causa de muerte que establecen las leyes del Seguro So- --
cial y del ISSSTE, y la que entiende por pensión la Ley de Retiros --
y Pensiones Militares, es propiamente lo que debe ser pensión.

CONCEPTO DE JUBILACION.- La palabra jubilación procede del la-
tín "iubilatio", que significa acción y efecto de jubilar o jubilarse.
A su vez, jubilar proviene del latín "iubilare", que quiere decir, exi
mir del servicio por razón de ancianidad, imposibilidad física de la-
persona que desempeña o ha desempeñado algún cargo, señalándole pen--
sión vitalicia en recompensa a los servicios prestados. Por extensión
dispensar a una persona, por razón de su edad o decrepitud, de ejerci-

cios o cuidados que practicaba o le incumbían; desechar por inutilidad una cosa y no servirse más de ella; obtener la jubilación, venir a menos, abandonarse.

Según Escriche, "jubilación es la relevación del trabajo o cargo de algún empleo, conservando al que lo tenía los honores y el sueldo en todo o en parte".

Maurice Hauriou, recoge el concepto de jubilación y dice que es "una indemnización a título de sueldo diferido, servida bajo la forma de renta vitalicia, al funcionario que está colocado en la situación de retiro, cuando se encuentran reunidas ciertas condiciones."

El Diccionario de la Lengua Castellana da una definición de la palabra jubilar diciendo que es "relevar a uno de empleo, conservándole la pensión."

Al igual que la pensión, el concepto de jubilación se confunde en nuestra legislación, así por ejemplo en la Ley del ISSSTE, en su artículo 72, establece que: "Tienen derecho a la jubilación los trabajadores con 30 años o más de servicio e igual tiempo de contribución al Instituto, en los términos de esta ley, cualquiera que sea su edad. La jubilación dará derecho al pago de una cantidad equivalente al 100% del sueldo regulador....".

En la Ley del Seguro Social no se habla, propiamente de jubilación, sino de pensión por vejez, la cual dará derecho a recibir una cantidad de dinero cuando el asegurado haya cumplido la edad de 65 años y justifique el pago de 500 cotizaciones semanales, como mínimo al Instituto del Seguro Social. (Art. 71).

Esta pensión por vejez se equipara a la jubilación que establece la Ley del ISSSTE; por consiguiente tampoco existe la unificación en nuestro derecho positivo respecto a cuando debe considerarse el -- derecho a la pensión y cuando, el derecho a la jubilación.

El Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en su artículo 26, establece lo siguiente: ".....todo empleado en servicio, al llegar a los 55 - - años de edad, teniendo 35 años de servicio o 60 años de edad, cualquiera que sea su antigüedad, tendrá derecho a una pensión vitalicia de Retiro".

Aquí también encontramos la confusión entre jubilación y pensión pues no se precisan los términos y luego entonces, debe entenderse como jubilación ya que habla de ser vitalicia la pensión y -- establece los requisitos necesarios para adquirir el derecho.

A mayor abundamiento el Reglamento Interior y de Trabajo del Banco de México, consigna el derecho de jubilación para sus empleados en los siguientes términos: "Art. 73.-Los empleados que cumplan 60 -- años de edad y 26 de servicios, o 55 años de edad y 30 de servicios, -- tendrán derecho a una pensión vitalicia igual al importe promedio de su retribución mensual durante el año anterior a su jubilación....".

Aquí se vé más claramente como la pensión es la retribución -- en efectivo, mientras que la jubilación es el derecho que se adquiere cuando se cumplen determinados requisitos.

A nuestro parecer, la jubilación es el derecho adquirido por-

el trabajador que ha llenado los requisitos exigidos por la ley aplicable, o por el contrato, sea colectivo o individual, a fin de obtener su retiro del trabajo y conservar, ya en su vida pasiva, la situación económica que tenía en su vida activa.

Este derecho lo entendemos como una parte de la previsión social, la cual tiene por objeto prevenir al hombre que trabaja de caer en la miseria cuando ya no pueda laborar. Es decir, el derecho a la jubilación tiene su fundamento en los principios de la Seguridad Social, en virtud de que ésta constituye la especie y el género, la Previsión Social.

Que la jubilación se justifica por razones de previsión y seguridad social, ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia, según se desprende de los establecido por la siguiente ejecutoria:

"El derecho de jubilación es un beneficio que contractualmente se concede al trabajador y que corresponde a obvias razones de previsión y seguridad social; pero de ninguna manera una ventaja económica-exigible en cualquier tiempo, como cantidad pactada en favor del trabajador a cambio de su labor ordinaria, ya que precisamente gozan de la jubilación cuando no presta ninguna labor ordinaria". Tomo CII, página 2052, 7 de diciembre de 1949.

DIFERENCIAS ENTRE UNA Y OTRA.- El derecho a la jubilación es exigible cuando se cumplen determinados requisitos como son la prestación de servicios durante un determinado tiempo y, el haber llegado a cierta edad límite.

"La pensión es un derecho pecuniario que la ley acuerda a determinados parientes, con calidad de herederos forzosos, del funcionario o empleado que haya tenido derecho a la jubilación. (1)

En tanto que la jubilación es el derecho a recibir la remuneración que corresponde solo al trabajador que cumplió con los requisitos legales; la pensión es otorgada a los familiares de dicho trabajador, cuando éste fallece.

La jubilación es un derecho personalísimo, es decir, solo puede ser disfrutado por la persona que ha cumplido con los requisitos establecidos en el contrato o en la ley. En cambio, la pensión es un derecho transmitido, es decir se otorga a los familiares del titular del derecho cuando éste muere. Por consiguiente deducimos que el derecho a la pensión deriva del derecho de jubilación, sólo se obtiene, la pensión, cuando el causahabiente (empleado) muere.

La jubilación es siempre vitalicia, el derecho subsiste por todo el tiempo de vida del empleado. La pensión se extingue por contraer nupcias la viuda del jubilado, por no tener una forma honesta de vivir, o cuando los hijos con derecho a pensión, llegan a cumplir 18 años de edad.

Al obtenerse el derecho de jubilación el empleado deja de laborar y sigue percibiendo una remuneración, en cambio, al adquirir el derecho a la pensión, los "herederos forzosos" adquieren esa remuneración no por el hecho de haber prestado servicios, sino por la muerte del trabajador. Estos familiares del trabajador fallecido, pertenecen a la clase pasiva y sus derechos también se denominan derechos

(1) Rafael Bielsa. Ob. Cit. Pág. 182

pasivos.

Nos parece muy acertada la diferencia que hace el maestro Carlos García Oviedo al decir: "Bajo esta terminología, se comprenden -- las ventajas económicas que disfrutaban las personas que ya no prestan servicios al Estado o que no los prestaron nunca, pero que se hallan ligados por razón de parentesco con quienes fueron funcionarios públicos.....Los primeros se llaman jubilados o retirados; los segundos, pensionistas o pensionados." (1)

A mayor abundamiento, la Ley de Retiros y Pensiones Militares establece que la pensión es la prestación económica en efectivo a que tienen derecho los familiares de los militares. (Art. 30).

En un sentido amplísimo podemos establecer que, en tanto la jubilación es en sí el derecho a retirarse del empleo y seguir percibiendo una cantidad de dinero, es decir, una pensión; la pensión propiamente dicha, es la cantidad en efectivo que se da a la persona que -- tiene derecho a ser jubilada o bien, a los deudos del trabajador jubilado. Parece ser una redundancia pero creemos que, la jubilación es el derecho a separarse del trabajo, en tanto que la pensión es el derecho a percibir los frutos derivados de aquél derecho ejercitado.

SIMILITUD CON OTROS CONCEPTOS.- De la lectura de la Ley de Retiros y Pensiones Militares, expedida durante el Gobierno de don Adolfo Ruíz Cortines, nos podemos percatar que la pensión y la jubilación

(1) Citado por Gabino Fraga. Derecho Administrativo. Quinta Edición.-- pág. 282.

en su caso, se equiparan con el haber retiro y con la compensación, - así como también con la pensión, que son prestaciones otorgadas a los militares y a sus familiares. En efecto, en dicha ley se dan las de-- finiciones a estos conceptos en los siguientes términos:

"Artículo 15.- Haber de retiro es la prestación económica a que tienen derecho los militares retirados, en los casos y condiciones -- que fija esta ley.....".

"Artículo 16.- Compensación es la prestación económica a que - tiene derecho los militares retirados, en una sola erogación cada vez que el militar sea puesto en situación de retiro, en los casos y con- diciones que fija esta ley".

En esta ley se han establecido las bases jurídicas para que el militar pueda obtener su haber de retiro, es decir, su jubilación; -- estar percibiendo su sueldo íntegro o en parte, pero en una situación pasiva, sin estar ya prestando servicios. De lo que deducimos que los conceptos de jubilación y haber de retiro se asemejan entre sí en - - cuanto que la persona deja de laborar y percibe, ya en esa situación- un porcentaje de su sueldo, de acuerdo con los años de servicios pres- tados y de acuerdo con su edad.

También nos encontramos que la ley de Retiros y Pensiones Mili- tares, da una definición de la pensión que a la letra dice:

"Artículo 30.- Pensión es la prestación económica vitalicia en efectivo a que tienen derecho los familiares de los militares, en los casos y condiciones que fija esta ley.....".

Esta pensión tiene semejanza con la pensión por causa de muerte

que consignan las leyes del Seguro Social y del ISSSTE, en cuanto que es la retribución que se otorga a los familiares del causahabiente.

En otros artículos se hace mención que, para recibir los familiares la pensión a que tienen derecho, es requisito indispensable -- que el causahabiente haya fallecido, misma circunstancia que encontramos en las leyes del Seguro Social y del ISSSTE.

Asimismo vemos que, tanto en la jubilación y en el haber de -- retiro, es necesario haber cumplido con ciertos requisitos como son -- una edad límite y una prestación de servicios por un tiempo determinado.

La compensación la igualamos con la pensión en cuanto que es -- una prestación económica, aunque con la salvedad de que se otorga por una sola vez y en una cantidad fija y determinada.

Establecido que el haber de retiro, la compensación y la pensión son prestaciones económicas que se otorgan a los militares y a sus familiares, es necesario dejar asentado que la situación de retiro es cuando al militar se le da de baja en el servicio activo. En -- efecto, la Ley de Retiros y Pensiones Militares establece lo siguiente:

"Art. 1o.- Retiro es la facultad que tiene el Estado y que -- ejerce por conducto de las Secretarías de la Defensa Nacional y de -- Marina para separar del activo a los militares, al ocurrir alguna de las causales previstas en esta ley".

"Art. 2o.- Situación de retiro es aquella en que son colocados los militares con la suma de derechos y obligaciones que fija esta --

ley, al ejercer el Estado la facultad que determina el artículo anterior."

b).- PRIMEROS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS PARA PROTEGER AL TRABAJADOR.- Durante la época del México Colonial se expidieron las Leyes de Indias, algunas de las cuales se preocuparon por regular el contrato de trabajo sobre la base de reconocer y sancionar la libertad de trabajo de los indigenas y, aún cuando no tuvieron una observancia práctica, si son un antecedente inmediato para proteger al trabajador. En ellas se establecía que la edad mínima para laborar era de doce años; se señalaba un día como descanso semanal; existía un principio de irrenunciabilidad en el que no se podía contratar más allá de los lineamientos señalados por estas leyes; se obligó a los patronos a curar a los indios enfermos que estaban bajo sus servicios y se les prohibió ocuparlos en trabajos insalubres y peligrosos.

El movimiento Independiente de 1810, tuvo como origen la cuestión política y seguidamente la económica, pero no la jurídica, y continuaron aplicándose los mismos ordenamientos que en la época Colonial, desconociéndose todo lo relativo al trabajo.

En el seno del Congreso Constituyente de 1856-1857 hubo un brillante alegato de Ignacio Ramírez, el que con visionario acento pedía que se incorporará en el texto de la Constitución, garantías que permitieran al obrero alcanzar su felicidad en forma efectiva; sin embargo en esta Constitución se confundió el problema de la libertad de trabajo con el problema en sí laboral.

Maximiliano de Habsburgo, en el año de 1865, quiso poner en --

vigencia disposiciones laborales mediante una Ley del Trabajo que contenía 21 artículos y una Ley de Policía del Imperio que prohibía el uso del fósforo blanco y la cerusa por ser sustancias tóxicas para los trabajadores. Se estableció, además, una junta protectora de las clases -- menesterosas.

En el Código Civil de 1870, en su exposición de motivos, se consideró como una aberración estimar el trabajo como un arrendamiento por lo que, la prestación de servicios la regula bajo el rubro de "Contrato de Obra". El Código de 1884 no presentó avance mayor al respecto.

Las primeras leyes que se publicaron en México referentes a la-- materia laboral fueron la del 30 de Abril de 1904 de José Vicente Villa da, Gobernador del Estado de México y en la que se refirió a los Ries-- gos Profesionales, obligando al patrón a indemnizar al trabajador cuando éste sufría un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. -- Aunque importante esta ley, establecía indemnizaciones muy bajas.

La segunda ley fué la del entonces Gobernador del Estado de Nuevo León, Bernardo Reyes, quien el 9 de noviembre de 1906, promulga una ley sobre Accidentes de Trabajo, adoptando la presunción de que los accidentes que sufren los trabajadores son de trabajo y obligan al patrón= a pagar, durante el tiempo que dure la incapacidad del trabajador a con secuencia del accidente, el salario correspondiente.

Una vez iniciado el movimiento armado de 1910, los actos legisla tivos en materia de trabajo, se volvieron numerosos y durante el Gobier no de Francisco I. Madero, el 18 de diciembre de 1911, se publicó la -- ley que creó el Departamento de Trabajo dependiente de la secretaría de

Fomento.

Legislaron en materia laboral; el Estado de Coahuila en el año de 1912; el Estado de Veracruz cuando Cándido Aguilar promulgó, el 19 de octubre de 1914, la Ley del Trabajo estableciendo como jornada máxima de trabajo, 9 horas; el descanso obligatorio los domingos y días festivos, el establecimiento del salario mínimo en un peso, etc....; la Ley de Manuel M. Diéguez del Estado de Jalisco de 1914, consigna el descanso dominical, el descanso obligatorio, las vacaciones y la jornada de trabajo para las tiendas de abarrotes y almacenes de ropa.

La Ley del Trabajo de Manuel Aguirre Berlanga de 7 de octubre de 1914, reglamentó el contrato individual del trabajo, algunos capítulos de previsión social y creó las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

El 14 de Mayo de 1915 se promulgó en Mérida, Yucatán una ley que creó el Consejo de Conciliación y el Tribunal de Arbitraje. Esta ley se debió al General Salvador Alvarado.

El origen del artículo 123 Constitucional se encuentra en el dictamen y primera discusión del artículo 5o., que adicionó este precepto con las siguientes garantías obreras; jornada máxima de trabajo de ocho horas, prohibición del trabajo nocturno industrial para niños y mujeres y, descanso semanal; expresándose en el cuerpo del mismo documento otros principios de idéntica naturaleza como, igualdad de trabajo, derecho a indemnización por accidentes profesionales, etc... Estas fueron las iniciativas de los diputados Aguilar, Jara y Góngora.

Nuestra Constitución de 1917, al establecer en su artículo 123 - las bases fundamentales sobre el trabajo y previsión social, fué la primera en hacerlo por lo que dió un ejemplo a todos los países del mundo-

ya que más tarde, Constituciones extranjeras, consagraron también los derechos sociales de la persona humana.

c) PRIMEROS ELEMENTOS LEGISLATIVOS SOBRE PENSION Y JUBILACIÓN.-

Antiguamente eran consideradas la pensión y la jubilación como una gracia, como un acto caritativo por parte del Estado y ya en la época de la Colonia, se instituyen Cofradías, Hermandades y organizaciones gremiales que pueden considerarse como las primeras expresiones del mutualismo moderno y cuyo fin era proporcionar asistencia médica y asegurar el sustento de inválidos, viudas y huérfanos.

Durante el siglo XIX y a partir de la consumación de la independencia, el Congreso expidió diversas leyes sobre pensiones y jubilaciones, y se puede hacer notar que fueron inspiradas por la urgencia inmediata de recompensar los servicios bélicos de los defensores de la República.

La fracción XXVI del artículo 72 de la Carta Política de 1857,-- consignaba la facultad del Congreso para conceder premios o recompensas por servicios eminentes prestados a la Patria y a la humanidad. Prevaleció el criterio de que dichas pensiones eran gratificaciones por el buen comportamiento. Es cierto que algunas leyes fijaban requisitos para obtenerlos; pero también es cierto que el Estado no reconocía su obligación-jurídica de satisfacérlas. ¿Podrían acaso los interesados demandar el cumplimiento de una de aquellas leyes?. En el presupuesto de Egresos correspondiente al año fiscal de 1908-1909, se incluyó una disposición bastante clara; se decía que la pensión no constituía derecho alguno a favor del agraciado. Ese era el espíritu predominante.

Fué hasta la Constitución de 1917 en la que se dió cabida a disposiciones de un gran alcance social. Se declaró de utilidad pública - la expedición de la Ley del Seguro Social. Con posterioridad, se promulga una Ley General de Pensiones Civiles de Retiro y actualmente rige la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que vino a derogar todas las disposiciones aisladas de la materia por lo que se refiere a las pensiones y jubilaciones.

d) SECTORES A QUIENES COMPRENDEN.- Al trasplantarse a México -- las Instituciones Jurídicas Españolas en la época Colonial, se crea, - en el año de 1761, el primer "Montepío" para empleados del Virreynato con finalidades evidentes de asistencia social para los miembros del - Ejército Virreynal. Posteriormente, en 1763, el Montepío creado para - los Consejeros, Magistrados y Empleados de la Administración de Justicia, así como el Montepío de las Reales Oficinas de 1764 que comprendían a los empleados públicos. (1)

Jose' María Gofí Moreno en su libro Derecho de la Previsión Social señala que, el primer Montepío que cubrió el riesgo de invalidez derivado del trabajo, fué el de los Corregidores y Alcaldes Mayores y agrega que los abogados, médicos, cirujanos y boticarios, también tenían los suyos para asegurarse de los riesgos y contingencias de invalidez, enfermedad, muerte y supervivencia. (2)

Al año siguiente de la iniciación de la Independencia de México el 28 de octubre de 1811, apareció un decreto para reglamentar el otorgamiento de los Montepíos y en plena lucha por la consumación de este-

(1) Esquivel Obregón, Toribio.- Apuntes para la Historia del Derecho - en México. Tomo II. Editorial Polis. 1938. Págs. 564 y sig.
 (2) Ob. cit. Tomo I. pág. 28.

movimiento libertario, se dictaron disposiciones prohibitivas para percibir pensión, algunas reglamentaciones para extinguir los Montepíos - y el 10 de septiembre de 1814 una circular del Ministerio Universal de Indias mandando que las pensiones que se concedieran a las familias de los individuos que murieran en guerra, o que se inhabilitaran en ella, deberían regirse por el Decreto anterior.

En la época del México Independiente y al mismo tiempo que se - apoderaban del Gobierno los centralistas y los federalistas, fueron publicados los ordenamientos de 1828, 1829, 1830, 1832, 1833, 1834, 1837-1838, 1846, 1848 y 1849, casi todas ellas de carácter puramente administrativo, para organizar el otorgamiento de las pensiones y jubilaciones.

Estando en el poder el General Santa Ana, en el año de 1853, expidió un Decreto para favorecer al Cuerpo Diplomático en el que consignaba las cantidades que deberían recibir por concepto de pensiones y - retiro de empleados de este Cuerpo.

En los años subsecuentes de 1854 a 1857 se publicaron otros decretos sobre el Cuerpo Diplomático, para favorecer a los empleados de correos y para el arreglo del Montepío Civil de Oficinas. En este último año fué promulgada la Constitución y en ella se incluyó una frac-ción en que se hablaba de las pensiones por gracia.

Para el primer período gubernamental del General Porfirio Díaz (1876-1880), sólo el 5 de octubre de 1877 se publicaron las Comunicaciones de Hacienda con toma de razón de Patentes de Pensionistas y en los períodos de reelección, que se cuentan de 1884 hasta el 25 de mayo

de 1911 pueden mencionarse los siguientes ordenamientos para reglamentar las pensiones; Ley de Educación Pública que contiene disposiciones sobre jubilaciones de maestros; Ley de Pensiones, Montepíos y Retiros (Civiles y Militares), concediendo como montepío la cuarta parte del sueldo del--causante y refiriéndose al derecho de los beneficiarios a la asignación--anual y a la dependencia que la otorgaría.

Hemos querido establecer una conjugación entre los sectores a --- quienes comprenden la pensión y la jubilación con los antecedentes legislativos de estos conceptos pero sólo hasta la época del Porfiriato. A --su vez, en el siguiente inciso, pretendemos hablar sobre los anteceden--tes inmediatos de la pensión y de la jubilación, es decir, partiendo des--de el movimiento armado de 1910 pues consideramos que fué de ese movi---miento de donde, posteriormente, surgieron las leyes, decretos y regla--mentos que vinieron a favorecer a la clase trabajadora del país con ga--rantías y prestaciones que crearon la seguridad social de dicha clase laborante.

e) LA PENSION Y LA JUBILACION HASTA ANTES DE LA LEGISLACION VI--GENTE.- En materia de pensiones y jubilaciones los antecedentes legisla--tivos arrancan, como ya se dijo, desde el año de 1761; y en los 208 años de legislación sobre seguridad social se ha pretendido reconocer que el--servidor público es una persona y no un mero engranaje de la maquinaria--estatal. Los ordenamientos legales en materia de pensiones y de jubila--ción se han sucedido en escala creciente, destacando por su importancia--aquellos que han creado Montepíos, Mutualidades, Seguros y últimamente - la Dirección de Pensiones Civiles, el Instituto Mexicano del Seguro So--cial, el Banco Nacional del Ejército y la Armada y el Instituto de Segu-

ridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

En el presupuesto de Egresos de 1912-1913, el Presidente Madero acordó se señalaran algunas disposiciones sobre pensiones y, el 1º de diciembre de 1915, se publicó la Ley de Yucatán en la que se inspiró el Constituyente para establecer, en la fracción XXIX del artículo 123 -- de la Carta Magna que: "Se considera de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, cesación involuntaria de trabajo, accidentes y otros fines análogos....", para lo cual se faculta a los gobiernos de los Estados para fomentar la organización de instituciones de tal índole, con objeto de inculcar y difundir la previsión.

En 1916 se publicaron las Reglas Palavicini y no obstante el deseo de los gobernantes que se han preocupado por la seguridad social en nuestro país y que la Constitución de 1857, en la fracción XXVI del artículo 73, consignaba como facultad del Congreso conceder premios y recompensas por servicios eminentemente prestados a la Nación o a la Humanidad, lo que determinó que se acostumbrara la práctica de substituir las pensiones por derecho por las pensiones por gracia, la nueva Constitución de 1917 no incluye en su articulado la fracción de referencia, concretándose nada más en la fracción XXIX del artículo 123 a considerar de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social que comprende seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de trabajo, de enfermedades y accidentes por cuyos riesgos se pensiona al obrero asegurado, conforme a los derechos que le asisten en el momento en que reúne las características correspondientes a cada uno de los seguros enumerados. (1)

(1) Las Pensiones en el Derecho Mexicano.- José Pérez Mendoza. Tesis 1955= Páginas 18 y siguientes.

De 1917 al 11 de agosto de 1925 se continúan las Reglas Palavicini y se elaboran La Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático y su Reglamento disposiciones de la Ley del Servicio Consular; Acuerdo Presidencial para revisar pensiones a los profesores; Acuerdo modificando las Reglas Palavicini; tres decretos más sobre la concesión de pensiones al profesorado, para reformar éste y para adicionar el Reglamento de la Ley Orgánica del Cuerpo Diplomático de 17 de enero de 1922. El Presidente Alvaro Obregón elaboró un primer Proyecto del Seguro Social en diciembre de 1921 que fué sometido a la consideración del Congreso de la Unión, pero nunca se promulgó.

El 12 de agosto de 1925 se publicó la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro, creándose desde esa fecha la Dirección de Pensiones que se encargó de obtener los descuentos de los empleados públicos y jubilarlos por inhabilitación y por años de servicios. En este mismo año se proyectó la reglamentación del artículo 123 Constitucional y en él se establecía que los empresarios estarían obligados a asegurar al personal a su servicio.

A partir del 24 de agosto de 1927 en que se publicó un Decreto ordenando la revisión de pensiones otorgadas a los profesores federales, y hasta la publicación de la Ley de Pensiones Civiles de 1947, puede afirmarse que la diversidad de disposiciones que antecedieron a estos ordenamientos, de los que incluso no podía determinarse con exactitud cuales estuvieron vigentes y cuales derogadas, y en las que se establecían pensiones de tipos muy heterogéneos y sujetos a modalidades completamente disímolas, añadiéndose la práctica de otorgamiento, sin sujeción a reglas de pensiones graciosas por parte del Presidente de la --

República, condujo a una verdadera anarquía en dicha materia, que culminó en no pocos casos de injusticia notoria o de claro favoritismo.

La Ley de Aguascalientes de 1928 consideró un seguro voluntario a cargo de una sociedad mutualista y en el propio Estado, en el mismo año, se decretó el Seguro Federal del Maestro.

En la Ley del Trabajo del Estado de Yucatán de 1929 se declaró de utilidad pública la creación de instituciones, corporaciones o sociedades que tuvieran por objeto asegurar a los trabajadores contra accidentes y enfermedades profesionales.

El Lic. Emilio Portes Gil envió al Congreso en el año de 1929, una iniciativa de Código Federal de Trabajo y en ella se establecía el seguro voluntario.

Como consecuencia de la Ley Federal del Trabajo, en agosto de 1931, por primera vez se habla de un seguro obligatorio; en 1932 el Congreso dió facultades al Presidente de la República para que en un plazo no mayor de ocho meses expidiera el Ley del Seguro Social obligatorio; pero como hubo un cambio repentino de Presidente, esta idea no pudo cristalizar.

El Congreso Mexicano de Derecho Industrial de 1934 abordó el problema del Seguro Social y como resultado del mismo se formuló un proyecto de Ley sobre el Trabajo y Previsión Social que fué el que dió las bases en que se funda el Instituto Mexicano del Seguro Social; pero desgraciadamente tampoco llegó a cristalizar en una ley.

Se publicaron Decretos, Acuerdos, Reglamentos y Leyes que como las de 1934, 1936, 1937 y 1938 han tenido por objeto facultar al Ejecutivo para legislar en materia de pensiones; incluir en el Estatuto de

los Trabajadores al Servicio del Estado principios relacionados con nuestro tema; reformar la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro de 1925 y otras disposiciones tendientes al buen ejercicio del derecho de pensión y de jubilación.

El General Lázaro Cárdenas, en el año de 1938, envió al Congreso de la Unión el proyecto de Ley de Seguros Sociales, en el que se declaraba se otorgaría las prestaciones siguientes: indemnizaciones, subsidios o pensiones en dinero, etc.... Este proyecto tuvo un concepto más preciso y claro del Seguro Social. Sin embargo, no fué posible llevarlo a la práctica proque le faltó base actuarial. (1).

El 30 de diciembre de 1939 se publicó la Ley de Retiros y Pensiones del Ejército y la Armada y, en 1942 la Ley de Veteranos de la Revolución.

Corresponde a la administración del Presidente Manuel Avila Camacho, el mérito de haber expedido en el año de 1943 la primera "Ley de Seguridad Social", como resultado de la aprobación que el Congreso hizo del proyecto elaborado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Este nuevo proyecto se hizo sobre bases actuariales firmes, estudiando los regímenes sociales que existían en otros países y su posibilidad de aplicación en México, con estudios técnicos acerca de salarios, riesgos, etc.... Son en realidad variaciones ligeras las que encontramos entre este proyecto y la forma actual en que funciona el Instituto Mexicano del Seguro Social. En este mismo año se publica la Ley del Seguro de Vida Militar y el 30 de diciembre de 1947 las Leyes de Pensiones y la de Control de Organismos Descentralizados y Empresas de

(1) México y la Seguridad Social. IMSS. 1952. Págs. 404. y siguientes.

Participación Estatal que incluye entre dichos organismos a la Dirección de Pensiones Civiles.

La nueva Ley de Veteranos de la Revolución se expide el 31 de diciembre de 1949 y se reforma la Ley del Seguro Social de 1943, atendiendo a las necesidades de la comunidad.

La Ley del Seguro de Vida Militar que derogó a la anterior de este nombre, fué publicada en 1950 y en diciembre de 1953 se hacen algunas reformas a la Ley de Pensiones Civiles, contándose con éstas, -- siete intentos para lograr la perfección de la misma, además de una adición el 6 de diciembre de 1948, correspondiente al artículo 90. transitorio.

En junio 30 de 1954 se publicó un acuerdo del Primer Mandatario de la Nación que favoreció a los militares que percibían pensiones exiguas y a partir del 1o. de julio del propio año, se autorizó la elevación de dichas pensiones a la cantidad de \$ 6.00 diarios, al igual que las civiles.

La Ley del Instituto del Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado que entró en vigor el 1o. de enero en el Diario Oficial de la Federación el 30 del mismo mes y año. Esta ley abrogó la Ley de Pensiones Civiles de 30 de diciembre de 1947 y, derogó todas las demás disposiciones de carácter general en cuanto se opusieran.

Para terminar con este Capítulo, he de hacer una ligera refe -- rencia a las pensiones que perciben los empleados bancarios por años -- de servicios, señalando que en el Capítulo de Riesgos Profesionales y otres beneficos derivados del Reglamento de Trabajo para los Empleados delas Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, de fecha

30 de diciembre de 1953, se han venido consignando desde su publica---
ción las condiciones a que está sujeto el trabajador bancario y con ba
se en dicho Reglamento los demás Bancos que funcionan en México, esta-
blecen en la parte relativa de sus Reglamentos Interiores de Trabajo--
las mismas condiciones de referencia.

C A P I T U L O I I

DE LOS SUJETOS DEL TRABAJO

- a) Concepto de trabajador.
- b) Concepto de empleado.
- c) Empleado de confianza.
- d) Altos empleados.
- e) Funcionarios.
- f) Militares.

a) CONCEPTO DE TRABAJADOR.- En el Derecho Mexicano encontramos - que hay dos tipos de relaciones jurídicas laborales a saber, la individual y la colectiva.

En el primer caso, o sea, en la relación jurídica individual, -- concurren por un lado, el que presta el servicio en forma personal y directa, al que conocemos tradicionalmente como trabajador, y por otro lado encontramos al que recibe ese servicio, es decir, al patrón.

En la relación jurídica colectiva concurren para su formación, - una asociación profesional como representante de los trabajadores a la que se denomina "Sindicato de Trabajadores", "Unión de Trabajadores", - "Asociación Sindical de Trabajadores", etc...; las que a su vez se convierten en "Federación de Sindicatos" cuando se unen varios sindicatos, o bien en una Confederación, cuando concurren varias Federaciones. Por otra parte, el que se beneficia con esa prestación de servicios pueden ser un patrón o empresario, o bien un Sindicato Patronal, una Federación Patronal, etc....

Para el estudio de nuestro tema, habremos de tomar solo como base la relación jurídica laboral, en su aspecto individual, es decir, -- las obligaciones y derechos que surgen entre trabajador y patrón en forma directa y personal.

El Derecho del Trabajo protege al trabajador por la energía personal que desarrolla en la prestación del servicio. Por ello, en el Derecho Mexicano, trabajadores sólo pueden serlo las personas físicas.

Ernesto Krotoschin en su obra Tratado Práctico del Derecho del Trabajo, define al trabajador como: "La persona física que libremente - presta a otra un servicio mediante una relación de coordinación en for-

ma dependiente". (1)

G. Bayón Chacón y Eugenio Pérez Botija nos dicen: "Trabajadores son las personas que libremente y en virtud de un contrato, prestan a otra con carácter profesional, servicios a cambio de un salario o quienes prestan trabajo dependiente por cuenta ajena". (2)

Ludovico Barassi define al trabajador diciendo: "Trabajador es quien pone sus propias energías de trabajo a disposición de otro sobre la base de un contrato que lo inserta, en la organización dominada por el empresario". (3)

Alfredo J. Ruprecht dice: "Por trabajador debe entenderse a -- quien coopera en la producción de fines económicos, de algún modo interesante al bien social". (4)

Ahora veamos lo que nos dice el artículo 3o. de la Ley Federal del Trabajo: "Trabajador es toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo". Por su parte la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado define al trabajador como: "...toda persona que preste un servicio físico, intelectual o de ambos géneros, en virtud de nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales".

En nuestra opinión la definición más acertada sobre el concepto trabajador, es la que nos da el maestro Sánchez Alvarado al decir: --

-
- (1) Citado por Alfredo Sánchez Alvarado. Apuntes de Derecho del trabajo Pág. 40
 (2) Citado por Alfredo Sánchez Alvarado. Ob. Cit. Pág. 40
 (3) Idem.
 (4) Idem.

"Trabajador es toda persona que presta un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en forma subordinada". (1)

Vemos que trabajador sólo puede ser una persona física y al decir que el servicio se presta en forma subordinada se quiere dar a entender que es la sujeción del trabajador a las órdenes del patrón, acatando y respetando esas órdenes dadas por éste o por su representante. En otras palabras diremos que, la subordinación es el poder jurídico de mando del patrón y el deber jurídico de obediencia del trabajador, en relación al servicio contratando.

De la anterior definición podemos deducir que el concepto trabajador viene a ser el género de todo prestador de servicios y que al referirse a "toda persona", puede ser llamado obrero, empleado, doméstico, artesano, etc...En efecto, en nuestra legislación laboral no existe distinción alguna pues, lo mismo que el obrero, el empleado se conoce en un sentido general, como trabajador. Esto claro sin dejar de reconocer que, cada uno de estas especies de trabajador tienen características propias que los distinguen entre sí, como por ejemplo, entendemos por obrero, aquél trabajador que presta un servicio material y que generalmente labora en una industria.

El artículo 129 de la Ley Federal del Trabajo da la definición de doméstico al decir que, es el trabajador de uno y otro sexo que desempeña habitualmente las labores de aseo, asistencia y demás del servicio interior de una casa u otro lugar de residencia o habitación.

"El artesano es el trabajador cuando normal y regularmente ejer

(1) Ob. Cit. Pág. 41.

cita un arte u oficio en forma subordinada, como por ejemplo el ebanista, el herrero, el hojalatero, que laboran en forma subordinada para un patrón".(1)

b) CONCEPTO DE EMPLEADO.- Se ha considerado que el empleado es - aquella persona que realiza un trabajo propiamente intelectual, es decir, aquel trabajo en el que predomina el aspecto intelectual sobre el material y en el que se debe tener cierta preparación o inteligencia ma yor que la común.

A nuestro parecer consideramos que tal distinción es equivocada- puesto que, si bien es cierto que el empleado es una especie dentro del género trabajador, nuestra Carta Magna no hace distinción alguna, según se desprende de la lectura del artículo 123 Constitucional que a la le- tra dice:

Art. 123.- El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases- siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A.- Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesa- nos y de una manera general, sobre todo contrato de trabajo.

B.- Entre los Poderes de la Unión, los Gobiernos del Distrito y- de los Territorios Federales y sus trabajadores.

Vemos que en los dos apartados del artículo 123 se establece el- género trabajador y, a mayor abundamiento, en el apartado B se conside- ra como trabajadores a los empleados al servicio del Estado, llamados - también empleados públicos, de lo que, resumiendo, tanto el trabajador- como el empleado son personas que prestan un servicio material, intelec

(1) A. Sánchez Alvarado. Ob. Cit. Pág. 42.

tual o de ambos géneros, en forma subordinada.

Ahora bien, es necesario aclarar que el empleado aún cuando se le considere como trabajador dentro de la relación obrero-patronal, goza de ciertas prerrogativas dentro de la empresa que lo distinguen de los demás trabajadores como son los obreros, artesanos, domésticos, - etc...; en efecto, aún cuando es difícil señalar las características específicas del empleado, creemos que es aquél trabajador que realiza un servicio propiamente de oficina o de dependiente en el cual tiene una relación directa con el público y que por lo tanto podría considerarse que goza de ciertos favores que le concede el patrón en razón de la labor que desempeña pero sin llegar a ser un empleado de confianza.

Corroboramos lo dispuesto por el apartado B del artículo 123 Constitucional el hecho de que el Estado, teniendo todos los atributos de Soberanía, es un poder superior cuya finalidad es la realización del bien colectivo. Para lograr tal finalidad y prestar la atención oportuna de los servicios públicos, el Estado llama a colaborar a los particulares, les extiende un nombramiento y los sujeta al régimen establecido por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

En efecto, las relaciones entre el Estado y sus trabajadores están reguladas por la fracción B del artículo 123 de la Constitución Federal y por su Ley Reglamentaria.

Los trabajadores y empleados que están comprendidos dentro del ámbito de esta ley, son todos los que prestan sus servicios en las distintas Secretarías y Departamentos de Estado y en algunas instituciones y organismos descentralizados.

La Ley establece, en su artículo 4o., dos categorías básicas de-

trabajadores públicos: los de confianza y los de base. Los trabajadores de confianza son, en términos generales, todos aquellos que desde el nivel de Director General hasta el de Subjefe de Departamento, desempeñan cargos que implican el ejercicio de autoridad y de mando. Por disposición establecida en el artículo 80., quedan excluidos del régimen de la Ley los empleados de confianza, los miembros del Ejército y Armada Nacionales, del Servicio Exterior Mexicano y los que presten servicios mediante un contrato civil.

Los trabajadores de base deben ser mexicanos y sólo podrán ser sustituidos por extranjeros cuando no haya mexicanos que puedan prestar el servicio de que se trate.

En sus diversos capítulos, la ley establece los derechos y obligaciones de los trabajadores, la facultad de organizarse colectivamente para la defensa de sus intereses, y en general las disposiciones para resolver los conflictos que se susciten entre los titulares de una dependencia y sus trabajadores.

c) EMPLEADO DE CONFIANZA.- Creemos pertinente hacer la distinción que se establece entre el empleado de confianza considerado dentro de la relación obrero-patronal y, el empleado de confianza establecido en la Administración Pública.

En efecto, tratándose de una empresa privada, el empleado de confianza es otra especie dentro del género trabajador y por ello también le es aplicable las disposiciones contenidas en la Ley Federal del Trabajo. Aunque también es cierto que, dicha aplicación se hace con ciertas limitaciones como son, la que puedan quedar excluidos de la regulación del contrato colectivo de trabajo y de que su contrato individual -

puede terminarse por una causa muy especial que no es aplicable a los demás trabajadores.

Los artículos 48 y 126, fracción X de la Ley Reglamentaria han establecido las funciones propias de esta clase de empleados; dice así el artículo 48: "Las estipulaciones del Contrato Colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa aún cuando no sean miembros del Sindicato que lo haya celebrado. Se podrán exceptuar de esta disposición a las personas que desempeñen puestos de dirección y de inspección de las labores, así como a los empleados de confianza en trabajos personales del patrón, dentro de la empresa".

Art. 126.- "El Contrato de Trabajo terminará.....Fracción X.- Por perder la confianza del patrón, el trabajador que desempeñe un empleo de dirección, fiscalización o vigilancia;.....".

Partiendo de lo establecido por los anteriores artículos, podemos considerar que todo aquél trabajador que desempeñe puestos de dirección, inspección, trabajos personales del patrón, fiscalización y vigilancia, debe ser catalogado como empleado de confianza.

Sin embargo, no debemos tomar en un sentido literal las anteriores palabras que designan los grupos de los empleados de confianza, - - pues eso nos conduciría a errores tales como incluir dentro de esa categoría hasta a los veladores o domésticos.

El Lic. Alfredo Sánchez Alvarado en sus Apuntes de Derecho del Trabajo nos explica lo siguiente: "..... en el momento de precisar las labores de cada trabajador se llega a la conclusión que cualquier trabajo requiere ciertas características de esas actividades, es decir que por la amplitud de los conceptos todo trabajador es de confianza y no -

obstante lo anterior, el tipo de labor no será determinante sino sólo - la situación, grado de cercanía del empleado hacia el patrón o empresario, responsabilidad en la función, custodia de intereses del patrón, - actos de representación del patrón, etc...; serán las que distinguan -- las labores propias de los empleados de confianza". (1)

La fracción X del artículo 126 constituye una defensa de los patrones a fin de dar por terminado el contrato de trabajo por la "pérdida de confianza" en que incurra el trabajador.

Por su parte los trabajadores han argumentado que, la simple manifestación es inoperante, que la pérdida de la confianza debe estar en relación directa con alguna de las causas de rescisión contenidas en el artículo 122 de la Ley Laboral Federal.

Al respecto, nuestro máximo Tribunal ha cambiado en diversas ocasiones su criterio. En el año de 1935 estableció que la confianza es en gran parte un elemento subjetivo, pero que tratándose de relaciones jurídicas, la validez de la valoración no podría quedar en forma absoluta - al arbitrio de una de las partes; que admitir lo anterior equivaldría a subordinarla a un sentimiento de simpatía o antipatía, y el derecho del trabajador tiene como objeto garantizar al trabajador contra los sentimientos arbitrarios de la clase patronal.

Posteriormente, en el año de 1948, en otra ejecutoria se estableció que, los empleados de confianza podían ser despedidos "por la pérdida de confianza" y estar obligados los patrones, a demostrar la causa - que originó esa pérdida ya que se trata de un orden eminentemente subje

(1) Ob. Cit. Pág. 43.

tivo.

Nosotros nunca podremos estar acordes con un criterio tan prqueño como éste último, el artículo 123 Constitucional, hemos dicho, establece (a contrariu sensu) que sólo se puede despedir al empleado con -- justa causa, garantizando a los trabajadores la permanencia en sus empleos y, dejar que la simple manifestación del patrón en el sentido de "haber perdido la confianza del empleado" sea motivo para la terminación del contrato, es por todo concepto indebido y dentro del Derecho - Laboral, es una aberración contraria al precepto constitucional.

La idea original en el legislador de 1931 fué garantizar hasta - el extremo la permanencia de los trabajadores, en sus empleos, al establecer la propia fracción X del artículo 126, en su parte relativa que, "..... más si había sido promovido de un puesto de escalafón en las empresas en que existe, volverá a él, salvo que haya motivo justificado pa - ra su despido".

En consecuencia, mosotros estimamos que, además de la manifestación se deben probar los elementos que concurran para la pérdida de esa confianza.

El maestro J. Jesús Castarera al analizar el tema de los empleados de confianza dice: "Son todos aquellos destinados por el principal al despacho de sus negocios y en quienes delega las funciones de mando y dirección".

"Respecto del trabajador de confianza no se plantea si es o no - trabajador, puesto que nadie puede negarle ese carácter. El Trabajador de confianza que carece de representación jurídica, es el que ejecuta - labores de vigilancia, de fiscalización, de inspección de las labores o

personales del patrón dentro de la empresa. El problema respecto de estos trabajadores es el de saber si se les aplica el régimen general de trabajo o si sufre alguna modificación. La Ley no introduce, como en el caso del director, ni siquiera la modalidad del artículo 237". (1)

En ejecutoria publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLVII, página 2722, se dice: "Es improcedente la excepción de que el empleado de confianza no es trabajador, cuando de la confesión ficta hecha por la empresa se desprende que el trabajador entraba y salía de su trabajo a horas fijas".

"El carácter de confianza del puesto que ocupe un obrero, no le quita a éste su condición jurídica de trabajador, que se basa en la dependencia económica y en la subordinación en que está respecto del patrón". Ejecutoria publicada en la Revista Mexicana del Trabajo, Tomo 8, página 228.

"Los trabajadores que desempeñen puestos de confianza gozan de todos los derechos establecidos en la ley y en los contratos colectivos de trabajo, a menos que se les excluya de éstos expresamente". R.M.T., Tomo 8, página 193.

La Suprema Corte de Justicia, ha emitido la siguiente ejecutoria en la que se refiere a los empleados de confianza: "No basta que en un contrato colectivo de trabajo se diga que, quedan excluidos de los beneficios que en el mismo se consignan, las personas que ocupan ciertos y determinados puestos, para que estos sean de confianza, sino que es indispensable que la función que desempeñe en los puestos de que se trata,

(1) Manual de Derecho Obrero. Tercera Edición. Págs. 71 y 72.

sea substancialmente de confianza, pues de lo contrario la estipulación respectiva contravendría el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo.- Ahora bien, al interpretar la segunda parte de la disposición legal aludida, este alto Tribunal ha establecido que los empleados de confianza son aquellos que intervienen en la dirección y vigilancia de una empresa y que, en cierto modo, substituyen al patrono en algunas de las funciones propias de éste". Amparo directo 24/944/2a. Cano Francisco y - - Coags., mayo 3 de 1944.

Ahora pasemos a estudiar al empleado de confianza comprendido -- dentro de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del apartado B del artículo 123 Constitucional, que establece en su artículo 5o. quienes son las personas que quedan comprendidas dentro de la clasificación de trabajadores de confianza, enumerando los que prestan sus servicios en los Tres Poderes y en los organismos públicos como el ISSSTE, Institutos, Nacional de la Vivienda, Nacional de -- Protección a la Infancia, Nacional Indigenista; las Comisiones Naciona- les de Valores, Seguros y Bancaria, la Lotería Nacional, entre otros.

Dentro de estos organismos se considera como empleados de con- fianza a:

- a) Los que desempeñan funciones de dirección responsable y en -- cierto modo autónomo.
- b) Los que garantizan el orden público.
- c) Los que desempeñan funciones de jefes o subjefes de Departa-- mento.
- d) Los Secretarios, Subsecretarios, Oficiales Mayores y los que desempeñen funciones en su nombre.

e) Y en general, todos aquellos que intervienen en el control y manejo de los bienes del Estado, para la prestación de un servicio público.

Sin embargo, en el art. 80., se consigna que, a los empleados de confianza no se les aplicará el régimen de la ley que se comenta. De lo anterior podemos deducir que el empleado de confianza de la Administración Pública se encuentra desamparado pues no gozan de ninguna reglamentación ni general ni especial. El maestro Castorena nos dice que en el caso de los directores y demás empleados de confianza, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, ni siquiera otorga la protección especial que la Ley Federal del Trabajo concede a los empleados de confianza que prestan sus servicios en la empresa privada.

El problema estriba en establecer el régimen aplicable a los empleados de confianza, en razón de que no se les permite formar parte de los sindicatos, ni gozan de las estipulaciones del contrato colectivo de trabajo, que son aplicables a todos los trabajadores de la empresa, según lo establecen los artículos 48 y 237 de la Ley Federal del Trabajo. Por lo que, opino que es necesario se reglamente debidamente el trabajo de los empleados de confianza.

El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado, ha sustentado la siguiente tesis: "Teóricamente, los trabajadores de confianza, de acuerdo con la doctrina sostenida por el Estatuto de los Trabajadores, pueden clasificarse en dos categorías, en relación con la función que desempeñan y que sirve para distinguirlos: los que desempeñan funciones de dirección responsable y

en cierto modo autónoma y los servidores del Estado que garantizan el - orden público". C. Mario Villamil Mendoza vs. C. Jefe del Departamento de Salubridad Pública. Exp. 57/942.

El concepto más aceptado por la doctrina es el que estima que el empleado de confianza es aquél que tiene en sus manos la marcha general de los negocios de una empresa, el éxito, la seguridad y la prosperidad de la misma, en resumen, el empleado de confianza es el alto empleado de una empresa.

d) ALTOS EMPLEADOS.- Debemos de hacer una distinción de los conceptos de altos empleados y empleados de confianza puesto que los altos empleados de la empresa, pueden no ser trabajadores, cuando están regidos por una relación de carácter civil o mercantil, en el ejercicio de sus funciones de representación de la empresa, o bien, existir una relación de trabajo entre el patrón y los altos empleados, por prestarle servicios bajo su dirección y dependencia mediante una retribución convenida, formando en este caso parte del grupo de los empleados de confianza.

Por lo que se refiere a los empleados de confianza siempre y -- cuando sean altos empleados de las empresas, creo que no se les debe -- considerar propiamente como trabajadores por las siguientes razones:

1o.- Los Altos empleados tienen iniciativa propia para celebrar los actos que estimen convenientes para el éxito de la empresa.

2o.- Los altos empleados no ponen a disposición del propietario de la empresa, determinado servicio.

3o.- No existe dirección ni dependencia, es decir, relación de - subordinación del empleado de confianza (alto empleado) con respecto al consejo de administración o a la asamblea de accionistas, pues en el ca

so de las sociedades, los directores, gerentes o administradores son los que de hecho guían o dirigen al consejo de administración o a la asamblea de accionistas con su visión más cercana y completa de los problemas de la empresa.

4o.- El interés de estos altos empleados se inclina del lado del capital y por tanto en oposición a los intereses representados por el trabajador.

5o.- No podemos decir que formen parte de la clase trabajadora - pues como anteriormente expresé, sus intereses son los del capital, en virtud de que como bajo su responsabilidad está el éxito de la marcha general de la misma, no les importan los derechos y aspiraciones de los trabajadores, sino únicamente cuando puedan entorpecer el funcionamiento de la negociación.

Creemos necesario estudiar ahora, la relación que guardan los Altos Empleados de la Federación con la Administración Pública.

La Constitución Federal, en el capítulo denominado "De las responsabilidades de los Funcionarios Públicos", y concretamente en el artículo 108, se refiere a los Senadores y Diputados del Congreso de la Unión, a los Magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al Presidente de la República, a los Secretarios de Despacho, al Procurador General de la República y a los Gobernadores y Diputados de las Entidades Federativas.

Ahora bien, estos altos empleados de la Federación, adquieren tal carácter por el nombramiento que, tratándose de la Administración Pública, les confiere el Presidente de la República con base en la facultad que le otorga el artículo 89 Constitucional, fracción II, que a la le-

tra dice: Art. 89.- "Las facultades y obligaciones del Presidente son - las siguientes:... Fracción II.- Nombrar y remover libremente a los Secretarios del Despacho, al Procurador General de la República, al Gobernador del Distrito Federal y a los Gobernadores de los Territorios, al Procurador General de Justicia del Distrito Federal y Territorios, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no estén determinados de otro modo en la Constitución o en las leyes".

Aquí vemos como estos altos empleados están sujetos al nombramiento o remoción que les otorgue al Presidente de la República. Lo mismo - acontece con los empleados de confianza al no asegurarles su permanencia en el puesto que desempeñan por no existir una reglamentación especial para ellos y por quedar excluidos de las disposiciones contenidas en las leyes laborales.

Sin embargo los altos empleados de la Federación están sujetos a una Ley de Responsabilidad.

El Lic. Serafín Ortíz Ramírez en su obra Derecho Constitucional-Mexicano, al analizar el artículo 89, en su fracción II, nos dice lo siguiente: "En los nombramientos y remociones de estos funcionarios y empleados, el Presidente goza de absoluta libertad. Esto debe ser así, en primer lugar porque tanto los Secretarios del Despacho como los Procuradores de Justicia y los Gobernadores del Distrito y Territorios Federales, son representantes del Presidente en sus respectivas funciones y - por lo mismo deben ser personas de su absoluta confianza, y en segundo lugar, porque una de las características del sistema presidencial ---que

priva entre nosotros--- es precisamente dejar en absoluta libertad al Presidente para que nombre a sus colaboradores más cercanos, y no sólo para que los nombre, sino para que los remueva y aún para que los cese sin la intervención de ninguna voluntad extraña". (1)

"Sin embargo, continúa diciendo el autor citado, hay que hacer notar que la misma fracción hace una excepción a la regla general de libertad absoluta del Presidente para nombrar y remover libremente a los empleados de la Unión; este nombramiento y remoción no puede hacerlas libremente el Presidente si está determinado en la Constitución o en las leyes el modo de como deben hacerse. El Estatuto Orgánico de los Trabajadores al Servicio del Estado determina las condiciones a que el Ejecutivo debe ajustarse para nombrar, remover y cesar a cierta clase de empleados". (2)

e) FUNCIONARIOS.- La Administración Pública, como uno de los aspectos de la personalidad del Estado requiere el concurso de personas físicas, mediante las cuales se realicen los fines del Estado. Dentro de esas personas encontramos a los funcionarios, cuya incorporación al Estado se hace para ejercer las funciones propias de la Administración Pública.

Rafael Bielsa define al funcionario, en sentido amplio como -- aquél "que en virtud de designación especial y legal, (sea por decreto ejecutivo, sea por elección) y de manera continua, bajo formas y condiciones determinadas en una delimitada esfera de competencia, constituye o concurre a "constituír", y a "expresar o ejecutar" la voluntad del Es

(1) Obra Citada. Editorial Cultura. 1961. Págs. 445 y 446.

(2) Ob. Cit. Pág. 446.

tado, cuando esa voluntad se dirige a la realización de un fin público, ya sea actividad jurídica o social".(1)

El mismo Rafael Bielsa expone la distinción entre funcionario y empleado, a la que se adhiere el maestro Gabino Fraga la que sustenta que "la función pública supone un encargo especial una delegatio, transmitida en principio por la ley; el servidor público sólo concurre a - - formar la función pública. Respecto del empleado sólo hay una vinculación interna, al paso que con el funcionario hay una relación externa - que atribuye a éste cierto carácter representativo, por poco que signifique la representación que ejerza. Tiene una base jurídica la distinción". (2)

Consideramos que el funcionario tiene un carácter representativo del Estado, por virtud de una relación de Derecho Público, expresión de representación del Estado, que es el poder de decidir libremente, dentro de los límites de sus atribuciones, su ingreso se realiza mediante nombramiento que le otorga la autoridad pública, no hacen del cargo un instrumento profesional, gozan de un rango más elevado, se encuentran - adscritos a los servicios más nobles rodeados de mayores consideraciones, su designación es generalmente por un tiempo determinado. Los funcionarios son amovibles.

Ahora pasemos a estudiar al funcionario desde el punto de vista - considerado dentro de la Ley Federal del Trabajo, es decir, dentro de - la empresa privada.

Es frecuente catalogar como funcionario a un trabajador que de--

(1) Derecho Administrativo. Tomo III. Pág. 29.

(2) Ob. Cit. Pág. 29.

sempeña puestos de dirección y de mando sobre un determinado grupo dentro de la empresa, así por ejemplo tenemos, jefe de personal, gerentes, cajero general.... etc.; y aún cuando comúnmente son llamados funcionarios de la empresa o institución en la que prestan sus servicios, son trabajadores sin discusión alguna puesto que prestan un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en forma subordinada.

En mi concepto, esta clase de trabajadores, mal llamados funcionarios, aún cuando gozan de ciertas facultades, no dejan de estar sometidos a un patrón o consejo de administración. El funcionario propiamente dicho lo entendemos como aquél que desempeña una "función pública" dentro de la administración; en tanto que el funcionario dentro de la empresa privada, es llamado así en razón de que realiza ciertas -- "funciones" especiales pero que no por eso, deja de ser un trabajador.

f) MILITARES.- Por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Diciembre de 1961, se creó la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas que vino a abrogar la Ley del Seguro de Vida Militar y el Fondo de Ahorro del Ejército.

En dicha Ley de Seguridad Social quedan comprendidos los militares que disfruten de haberes o haberes de retiro, es decir aquellos militares que se encuentran en activo y aquellos militares que se encuentran pensionados y que ya no forman parte del servicio activo. Asimismo se consideran sujetos de esta ley, los derechohabientes de los militares señalados anteriormente.

Para los efectos de esta ley, militares son todos aquellos miembros del ejército, armada y fuerza aérea nacionales y a los cuales se les aplica los ordenamientos, derechos y obligaciones que la propia --

ley establece.

Aparte de esta ley, tenemos otras leyes y Decretos que vienen a complementar y a reglamentar las relaciones de los empleados militares con el Estado; entre ellas están la de los Veteranos de la Revolución, de Retiros y Pensiones Militares, de Ascensos y Recompensas, etc....

Considero que el militar es un empleado público pero sujeto a -- una reglamentación especial por la índole de la labor que desempeña dentro de la sociedad, y a mayor abundamiento, gozan de los mismos derechos que tiene cualquier otro trabajador de la Administración Pública -- en virtud de que el servicio que prestan es material, intelectual o de ambos géneros, en forma subordinada.

C A P I T U L O I I I

DE LA PENSION Y DE LA JUBILACION

- a) Fuentes del Derecho.
- b) Naturaleza Jurídica.
- c) Justificación del Derecho.
- d) Momento en que debe ejercitarse el Derecho.
- e) Clases.
- f) Derechos y Obligaciones del Jubilado y del Patrón.

a) FUENTES DEL DERECHO.- Una vez establecido con anterioridad - que la jubilación es la situación jurídica en que se encuentra la persona que ha llenado los requisitos necesarios para adquirir ese derecho - y, en tanto la pensión es la prestación económica que corresponde al - trabajador, o a sus deudos, que ha adquirido el derecho de jubilación, pretendemos estudiar estas dos instituciones sin referirnos concretamente a una sola, sino entendiendo que tanto a la jubilación como a la pensión se aplica el estudio de este capítulo.

El artículo 123 Constitucional, no establece, expresamente en - favor de los trabajadores el derecho de jubilación, menos aún la Ley - Federal del Trabajo; sin embargo en el art. 185 del mismo ordenamiento se hace referencia al derecho jubilación, condicionada al hecho de que se haya pactado en los contratos colectivos de trabajo. En efecto así - lo ha afirmado la Suprema Corte de Justicia en la siguiente tesis: "Si no se demuestra que el contrato establece la jubilación no procede ésta, porque la ley no contiene precepto alguno que otorgue ese derecho". Tomo LXXIX, Pág. 335. Semanario Judicial de la Federación.

De este modo el contrato colectivo viene a ser una fuente del - derecho de jubilación. No obstante lo dicho en relación con la Ley Federal del Trabajo, es muy posible y cabe equiparar la jubilación, aunque relativamente, a lo dispuesto por el art. 126 Fracción IX, cuando la inhabilidad o incapacidad se debe a vejez o decrepitud. En este caso, además de un mes de salario como indemnización es obligatorio el - pago de 10 días por cada año de servicios prestados. Indudablemente -- que este art. constituye un principio jubilatorio.

Pero el art. 123 Constitucional contiene un amplio programa de-

previsión social y uno de los medios previstos para la realización de la previsión, es el Seguro Social establecido, sus bases, en la fracción XXIX del art. mencionado.

La Ley del Seguro Social, reglamenta el seguro de vejez, que es una de las formas que reviste la jubilación, obligatorio para todas las personas que se encuentran vinculadas a otras por un contrato de trabajo; la jubilación es así un derecho creado en favor del hombre que trabaja, ahora este derecho ya no está condicionado al hecho de que se pague en los contratos colectivos de trabajo, éstos deben superar el mínimo legal. Por consiguiente opinamos que el art. 123, fracción XXIX y la Ley del Seguro Social vienen a ser fuentes del derecho de jubilación.

La Ley del ISSSTE, inspirada en el programa de previsión social de Nuestra Carta Magna, crea el derecho de jubilación en favor de los empleados públicos estableciendo y regulando cuando tienen derecho a pensión, y ésta es jubilación, o sea la forma que reviste. La ley es aquí fuente del derecho de jubilación. En el mismo sentido, lo es la Ley de Retiros y Pensiones Militares o la Ley de Jubilaciones a los Funcionarios y Empleados del Poder Legislativo.

b) NATURALEZA JURIDICA.- Se han dado diversas razones para estudiar la naturaleza jurídica del derecho a la jubilación y, en su caso, de la pensión. Hay quienes afirman que es el resultado de un acto generoso del patrón; otros sostienen que es una recompensa, compensación o retribución por el desgaste orgánico sufrido por el trabajador; unos más tratan de calificar a la jubilación por razones de previsión y seguridad social; otros consideran a la pensión como un salario diferido.

La idea de generosidad no puede servir para analizar el derecho-

de jubilación. Repugnaría a la dignidad del trabajador el que se quisiera dar a la jubilación la misma naturaleza del socorro, de la caridad privada. Además, las organizaciones obreras, cuando exigen la estipulación de tal derecho en los contratos colectivos de trabajo, jamás invocan los sentimientos piadosos del patrón.

Si el derecho de jubilación tuviera tal naturaleza, nacería como resultado de una liberalidad, de un acto gracioso. Sus beneficios se impartirían discrecionalmente, por voluntad del patrón y, por tanto, los trabajadores no tendrían derecho a reclamarlos.

Como veremos más adelante, el trabajador, al obtener su jubilación deja de ser un trabajador, debido a que se resuelve la relación laboral y es substituída por la relación jubilatoria.

Ahora pasemos a estudiar la naturaleza jurídica de la cantidad remunerativa que se otorga al trabajador o a los familiares del trabajador fallecido, es decir la pensión.

Que la pensión se considere como un salario diferido, aunque interesante desde el aspecto de que constituye una retribución por el tiempo trabajado, lo cual no deja de ser cercano a la realidad, en nuestro derecho no es técnicamente aceptable, en virtud de que, según se establece en los artículos 84 y 86 de la Ley Federal del Trabajo, "salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador, por virtud del contrato". "..... comprendiendo en éste tanto los pagos hechos por cuota diaria, como las gratificaciones, percepciones, habitación y cualquiera otra cantidad que sea entregada a un trabajador a cambio de su labor ordinaria.....".

La pensión jubilatoria se paga cuando no existe contrato de tra

bajo y cuando el trabajador deja de laborar, y no puede calificarse por tal motivo, de salario, así sea diferido.

En nuestra opinión consideramos que la pensión es un derecho del empleado y para saber que clase de derecho es, recordemos que los derechos subjetivos se dividen en privados y públicos. El derecho subjetivo privado es aquél que deriva de una norma de derecho privado, aunque el Estado intervenga en las relaciones a que da margen. En cambio, el público es aquél que deriva de un acto jurídico de derecho público y, además, imprescindiblemente uno de los sujetos de la relación creada es el Estado.

El jurista germano Jorge Jellinek considera, dentro de los derechos subjetivos públicos, tres clases de facultades; a saber: 1o.- Derechos de libertad. 2o.- Derechos que se traducen en la facultad de pedir la intervención del Estado en provecho de intereses individuales y; 3o.- Derechos políticos.

Como se ve, la pensión puede quedar encuadrada dentro del segundo grupo de la clasificación anteriormente citada y a mayor abundamiento, el artículo 63, en su segundo párrafo, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado establece lo siguiente: "El Instituto deberá resolver la solicitud de pensión en un plazo no mayor de quince días a partir de la fecha en que quede integrado el expediente. Dentro de los quince días inmediatos siguientes la Secretaría de Hacienda y Crédito Público revisará y resolverá en definitiva".

La pensión es un derecho de los llamados derechos públicos subjetivos, por tener como base una norma de derecho público (Derecho Admi--

nistrativo), y además porque en la relación jurídica que se traduce -- ese derecho, figura el Estado con sus atributos de poder soberano.

La Suprema Corte de Justicia ha sustentado el criterio de que:--
".... el concepto jurídico de la pensión, es el de considerar a ésta -- como un derecho del servidor público, en el que existen dos fases fundamentales: cuando consiste en una mera expectativa y cuando constituye un derecho adquirido. Es una simple expectativa cuando el Estado no ha declarado expresa o individualmente el derecho, o cuando el empleado o funcionario está en vías de llenar todas las condiciones que las leyes fijan para alcanzar la pensión. Es un derecho adquirido cuando ya lo ha declarado así el Estado, o cuando el empleado o funcionario ha llenado aquellas condiciones, aún cuando no concurra declaratoria concreta al caso individual: entonces, el derecho entra, por lo mismo, en el patrimonio del jubilado, caracterizándose ya como un derecho individual". (1)

Para que se considere como un derecho y no como una gracia, es menester que exista la correlativa obligación que, en este caso está a cargo del Estado o del patrón; además que pueda individualizarse al interés en vista del cual fué creado el derecho.

En resumen, la pensión administrativa es un derecho inherente a la condición del servidor público. De lo que podemos deducir que la -- pensión es un derecho público subjetivo por estar regulado por materias que son propias del derecho público como lo son, el Derecho Administrativo y el Derecho del Trabajo.

(1) Citada por Gabino Fraga. Derecho Administrativo. Quinta Edición. - Pág. 285.

e) JUSTIFICACION DEL DERECHO.- El derecho laboral contemporáneo se inclina cada día más por considerar como un derecho irrenunciable de los trabajadores el de la jubilación; estimándose justamente que si una persona ha entregado su vida productiva al servicio de una empresa, es equitativo que al llegar a una edad avanzada pueda disfrutar de un descanso tranquilo, sin preocupaciones económicas. Para que la jubilación tenga los efectos benéficos que con ella se buscan, es necesario que corresponda, en su monto, a los requerimientos de quien la disfruta, en tal forma que sea suficiente para permitir al jubilado y a sus parientes una vida decorosa. Por ello debe existir flexibilidad en el importe de las jubilaciones, para que no se queden a la zaga de los precios sino que sean incrementadas al mismo ritmo que aumenta el costo de la vida.

Los trabajadores del Estado en nuestro país, que gozan de prestaciones sociales avanzadas, tienen en el sistema de seguridad que los protege una garantía de revisión sexenal de las jubilaciones, lo que ha permitido que, sin llegar a extremos exorbitantes, los beneficiarios de pensiones de retiro queden a salvo de situaciones peligrosas derivadas de fluctuaciones en los precios.

Por otra parte, es indiscutible la necesidad de prevenir al trabajador y a su familia de los perjuicios desastrosos del despido por inhabilitación, cuando físicamente se encuentra imposibilitado para obtener una nueva ocupación y lograr así los recursos indispensables para subsistir.

Todo trabajador tiene derecho a obtener un mínimo de seguridad, una garantía de que él y su familia estarán a cubierto de caer en la miseria cuando ya no pueda laborar. Nadie podría negarle al trabajador ese

derecho si se considera que ha agotado sus energías impulsando el progreso general, del que particularmente resulta beneficiada la clase patronal.

La subsistencia del trabajador asalariado depende exclusivamente del jornal que recibe a cambio de su trabajo. La consecuencia de este estado de cosas, hondo problema social, es la situación de desamparo en que quedan el trabajador y los suyos cuando su desgaste físico le impide seguir siendo un factor de producción, contra cuyo riesgo no pueden precaverse los trabajadores, debido a la exigüidad de sus ingresos que apenas si les bastan para cubrir sus necesidades inmediatas.

El derecho a la jubilación y, en su caso a la pensión, encuentra de esta manera la razón o justificación de su existencia, primero como una retribución proporcional al beneficio obtenido por el patrón--atendiendo a la antigüedad en el servicio y al monto del salario devengado por el trabajador y, segundo de procurar al obrero una compensación adecuada que esté a su disposición constantemente durante los últimos años de su existencia, como un derecho y no como una gracia.

Que la jubilación es una retribución o compensación por el desgaste orgánico sufrido por el trabajador que ha prestado sus servicios durante el tiempo señalado en el contrato de trabajo, ha sido reconocido ampliamente en las siguientes ejecutorias de la Corte: "Por otra -- parte, debe tenerse en cuenta que la jubilación constituye la obligación que a virtud de contrato adquieren los patronos para seguir satisfaciendo sus salarios a los trabajadores que les han prestado servicios durante el tiempo que señala ese contrato, en calidad de compensación por el desgaste orgánico de esos trabajadores y consiguientemente

la incapacidad que a través de ese lapso les ha producido". Tomo XC, -- Pag. 2091, 25 de noviembre de 1946.

"El derecho de jubilación es un beneficio que contractualmente se concede al trabajador y que corresponde a obvias razones de previsión y seguridad social; pero de ninguna manera una ventaja económica exigible en cualquier tiempo, como cantidad pactada en favor del trabajador a cambio de su labor ordinaria, ya que precisamente gozan de la jubilación cuando no presta ninguna labor ordinaria". Tomo CII, pág. 2052 7 de diciembre de 1949.

d) MOMENTO EN QUE DEBE EJERCITARSE EL DERECHO.- La jubilación es un derecho sujeto a una condición suspensiva, bien que sea en su nacimiento como en su ejercicio.

Cuando en la ley o en los contratos de trabajo se estipula el derecho de jubilación y, consiguientemente de pensión, se sujeta a la previa satisfacción de un determinado número de años de edad, de servicios o de incapacidad del trabajador para continuar prestando servicios. El cumplimiento de tales exigencias trae como consecuencia al nacimiento del derecho de jubilación y de pensión.

Como es bien sabido la condición es un acontecimiento futuro e incierto, que puede llegar o no llegar; y llegar a tal edad o reunir tantos años de servicios son acontecimientos ciertos; ¿por qué entonces hablamos de condición y no de plazo o término? ; es que la condición, como hecho futuro e incierto, no queda fijada en forma inalterable por ejemplo, en un contrato colectivo de trabajo o en la Ley del ISSSTE, o en la Ley del Seguro Social, sino que puede ser modificada, tal y como ocurrió con las reformas a la Ley del Seguro Social de 1949 en que se -

modificó el mínimo de cotizaciones semanales de 700 a como actualmente está de 500. En la misma forma, las asociaciones obreras luchan permanentemente por reducir la edad y los años de servicios para adquirir la jubilación, y es por eso que hablamos de condición y no de plazo o término.

Decimos que es una condición suspensiva porque del cumplimiento de las exigencias legales depende el nacimiento del derecho.

Por consiguiente, el momento en que nace el derecho de jubilación, es aquél en que se cumple la edad y años de servicio exigidos, o bien se tiene derecho a la pensión por realizarse la incapacidad.

El art. 63 de la Ley del ISSSTE establece lo siguiente: "El derecho a la jubilación y a la pensión por vejez, invalidez o muerte nace cuando el trabajador o sus familiares derechohabientes se encuentran en los supuestos consignados en esta ley y satisfagan los requisitos que la misma señala".

Ahora pasemos a analizar las consecuencias del nacimiento del derecho. El propósito de la jubilación es eximir, relevar al trabajador de la obligación de realizar las labores señaladas en el contrato de trabajo, sin que cese la obligación del patrón de seguirle cubriendo, en todo o en parte, la cantidad convenida por concepto de salarios, que dejan de serlo y se convierten en pensiones jubilatorias.

Una vez cumplidos con los requisitos, el trabajador queda facultado para dejar de concurrir a sus labores, sin incurrir en responsabilidad y adquiere también el derecho a exigir periódicamente o globalmente, el pago de la pensión jubilatoria que corresponda, durante el resto de su vida, a partir de la fecha de retiro.

De acuerdo con lo anterior, entendemos que las consecuencias del nacimiento del derecho de jubilación son dos, a saber:

1a.- Facultad de retiro del trabajador, sin incurrir en responsabilidad frente al patrón.

2a.- Derecho de exigir periódicamente el pago de las pensiones jubilatorias correspondientes, a partir de la fecha de retiro.

En la primera de las consecuencias, el trabajador puede negarse a realizar las labores contratadas sin incurrir en responsabilidad frente al patrón. Ello es posible porque al dejar de concurrir al trabajo en las condiciones expuestas, automáticamente queda extinguido el contrato de trabajo y es substituído por uno de jubilación.

En la jubilación, el patrón es el único que queda obligado y su obligación consiste en pagar la pensión jubilatoria; el trabajador queda en situación de acreedor.

Sabemos también que el empleado al obtener la jubilación, deja de estar obligado a seguir trabajando y, en consecuencia, respecto de esta obligación no existe ni puede existir una novación, porque no es alterada ni substituída por otra nueva obligación a cargo del mismo trabajador.

En la jubilación, la relación laboral no es alterada substancialmente y substituída por una nueva relación también laboral. Al ocurrir la jubilación, el contrato de trabajo se extingue, no por efecto de una novación sino por los de una condición resolutoria implícita del contrato de trabajo, que a la vez tiene el carácter de condición suspensiva para la jubilación. Además, la jubilación de un trabajador tiene lugar a partir del momento en que éste ejercita su facultad de retiro que, como sabemos, es un acto unilateral de su voluntad.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido lo siguiente: "La persona jubilada deja de ser propiamente un trabajador, en el sentido preciso y jurídico del término, pues si bien es verdad que la jubilación es una consecuencia del contrato de trabajo, también lo es que una vez otorgada, cesa la relación contractual existente con anterioridad y que presupone la existencia de un patrono que recibe determinados servicios y de un trabajador que los presta; de donde resulta que habiendo concluído el contrato de trabajo, con la jubilación del obrero que aceptó la pensión que le fué asignada, el mismo, al no reclamar su monto dentro del año señalado por el artículo 328 de la Ley Federal del Trabajo, dejó prescribir su derecho, para reclamar la nivelación de aquella, consistente en el pago de las pensiones no cubiertas, antes de un año a la fecha de la reclamación". Tomo LI, pág. 495. Semanario Judicial de la Federación.

Esta facultad que tiene el trabajador, de retirarse del trabajo sin incurrir en responsabilidad cuando ha nacido su derecho de jubilación, es muy importante, ya que si estuviera obligado a seguir trabajando cuando el patrón se negara a reconocerle su derecho a jubilarse, y a esperar un fallo de los tribunales para hacer efectivo ese derecho. los beneficios derivados de la jubilación se harían prácticamente nugatorios, dado el tiempo que dilata un juicio laboral, pues la experiencia en los tribunales demuestra que la secuela de los conflictos laborales se realiza en forma lenta.

El retiro del trabajo es un derecho del empleado y no una obligación. Al no ejercitarse ese derecho, por continuar laborando, el contrato sigue vigente y ambas partes, patrón y trabajador, deben sujetarse a

sus cláusulas.

Al retirarse del trabajo, el trabajador tiene un nuevo derecho, el derecho a ser jubilado.

Ahora pasemos a estudiar el derecho que tiene el obrero a exigir el pago de sus pensiones jubilatorias. El ejercicio de tal derecho está condicionado a que el trabajador se retire del trabajo puesto que las categorías de trabajador y de jubilado son incompatibles, se excluyen. No se puede percibir al mismo tiempo salario y pensión jubilatoria, por la contradicción que ello implica.

Que el derecho de jubilación no puede hacerse efectivo sino a partir de la fecha del retiro, ha sido establecido en diversas ejecutorias, en que se han sostenido las siguientes tesis:

"Las pensiones sólo deben pagarse a partir del retiro del trabajador, pues aunque antes de éste se adquiere el derecho de jubilación, por llenarse las condiciones establecidas en el contrato, para tener derecho al pago de las pensiones se requiere que el retiro del trabajador tenga lugar, por que el fin de la jubilación es retirar al trabajador del servicio con el pago de una pensión a partir de la fecha de retiro". Tomo LXXXIX, página 2484, septiembre 2 de 1946. Semanario Judicial de la Federación.

"Sólo se tiene derecho a pensión jubilatoria a partir de la fecha del retiro". Tomo LXXXIII, pág. 4525, Silva Olvera Pablo, marzo 23 de 1945.

Podemos afirmar que una de las finalidades del derecho de jubilación es la facultad de exigir periódicamente el pago de las pensiones jubilatorias desde el momento del retiro.

El nacimiento de un derecho trae aparejada siempre el ejercicio de ese mismo derecho. Habiendo analizado con anterioridad las consecuencias derivadas del nacimiento del derecho de jubilación, vamos a referirnos a las consecuencias que trae aparejadas el ejercicio del precitado derecho.

Como primera consecuencia, tenemos la pérdida de la calidad de trabajador que el obrero resiente. En efecto, el trabajador pierde su calidad de trabajador y adquiere la de jubilado, por virtud de que el jubilado no presta ningún servicio personal, ni se encuentra vinculado al patrón por un contrato de trabajo.

Esta opinión ha sido sustentada por la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia en numerosas ejecutorias, pudiendo citarse, entre ellas, las siguientes:

"El carácter de empleado se pierde con la jubilación, así como todo nexo de contrato de trabajo, entre ellos el derecho al pago de funerales a los familiares del trabajador jubilado que fallece". S.T.F.-R.M. Tomo XLII, pág. 1636, mayo 8 de 1937.

"La jubilación de un trabajador hace cesar el contrato de trabajo que tenía celebrado con un patrono, y la única liga que subsiste entre ambos es la obligación, por parte del patrono, de pagar la pensión a que su antiguo obrero tiene derecho, de acuerdo con el contrato de trabajo, dentro del cual realizó sus prestaciones el jubilado". Compañía Limitada del Ferrocarril Mexicano. Tomo XLVI, pág. 4154, noviembre 21 de 1935.

Otra consecuencia del ejercicio del derecho de jubilación se deriva propiamente del cambio de estatuto del trabajador al adquirir la-

categoría de jubilado. Consiste esta consecuencia en la pérdida del derecho a cobrar salarios, por parte del pensionado.

En efecto, salario y pensión jubilatoria son dos conceptos jurídicos diferentes.

"Un trabajador jubilado no puede ser considerado con el carácter de trabajador en actividad, puesto que ese carácter lo da el derecho mismo de prestar servicios; y las cantidades de dinero que periódicamente se entregan al jubilado, no constituyen salarios, sino simplemente una pensión, como recompensa por los servicios anteriormente prestados, porque el salario sólo se paga en función del servicio que actualmente se está prestando". Tomo LXX, pág. 1872. Semanario Judicial de la Federación.

Aunque a menudo se afirme que el jubilado cobra como pensión sus salarios o un determinado porcentaje de ellos, en realidad ello es inexacto. Precisamente, la obligación principal que tiene el patrón consiste en pagar íntegro el salario; no permite la ley que se paguen porcentajes de salario. Para lograr el pago íntegro, la ley establece una serie de medidas de protección contra el patrón, contra los acreedores del patrón y contra los acreedores del mismo trabajador.

El salario es la contra-prestación del trabajo. Es un absurdo hablar de salario cuando no se presta un servicio personal. Solamente los trabajadores pueden devengar salario y cualquier otra persona que no tenga esa categoría está imposibilitada para percibirlo. En consecuencia, las personas jubiladas no perciben salario, sino pensión jubilatoria.

Si el salario es la retribución que se paga por un servicio per-

sonal en virtud de un contrato de trabajo; pensión es la cantidad que periódicamente recibe un ex-trabajador en consideración a los servicios que prestó con anterioridad.

A mayor abundamiento podemos decir que los militares no reciben salario, porque en la legislación militar se habla de haberes y no de salario, como en la legislación civil, y como consecuencia, al adquirir el militar, el derecho al retiro del servicio activo, recibe haberes de retiro y no pensión jubilatoria, pues ésta sólo la reciben los familiares de los militares cuando éste fallece. Sobre este punto habremos de volver, al estudiar, en el siguiente capítulo, la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas.

Por último, una tercera consecuencia del ejercicio del derecho, de jubilación, que más bien lo es de la pérdida del estatuto de trabajadores, es que el jubilado, por el sólo hecho de serlo, deja de formar parte de la asociación profesional a que pertenecía.

En efecto, por definición legal (artículo 232 de la Ley Federal del Trabajo) los sindicatos son asociaciones de trabajadores, o de patrones, constituídos para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses comunes.

Consecuentes con lo anterior, podemos afirmar que si los sindicatos son asociaciones de trabajadores, y los jubilados no tienen esa categoría, lógicamente se concluye que no pueden ser miembros de dichos sindicatos. Por lo demás bien claro aparece que no tiene intereses comunes un trabajador y un jubilado.

e) CLASES.- Desde un punto de vista general, podemos decir que hay dos clases de pensión, las civiles y las militares, esto es, su eg

tablecimiento tiene por objeto proveer a las necesidades de los familiares de aquellos que prestaron servicios de índole civil o militar.

Según lo dispuesto por la Ley de Retiros y Pensiones del Ejército y Armada Nacionales, serán vitalicias las pensiones establecidas en ella, con excepción de las que se extinguen al ocurrir cualquiera de las causas enumeradas limitativamente en el artículo 48. (art. 30).

Además los familiares disfrutarán de una pensión directa en el sentido de que se hace efectiva a partir de la muerte del militar (art. 33), pero también pueden disfrutar de una pensión transmitida, o sea que originalmente fué concedida al causante, siempre y cuando haya disfrutado de los haberes de retiro durante un período menor de seis años. (art. 36).

Las pensiones, entonces, pueden ser directas o transmitidas.

Lo mismo se observa en las Leyes Civiles, las que en esto coinciden entre sí, salvo pequeñas diferencias de pormenor. También rige para estas leyes civiles el ser vitalicia la pensión, aunque existen más excepciones que en la militar, sobre todo, tratándose de la edad y condición civil de los menores.

Por lo que se refiere a la jubilación, considero que ésta puede ser legal o contractual, atendiendo al lugar en que se establece; y según la forma en que participen los presupuestos o requisitos de la jubilación, puede ser ordinaria o extraordinaria.

Cuando la jubilación es el resultado de un derecho creado en una ley en favor de determinada persona y bajo ciertos requisitos, de qué modo íbamos a calificar a esa jubilación sino de legal, y por lo mismo, la jubilación contractual es el resultado de un acuerdo de voluntades -

que se establecen en un contrato de trabajo.

La jubilación ordinaria puede ser íntegra o reducida. La primera es la que se acuerda una vez que el empleado satisface los requisitos exigidos, sea por la ley o por el contrato. Supongamos que se trata de la Ley del ISSSTE, ésta requiere para jubilarse, con salario íntegro, - 55 años de edad y 30 de servicios. La segunda, o jubilación ordinaria - reducida, es aquélla que se concede a los que teniendo la edad de 55 -- años no han cumplido 30 de servicios.

Sintetizando, diremos que la jubilación ordinaria es aquélla, pa -- ra cuyo disfrute se requiere un mínimo de años de edad y de servicios.

La jubilación extraordinaria es la que se concede por incapaci-- dad o por voluntad del interesado, exigiéndose en ambos casos un mínimo de años de servicios, y en algunos casos un mínimo de edad. Puede ser -- forzosa o voluntaria. La Ley de Jubilaciones a los Funcionarios y Emplea -- dos del Poder Legislativo establece cuando es jubilación forzosa y cuan -- do es jubilación voluntaria, dice así en su articulado:

"Art. 2o.- La jubilación forzosa procede cuando el funcionario - o empleado contraiga alguna enfermedad física o mental que provenga del esfuerzo desarrollado en el desempeño de sus funciones que lo imposibi -- lite permanentemente para seguir trabajando, y se concederá.....I.- -- Cuando se haya prestado de diez a quince años de servicios. En este ca -- so, el interesado percibirá el 25 % de su último sueldo. III.- Cuando - se hayan prestado servicios por más de veinte años. En este caso, el in -- teresado percibirá las dos terceras partes de su último sueldo".

"Art. 3o.- La jubilación voluntaria se concederá a solicitud del -- interesado: Cuando se haya prestado de 20 a 25 años de servicios y sea --

mayor de 50 años. En este caso percibirá el 50 % del sueldo que disfrutaba.

f) DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL JUBILADO Y DEL PATRON.- De la relación que se establece entre patrono y trabajador, derivan una serie de obligaciones y derechos recíprocos, o que por lo menos así debieran ser ya que, ambas partes, hemos de admitir, ponen en juego su ingenio para evitar el cumplimiento de sus obligaciones, aunque quien mejor obtiene éxito en su actitud es el patrón, por ser de entre ambos el más poderoso económicamente, y en muchas ocasiones, también culturalmente.

Los artículos 111 y 113 de la Ley Federal del Trabajo, respectivamente, se ocupan de señalar tanto las obligaciones de los patronos, como la de los trabajadores; obligaciones que como ya dijimos, ambas partes están compelidas a cumplir.

Por su parte, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado consigna las obligaciones de trabajadores y patronos en los artículos 44 y 43, respectivamente.

No obstante lo anterior, considero que además de las obligaciones que las leyes señalan al patrón, éste tiene otras de carácter moral, que aún cuya imperatividad no corresponde a la ley señalar, no exime a aquél de cumplirlas, precisamente por su mayor capacidad económica y por lo tanto debe proveer a garantizar dentro de sus posibilidades, no solo el presente de sus servidores, sino también su futuro y de los que de ellos dependan.

Cabe advertir sobre el particular que el artículo 123 Constitucional, en sus leyes reglamentarias, ha señalado una serie de obligaciones a los patronos pero solo en cuanto se refiera a la vigencia de

la relación laboral existente entre el trabajo contratado y la remuneración de esa prestación de servicios. Sin embargo, cuando el trabajador deja de laborar, por haber llenado los requisitos exigidos para obtener el derecho a la jubilación, éste y el patrón adquieren derechos y obligaciones que, no obstante no estar consignadas en las leyes, no quiere decir que el trabajador haya agotado todo beneficio a que pueda aspirar y que el patrón, a su vez, no tenga facultades para prohibirle al trabajador que no revele los secretos de fabricación o de a conocer -- asuntos de carácter reservado en perjuicio de la empresa.

De lo anterior podemos deducir que existen derechos y obligaciones para el trabajador que adquiere el derecho de jubilación y para el patrón que le otorga la pensión jubilatoria.

Una primera obligación con cargo al patrón, la encontramos en -- que no puede despedir al trabajador cuando éste ha laborado más de la -- dos terceras partes del tiempo requerido para su jubilación.

En efecto, el artículo 185 de la Ley Federal del Trabajo establece una protección para el trabajador ferrocarrilero cuando está "próximo" a adquirir el derecho de jubilación y, aún cuando cometa una falta que no se considere como delito, sólo se le impondrá una corrección disciplinaria. Es decir, no podrá ser despedido del trabajo, el trabajador que esté "próximo" a cumplir el tiempo y la edad requeridos para su jubilación.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia, por ejecutoria publicada en el tomo XLV, pág. 2638 del Semanario Judicial de la Federación ha establecido que el término "próximo" indica cercanía, por lo -- que si el contrato habla de próximo, el obrero que lleve de trabajar --

más de las dos terceras partes del tiempo requerido para su jubilación, no debe ser separado de su trabajo.

La Ley Reglamentaria del artículo 123 Constitucional, en su apartado B, no contempla este problema, por lo que habrá de tomarse en cuenta lo anterior como supletoriamente aplicado a los trabajadores del Estado.

El trabajador que adquiere el derecho a la jubilación puede dejar de ejercitar ese derecho y seguir laborando, y sin embargo, no pierde la facultad de retirarse del empleo y por lo tanto sin responsabilidad frente al patrón. Es decir, el derecho a la jubilación no prescribe, aún cuando el trabajador siga prestando servicios y reserve su derecho para ejercitarlo posteriormente. Lo único que prescribe son las pensiones vencidas y no cobradas. La Suprema Corte de Justicia ha dictado las siguientes ejecutorias en la que sostiene que la pensión es imprescriptible:

"Adquirido el derecho a la jubilación entra en el patrimonio del trabajador y es inalienable e imprescriptible, pero los frutos de ese derecho si prescriben al vencimiento del lapso a que ha limitado la ley el ejercicio de la acción, o sea, de un año". Tomo XLIX, pág. 1748, septiembre 19 de 1946.

"La obligación de jubilar a un trabajador es imprescriptible considerada intrínsecamente, y lo único que puede prescribir son las pensiones dejadas de cobrar, si ha transcurrido el lapso señalado por la ley. Sería innecesario estudiar en este asunto la semejanza más o menos estrecha entre la figura jurídica de la jubilación con las figuras contractuales admitidas por nuestra legislación, para lograr definir si la-

jubilación constituye una renta vitalicia o una renta permanente, para obtener conclusiones de acuerdo con las normas que rigen dichas figuras - contractuales de que la jubilación constituye una obligación de tracto-sucesivo cuyo curso de ejecución se prolonga durante la vida del beneficiario, para definir que lo único que puede prescribir es el derecho a las pensiones caídas y no cobradas, pero no la obligación intrínsecamente considerada". Tomo LXXXV, Pág. 225. julio 11 de 1945.

"En atención a que la jubilación constituye una obligación de origen contractual, por lo que se establece una compensación a los esfuerzos desarrollados durante determinado tiempo por el trabajador, en beneficio de la empresa, y a que, una vez llenados los requisitos contractuales, el derecho a ella pasa a formar parte del patrimonio del trabajador mientras subsista, tal derecho debe juzgarse imprescriptible". Jurisprudencia. Informe de 1966, Cuarta Sala, pág. 18.

La fracción VI, inciso C del artículo 43 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, entre las obligaciones que imponen a los patrones, establece que éstos deben de cubrir las aportaciones para que los trabajadores reciban los beneficios de la seguridad y servicios sociales por lo que se refiere a la jubilación y pensión por invalidez, vejez o muerte.

Una obligación más, para el trabajador, es la que aplicamos sumpletoriamente para la persona que adquiere la jubilación y que consiste en guardar la debida reserva de los asuntos que llegaron a su conocimiento cuando estuvo laborando. En efecto, la anterior afirmación la argumentamos en virtud de que es lógico suponer que si el trabajador tiene bajo su responsabilidad los secretos de fabricación o los asuntos de

carácter privado que toda empresa tiene y que, cuando ese trabajador - deja de prestar servicios por haber adquirido el derecho a jubilarse, - debe de seguir existiendo la obligación, ya para la persona jubilada, - de no revelar el funcionamiento general de la empresa en que laboró con el fin de causarle algún perjuicio a la misma.

Corroborá lo anterior, lo dispuesto por la fracción IX del art. 122 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice: "Art. 122.- El patrón podrá rescindir la relación de trabajo:.....Fracción IX.- Por revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa".....".

Por su parte, la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, al señalar las obligaciones de los trabajadores establece en la fracción IV del art. 44 que: "Art. 44.- Son obligaciones de los trabajadores:.....Fracción IV.- Guardar reserva de los asuntos que lleguen a su conocimiento con motivo de su trabajo.....". A mayor abundamiento, - en el inciso E, fracción V del art. 46 de la propia ley se establece - que: "Art. 46.- Ningún trabajador podrá ser cesado sino por justa causa. En consecuencia, el nombramiento o designación de los trabajadores sólo dejará de surtir efectos sin responsabilidad para los titulares - de las dependencias por las siguientes causas:.....Fracción V.- Por - resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje en los casos siguientes:.....e) Por revelar los asuntos secretos o reservados - de que tuviere conocimiento con motivo de su trabajo.....".

Otra obligación más para el trabajador la encontramos en lo establecido por el art. 66 de la Ley del ISSSTE al decir: Es incompatible la percepción de una pensión otorgada por el Instituto con la per-

cepción de cualquier otra pensión concedida por el propio Instituto y por las entidades y organismos que estén sujetos a dicha ley. Esto quiere decir que, el trabajador al adquirir la pensión concedida por el -- Instituto no podrá recibir otra pensión del mismo Instituto o de cualquier otra dependencia pública que esté afiliada al régimen de la propia ley. Aún más, si alguna persona estuviera percibiendo otra pensión, aparte de la otorgada por el Instituto, deberá reintegrar al mismo, -- las cantidades percibidas indebidamente y si no lo hiciera, perderá el derecho a la pensión.

Asimismo establece el artículo que se comenta que, los pensionistas quedan "obligados" a dar aviso al Instituto cuando acepten otro empleo cargo o comisión.

Para los trabajadores en general, pertenezcan a una empresa privada o estén afiliados al régimen del Estado, al obtener su jubilación tienen derecho a no ser llamados por su antiguo patrón con el objeto de desempeñar alguna labor en beneficio de la empresa. Esto es así en virtud de que el trabajador al adquirir su jubilación deja de ser un trabajador, se termina la relación laboral que tenía con el patrón y en consecuencia deja de tener las obligaciones como trabajador.

C A P I T U L O I V .

EXAMEN DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

- a) El artículo 185 de la Ley Federal del Trabajo.
- b) Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.
- c) Ley del Seguro Social.
- c) Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas.

a) EL ARTICULO 185 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.- Nuestra Ley Laboral establece en su artículo 16 que: "Los casos no previstos en la presente ley o sus reglamentos, se resolverán de acuerdo con la costumbre o el uso y en su defecto, por los principios que se deriven de esta ley, por los del derecho común en cuanto no la contraríen y por la equidad".

Como se hace notar en el precepto anteriormente citado existen disposiciones en la Ley Federal del Trabajo que se toman como base para resolver una cuestión planteada, aunque solo sea en su aspecto general. Ahora bien, en el artículo 185 de la ley mencionada tratando el tema del trabajo ferrocarrilero, se encuentra el único precepto que habla acerca de la jubilación; sin embargo deja algunas dudas que es necesario aclarar.

Dice así el artículo 185: "Cuando algún trabajador próximo a -- cumplir el tiempo de servicios que se haya estipulado en los contratos colectivos para la jubilación, cometa una falta que no sea infante ni se considere como delito, se tomarán en cuenta su antigüedad y buenos servicios, a fin de imponerle la corrección disciplinaria que corresponda, sin lesionar sus derechos de jubilación."

La norma contenida en el artículo 185 protege del despido a los trabajadores próximos a jubilarse. Dicha protección, sin embargo, es relativa, por la imprecisión del momento en que pueda ser destituido el trabajador que ha prestado servicios por un número de años cercano al establecido para el nacimiento de la obligación jubilatoria, y porque el artículo citado solo se refiere a la proximidad del tiempo de --

servicios estipulado para la jubilación, olvidando que ésta también se adquiere, cuando se cumple la edad límite.

No contradice lo anterior el hecho de que a los trabajadores -- que se jubilan por haber llegado a la edad límite, se les exija comunemente también como requisito cierta antigüedad en el servicio. Lo que en estos casos determinan el nacimiento de la relación jurídica es, el cumplimiento de la edad señalada en el contrato de trabajo, siendo la antigüedad en el servicio, en esos casos, un elemento secundario de carácter limitativo o prohibitivo, más no constitutivo del derecho de jubilación, pues el trabajador puede tener más antigüedad de la establecida, pero no tener derecho a la jubilación por no cumplir aún la edad límite.

Así, al referirse a la proximidad de la jubilación, debe tenerse en cuenta que tanto en la jubilación por edad, como en la jubilación por servicios, puede saberse cuando la misma está próxima y debe protegerse al trabajador, a diferencia de los casos de jubilación por incapacidad, por riesgo profesional, en que ni el patrón ni el trabajador pueden saber cuando va a ocurrir.

El primer problema que se presenta es, en consecuencia, la aplicabilidad del artículo 185 a los casos en que el trabajador está próximo a jubilarse por razón de su edad.

Puede darse el caso de que el trabajador ya haya cumplido la edad requerida y esté próximo a cumplir el número de años de servicios. Aquí no habría problema pues se estaría en el supuesto que prevee el artículo que se estudia.

La situación es distinta cuando el trabajador ya cumplió el número de años de servicios y está próxima a cumplir la edad en que debe jubilarse. Aquí lo que está próximo no es el tiempo de servicios -- convenido para la jubilación, sino la edad estipulada para el mismo efecto.

También puede darse el caso de que un trabajador esté próximo a cumplir tanto la edad requerida, como los años de servicios que se le exijan para jubilarse por edad.

En estos dos últimos casos, el artículo 185 debe aplicarse, -- pues su espíritu es proteger a todos los trabajadores próximos a jubilarse, además el artículo 16 de la ley obliga a aplicar su texto, por tratarse de un caso análogo al que prevee el artículo 185 y que el legislador omitió en forma lamentable.

La idea de proximidad de la jubilación es suficiente para demostrar lo impreciso y subjetivo del concepto usado por el legislador mexicano, y la necesidad de que se establezca claramente el momento en que el trabajador por jubilarse no puede ser despedido de su trabajo.

Ahora bien, como se ha visto, la proximidad de la jubilación -- puede establecerse de dos maneras: considerando el número de años de servicios o de edad, requeridos para adquirir el derecho de jubilación o, considerando la fecha en que se adquiere el derecho a jubilarse.

La idea de proximidad es tan relativa como la idea de lejanía, y es innegable que después de que un trabajador ha laborado más de la mitad del tiempo requerido para obtener su jubilación, puede afirmarse -- que está más próximo que lejano a jubilarse.

Otra situación que plantea el artículo de referencia es el caso

de un trabajador que esté próximo a jubilarse, pero se le rescinde su contrato de trabajo por la comisión de actos delictuosos en los que resulta evidente que la ley no debe proteger a quien los comete, en los términos del artículo 185, tal parece que se trata de que el sector patronal obtenga beneficios con la comisión de los delitos, ya que los actos delictuosos se traducen para los patronos en una liberación de obligaciones contractuales.

Véase como la norma, interpretada a *contrariu sensu*, autoriza al patrón a lesionar el derecho de jubilación del trabajador cuando éste comete un delito, es decir, permite un enriquecimiento que tiene -- por causa un acto delictivo.

Como es sabido, el derecho mexicano del trabajo es protector -- del trabajador, a la luz de sus principios, no proteger del despido y de la pérdida de una jubilación por obtenerse, a un trabajador que comete un delito, resulta no sólo contrario a los principios de nuestro derecho laboral, sino también a los de nuestro derecho penal.

Nuestras leyes penales siguen claramente las enseñanzas de la escuela positivista, que considera a la pena no como un castigo sino -- como un medio de defensa social. Su propósito es defender a la colectividad frente a las agresiones de los delincuentes y lograr la regeneración de éstos y su reincorporación al seno de la sociedad.

El medio para lograr tal regeneración y reincorporación es el -- trabajo. Así lo afirman los autores de nuestra legislación penal y los tratadistas en que se inspiraron.

De acuerdo con lo anterior, nos encontramos con esta situación contradictoria:

Nuestro derecho del trabajo es protector del trabajador y nuestra ley penal trata de regenerar al delincuente por medio del trabajo, para reincorporarlo al seno de la sociedad. Ello no obstante, cuando - un trabajador, próximo a jubilarse, comete un delito, pierde su trabajo, pierde su jubilación, es sancionado por la ley penal, y después de compurgada su pena, al salir de la prisión, se encuentra sin trabajo, - sin jubilación, y sin la posibilidad de obtener un nuevo empleo, tanto por su edad como por el estigma de haber sido un delincuente.

¿No es ésto contrario a los principios eminentemente humanos de nuestra legislación laboral y penal?. ¿Es justo que un trabajador que - comete un delito, se le castigue dos veces, primero penalmente, y después con la pérdida del trabajo y de una jubilación que estaba próximo a obtener?.

Si nuestra Constitución considera como una de las garantías individuales el que nadie pueda ser juzgado dos veces por el mismo delito, ¿no es igualmente necesario garantizar que al trabajador que comete un delito no se le imponga un doble castigo, consistente en sancionarlo penalmente y en privarlo de su trabajo y de su expectativa de jubilación?.

Es cierto que en los casos en que el trabajador próximo a jubilarse comete un delito en perjuicio del patrón, resulta en verdad difícil obligar a éste a respetar el contrato de trabajo de su victimario por todo el tiempo que falte para jubilarlo.

¿Cómo conciliar en estos casos los derechos del trabajador que - muchas veces son los de su familia, con el derecho del patrón de ya no servirse de quien lo ha ofendido en forma de tal manera grave, que ha-

ce imposible el cumplimiento del contrato de trabajo?.

Lo justo, cuando un trabajador ha laborado por un número de años igual a las dos terceras partes del requerido para jubilarse, o a cumplido las dos terceras partes de los años de edad establecidos para el mismo objeto, y comete un delito en perjuicio del patrón, es tener en cuenta tanto esos servicios, como la condición del patrón o de sus familiares, sujetos pasivos del delito.

Es decir, se debe autorizar al patrón a prescindir de los servicios del trabajador delincuente que lo ha ofendido, y a la vez proteger a éste a su familia en forma proporcional al tiempo de servicios prestados, tanto para asegurar su subsistencia y readaptación como elemento útil a la sociedad, como por existir una ya ganada retribución proporcional.

Lo indicado es, en consecuencia, establecer que en estos casos el patrón puede jubilar al trabajador con una pensión proporcional a los años de servicios requeridos para la jubilación.

Si es cierto que el trabajador tiene el derecho a retirarse del empleo cuando reúne ciertos requisitos, también lo es que, el patrón, en estas circunstancias, puede retirar al trabajador del empleo. Esto, por supuesto, tratando el tema de las jubilaciones. La Suprema Corte de Justicia ha dictado al respecto, la siguiente tesis en la que se establece la validez de la facultad que tiene el patrón de disponer de la jubilación.

"Es cierto que la jubilación constituye un derecho contractual de los trabajadores, tendiente a asegurar su subsistencia después de que son retirados del trabajo, mediante el otorgamiento de una pensión

a cargo del empresario, pero también lo es que el retiro de los trabajadores cuando no reúnen ya las condiciones de aptitud necesarias constituye un derecho para los empresarios.

En efecto, la fracción IX del artículo 126 de la Ley Federal -- del Trabajo establece como una causa justificada de terminación de contrato de trabajo la incapacidad física o mental del trabajador o su -- inhabilidad manifiesta.

Siendo esto así, se explica que en los contratos colectivos de trabajo o en el laudo arbitral no solamente se establezca el derecho de los trabajadores a la jubilación, sino que al determinarse los requisitos necesarios para ella, se atienda a la edad de los trabajadores y al -- tiempo de servicios prestados, requisitos que establecen la presunción indiscutible, por admisión de las partes, de la existencia de los su-- puestos de incapacidad necesarios para el retiro de los trabajadores en el momento en que se satisfagan puesto que, la jubilación, se otorga, por definición, a quienes ya no cuentan con las debidas aptitudes para el trabajo, como consecuencia del descenso de sus facultades físicas por razón de la edad y del esfuerzo continuado o de otras causas.

Por lo mismo, también tiene lógica justificación el que se faculte al empresario a que, satisfechos los requisitos estipulados en dicho sentido, libremente disponga la jubilación de aquellos trabajadores que los reúnan, no pudiendo en consecuencia aceptarse que tal determinación lesione los derechos irrenunciables de los trabajadores". (1)

(1) Jurisprudencia y tesis sobresalientes de 1955-1963, Ediciones mayo. 1965. Pág. 279 tesis 891

SECRETARÍA DE TRABAJO
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

b) LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.- Un hermoso ideal del progreso humano ha sido tener una seguridad económica en la vida. Esta seguridad, a la que aspira todo ser humano, pretende alcanzarla a través del trabajo que desarrolla produciendo así una retribución y gracias a la cual, puede satisfacer sus necesidades económicas para él y para su familia pero, -- "cuando falta el salario o sueldo, cuando éste se reduce o interrumpe, la miseria entra en la casa del obrero, del empleado, del asalariado.- Si el trabajador cae enfermo o está inválido, si está anciano o sin empleo, carece de la contraprestación de su trabajo que no puede desarrollar y, consecuentemente, no tiene medios de satisfacer sus necesidades". (1)

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado fué creado por Ley del 10. de enero de 1960 y vino a abrogar a la Ley de Pensiones Civiles de 30 de diciembre de 1947. Su importancia como institución de seguridad social está en razón del creciente número de personas que prestan sus servicios a las entidades -- del Gobierno Federal y otras entidades del sector público. Sus principales funciones son tanto la de otorgar servicios de asistencia y previsión social, como la de formar una reserva necesaria para con ella -- brindar otro tipo de prestaciones. El patrimonio de este Instituto está constituido por la aportación del Gobierno Federal y de los Trabajadores públicos.

(1) Gustavo Arce Cano. Los Seguros Sociales en México. Ediciones Botas 1944. Página 54.

Entre las prestaciones que el ISSSTE otorga a sus beneficiarios tenemos las siguientes: seguro de enfermedades no profesionales y de maternidad; seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; servicios de reeducación y rehabilitación de inválidos; servicios que eleven los niveles de vida del servidor público y de su familia; - promociones que mejoren la preparación técnica y cultural y que activen las formas de sociabilidad del trabajador y de su familia; créditos para la adquisición, en propiedad, de casas y terrenos para la construcción de las mismas, destinadas a la habitación familiar del trabajador; arrendamiento de habitaciones económicas pertenecientes al Instituto; préstamos hipotecarios; préstamos a corto plazo, jubilación, seguros de vejez, seguros de invalidez; seguro por causa de muerte, e indemnización global.

En el artículo 15 de la Ley mencionada, se establece la aportación que el trabajador deberá hacer al Instituto, comprendiendo el ocho por ciento de su sueldo básico y el cual se aplicará para tener derecho a las prestaciones antes mencionadas, y en el artículo 20 se señala la aportación que deberán hacer las entidades y organismos públicos con la salvedad de cubrir íntegramente el seguro de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. A este respecto, Rafael Bielsa nos dice lo siguiente: "La jubilación, y en su caso la pensión, es pagado con un fondo capitalizado, que está formado principalmente con las retenciones obligatorias que se hacen mensualmente a todos los empleados de la Administración comprendidos en la Ley. De donde, pues, - la pensión y lo mismo la jubilación, tienen a este respecto el carác-

ter de renta diferida al cumplimiento de una condición; su forma legal es la del seguro obligatorio". (1)

Y sigue diciendo el mismo autor citado, "Desde luego, el fondo de jubilación no sólo está formado por aportes sino que a él concurre el Estado con una importante suma (asignación o subsidio, producto de multas, etc...) luego, en general, la prima no es el único recurso destinado a cubrir las pensiones en aquellos sistemas de seguro obligatorio en que concurren a la formación del fondo patronales, obrero y Estado". (2).

Ahora bien, como el objeto de esta tesis es el tratar lo relativo a la pensión y a la jubilación, haremos mención sólo a estos conceptos establecidos en la Ley que se estudia.

Señalaremos de un modo general la reglamentación y modalidades de la jubilación en la Ley, para después sobre el texto de la misma indicar la norma de referencia.

Los riesgos que principalmente protege esta Ley son los de vejez e inhabilitación.

Los riesgos protegidos no sólo comprenden al empleado considerado individualmente sino que alcanza a sus familiares. Faltando el sosten económico, de una familia, la viuda y los huérfanos encuentran un auxilio directo evitando que éstos sean fácil presa de la miseria.

La pensión por vejez exige el requisito propio de ella o sea -- que haya vejez. La Ley tuvo en cuenta, para fijar el límite de edad --

(1) Derecho Administrativo, Tomo III. Quinta Edición. Pág. 158.

(2) Idem.

pensionable, la vitalidad promedio de nuestro pueblo, y la edad para pensionarse es de 55 años, edad que es muy baja si se quiere comparar con la que se requiere en otros países tanto americanos como europeos y que va de los 70 a los 65 años como mínimo.

Esta ley es más baja, en cuanto a la edad requerida para otorgar el derecho a la jubilación, que la Ley del Seguro Social.

La cuota que corresponde a la pensión por vejez se determina en función directa de los años de servicio mediante un cálculo que empieza con el cuarenta por ciento del sueldo actual para los que reúnen un mínimo de 15 años de servicios. A partir de los 15 años de trabajo el porcentaje de pensión aumenta el dos y medio por ciento por cada año - hasta llegar a los 20 años de servicios a partir de los cuales, el porcentaje de aumento de la pensión es de cinco por ciento por cada año - de servicios hasta llegar al máximo de 30 años de trabajo, para alcanzar el cien por ciento. De este modo las pensiones permiten, ya, un retiro decoroso, y el trabajador público tiene la seguridad de que al final de su carrera disfrutará una pensión adecuada.

La jubilación por invalidez o pensión por invalidez incluye al mismo tiempo que la incapacidad proporcional, la profesional, la producida por causas ajenas al servicio, con el solo requisito de que el empleado reúna un mínimo de 15 años de servicio. El monto de la pensión en estos casos va de un cien por ciento como máximo y de un veinticinco por ciento como mínimo. La Ley del Seguro Social también establece el cien por ciento como máximo, con la salvedad de que solo es necesario haber cubierto al Instituto 500 cotizaciones semanales y haber cumplido 65 años de edad.

En cuanto a la protección del trabajador que alcanza también a su familia en caso de fallecimiento del empleado, la viuda podrá disfrutar de una pensión por vida, mientras no contraiga nuevas nupcias, y los huérfanos mientras no puedan valerse por sí mismos, esta es de 18 años pues a esa edad se considera que todo individuo está capacitado para trabajar, y no hay razón para que los huérfanos sigan actuando como clases pasivas, salvo el caso de que el menos sufra alguna invalidez que anule su incapacidad de trabajo.

Para los efectos de obtener la protección del Estado, que se traduce en el goce de una pensión, la Ley equipara en derecho a los hijos legítimos como a los naturales toda vez que la orfandad hiere tanto a unos como a otros y ambos requieren protección.

Las pensiones que, de acuerdo con la Ley (el ISSSTE se otorgan por vejez, por inhabilitación y por viudez, son vitalicias. Los beneficiarios recibirán su pensión por todo el tiempo que dure la vejez, la incapacidad o la viudez.

El pago de la pensión se inicia, para los trabajadores en servicios desde la fecha en que el Instituto dicte la resolución correspondiente y se realice el retiro; para los que hubieren cesado en sus funciones desde el día siguiente al que haya causado la baja; para los inhabilitados, desde que ocurre la inhabilitación, y para los deudos desde el día siguiente a la muerte del trabajador.

El artículo 72 consigna la jubilación a que tienen derecho los trabajadores cuando hayan cumplido 30 años o más de servicio e igual tiempo de contribución al Instituto, sin importar la edad.

A su vez, el artículo 73 se establece el derecho a la pensión -

por vejez cuando los trabajadores cumplan 55 años de edad y tengan un mínimo de 15 años de prestar servicios e igual tiempo de contribución al Instituto. En la Ley del Seguro Social establece esta pensión pero con 65 años de edad y 500 cotizaciones semanales. Para el Seguro Social lo que importa es la contribución y no los años de servicios.

En el artículo 77 de la Ley del ISSSTE se hace referencia a la tabla que regula el porcentaje que deba pagarse a los trabajadores que, habiendo cumplido 55 años de edad, hayan prestado servicios durante 15 años por lo menos e igual tiempo de contribución al Instituto, se les otorgará el cuarenta por ciento sobre el sueldo regulador. Al aumentar los años de servicios aumentan también el porcentaje hasta llegar a los 30 años en donde se otorga el cien por ciento del sueldo regulador.

Para los efectos del otorgamiento de la pensión se considera toda fracción de más de ses meses de servicios como año completo. (Art. 75) .

Cuando la ley se refiere al sueldo regulador, debe entenderse como el promedio de los sueldos disfrutados en los cinco años inmediatos anteriores a la fecha en que se conceda el otorgamiento de la pensión.

Como un beneficio para el trabajador que al separarse del servicio, después de haber contribuido cuando menos durante 15 años al Instituto pero que no haya cumplido los 55 años de edad exigidos, podrá dejar esas aportaciones en el Instituto y obtener la pensión cuando tenga la edad requerida. Si falleciera antes de cumplirlo, sus familiares derechohabientes recibirán la pensión, en los términos que establece la ley. (Art. 81).

El artículo 82 establece la pensión a que tienen derecho los - trabajadores que, sufran una inhabilitación física o mental por causas ajenas al desempeño de su cargo o empleo, siempre que hayan contribuído al Instituto cuando menos durante 15 años.

Los familiares del trabajador o del pensionado que fallece tienen derecho a recibir la pensión por causa de muerte. (Art. 88).

La ley establece un orden para gozar de la pensión por causa - de muerte, corresponde, en primer lugar a la esposa supérstite e hijos menores de 18 años ya sean legítimos, naturales reconocidos o adoptivos. A falta de esposa legítima, corresponderá la pensión a la concubina, siempre que hubiera tenido hijos con ella el trabajador causahabiente o viuido juntos durante los últimos 5 años anteriores al fallecimiento y - siempre que ambos hayan estado libres de matrimonio durante el concubinato. Si hubiera varias concubinas, ninguna tendrá derecho a la pensión. La Ley del Seguro Social establece la edad de 16 años como máximo para otorgar la pensión al hijo del trabajador que fallece, sin embargo no - especifica si deben ser hijos legítimos, naturales o adoptivos, con lo que considero que también a estos se les debe otorgar la pensión por - causa de muerte, pues donde la ley no distingue, no cabe hacer distinción alguna.

El esposo supérstite recibirá la pensión a la muerte de la esposa trabajadora o pensionada siempre que tenga más de 55 años de edad, - o esté incapacitado para trabajar y dependiera económicamente de ella. En este mismo sentido se declara la Ley del Seguro Social pero sin hacer mención a la edad que deba tener el esposo supérstite.

A falta de cónyuge, hijos o concubina, la pensión se entregará

a los ascendientes que hubieran dependido económicamente del causahabiente durante los 5 años anteriores a su muerte. Ni la Ley del ISSSTE, ni la del Seguro Social consignan alguna pensión para los hermanos o demás familiares del trabajador fallecido. Opino que sería necesario establecerlo así en nuestra legislación para aquellos otros familiares del causahabiente que, sin ser cónyuge, descendientes o ascendientes del mismo comprobaran que dependían económicamente del asegurado. Esto claro, a falta de los familiares con derecho a recibir la pensión por causa de muerte.

La pensión por causa de muerte se dividirá por partes iguales entre los deudos; y si alguno perdiera tal derecho, la parte que le correspondía será repartida proporcionalmente entre los restantes. (Art. 89).

El monto de la pensión que corresponde a los deudos del jubilado o pensionado por vejez o por invalidez será, durante el primer año el 80 % del monto original; del segundo año en adelante se irá rebajando un diez por ciento y así sucesivamente hasta llegar a la mitad de la pensión original. (Art. 90).

Si el hijo pensionado llegare a los 18 años y no pudiere mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad física o mental, el pago de la pensión se prorrogará por todo el tiempo que dure la enfermedad. (Art. 91). Aquí la Ley del Seguro Social establece una prórroga para disfrutar de la pensión por causa de muerte cuando el hijo siga estudiando y no pueda mantenerse por sí mismo o bien, que esté incapacitado siempre que no cumpla los 25 años de edad.

La viuda o concubina recibirá la pensión mientras no contrai-

ga nupcias o entre en concubinato. Si contrae matrimonio solo recibirá como última prestación el importe de 6 meses de la pensión a que tuviera derecho. (Art. 92). La Ley del Seguro Social es más benévola en este sentido pues concede a la viuda o concubina que contraiga matrimonio una suma global equivalente a 3 anualidades de la cuantía de la pensión que gozaba.

c) LEY DEL SEGURO SOCIAL.— Al surgir las ideas de solidaridad social y de beneficio selectivo, es cuando deviene en el mundo jurídico la concepción casi integral de un Seguro Social.

Esto es así en virtud de que "al futuro del obrero es incierto, es obscuro y de ahí la preocupación de los trabajadores y de algunos estadistas a fin de garantizar al trabajador un bienestar, tanto presente como futuro, ya que al contar como único patrimonio con su trabajo, se encuentra en una situación desigual respecto del patrón y del poderoso económicamente hablando". (1)

Atento a este problema, fué así como el Constituyente de 1917 consagró las bases jurídicas del Instituto Mexicano del Seguro Social en la fracción XXIX del artículo 123, apartado A, de nuestra Carta Magna.

Aún cuando la fracción citada se reformó en el año de 1929, no fué, sino hasta el 19 de enero de 1943 cuando el entonces Presidente de la República, General Manuel Avila Camacho, promulga "Ley de Seguridad Social", a resultas de la aprobación que el Congreso de la Unión hizo del proyecto elaborado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social

(1) Alfredo Sánchez Alvarado. Apuntes de Derecho del Trabajo. Pág. 164

y a partir de 1944 comenzó la prestación de los servicios que la ley ordena aunque solo por lo que respecta a los trabajadores urbanos del -- Distrito Federal, pero ya en la actualidad cubre la totalidad de los -- trabajadores urbanos de la República y una porción importante de los trabajadores del campo.

"Con el seguro social se tiende a impedir que la miseria la angustia azoten a grandes sectores de la población nacional. Y esto favorece, desde luego, el interés colectivo, el interés de toda la sociedad. Por esto es el seguro social un servicio público, consecuencia de la política social del Estado Mexicano". (1)

"El seguro social puede ser definido como el instrumento jurídico del Derecho obrero, por el cual una institución pública queda obligada, mediante una cuota o prima que pagan los patrones, los trabajadores y el Estado, o solo alguno de estos, a entregar al asegurado o beneficiarios, que deben ser elementos económicamente débiles, una pensión o subsidio, cuando se realice alguno de los riesgos profesionales o siniestros de carácter social". (2)

En la exposición de motivos de la Ley del Seguro Social, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1943, se comienza por hacer un análisis del salario y las consecuencias que sufre el trabajador al sobrevenir una amenaza grave que lo haga perder el empleo y por consiguiente quedar en la miseria.

"Siendo el salario la única fuente de la que los trabajadores obtienen los recursos indispensables para la subsistencia de ellos y --

(1) Gustavo Arce Cano. Ob, Cit. Pág. 57

(2) Gustavo Arce Cano. Ob, Cit. Pág. 55.

la de sus familiares, todo hecho que implica pérdida o disminución del mismo, causa a todos ellos perjuicios trascendentales".

"En el desempeño de sus labores el obrero se haya constantemente amenazado por multitud de riesgos objetivamente creados por el equipo mecánico que maneja o por las condiciones del medio en que actúa, y cuando tales amenazas se realizan, causando accidentes o enfermedades fatalmente acarrear la destrucción de la base económica de la familia. Lo mismo ocurre con otros riesgos no considerados como profesionales, - tales como las enfermedades generales, la invalidez, la vejez o la muerte prematura, que si bien todo ser humano se ve amenazado con esto, es entre los trabajadores donde mayores estragos causan cuando se realiza por cuanto a que para el hombre que no tiene otro ingreso que la retribución del esfuerzo personal que desarrolla, todo acontecimiento que - paralice sus actividades aniquila sus posibilidades de adquisición".

"Si es cierto que no existe una forma capaz de impedir de un modo general y absoluto las consecuencias de los riesgos, si existe, en cambio, un medio para proteger el salario que coloca a la economía familiar al cubierto de las disminuciones que sufre como reflejo de las contingencias de la vida del trabajador. Ese medio es el Seguro Social que al proteger al jornal aminora las penalidades en los casos de incapacidad, vejez u orfandad, y auxilia a la obrera y a la esposa del trabajador en el noble trance de la maternidad, cumpliendo así con una -- elevada misión que ningún país debe excluir de su legislación".

"Si desde el punto de vista del interés particular del obrero es legítima la implantación de un sistema como el Seguro Social, que está destinado a proteger su economía familiar, también desde el más-

amplio punto de vista de los intereses de la Sociedad, tal medida halla una plena justificación, porque con la misma se tiende a evitar -- que la miseria y la angustia azoten a grandes sectores de la población nacional". (1)

"La previsión proporcionará al trabajador la seguridad de su amparo en el infortunio. Se incrementarán los seguros sociales de vejez, invalidez, maternidad, accidentes de trabajo, enfermedades profesionales, tuberculosis y paro forzoso, teniéndose a la implantación de un -- seguro total. De modo primordial se atenderá a dotar a los trabajado-- res ancianos de un retiro suficiente". (2)

El Seguro Social como un servicio público de carácter obligatorio para los trabajadores y sus familiares, concede ya sea en especie o en dinero, las siguientes prestaciones: prestaciones médicas, prestaciones económicas y prestaciones sociales.

Las primeras comprenden la atención de: a) enfermedades no profesionales; b) enfermedades profesionales; c) accidentes en el trabajo y, d) maternidad.

Las prestaciones económicas se dividen en dos clases: 1) Las que se otorgan en cualquier momento y que comprenden: a) subsidios por enfermedad; b) subsidios o pensiones por accidentes en el trabajo; c) ayuda para la lactancia y, 2) Las otorgadas después de transcurrido determinado lapso, que se denominan diferidas; a) pensiones por vejez; b) - pensiones por invalidez y, c) pensiones por viudez y orfandad.

(1) México y la Seguridad Social. IMSS. Vol. I. 1964. Pág. 314.

(2) Tratado de Derecho Administrativo. José Gascón y Marín. Tomo II Pág. 430.

Por último, se consideran como prestaciones sociales, las que se otorgan a través de los siguientes organismos: a) centros de seguridad social para el bienestar familiar; b) centros sociales, juveniles y talleres de capacitación; c) centros vacacionales y, d) unidades de habitación.

Siguiendo el sistema que nos hemos trazado al estudiar la Ley del ISSSTE, sólo estudiaremos en este inciso las prestaciones que otorga la Ley del Seguro Social en lo que se refiere a las otorgadas después de transcurrido determinado lapso de tiempo y que comprenden las pensiones de vejez, invalidez, viudez y orfandad.

Considero necesario hacer la aclaración de que en la Ley del Seguro Social no se habla propiamente de jubilación pues este termino lo sustituye con el derecho a la pensión por vejez. Así lo ha establecido la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia, en la siguiente tesis. "La institución del Seguro Social tiene por fin primordial hacerse cargo de las prestaciones que la ley o los contratos confieren a los trabajadores, bajo un sistema que reparte los cargos de las mismas entre el patrón, el Estado y los propios trabajadores. Con este fin la Ley del Seguro Social establece, entre otras, la pensión por vejez que reemplaza a la pensión jubilatoria establecida en los contratos colectivos cuando se han cubierto las cuotas respectivas y la obligación contractual no excede a la de la citada ley, pues en este último caso, son a cargo del patrón las diferencias que resulten". (1)

Todo sistema de jubilación descansa sobre dos datos fundamenta-

(1) Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de 1955-1963. Ob. Cit. Página 419. Tesis 1370.

les; el tiempo de servicios del trabajador y su edad. El dato antigüedad es el tiempo de prestación de servicios; el dato vejez alude a la inhabilidad del trabajador. Sin embargo, los artículos 71, 72 y 74 de la Ley del Seguro Social establecen como base para otorgar las jubilaciones por vejez, el que el trabajador tenga 65 años de edad y por lo menos 500 cotizaciones semanales al Instituto o bien, que tenga 500 cotizaciones y que quede privado de su trabajo a la edad de 60 años. Por lo que deducimos que para calcular una jubilación, y la pensión en su caso, en la Ley del Seguro Social, no se toma en cuenta el tiempo trabajado, la antigüedad, etc..., sino simplemente el número de cotizaciones semanales.

En efecto, para la Ley que se estudia sólo interesa el pago de las cotizaciones semanales. Si estas fueron cubiertas mientras el trabajador, por ejemplo, gozaba de licencia o de vacaciones, permisos, etc., etc..., para el Seguro Social estas cotizaciones cumplen exactamente la misma función que si el trabajador estuviera laborando. Incluso se puede dar el caso contrario: si el trabajador está desempeñando sus labores, pero por cualquier razón (error administrativo, etc...) no se pagan las cotizaciones, el Seguro no computará este tiempo para efectos de la jubilación, a menos que se paguen posteriormente las cotizaciones dejadas de cubrir.

La ley comentada establece las cuotas que deben de aportar el Estado, los patrones y los trabajadores con el fin de formar el fondo del Seguro Social.

"La rama de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales es sostenida íntegramente por los patrones, ya que la Ley del Trabajo

hace pesar sobre ellos las prestaciones que corren a cargo del Seguro. El monto de las cuotas es proporcional al grado de peligrosidad de la industria o comercio; ese grado de peligrosidad se consigna en el reglamento de clasificación de empresas de 24 de junio de 1948 (Arts. 62, 63 y 64 de la Ley del Seguro).

El seguro de enfermedad no profesional y maternidad, se sostiene con aportaciones del patrón que cubre el 50% de la cuota de sostenimiento, y de los trabajadores del Estado, que contribuyen con 25% cada uno (Arts. 62, 63 y 64 de la Ley del Seguro).

En igual forma se cubren las aportaciones de los seguros de invalidez, vejez, muerte y cesación involuntaria del trabajo. (Arts. 95, 96 y 97 de la Ley del Seguro). Las cuotas son proporcionadas al monto del salario de los trabajadores". (1)

El pago de las pensiones pueden suspenderse en los siguientes casos consignados en los artículos 10 y 11 de la Ley del Seguro Social:

a) Los asegurados o beneficiarios penados corporalmente por más de 30 días con motivo de delitos intencionales perderá su derecho a prestaciones por el tiempo durante el cual sufran la sanción.

Esta suspensión no afecta los derechos de los familiares del asegurado, cuando éste sea el penado. Tampoco se afectará el derecho a percibir la pensión de los familiares del asegurado que sufra la sanción, si está percibiendo una pensión de invalidez, de vejez o de cesantía, siempre que dependan económicamente de él.

b) También se suspenderá el pago de la pensión mientras dure la ausencia de los pensionistas que cambien su residencia al extranjero,-

(1) J. Jesús Castorena. Manual de Derecho Obrero. 3a. Edición. P. 164.

sin aviso al Instituto.

Si con previo aviso adoptare una residencia en el extranjero, - el Instituto puede entregar al pensionista, en forma global, el cincuenta por ciento del valor constitutivo de la pensión correspondiente, extinguiéndose así los derechos preventivos del seguro de que se trata.

El Instituto podrá acordar excepciones a la disposición citada en el primer párrafo, cuando así lo establezcan los convenios internacionales suscritos por la Nación Mexicana.

Las pensiones y subsidios que correspondan a los asegurados y sus beneficiarios reciben la protección de la Ley del Seguro Social, - cuando en su artículo 12 dispone que no son susceptibles de embargo judicial o administrativo, salvo el caso de obligaciones alimenticias, - en cuya hipótesis pueden embargarse hasta el cincuenta por ciento de su monto.

Es completamente lógico y jurídico esta disposición legal, en cuanto que las pensiones y subsidios tienen carácter alimenticio, ya que constituyen el medio con el cual subviene a sus necesidades tanto el trabajador como su familia.

La excepción se justifica porque precisamente tiende a asegurar a la familia del obrero la percepción de alimentos, de los cuales no se le puede privar por el hecho de que haya sido abandonada por su sostén económico. De una interpretación sistemática de la Ley del Seguro Social, se desprende que el derecho a embargar las pensiones o subsidios que perciba el asegurado, por concepto de alimentos, sólo corresponde a la esposa, hijos y ascendientes que dependían económicamente -

del trabajador.

El Instituto del Seguro Social podrá hacer anticipos y otorgar préstamos a cuenta de pensiones. (Art. 13).

La Ley del Seguro Social también consagra la institución de la prescripción. Sabemos que la prescripción puede ser positiva, cuando se refiere a la adquisición de derechos por el transcurso del tiempo y, extintiva la que se contrae a la pérdida de derechos por la misma causa. La prescripción se funda en la presunción de abandono de un derecho, al no reclamarse dentro de los términos legales.

La Ley del Seguro Social establece la prescripción extintiva, que da origen a la pérdida de derechos cuando no se reclaman dentro de cierto plazo, consignando en su artículo 14, fracción I que el derecho para reclamar el otorgamiento de una pensión prescribe en cinco años.

Este término de prescripción comienza a correr desde que es exigible la obligación, lo que acontece a partir de la realización del riesgo.

Considero que esta fracción es una aberración puesto que atenta contra los principios establecidos en la Ley Federal del Trabajo cuyo objeto es prevenir al trabajador y a su familia de caer en la miseria cuando aquél ya no pueda laborar por el hecho natural y humano del desgaste físico en virtud de haber agotado sus energías al servicio del patrón.

Esta fracción viene a atentar contra el derecho que tiene todo trabajador de obtener la jubilación y en su caso, la pensión. A mayor abundamiento, en el capítulo anterior de esta tesis y, concretamente al estudiar los derechos y obligaciones del pensionado y del patrón, -

hice referencia a diversas tesis sostenidas por la Suprema Corte de --
Justicia de la Nación en la que se establece la imprescriptibilidad --
del derecho a la jubilación y por consiguiente a la pensión; dichas te --
sis son las siguientes:

"Adquirido el derecho a la jubilación entra en el patrimonio --
del trabajador y es inalienable e imprescriptible, pero los frutos de
ese derecho si prescriben al vencimiento del lapso a que ha limitado -
la ley el ejercicio de la acción, o sea, de un año". Tomo XLIX. Pág. -
1748, septiembre 19 de 1946.

"La obligación de jubilar a un trabajador es imprescriptible --
considerada intrínsecamente, y lo único que puede prescribir son las -
pensiones dejadas de cobrar.....".

Aún más, el artículo 98 de la Ley del ISSSTE, textualmente dice:
"El derecho a la jubilación y a la pensión es imprescriptible. Las pen --
siones caídas, las indemnizaciones globales y cualquiera prestación en
dinero a cargo del Instituto que no se reclame dentro de los tres años
siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles, prescribirán a --
favor del Instituto".

En efecto, lo único que puede prescribir son las pensiones ven --
cidas y no cobradas pero nunca, el derecho mismo. En el mismo artículo
14 de la Ley del Seguro Social, en su fracción II establece que, pres --
cribirá en un año el derecho a cobrar: a) cualquier mensualidad de una
pensión.

En conclusión, opino que al elaborarse la Ley del Seguro Social,
el legislador cometió el error de sujetar a un período el derecho a re --
clamar su pensión puesto que éste derecho, al entrar en el patrimonio

del trabajador, se convierte en un derecho adquirido. Sobre este particular el jurista francés Merlin opina: "Derechos adquiridos son aquellos que han entrado en nuestro dominio y, en consecuencia, forman parte de él y no pueden sernos arrebatados por aquél de quien los tenemos"

(1)

La Ley del Seguro Social, en su Capítulo V, nos habla de los seguros de invalidez, vejez, cesantía y muerte.

"El seguro de invalidez tiene como finalidad proteger al trabajador contra la incapacidad general no originada por riesgo profesional, y se concibe no solamente como el daño físico proveniente de una mutilación, pérdida o alteración de un órgano o de una función fisiológica, según una escala establecida, sino que se aprecia también en relación con las repercusiones económicas o profesionales que pueden acarrear las lesiones o enfermedades, habida consideración de las posibilidades y expectativa de ocupación del inválido en el medio general de trabajo, tal y como se hace en la mayor parte de las legislaciones de otros países". (2)

El artículo 67 otorga el derecho a la pensión por invalidez -- cuando el trabajador haya contribuido al Seguro Social con 150 cotizaciones semanales como mínimo. Para los efectos de este artículo se entiende por invalidez, que el trabajador no pueda desempeñar una labor por causa de una enfermedad o accidente no profesional que le resta facultades físicas o mentales y en vista de lo cual, le impide obtener -

(1) Citado por Eduardo García Maynez. Introducción al Estudio del Derecho. Décima Edición. Pág. 390.

(2) Exposición de Motivos de la Ley del Seguro Social. Diario Oficial de la Federación de 19 de enero de 1943.

una remuneración superior al 50% de la remuneración habitual que recibía, en la misma región, un trabajador sano del mismo sexo, semejante capacidad y formación profesional análoga. (Art. 68).

"No exige, para conceder este seguro como lo hacen legislaciones más severas, que el obrero se encuentre incapacitado de manera total y permanente para desempeñar cualquier trabajo, sino que se halle en las condiciones antes mencionadas". (1)

Cuando el asegurado, intencionalmente, provoque su estado de invalidez o cometa un delito en el que sufra, como resultado de esa acción delictuosa, el estado de invalidez, no tendrá derecho a la pensión (Art. 69).

"El seguro de vejez tiene por objeto proporcionar a los obreros que han dejado sus energías y su juventud en el trabajo, los medios de atender a su subsistencia cuando por su avanzada edad no pueden obtener un salario. Con este fin se establece que los asegurados que hubieran cumplido los 65 años tienen derecho a recibir una pensión, aunque no sea inválidos.

La edad necesaria para obtener los beneficios de este seguro se fijó en 65 años porque las experiencias obtenidas demuestran que ésta es la aconsejable y que fijando una menor se aumentan de manera considerable las cargas financieras del sistema.

Sin embargo, no puede decirse que con ello se lesiona los intereses de los trabajadores, en virtud de que, de conformidad con la definición del estado de invalidez consignada en la iniciativa, puede recibir la pensión de invalidez el obrero que, aun sin haber cumplido la -

(1) Exposición de motivos de la Ley del Seguro Social.

edad exigida para la vejez, se halla imposibilitado, a consecuencia de enfermedades o accidentes no profesionales, para procurar una remuneración equivalente, por lo menos a un tercio de la que habitualmente obtiene, en la región, un trabajador del mismo sexo, semejante capacidad, igual categoría y formación profesional análoga. Entre el seguro de invalidez y el de vejez existe una estrecha interdependencia, y esto ha hecho que en las legislaciones en las cuales se exigen menos requisitos para conceder pensiones de vejez (v. gr.: 60 años de edad), se hayan establecido condiciones más severas para otorgar las que correspondan por concepto de invalidez (incapacidad absoluta y permanente del asegurado)". (1)

La Ley del Seguro Social establece que, al cumplir el trabajador 65 años de edad, haya contribuido por lo menos con 500 cotizaciones semanales al Instituto, recibirá el derecho a la pensión por vejez. (Art. 71).

El asegurado que quede privado del empleo, tendrá derecho a la pensión por vejez, sin necesidad de probar que sufre invalidez, siempre que haya justificado el pago de 500 cotizaciones semanales al Instituto y tenga 60 años de edad. (Art. 72).

A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado la siguiente tesis: "Los artículos 71 y 72 de la Ley del Seguro Social señalan los requisitos necesarios para que un asegurado disfrute de la pensión de vejez y en el segundo de tales preceptos, concede la pensión reducida en su monto. El decreto de 3 de febrero de

(1) Exposición de Motivos de la Ley del Seguro Social. Diario Oficial de la Federación de 19 de enero de 1943.

1949 en su artículo 40. transitorio extiende este último beneficio a los que inscritos en el Seguro a una edad avanzada no han llegado a -- cuotizar las 500 semanas que requiere el artículo 71 de la Ley.

Deben interpretarse estos preceptos en el sentido de que en todos los casos a que se refieren, se ha constituido en favor del asegurado una pensión de vejez, y por ello la viuda y los huérfanos, a la muerte del asegurado, tienen derecho a percibir la pensión en los términos de los artículos 78 y 81 de la propia ley, porque el artículo 80 del mismo ordenamiento, que señala los casos en que la viuda no tendrá derecho a la pensión, no comprende los casos en que la pensión de vejez se haya otorgado en forma reducida y donde la Ley no distingue no se debe distinguir". (1)

Se aumentará un 10% de la pensión de vejez o invalidez, por cada hijo que tenga el asegurado menor de 16 años y sólo cesará ese tanto por ciento más, cuando el hijo cumpla los 16 años de edad o los 25, siempre que no pueda mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad física o mental duradera, o bien, que siga estudiando y no es té obligado a asegurarse. (Art. 75).

Al fallecer el asegurado que gozaba de una pensión o que hubiera contribuido al Instituto con un mínimo de 150 cotizaciones semanales, se otorgará la pensión de viudez a la esposa o concubina siempre que, en este último caso, ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La misma pensión se entregará al esposo supérs

(1) Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de 1955-1963. Ediciones Mayo 1965. Páginas 310 y 311. Tesis 990.

tite que se encuentre totalmente incapacitado y dependiera económicamente de la asegurada. (Art. 78).

"El seguro contra el riesgo de muerte tiene como finalidad proteger a las viudas y garantizar a los huérfanos menores de edad un refugio económico que los sustraiga de la miseria que puede conducir a la mendicidad, a la prostitución, o a la delincuencia y que les permita, por el contrario, ser en el futuro hombres útiles a la sociedad". (1)

La pensión por viudez será el 50% de la pensión que le correspondería o que le hubiera correspondido al asegurado. (Art. 79).

"Las pensiones de viudez no se concederán cuando el asegurado fallezca antes de que transcurran seis meses a partir de la fecha del matrimonio, ni cuando, al contraerlo, estuviera percibiendo una pensión de invalidez, de vejez o de cesantía, ni tampoco cuando contraído el vínculo después de haber cumplido 60 años de edad, a menos que a la fecha de su fallecimiento hubieren transcurrido tres años de vida conyugal. Estas prescripciones tienden a evitar la celebración de matrimonios que persiguen como fin gozar de la pensión de viudez y que se desvirtúa de esta manera la respetable institución que es base de la organización familiar y el noble objeto para el que las pensiones en cuestión se establecen. En esta forma, además, se protege el patrimonio colectivo de los asegurados, frente a posibles fraudes y simulaciones que la experiencia exhibe abundantemente". (2).

(1) Exposición de Motivos de la Ley del Seguro social. Diario Oficial de la Federación de 19 de enero de 1943.

(2) Idem.

No se tendrá derecho a recibir la pensión de viudez cuando la muerte del asegurado ocurra antes de cumplir seis meses de matrimonio, cuando el asegurado haya cumplido 55 años o gozara de una pensión de vejez, invalidez o cesantía y, en esas condiciones hubiere contraído matrimonio. Sin embargo, no tendrá efectos esta prohibición cuando se demuestre que la viuda haya tenido hijos con el asegurado o bien, que a la fecha de la muerte del asegurado, hayan transcurrido dos años de la fecha del matrimonio. (Art. 80). Vemos que ya en la actualidad se han reducido los requisitos necesarios para obtener la pensión de viudedad.

La pensión de orfandad será igual al 20% de la pensión que le correspondía a que le hubiera correspondido al asegurado. Cuando el hijo fuera huérfano de padre y de madre se le otorgará una pensión igual al 30% equivalente. (Art. 82).

A falta de esposa, hijos o concubina, recibirán un 20% de la pensión del asegurado fallecido, o la que le correspondería, por cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del asegurado. (Art. 83).

Cuando el asegurado tenga derecho a dos o más pensiones de las establecidas en este capítulo, la suma de esas pensiones no deberá exceder del 80% del salario mayor de los que sirven de base para otorgar la pensión. (Art. 85).

"El disfrute de las pensiones de viudez y de orfandad empieza desde el día en que fallece el trabajador asegurado y termina cuando la viuda o concubina contraiga matrimonio, en atención a que entonces tiene la protección de su cónyuge; cuando el huérfano cumple 16 años -

pues entonces se puede sostener por sí mismo, o cuando el beneficiario fallece". (1)

La pensión de viudez terminará: con la muerte del beneficiario o cuando la viuda o concubina, contrajere matrimonio o entrare en concubinato. En este último caso, sólo cuando se contraiga matrimonio, recibirá una suma global equivalente a tres anualidades de la cuantía de la pensión que gozaba. (Art. 89). La Ley del ISSSTE sólo otorga, cuando la viuda pensionada contraiga nuevas nupcias, el importe de seis meses de la pensión que disfrutaba.

El trabajador que deje de estar afiliado al Régimen del Seguro Social Obligatorio, podrá continuar voluntariamente y pagar las cuotas obrero-patronales correspondientes con el fin de obtener posteriormente las pensiones de invalidez, vejez y muerte. (Art. 91). En este mismo sentido se declara la Ley del ISSSTE.

El sistema del seguro social mexicano no es de aplicación universal. En principio quedaban dentro del mismo únicamente los trabajadores urbanos del Distrito Federal. Actualmente cubre la totalidad de los trabajadores urbanos de la República y una porción importante de los trabajadores del campo.

A medida que el tiempo ha transcurrido, los servicios que otorga el Seguro Social han aumentado en todo el país, tanto por lo que toca al número de asegurados, como por lo que hace al número de servicios. Una de las etapas más importantes en el proceso de expansión del Instituto ha sido la aplicación del seguro social obligatorio a los --

(1) Exposición de Motivos de la Ley del Seguro Social. Diario Oficial de la Federación de 19 de enero de 1943.

trabajadores del campo. Las bases jurídicas para la introducción del seguro social en el campo, entraron en vigor en agosto de 1954. Por otra parte, en junio de 1960 se estableció el reglamento del seguro social obligatorio para los trabajadores temporales y eventuales urbanos.

En la actualidad, el seguro social obligatorio se ha extendido a todas las entidades federativas del país, incluyendo los territorios de Baja California Sur y Quintana Roo. La población amparada la integran los cinco grupos de trabajadores siguientes: a) ordinarios urbanos; b) eventuales y temporales urbanos; c) ejidatarios y pequeños propietarios; d) estacionales del campo y e) otros.

"El seguro social es solamente, pero de modo cierto, el medio único de remediar la situación creada por las diversas eventualidades que agotan o reducen la capacidad económica de quienes trabajan para ganar su subsistencia y la subsistencia de su familia.

El seguro social es un sistema económico de previsión general para que, cuando la capacidad de producción o de trabajo de un individuo disminuya o se agote (por enfermedad, por invalidez, por paro, por ancianidad o por muerte), así como cuando, sin reducirse esa capacidad de trabajo, se aumenten las cargas que pesan sobre el trabajador (por el advenimiento de hijos, por el aumento de las personas que de él dependen económicamente), esa capacidad de trabajo agotada, reducida o insuficiente para garantizar la subsistencia del trabajador y de los suyos sea reemplazada o complementada con pensiones en efectivo o con servicios suficientes y adecuados al efecto.

Es el seguro social, así, un sistema racional y técnico de protección eficaz del trabajador contra los riesgos individuales y socia

las que pueden llevarlo al abandono y a la miseria.

El seguro social no promete falsos paraísos económicos; sólo ofrece con certeza librar a los hombres de la miseria consiguiente -- a la reducción o a la pérdida, por razones individuales o sociales, de su capacidad de trabajo; no pretende falazmente crear un mundo nuevo sin clases, sin dolor ni opresión; pero sí es un medio verdadero -- para suprimir del mundo actual las formas peores de la miseria". (1).

d) LEY DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS.- Durante el Gobierno del Lic. Adolfo López Mateos, en diciembre de 1961, fué -- promulgada esta ley con objeto de prestar asistencia social a todos -- los miembros del ejército, la fuerza aérea y la marina, ya sea que se encuentren en servicio activo o en retiro, beneficiando además a sus familiares, tales como el cónyuge, los hijos menores de 18 o hasta -- 25 años en caso de que estudien, y el padre y la madre del militar. -- Esta ley establece las prestaciones que en dinero, en especie y en -- servicio se otorgan.

Las primeras cubren los gastos y haberes de los derechohabientes en diversas contingencias y facilitan los trámites para los haberes de retiro, compensaciones de personas y pensiones de deudos. Las prestaciones en especie se otorgan a través de la Dirección de Sanidad Militar y del Departamento Médico. Las prestaciones en servicios se otorgan por las de promociones que tienden a la elevación de los niveles de vida, como las facilidades de adquisición de artículos de -- primera necesidad para uso familiar, los centros de enseñanza, los --

(1) Manuel Gómez Morín. Seguridad Social. Editorial Jus. 1966. Páginas 40 y 41.

centros culturales y deportivos, etc.....

Concretamente, las prestaciones que otorga la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas son las siguientes: a) haber de retiro, compensación y pensiones; b) fondo de trabajo; c) fondo de ahorro d) seguro de vida militar; e) pagos por defunción; f) venta y arrendamiento de casa habitación; g) préstamos hipotecarios; h) préstamos a corto plazo; i) servicio médico integral; j) promociones para elevar el nivel de vida del militar; k) educación y otros.

Al igual que al estudiar las leyes del ISSSTE y del Seguro Social, toca ahora estudiar el haber de retiro, la compensación y la pensión militar; sin embargo, antes de entrar en materia, creemos pertinente reafirmar algunos conceptos ya señalados con anterioridad, concretamente al analizar los conceptos de pensión y de jubilación.

La persona que desempeña alguna labor dentro de las Fuerzas Armadas de la Nación se les denomina, comunmente, como militar, lo que viene a constituir el prestar un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en forma subordinada, y, por consiguiente, disfrutar de los beneficios otorgados para el trabajador en general, aunque sujeto a una reglamentación especial.

En efecto, en las leyes militares no se habla, por ejemplo, de salario, jornal o sueldo, sin que, para designar la retribución por el servicio prestado, se le denomina haberes. Los haberes son la contraprestación por el servicio realizado, es decir, el salario que recibe el militar.

Cuando el militar cumple con determinados requisitos con el fin de causar baja del servicio activo y continuar percibiendo una

retribución, se le denomina, a esa retribución, haberes de retiro, o sea, lo que en las leyes civiles conocemos como el derecho de jubilación.

Por lo que respecta a la pensión, es otorgada solo a los familiares del militar que fallece, siempre que llenen ciertos requisitos. Debemos recordar que en este sentido hemos pensado que se debe considerar a la pensión, aún cuando nuestra legislación civil sostiene que es la prestación económica que se concede al trabajador jubilado o a sus familiares, cuando éste fallece.

El artículo 80. de la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, al hablar de los retiros y pensiones militares ratifica la vigencia de la Ley de Retiros y Pensiones Militares y establece que estos beneficios deberán ser revisados cada seis años a fin de mejorarlos en relación con las necesidades de vida que se observen y que en ningún caso podrán ser menores de doce pesos diarios. Por consiguiente para el estudio de nuestro tema, habremos de referirnos propiamente a la Ley de Retiros y Pensiones Militares, por ser ésta la que reglamenta estos beneficios.

En principio, diremos que dicha ley establece, en su artículo 15, lo siguiente:

"Haber de retiro es la prestación económica vitalicia a que tienen derecho los militares retirados, en los casos y condiciones que fija esta ley. El derecho para su percepción se pierde por las causas señaladas en el artículo 48 de esta ley.

Su monto se calculará con base en los haberes que fije el Presupuesto de Egresos de la Federación, en la fecha en que se dicte la

resolución definitiva, señalando el beneficio".

Los haberes de retiro son beneficios que en vida se pueden - - otorgar al militar, parecidos al seguro de invalidez, vejez y cesantía de que nos habla la Ley del Seguro Social. En vida el militar puede - estar en dos situaciones: en el activo o en las reservas; cuando se - pide el retiro y se abandona el servicio activo, se pasa automática-- mente a las reservas, en esta situación el Gobierno otorgará el bene-- ficio que corresponda.

Ahora bien, para que el militar pueda gozar de los beneficios que concede el haber de retiro es necesario, primero, que sea dado - de baja en el servicio activo; esto será cuando tenga más de 45 años de edad, si es individuo de tropa; si es subteniente, más de 46 años si es teniente, más de 48 años, si es capitán primero, más de 52 años y así sucesivamente hasta tener más de 65 años de edad, si es General de División. (Art. 9).

Como segundo requisito es necesario cumplir con lo que dispone el art. 19 de la propia ley, que a la letra dice: "Tienen derecho al haber de retiro: I.- Los militares que hayan llegado a la edad límite que fija el artículo 9 de esta ley y que tengan por lo menos 20 años de servicios; II.- Los inutilizados en acción de armas o como conse-- cuencia de lesiones recibidas de ellos....; V.- Los imposibilitados - para el desempeño de las obligaciones militares a causa de enfermedad que dure más de seis meses, si tienen por lo menos veinte años de ser-- vicios....".

Los ingenieros, abogados, médicos, técnicos, especialistas y - servidumbre que presten sus servicios en la Fuerza Armada, no obstan-

te haber llegado a la edad límite que consigna el artículo 9, podrán continuar en el activo por 5 años más cuando sean necesarios sus servicios. Los Generales también podrán continuar en el activo después de haber llegado a la edad requerida, cuando por acuerdo presidencial se dictamine que sean necesarios sus servicios. (Art. 10).

Cuando los militares obtengan la resolución de estar en situación de retiro ascenderán al grado inmediato, únicamente para este fin, siempre que: tengan 20 años de servicios y 10 años en el grado; 22 años de servicios y 9 en el grado; 24 de servicios y 8 en el grado; y así sucesivamente hasta tener 30 años o más de servicios y 5 años de antigüedad en el grado. (Art. 11).

El haber de retiro es lo que conocemos, dentro de las leyes del ISSSTE y del Seguro Social, como el derecho a la jubilación o pensión por vejez, es decir, el derecho que tiene toda aquella persona que presta un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en forma subordinada y que una vez que cumple con determinados requisitos que le impone la ley, puede retirarse del empleo y seguir percibiendo una retribución vitalicia.

Por lo que respecta a la compensación militar, el artículo 16 de la ley que se estudia, nos dice lo siguiente: "Compensación es la prestación económica a que tienen derecho los militares retirados, en una sola erogación cada vez que el militar sea puesto en situación de retiro, en los casos y condiciones que fija esta ley"; y el artículo 25 consigna que: "Tienen derecho a compensación los militares que tengan más de cinco y menos de veinte años de servicios que se encuentren comprendidos en los siguientes casos:

- I.- Haber llegado a la edad límite que fija el artículo número 9 de esta ley;
- II.- Haberse inutilizado en actos fuera del servicio;
- III.- Estar imposibilitado para el desempeño de las obligaciones militares a causa de enfermedad que dure más de seis meses"

Ya con anterioridad habíamos establecido que la situación de retiro es cuando el Estado ejerce facultad de retirar del activo al militar, con la suma de derechos y obligaciones que determina la Ley de Retiros y Pensiones Militares; por lo tanto, cada vez que el militar sea puesto en situación de retiro, se le otorgará en una sola erogación, una remuneración en efectivo que recibe el nombre de compensación.

Ahora pasemos a estudiar la pensión militar. "Pensión es la prestación económica vitalicia en efectivo a que tienen derecho los familiares de los militares en los casos y condiciones que fija esta ley. El derecho para su percepción se pierde por las causas señaladas en el artículo 48".

Cuando un militar fallece, dependiendo del tiempo de servicios que haya prestado a las Fuerzas Armadas y de las Circunstancias en que se haya realizado su deceso, los beneficios ya citados, pasarán a convertirse en compensación o pensión para los deudos.

Este beneficio que se otorga a los deudos, es parecido a la pensión por causa de muerte y al seguro de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales de que nos habla la Ley del Seguro Social.

El artículo 31 establece quienes son considerados como familiares del militar, y al efecto dice que son: la viuda o concubina, los

hijos solteros menores de edad o mayores incapacitados o imposibilitados para trabajar; la madre soltera, viuda o divorciada; el padre mayor de 55 años o imposibilitado para trabajar; los hermanos solteros menores de edad o mayores incapacitados para trabajar; las hermanas, siempre que permanezcan solteras. En estos dos últimos casos es necesario comprobar que dependían económicamente del militar fallecido.

A los militares que al ocurrir su fallecimiento tuvieran derecho a compensación, la recibirán totalmente sus familiares en una sola exhibición. (Arts. 37 y 38).

Como presupuesto para que se otorgue la pensión a los familiares del militar, es necesario que éste haya fallecido. (Art. 47). Este mismo requisito lo encontramos en las leyes civiles cuando ha de otorgarse la pensión por causa de muerte.

El artículo 48 consigna las causas por las que se pierden los derechos pecuniarios que concede la Ley de Retiros y Pensiones Militares y, vemos que son por renuncia, por pérdida de la nacionalidad, -- por delitos de rebelión o de traición a la Patria; por llegar a la mayoría de edad los hijos varones pensionados; por contraer nupcias, vivir deshonestamente o entrar en concubinato la mujer pensionada y, -- por prescripción.

Respecto a la prescripción del derecho para reclamar los beneficios que establece la ley comentada es en el mismo sentido a lo que afirma la ley del Seguro Social pero contrario a lo preceptuado por la Ley del ISSSTE.

Los artículos 50 y 51 establecen la prescripción para reclamar el derecho a percibir haberes de retiro y compensación y para el dere

cho a la pensión, respectivamente. Esta postura es adoptada también - por la Ley del Seguro Social (Art. 14); sin embargo, la Ley del ISSSTE consigna la imprescriptibilidad del derecho a la jubilación y a la pensión. (Art. 98).

Ya con anterioridad habíamos dejado asentado que, el derecho a la jubilación y a la pensión constituye un derecho adquirido y por lo tanto al entrar en el patrimonio de la persona no puede ser arrebatado por aquél que lo concedió. Además, considero que es de justicia el otorgar esos derechos, cuando el individuo ha laborado durante los mejores años de vida, cuando aún posee la energía suficiente para contribuir a la riqueza común y; por ende, al sufrir el desgaste orgánico y natural a causa de la edad y los años trabajados, debe retirarse a descansar, y para ello sólo puede hacerlo, si continúa percibiendo una retribución económica que le permite subsistir. Lo mismo acontece cuando ese trabajador fallece y deja en el desamparo más grande a los que dependían económicamente de él y que ya no puedan reclamar derecho alguno para percibir una pensión por la muerte del titular.

Sujetar a un tiempo determinado esos beneficios para el trabajador o el militar, y para sus familiares, considero que es una aberración que atenta contra los principios de la seguridad y previsión social pues, al no proteger al hombre que trabaja de los infortunios de caer en la miseria cuando ya no pueda laborar y por consiguiente - a los que dependen económicamente de él, es contradictorio a la protección que funda nuestra legislación a este respecto.

C A P I T U L O V

SITUACION DE LOS EMPLEADOS BANCARIOS EN
RELACION CON LOS
DERECHOS DE PENSION Y DE JUBILACION.

SITUACION DE LOS EMPLEADOS BANCARIOS EN RELACION CON LOS DERECHOS DE PENSION Y DE JUBILACION.- "Se ha señalado como carácter del Derecho del Trabajo que es un derecho especial, sin pretender con esto que sea un derecho de excepción del que prohíbe el artículo 13 Constitucional que nos dice, entre otras cosas, que nadie puede ser juzgado por Tribunales Especiales. La especialidad consiste en aplicarse en todos aquellos casos en que norme las relaciones un contrato de trabajo. Leyendo el párrafo introductivo del artículo 123 que a la letra dice: "El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir fallos sobre el trabajo, los cuales regirán entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos y de una manera general sobre todo contrato de trabajo", se percata uno de que no se ha limitado a enumerarnos dos o tres clases de actividades que serán reguladas por la disciplina, es enunciativo, no es limitativo, por eso se ha dicho que no hay razón legal para dejar al margen de estas disposiciones a los empleados bancarios.

La especialidad consiste en que no obstante que se trata de particulares, que deben estar reguladas sus relaciones por el Derecho Común, el trabajo subordinado se encuentra normado por el Derecho del Trabajo. En las demás actividades sigue aplicándose el Derecho Común, de esta manera sólo la actividad desarrollada por los trabajadores, en forma subordinada y sus consecuencias son las que norman nuestra disciplina". (1)

(1) Alfredo Sánchez Alvarado, Ob. Cit. Págs. 19 y 20.

De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, "trabajador es toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo" y si, el contrato de trabajo es "aquel por el cual una persona se obliga a prestar a otra bajo su dirección y dependencia (subordinación), un servicio personal mediante una retribución convenida" podemos afirmar que son trabajadores y - por ende sujetos de la legislación del trabajo, todos los empleados de las Instituciones de Crédito que presten bajo la dirección y dependencia de las mismas o de sus representantes y mediante una retribución, - un servicio personal ya sea material, intelectual o de ambos géneros.

Teniendo en cuenta lo anterior, podemos considerar a todo empleado de una Institución de Crédito como trabajador. Es decir, volvemos a lo que habíamos afirmado al estudiar los conceptos de trabajador y de empleado al decir que éste último es la especie dentro del género trabajador.

Únicamente no son trabajadores de las instituciones de crédito, los de categoría especial como son los empleados de confianza y los -- representantes de las instituciones de crédito ante los trabajadores y todavía dentro de estos grupos, solo aquellos que son altos empleados de las mismas, debiéndose considerar como tales aquellos a quienes se les ha facultado para llevar la marcha de la Institución y bajo cuya - autoridad y poder de decisión está el funcionamiento general y el éxito o fracaso de la misma.

Por otra parte, estos altos empleados, no tienen un horario o - jornada fija de labores, no se les aplica el principio de que a trabajo igual, salario igual, pues en la mayoría de las ocasiones trabajan-

menos que los empleados que se encuentran bajo sus órdenes y perciben una retribución muy superior, tienen iniciativa para ejecutar los actos que estimen convenientes, ordenan los trabajos que han de ejecutar los subordinados en cambio a ellos, se les ordenan, por lo general, -- por la asamblea de accionistas o el consejo de administración, la ejecución de determinados actos. Son pues todos los elementos enunciados los que nos permitirán hacer la distinción de los altos empleados.

Una vez demostrado que hay un contrato de trabajo y como consecuencia una relación de trabajo entre los empleados que laboran en una institución de crédito y las mismas, tan análogas a los que pueden existir en la industria, en el comercio, o en la agricultura; afirmo -- que los citados empleados tienen el carácter de trabajadores y las Instituciones al de patrones, la consecuencia legal es que tanto unos como otros deben quedar sujetos al artículo 123 de la Constitución y por consiguiente a la reglamentación de la Ley Federal del Trabajo.

Pasemos ahora a analizar la reglamentación tan especial en que se encuentran los empleados que laboran en una Institución de Crédito.

En uso de la facultad que como Presidente de la República le -- concede la fracción I del artículo 89 de la Constitución Federal, don Adolfo Ruíz Cortines expidió el 22 de Diciembre de 1953 el actual Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 del mismo mes y año y vino a abrogar el Reglamento de Trabajo de 1937.

Respecto a los beneficios de carácter social y particularmente a los derechos de pensión y de jubilación, que es el motivo principal-

de nuestro estudio, el Reglamento bancario en vigor dispone en su artículo 25 que los empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, o sus familiares a los que se refiere la Ley del Seguro Social, en su caso, disfrutarán en los términos de dicha ley de los beneficios correspondientes a los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; los que serán otorgados por el Instituto Mexicano del Seguro Social.

"Cuando un empleado bancario adquiere el derecho a jubilarse y recibir una pensión de retiro, por haber llenado las condiciones establecidas para ello en el Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito, el hecho de que sea despedido e indemnizado o de que renuncie a seguir laborando y reciba del patrón determinada cantidad por concepto de indemnización, no extingue su derecho ya adquirido a la pensión de retiro, ni siquiera en el caso de que renuncie expresamente a ella, porque ese derecho y todos los establecidos en favor de los trabajadores por las leyes laborales son irrenunciables conforme al artículo 123 Constitucional". (1)

Esta tesis de la Suprema Corte de Justicia viene a ratificar lo establecido por la Ley Federal del Trabajo y a considerar al empleado bancario como un trabajador pero, como posteriormente veremos con más amplitud, el empleado bancario carece de muchos derechos otorgados al trabajador en general y que, aún cuando no ha renunciado a ellos, se ve privado a ejercitarlos por disposición expresa del Reglamento banca

(1) Jurisprudencia y Tesis sobresalientes de 1955-1963 Ediciones mayo-Pág. 276. Tesis 885.

rio que lo prohíbe.

Sobre el importe de la pensión que le corresponda al empleado - inválido la institución u organización en la cual haya trabajado cubrirá un veinte por ciento más, según lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 25 del Reglamento de Trabajo comentado.

El artículo 26 del actual Reglamento de Trabajo bancario, establece la pensión vitalicia de retiro que pagarán directamente las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, cuando el empleado en servicio llegue a cincuenta y cinco años de edad y treinta y cinco de labores o sesenta años de edad, cualquiera que sea su antigüedad, - determinándose el monto de la pensión anual considerando un dos por -- ciento por cada año de servicios y aplicándose el porcentaje así obtenido, sobre el promedio de sueldos del último quinquenio.

Es claro que los empleados bancarios tienen igualmente derecho a disfrutar de las pensiones reducidas de vejez.

A este respecto la Cuarta Sala de la Suprema Corte ha establecido la siguiente tesis: "La pensión vitalicia de retiro a los empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, según el artículo 26 del Reglamento de Trabajo de éstos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 30 de diciembre de 1953, constituye una -- prestación adicional al seguro de vejez y otras prestaciones de carácter social que establece aquél a su favor; y tienen derecho a ella, -- quienes al llegar a los cincuenta y cinco años de edad, tengan treinta y cinco de servicios, o bien acrediten tener sesenta años de edad, --- cualquiera que sea su antigüedad. Para determinar tal pensión vitali-- cia, se considerará un dos por ciento por cada año de servicios pres--

tados a dichas Instituciones y Organizaciones, aplicado el porcentaje obtenido sobre el promedio del último quinquenio de sueldos percibidos por el empleado de aquéllas". (1)

La pensión en los casos de cesantía en edad avanzada se rige -- por lo preceptuado en el artículo 72 de la Ley del Seguro Social, fijándose la cuantía en la tabla del artículo segundo del Reglamento del primer párrafo del referido artículo 72 de la Ley. En este ramo de vejez el empleado bancario tiene derecho a disfrutar de la pensión vitalicia de retiro y de la que le concede la Ley del Seguro Social, pudiendo gozar también de la primera y de la cesantía en edad avanzada, simultáneamente.

Sin embargo, el artículo 27 del propio Reglamento de trabajo -- bancario previene que la suma de las pensiones anuales a cargo de las Instituciones de Crédito y del Instituto Mexicano del Seguro Social no podrán exceder del sueldo fijo diario percibido por el empleado durante el último año; que en caso de exceder, se reducirá el monto de la suma de las pensiones en la cantidad necesaria, "la que es a cargo directamente de la institución u organización respectiva", o sea que el empleado percibirá íntegro el importe de las pensiones del Instituto Mexicano del Seguro Social y de la Institución, cuando la suma de ambas no exceda del monto del sueldo del último año.

"Para determinar los requisitos que deben llenar los empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares para tener derecho al seguro de vejez, deben interpretarse en forma armónica y --

(1) Ob. Cit. Página 268. Tesis 857.

coordinada los artículos 24 y 25 del Reglamento de Trabajo que para -- aquéllos se expidió, publicado en el Diario Oficial de la Federación -- de 30 de diciembre de 1953 y los artículos 71 y 72 de la Ley del Seguro Social, atendiéndose a las modalidades que el primero señala para -- el referido seguro.

Estando su pago a cargo directamente de las citadas Instituciones y Organizaciones y no del Instituto Mexicano del Seguro Social y -- consistiendo en la entrega de una cantidad equivalente al salario diario que perciban tales empleados, más un mes de gratificación anual; -- para tener derecho a él, éstos no necesitan acreditar haber cubierto -- al citado Instituto un mínimo de quinientas cotizaciones semanales.

En cuanto a la edad, como en el citado Reglamento no se establecen tarifas completas y reducidas para el seguro de vejez, como acontece en la Ley del Seguro Social, sino que se paga sobre la base de una cantidad fija, o sea el salario que perciba el trabajador, más una gratificación anual de un mes de salario, debe considerarse que basta que el empleado de dichas Instituciones y Organizaciones acredite haber -- cumplido sesenta años al hacer su reclamación, para considerar procedente a ésta.

Finalmente, para el pago de dicho seguro, no necesitan acreditar invalidez para el trabajo, pero si que han quedado privados de trabajo remunerado, requisito que no será necesario cuando, en la fecha -- de su reclamación, dichos empleados prueben haber cumplido sesenta y -- cinco años de edad". (1)

(1) Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de 1955-1963. Ediciones Mayo. 1965. Páginas 268 y 269. Tesis 858.

El artículo 28 del Reglamento de Trabajo en vigor establece que en caso de muerte de un empleado en servicio, la persona o personas -- que haya designado entre sus parientes que dependan económicamente de él tendrán derecho, además, por cuenta de la institución u organización, a recibir: a) seis meses del sueldo que ganaba el empleado al -- ocurrir el fallecimiento, por concepto de gastos de defunción, y b) du -- rante el año siguiente a la muerte del empleado la mitad del sueldo. -- que éste percibía al fallecer, pagadero por mensualidades vencidas.

Dichos beneficios, sumados, no podrán exceder de la cantidad de veinte mil pesos en ningún caso, ni se considerarán como derechos here -- ditarios, sin ser necesario tramitar juicio sucesorio ni pagar impues -- to alguno.

A falta de designación, o en caso de dificultad, podrá el pa -- trón consignar la suma respectiva en la Junta Federal de Conciliación -- y Arbitraje, para que ésta la adjudique a quien legalmente corresponda, en los términos que la Ley Federal del Trabajo establece, tratándose -- de riesgos profesionales.

Por disposición del artículo 24 del Reglamento de trabajo ac -- tual, las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares pagarán las cuotas obrero-patronales fijadas en la Ley del Seguro Social, en -- los diversos ramos de riesgos. Agrega el precepto citado que para poder suministrar las prestaciones directamente a sus empleados y familiares de éstos, según lo dispuesto en el artículo 23 del mencionado Reglamen -- to bancario, las instituciones y organizaciones retendrán una cantidad igual a la que correspondería erogar al Instituto si éste tomara a su cargo dichas prestaciones.

Por Decreto de 3 de marzo de 1955, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 del mismo mes, el Ejecutivo Federal ordenó la incorporación al régimen del seguro social de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares extendiéndose a los empleados bancarios de todo el país tal servicio público.

Al dársele a la Ley del Seguro Social por primera vez un alcance de aplicación general en la rama de los trabajadores bancarios se tomó en consideración, según expresa el Decreto, la experiencia obtenida en diez años en que paulatinamente se fué implantando el seguro -- obligatorio en diversas entidades geográficas y políticas de la República, sin haberse intentado en ese lapso soluciones totales.

Se consideró también, al expedirse el Decreto, lo establecido en el Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, en su Capítulo de prestaciones de carácter social, asimismo la integración nacional del sistema de instituciones de crédito y la vigilancia que ejerce la administración pública en esas sociedades, como una oportunidad de extender a todos los empleados bancarios el régimen del seguro social.

El artículo 65 de la Ley del Seguro Social faculta al Instituto para celebrar convenios con patrones que tengan en funciones servicios médico y hospitalarios, pudiendo pactarse la reversión de una parte de la cuota patronal y obrera en proporción a la naturaleza y cuantía de los servicios; conviniéndose, en su caso, el pago de subsidios mediante un sistema de reembolsos.

Con la celebración de esos convenios el Instituto queda relevado de suministrar a los trabajadores de las empresas que los firmen --

las prestaciones a que lo obliga la Ley, en los ramos de accidentes -- del trabajo y enfermedades profesionales y en los de enfermedades generales y maternidad, requiriéndose siempre de la previa anuencia de los trabajadores o de su organización representativa.

Apoyándose en disposiciones tales como las relativas al Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, y en el Decreto de 3 de marzo de 1955 que incorporó al régimen del seguro social a todos los empleados bancarios, la Asociación de Banqueros de México y el Instituto Mexicano del Seguro Social celebraron el 15 de abril de 1955 un nuevo convenio de subrogación de servicios, a fin de precisar las obligaciones que en materia de seguridad social corresponden a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares por una parte y, por la otra, al Instituto.

En el citado convenio se puntualiza que el Instituto queda relevado de responsabilidad por las prestaciones que, conforme al Reglamento de trabajo, deben cubrir las empresas bancarias directamente a sus empleados y a los familiares de éstos; el suministro de los beneficios en especie y en dinero a cargo de las empresas se sujeta a la inspección y vigilancia del Instituto, obligándose aquellos a cumplir las -- disposiciones de la Ley del Seguro Social y de sus reglamentos en vigor.

En el actual convenio de subrogación de servicios queda a cargo del Instituto el pago de pensiones en el ramo de riesgos profesionales, en contravención a lo dispuesto en el artículo 65 de la Ley del Seguro Social que releva a áquel organismo de proporcionar las prestaciones -- correspondientes en los casos de accidentes del trabajo y enfermedades

profesionales, más ello obedece a que el Reglamento de trabajo bancario vigente sólo obliga a las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares a cubrir los beneficios en dinero a los empleados que se inabiliten temporalmente.

Tampoco se cumplió con la prevención del precepto citado que establece que los convenios no podrán celebrarse sin la previa anuencia de los trabajadores, o de la organización representativa de los mismos, porque a los empleados bancarios siempre se les ha negado el derecho de asociación consagrado en la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal y en los artículos 232 a 257 de la Ley Federal del Trabajo.

Como se ha visto en la exposición anterior, el conjunto de disposiciones legales que constituyen el régimen de seguridad social de los empleados bancarios los coloca en una situación de privilegio en este aspecto, con relación a los trabajadores de las diversas actividades económicas.

Un somero análisis de las normas que contiene el Reglamento de trabajo bancario pone de relieve los distintos beneficios de índole laboral, económica y cultural concedidos a los empleados de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, además de las prestaciones de carácter social estudiadas, destacándose entre esas ventajas las siguientes: el salario mínimo aumentado en un cincuenta por ciento; gratificación anual que no será menor de un mes de sueldo para los empleados que hayan trabajado el año completo y proporcional a los que no lleguen al año; jornada máxima de trabajo de cuarenta y dos horas semanales; vacaciones anuales de veinte días a los trabajadores que --

tengan de uno a diez años de servicios cumplidos, de veinticinco días a los que cumplan de diez a quince años y de treinta días con quince años de servicios en adelante; préstamos a corto plazo con importe máximo de tres meses de sueldo y préstamos hipotecarios que no excederán de treinta mil pesos; descuentos de un diez por ciento sobre precios de mercado en la adquisición de comestibles y facilidades para comprar a crédito ropa y calzado; subsidios destinados a renta de casa habitación de los empleados jefes de familia; concesión de becas.

La contrapartida de tales ventajas se encuentra en la misma reglamentación del trabajo bancario y, aún cuando no sea el objeto del presente estudio, es necesario mencionar las anomalías que padece el Reglamento de trabajo que se comenta, a grado tal que ha sido tildado de inconstitucional por algunos estudiosos del derecho. Veamos por qué razones se le considera como tal.

En la introducción al Reglamento bancario se consigna que la extensión del mismo se hace de acuerdo con las facultades conferidas al Presidente de la República por la fracción I del artículo 89 de nuestra Carta Magna.

El Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, no es una ley expedida por el Congreso de la Unión, que el ejecutivo proveyera en la esfera administrativa a su exacta observancia, es un Reglamento de carácter autónomo, que sin reunir las condiciones esenciales de la norma legal, que son:

- a) su carácter obligatorio impuesto por el poder público; b) que produzca efectos generales; c) que se establezca en términos abstractos, -

la impuso el Presidente de la República con el refrendo de sus secretar

tarios faltándole al ordenamiento los elementos material y formal de toda ley que emana del poder público. Por tanto, la promulgación del Reglamento bancario, está en contra de la fracción I del artículo 89 Constitucional en cuanto fué promulgada una ley que no expidió el Congreso de la Unión y contraviene por lo tanto, lo dispuesto por la parte final del artículo 49, de la fracción X del artículo 73 y el primer párrafo del 123 de la Constitución Federal.

A los empleados bancarios les prohíbe implícitamente el Reglamento, el ejercicio de sus derechos de asociación sindical con el fin de exigirle al patrón la celebración de un contrato colectivo de trabajo, según se desprende de la lectura de los siguientes artículos: "Art. 2o. Tienen la calidad de empleados de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares las personas que tengan un contrato INDIVIDUAL de trabajo con dichas empresas...."; "Art. 4o.- Las instituciones y organizaciones seleccionarán y contratarán LIBREMENTE su personal, debiendo celebrar contrato INDIVIDUAL con cada uno de sus empleados...." Esto va en contra de lo dispuesto por la fracción XVI, apartado A y fracción X del apartado B del artículo 123 Constitucional.

De una manera expresa se prohíbe el derecho de huelga, concedido a todos los trabajadores por la Constitución Federal en su artículo 123, fracción XVII apartado A y fracción X apartado B, pues clara y terminantemente ordena el artículo 19 del Reglamento de Trabajo Bancario que: "Las labores NUNCA se podrán suspender en las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares y en las dependencias de ambas, sino en las fechas que la Comisión Nacional bancaria autorice. Cualquiera otra suspensión de labores causará la terminación de los contratos-

de trabajo de quienes la realicen".

Todo el capítulo VIII del Reglamento de trabajo vigente está dedicado al procedimiento administrativo de conciliación, confiriéndosele a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por conducto de su Comisión Nacional Bancaria, la facultad de resolver los conflictos de trabajo bancarios, en contra del texto de la fracción XX del artículo 123 Constitucional que exige someter las diferencias o conflictos entre el capital y el trabajo a la decisión de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

La intromisión de la Comisión Nacional Bancaria en los conflictos de trabajo de las instituciones de crédito y organizaciones auxiliares es considerado igualmente inconstitucional pues viola las leyes de competencia en materia de trabajo, crea un tribunal especial en contravención a lo dispuesto por el artículo 13 Constitucional y trata de -- darle varias instancias al juicio laboral.

Ya desde el primer Reglamento de trabajo bancario en 1937 se sujetó a los trabajadores de las instituciones de crédito y auxiliares a un estatuto jurídico de características especiales, negándoseles a partir de la vigencia del mencionado ordenamiento, los derechos de asociación profesional y de huelga.

C A P I T U L O VI

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La pensión es considerada, por las leyes del Seguro Social y del ISSSTE, como la prestación económica a que tienen derecho los asegurados que sufran un estado de invalidez, vejez o cesantía; o bien, la prestación económica que se otorga a los familiares del trabajador que fallece.

SEGUNDA.- En la Ley de Retiros y Pensiones Militares la pensión se conoce como la prestación económica vitalicia en efectivo a que tienen derecho, únicamente, los familiares del militar fallecido.

TERCERA.- En nuestra legislación no existe la unificación respecto al término pensión pues, lo mismo se otorga al asegurado que ha sufrido un riesgo de trabajo, como a los familiares del trabajador que fallece.

CUARTA.- La pensión debe entenderse, como la remuneración que se paga en efectivo a los familiares del trabajador fallecido que comprueben haber dependido económicamente de éste, es decir, como lo consigna la Ley de Retiros y Pensiones Militares.

QUINTA.- Al igual que la pensión, el concepto de jubilación se confunde en nuestra legislación y aún se llega a hablar de jubilación y de pensión indistintamente, sin establecer la diferencia entre ambas.

SEXTA.- La Ley del Seguro Social no habla de jubilación sino de pensión por vejez o sea, la forma que reviste el haber adquirido el derecho a jubilarse.

SEPTIMA.- La jubilación es el derecho adquirido por el trabajador una vez que ha llenado ciertos requisitos como son, la prestación de servicios durante un determinado tiempo y, tener una edad límite.

OCTAVA.- En tanto que la jubilación es un derecho personalísimo y vitalicio, la pensión es un derecho transmitido y temporal. La jubilación se otorga al trabajador; la pensión se otorga a los familiares del asegurado cuando éste fallece.

NOVENA.- El empleado de confianza se encuentra desprotegido por no existir una reglamentación especial para este tipo de trabajadores.

DECIMA.- La pensión es un derecho público subjetivo, inherente a la condición de trabajador, en virtud de estar regulado, ese derecho, por normas que son propias del Derecho Público, como lo son el Derecho Administrativo y el Derecho del Trabajo.

DECIMA PRIMERA.- Cuando se han llenado los requisitos necesarios para la obtención del derecho a jubilarse, el trabajador tiene la facultad de retirarse del trabajo sin incurrir en responsabilidad frente al patrón.

DECIMA SEGUNDA.- Al ocurrir la jubilación se extingue el contrato de trabajo y es subsistuido por una condición resolutoria implícita del mismo contrato laboral.

DECIMA TERCERA.- El trabajador que haya laborado :ás de las dos terceras partes del tiempo requerido para obtener su jubilación, no debe ser despedido de su empleo a no ser que cometa un delito en perjuicio del patrón.

DECIMA CUARTA.- El derecho a la jubilación, al ser un derecho adquirido por el trabajador, es imprescriptible e inalienable y lo único que puede prescribir son las pensiones vencidas y dejadas de cobrar.

DECIMA QUINTA.- El empleado bancario es un trabajador y por lo tanto, su actividad debe estar sujeta a lo dispuesto por la Ley Federal

del Trabajo.

DECIMA SEXTA.- El Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares es inconstitucional pues crea tribunales especiales para la resolución de los conflictos laborales y niega los derechos de asociación profesional y de huelga.

BIBLIOGRAFIA

- ARCE CANO, Gustavo Los Seguros Sociales en México. 1944.
- BIELSA, Rafael Derecho Administrativo. Tomo - III. Quinta Edición.
- CASTORENA, J. Jesús Manual de Derecho Obrero. Tercera Edición.
- ESQUIVEL OBREGON, Toribio Apuntes para la Historia del - Derecho en México. Tomo II.
- FRAGA, Gabino Derecho Administrativo. Quinta Edición.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo Introducción al Estudio del De recho. Décima Edición.
- GASCON Y MARIN, José Tratado de Derecho Administra- tivo. Tomo II.
- GOMEZ MORIN, Manuel Seguridad Social. 1966.
- GOÑI MORENO, José María Derecho de la Previsión Social. Tomo I.
- INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL México y la Seguridad Social. 1952.
- ===== ===== Volumen I. 1964.
- ORTIZ RAMIREZ, Serafín Derecho Constitucional Mexica- no. 1961.
- PEREZ MENDOZA, José Tesis. UNAM. 1955.
- SANCHEZ ALVARADO, Alfredo Apuntes de Derecho del Trabajo.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Diario Oficial de la Federación de 19 de Enero de 1943.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de 1955-1963.

Ley de Retiros y Pensiones Militares.

Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Ley del Seguro Social.

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Ley Federal del Trabajo.

Reglamento de Trabajo de los Empleados de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

Reglamento Interior y de Trabajo del Banco de México, S.A.

Semanario Judicial de la Federación.

I N D I C E

CAPITULO I

Pág.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA PENSION Y DE LA JUBILACION

a) Concepto de pensión.....	5
Concepto de jubilación.....	7
Diferencias entre una y otra.....	10
Similitud con otros conceptos.....	12
b) Primeros antecedentes legislativos para proteger al trabajador.....	15
c) Primeros elementos legislativos sobre pensión y jubilación.	18
d) Sectores a quienes comprenden.....	19
e) La pensión y la jubilación hasta antes de la legislación vigente.....	21

CAPITULO II

DE LOS SUJETOS DEL TRABAJO

a) Concepto de trabajador.....	29
b) Concepto de empleado.....	32
c) Empleado de confianza.....	34
d) Altos empleados.....	41
e) Funcionarios.....	44
f) Militares.....	46

CAPITULO III

DE LA PENSION Y DE LA JUBILACION

a) Fuentes del derecho.....	49
-----------------------------	----

	Pág.
b) Naturaleza jurídica.....	-50
c) Justificación del derecho.....	54
d) Momento en que debe ejercitarse el derecho.....	56
e) Clases.....	63
f) Derechos y obligaciones del jubilado y del patrón.....	66

CAPITULO IV

EXAMEN DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO

a) El Artículo 185 de la Ley Federal del Trabajo.....	73
b) Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.....	80
c) Ley del Seguro Social.....	88
d) Ley de Seguridad Social para las fuerzas Armadas.....	106

CAPITULO V

Situación de los Empleados bancarios en relación con los derechos de pensión y de jubilación.....	115
---	-----

CAPITULO VI

Conclusiones.....	130
Bibliografía.....	133