

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO

77

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLÁN

EL ROMPIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS CAPITALES DE LA
PREVISION SOCIAL CON LA AUTORIZACIÓN DE COBRO
DE LAS COMISIONES POR FLUJO Y POR SALDO POR PARTE
DE LAS AFORES

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LIC. EN DERECHO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

PRESENTA:

JOSÉ LUIS CUEVAS HORTA

ASESOR:

LIC. ALIVAR HERNANDEZ RAMIREZ

MEXICO, D.F. 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



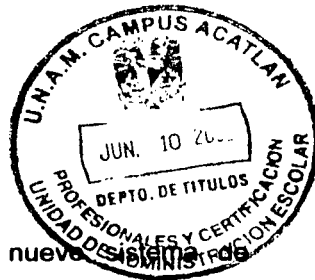
UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

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.

INTRODUCCIÓN



Esta obra no pretende ser un tratado sobre el nuevo sistema de pensiones en México, tan sólo trata ser una guía útil para los trabajadores interesados en el tema.

El nuevo sistema de pensiones es complejo por ello únicamente hacemos un análisis jurídico, dejando de lado las cuestiones económicas y actuariales del mismo.

La obra esta dividida en cinco capítulos acorde al nuevo sistema de pensiones; en el primero de ellos se aborda la previsión social partiendo de sus orígenes, haciendo énfasis en su concepto ya que la doctrina no la define únicamente menciona sus elementos, por lo anterior este capítulo concluye con mención de los principios que consagran a la previsión social.

El segundo capítulo consiste en la determinación de los sistemas de pensiones enunciados por la doctrina y por la ley, se menciona el sistema de pensiones adoptado por la ley del I.M.S.S. en sus orígenes a la fecha, posteriormente se hace una comparación de nuestro sistema de pensiones con el de América latina.

El tercer capítulo hace una consideración genérica de la cuenta individual y las subcuentas que la conforman, asimismo se hace un análisis de las administradoras de fondos para el retiro (AFORE), es decir enuncia sus principales órganos y elementos que la conforman así como la administración en sus dos efectos que estas realizan.

El capítulo cuarto hace un especial estudio sobre las comisiones que reciben las administradoras de fondos para el retiro estudiando su impacto sobre

el ahorro previsional de los trabajadores y la repercusión sobre los ingresos que obtendrán los trabajadores que se retiren de la fuente de empleo.

El capítulo quinto hace referencia al máximo órgano público encargado de vigilar la debida conducción del nuevo sistema de pensiones, pudiendo hasta en cierto sentido sancionar a los participantes del mismo.

AGRADECIMIENTOS:

A mi madre CHUY y mi abuelita Chochis:

Esta obra y la culminación del misma se lo debo a ustedes por su apoyo incondicional en cada momento de mi vida y por que gracias a ustedes estoy aquí.

A mi padre José Luis Cuevas. (qepd)

Por que me diste la fortaleza para seguir adelante a cada momento de mi vida y se que donde quieras que te encuentres me acompañas a cada paso.

A mi hermana lupita.

Te agradezco toda tu paciencia y apoyo incondicional en el momento en que lo necesitaba.

A la que espero que sea la compañera de toda mi vida LORENA.

Porque tu amor me impulso a llegar hasta aquí y estoy seguro que este es el principio de nuestros sueños.

Al Licenciado Alivar Hernández Ramírez.

Por haber guiado la presente obra con su sabiduría y su paciencia.

A todos y cada uno de mis maestros.

Gracias por haber compartido parte de sus conocimientos con cariño.

**"EL ROMPIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS CAPITALES DE LA
PREVISIÓN SOCIAL CON LA AUTORIZACIÓN DE COBRO DE
LAS COMISIONES POR FLUJO Y POR SALDO POR PARTE DE
LAS AFORES"**

INDICE

CAPITULO I

LA PREVISIÓN SOCIAL.

1.1	Surgimiento.	1
1.2	El sistema de pensiones es parte integrante de la Previsión Social.	10
1.3	La Previsión Social en México.	14
1.4	Los principios de la Previsión Social consagrados en el marco Jurídico Mexicano.	20

CAPITULO II

LOS SISTEMAS DE PENSIONES LEGALES Y DOCTRINALES.

2.1	El sistema de reparto y el sistema capitalización.	26
2.2	Sistemas de pensiones en América latina.	29
2.3	El sistema de pensiones en México.	30
2.4	El sistema de ahorro para el retiro de 1992 (S.A.R.).	34
2.5	El nuevo sistema de pensiones a partir de 1997.	36

CAPITULO III

LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO CONSIDERACIONES GENÉRICAS.

- 3.1** La conformación de la cuenta individual.**64**
- 3.2** La administración del sistema de capitalización por las Administradoras de Fondos Para el retiro.**71**
- 3.3** Función, actuación y objeto de las sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro, así como de sus especies contempladas en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro para el mejoramiento de los ingresos por pensiones.**76**

CAPITULO IV

LAS COMISIONES QUE COMO CONTRAPRESTACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN DE LA CUENTA INDIVIDUAL RECIBEN LAS AFORE.

- 4.1** El derecho al cobro de comisiones por parte de las afores así como sus diferentes especies.**94**
- 4.2** La regulación de las comisiones por parte de la Comisión del Sistema de Ahorro para el Retiro. (CONSAR).**103**
- 4.3** El rompimiento de los principios de la previsión social con el cobro de las comisiones por flujo y por saldo.**112**
- 4.4** La necesidad de que la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro declare para los trabajadores activos la inexistencia de la comisión por saldo.**115**

CAPITULO V

LA COMISION NACIONAL DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO.

- 5.1** De las facultades reglamentarias.**119**
- 5.2** De las facultades de vigilancia.**132**
- Conclusiones.****150**

CAPITULO I

LA PREVISIÓN SOCIAL

1.1 SURGIMIENTO

Dentro del advenimiento de la historia, el hombre ha sufrido cambios dentro de su forma de pensar, el Estado como forma de organización política no ha sido la excepción.

En los inicios del Estado este fue individualista ya que concebía las ideas de pensadores que exaltaban al ser humano como lo más importante de la sociedad como es el caso de David Hume y Jonh Lock, entre otros.

Más tarde estas ideas influenciaron una diversidad de áreas en donde la economía favoreció el dejar hacer dejar pasar, en donde el Poder Público únicamente se encargaría de vigilar la actividad de los particulares, actuando en lo referente a los cometidos esenciales clásicos consistentes en la recaudación de impuestos, relaciones exteriores, seguridad pública y la aplicación de normas jurídicas a casos específicos, dejando a los particulares la rectoría de la actividad económica, sometidos a la ley de la oferta y la demanda.

Con la promulgación en el siglo XVIII de la Ley Le Chapelier se "prohibió todas las instituciones de derecho colectivo de trabajo, la burguesía hizo la declaración de que el Estado quedaba al servicio de la ideología individualista y liberal y, en consecuencia, al de la clase social que la profesaba y la defendía"¹

¹ De la cueva, Mario. EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO.
Editorial Porrúa México 1999 Pág.202

Debe señalarse que durante el liberalismo económico, el Poder Público únicamente vigilaba el actuar de los particulares sin intervenir dentro de la economía, es decir las empresas disponían libremente de los factores de la producción, explotando principalmente el factor trabajo, por lo que la Previsión Social era un simple anhelo de los trabajadores que laboraban jornadas sobrehumanas en donde la única forma de previsión existente se manifestaba mediante la asistencia pública y privada, conviene mencionar que para algunos autores esta es la forma primitiva de la Seguridad Social.

La asistencia era la única forma en que el Poder Público actuaba a favor de aquellos trabajadores que caídos en desgracia no podían continuar laborando dejando su destino al arbitrio de la suerte.

Los particulares ejercían la asistencia privada como una forma de redención a los pecados realizados durante su vida con el propósito de gozar de la vida eterna en compañía de Dios.

"La asistencia ocupa un lugar importante ... se ejerce en el marco de las colectividades fuertemente estructuradas y jerarquizadas, cuyo conjunto constituye dichas sociedades: familia, corporaciones, colegios, colectividades religiosas etcétera. Un papel subsidiario de asistencia esta asegurado para todos aquellos que por una razón u otra, caen fuera de estas células naturales de protección, por la iglesia o por el poder real. La hipótesis típica es la del niño abandonado, asistido por la iglesia o la de los soldados que regresan enfermos del frente de batalla y son asistidos por el rey. Se trata de una "Técnica indiferenciada", es decir, que concierne al indigente como tal y no aquellos que pertenecen a una clase social determinada caracterizada por su posición en las relaciones de producción."²

La previsión como la conocemos hasta nuestros días no es más que el triunfo de la lucha laboral, la cual surgió de varias etapas comenzando por la

² Carrillo Prieto, Ignacio. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
Editorial Mc Graw Hill/ Interamericana editores S.A. de C.V. México 1997.
Pág. 20

previsión individual en la cual el trabajador ahorra una parte de su salario para así poder hacer frente a las contingencias futuras de la vida.

Es conveniente mencionar que esta forma de previsión es nula a futuro toda vez que, los trabajadores únicamente pueden disponer de una parte mínima de su salario para el ahorro reduciendo su nivel de vida actual, ahora bien, esta reserva de dinero con el paso del tiempo se vuelve obsoleta ya que la inflación aumenta y el dinero que se reserva como fondo para cubrir futuras contingencias pierde su poder adquisitivo.

Al mencionar la previsión individual el Doctor Mario de la Cueva señala lo siguiente:

"Consiste en hacer al hombre responsable único de su presente y de su futuro, de tal suerte, que cuando llegan los años de la vejez o invalidez, debe apoyarse en sus previsiones de años anteriores o con un similitud que se ha utilizado algunas veces: El ahorro es parte de la cosecha del agricultor que se reserva para los meses en que no hay recolección de frutos"³

Lo anterior dio pauta al nacimiento de la segunda etapa de la previsión: La Previsión Colectiva.

"El trabajo prestado durante los años en que el hombre disfruta de sus energías materiales y espirituales, además de sostener decorosamente su presente debe ser la fuente que asegure el mañana. Ante el egoísmo y la negativa de la burguesía y de su Estado para poder crear un sistema de previsión los trabajadores voltearon la mirada hacia ellos mismos y decidieron unirse para ayudar a quienes cayeran en estado de necesidad, mediante la aportación periódica tomada de su salario".⁴

La previsión colectiva la podemos dividir en dos especies, la primera es constituida por sociedades mutualistas, cuya actividad consiste en que en que los

³ De la Cueva, Mario. Ob. Cit. Pág. 14

⁴ Ob. Cit. Pág. 16

trabajadores activos aportan una parte proporcional de sus salarios para crear un fondo común el cual se pone a disposición del trabajador que ha sido víctima de un siniestro.

La mutualidad ha sido definida por el maestro De Pina Vara diciendo:

Es la "Sociedad de seguros mediante la cual **se elimina el lucro de las empresas mercantiles** relativas, figurando los socios de la mutualidad, a su vez como asegurados... ha dicho Mantilla Molina que la sociedad mutualista surge cuando un grupo de personas sujetas a un mismo riesgo convienen en indemnizar el siniestro que puede afectar a una de ellas, repartiendo entre todas las cantidades necesarias para resarcir los daños producidos por dicho siniestro o si se trata de una mutualidad de vida, en pagar cada una de ellas una cantidad determinada al ocurrir la muerte de uno de los miembros de la agrupación".⁵

Para el maestro Carrillo Prieto la mutualidad reviste un carácter limitado ya que:

"Solo una minoría de asalariados se adhiere a las sociedades de ayuda mutua y así los recursos y medios de acción permanecen reducidos; para ser eficaz, la mutualidad debe ampliarse, y para ese fin los mutualistas se ven precisados a solicitar el apoyo del poder público."⁶

Paralelamente a la mutualidad, las Instituciones de seguros privados hicieron su aparición amparando al trabajador a cambio de una cantidad de dinero proveniente de su salario o de una aportación patronal, ésta es la segunda especie de la Previsión Colectiva.⁷

"A fin de protegerse contra las consecuencias del nuevo principio (la responsabilidad civil) los empleadores buscan asegurarse: mediante el pago de primas. Consideradas dentro de los gastos generales de la

⁵ De Pina, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO
Editorial Porrúa México 1993 Pág. 377.

⁶ Carrillo Prieto, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 21

⁷ El contrato de seguro es definido por la Ley sobre el contrato de seguro de la siguiente forma:
"Por el contrato de seguro, la empresa aseguradora se obliga, mediante una prima a resarcir un daño o a pagar una suma de dinero al verificarse la eventualidad prevista en el contrato."

empresa, los organismos de seguros toman a su cargo las indemnizaciones de accidentes.⁸

Como podemos observar la Previsión Social nace junto al Derecho del Trabajo y se desarrolla junto con éste, motivo por el cual la idea de la Previsión Social es privativa de la clase trabajadora, ya que la única forma en que los trabajadores obtenían un ingreso después de no continuar laborando por causas ajenas a su voluntad, consistía en la indemnización por la responsabilidad civil del patrón surgidas de las teorías del hecho ilícito y de la responsabilidad objetiva por el riesgo creado, reinante durante el individualismo e imperante hasta nuestros días por el Derecho Civil⁹.

"Las legislaciones adoptaron generalmente el derecho de la responsabilidad civil o pública de los accidentes profesionales. Para que las víctimas no soportaran las consecuencias económicas del accidente y obtuviera su reparación y, por tanto, una transferencia de la carga, podía intentar poner en juego la responsabilidad civil del accidente aplicando los principios tradicionales del derecho de la responsabilidad."¹⁰

Ahora bien, debemos considerar que con el abandono de las ideas de la responsabilidad civil subjetiva por el hecho ilícito y la responsabilidad objetiva por el riesgo creado durante el reinado del individualismo económico, la responsabilidad ya no recae en los empresarios dueños de los medios de producción sino que la Previsión Social va más allá dejando la responsabilidad en la sociedad.

⁸ Carrillo Prieto, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 23

⁹ El Código Civil respecto de la responsabilidad civil por el hecho ilícito manifiesta en el Art. 1910 "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia o negligencia inexcusable de la víctima" mientras que la responsabilidad objetiva por el riesgo creado es conceptualizado en el ART. 1913 " Cuando una persona hace uso de instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas en sí mismas, por la velocidad en que se desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima".

"La Previsión Social proyecta y asegura este presente hacia el futuro...quien entrega a la economía todo lo que tiene, ... tiene el derecho a que la economía le devuelva todo lo que necesita para vivir hasta su último día."¹¹

Al ser la sociedad en su conjunto la nueva responsable de garantizar al trabajador una vida digna tanto en la vejez como en el momento en que el trabajador por alguna circunstancia ajena a su voluntad deja de prestar el servicio, nace la tercera etapa de la previsión, la Previsión Social.

El primer país que instauró un sistema de Seguridad Social a escala nacional fue Alemania.

El canciller alemán príncipe Otto Von Bismarck obtuvo la promulgación de una ley de seguro obligatorio por enfermedad en 1883, la instauración del seguro obligatorio obedeció a cuestiones políticas toda vez que, ante la expansión de las ideas socialistas, era necesario calmar el ímpetu revolucionario de la clase trabajadora.

"En 1878, Bismarck concibe un plan para ahogar el poderoso movimiento socialista, mediante una legislación de emergencia: La Ley contra las tendencias de la Social – Democracia, consideradas peligrosas para la comunidad...; Bismarck asistido y aconsejado por los economistas Adolfo Wagner y Schaffle, comprende la trascendencia de los seguros sociales como instrumento político para atraer a las clases económicamente débiles, unirlos en torno al Estado y, en definitiva, robustecer la autoridad de éste para contrarrestar, mediante la implantación de los seguros sociales, la acción de los riesgos que con mayor frecuencia estaban expuestos los obreros y sus familias."¹²

La forma de otorgar este beneficio se manifestaba mediante "la organización de un instituto al servicio del futuro de los trabajadores y la

¹⁰ Carrillo Prieto, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 22 .

¹¹ De la Cueva, Mario. Ob. Cit. Pág. 18

¹² Briceño Ruiz, Alberto. DERECHO MEXICANO DE LOS SEGUROS SOCIALES.
Editorial Harla. México, 1991 5ª Edición Pág. 68

sustitución de la responsabilidad personal por la responsabilidad social de todas las personas que utilicen el trabajo ajeno.¹³

"La persona que causa un daño esta obligada a indemnizar a la victima, pero esta responsabilidad nada tiene que ver con la Previsión Social, que no es una relación de persona a persona, sino un tipo nuevo de relaciones que se da entre la sociedad y sus trabajadores, a la que puede definirse en los términos siguientes: La Previsión Social es creadora de una relación jurídica entre la sociedad y los trabajadores que caen en estado de necesidad, reclamable judicialmente de la institución destinada por ley a prestar servicios y cubrir las indemnizaciones."¹⁴

"La primera Ley de un autentico Seguro Social fue la del seguro obligatorio de enfermedades establecida el 13 de junio de 1883; la segunda el 6 de julio de 1884, sobre seguro de accidentes de trabajo de los obreros y empleados de las empresas industriales; y otra más el 22 de junio de 1889, con el seguro obligatorio de invalidez y vejez,... Si un trabajador caía enfermo, el seguro de enfermedad le proporcionaba atención médica y ayuda financiera; cuando sufría un accidente, el fondo de compensación sufragaba todos los gastos médicos; cuando quedaba total o parcialmente incapacitado, invalido, habiendo cumplido los 65 años y estando cesante, recibía una pensión que le permitía vivir decorosamente,... los gastos derivados del accidente eran sufragados por el patrón; los del seguro de enfermedad se repartían entre la empresa y el empleado, así como los de vejez e invalidez. El Reich fue desde el principio el tercer participante de éstas dos últimas ramas. Con ajuste al monto de sus participaciones, tanto patrones como trabajadores intervenían en la administración autárquica del Seguro Social."¹⁵

La nueva previsión Social se aleja de la concepción de la responsabilidad civil en sus dos modalidades, para imputar la responsabilidad en la sociedad receptora de la fuerza de trabajo, la fuente de la nueva responsabilidad emana de las adiciones y reformas al ordenamiento jurídico vigente.

Por lo anteriormente expuesto podemos conceptualizar la previsión social tomando en cuenta elementos que conforman las definiciones doctrinales y jurisprudenciales, y crear una propia, así tenemos que:

¹³ De la cueva. Mario. Ob. Cit Pág. 22

¹⁴ Ob. Cit Pág. 22

La Previsión consiste en "la seguridad de la existencia futura, todo lo cual producirá la supresión del temor del mañana."¹⁶

El Diccionario Jurídico Mexicano expresa al respecto:

"La Previsión Social es el conjunto de **acciones públicas o privadas destinadas a la protección** de la de la población en general y de los **trabajadores** y de sus familias en particular, en **contra de las contingencias o desastres que provengan de situaciones imprecisas**, asimismo son formas por medio de las cuales mediante el empleo de recursos presentes se garantiza un interés futuro, con un objetivo común:

La adopción de medidas que tiendan a cubrir riesgos profesionales, la desocupación de los requerimientos de la vejez, mediante sistemas económicos de seguridad que se pongan en práctica. Este sistema de acciones y medidas tienden a otorgar apoyos económicos a los obreros y empleados, así como a sus familiares"¹⁷

Asimismo menciona como objetivos:

- 1.- **Un ingreso que permita al trabajador una existencia decorosa.**
- 2.- La ampliación de un régimen de seguros.
- 3.- Satisfactores no económicos, sino de indole personal o familiar, como son las actividades culturales, recreativas, deportivas y educativas.
- 4.- **La garantía de una vejez digna.**"¹⁸

Para el Poder judicial la Previsión Social es definida en la tesis jurisprudencial que a la letra dice:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Septiembre de 1997

Tesis: 2a./J. 39/97

Página: 371

¹⁵ Briceno Ruiz, Alberto Ob. Cit Pág. 69

¹⁶ De la Cueva, Mario. Ob. Cit Pág. 13

¹⁷ Diccionario jurídico mexicano citado por el L.C. Arnulfo Sánchez Miranda en el *Prontuario de Actualización Fiscal "PAF"* correspondiente a la 2ª quincena de mayo de 1998 pag. 16

VALES DE DESPENSA. DEBEN CONSIDERARSE COMO GASTOS DE PREVISIÓN SOCIAL PARA EFECTOS DE SU DEDUCCIÓN, CONFORME AL ARTÍCULO 24, FRACCIÓN XII, DE LA LEY DEL IMPUESTO SOBRE LA RENTA. El concepto de previsión social comprende, por una parte, la atención de futuras contingencias que permitan la satisfacción de necesidades de orden económico del trabajador y su familia, ante la imposibilidad material para hacerles frente, con motivo de la actualización de accidentes de trabajo e incapacidades para realizarlo y, en una acepción complementaria, el otorgamiento de beneficios a la clase social trabajadora para que pueda, de modo integral, alcanzar la meta de llevar una existencia decorosa y digna, a través de la concesión de otros satisfactores con los cuales se establezcan bases firmes para el mejoramiento de su calidad de vida...

Contradicción de tesis 20/96. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 2 de julio de 1997. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Gúitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

Tesis de jurisprudencia 39/97. Aprobada por la Segunda Sala de este alto tribunal, en sesión pública de dos de julio de mil novecientos noventa y siete, por unanimidad de cinco votos de los Ministros Juan Díaz Romero, Mariano Azuela Gúitrón, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y presidente Genaro David Góngora Pimentel.

El maestro Mario de la Cueva define lo que se debe entender por previsión Social de la siguiente forma:

"Todo trabajador, sujeto de una relación de trabajo, tiene derecho, cuando sobre venga una circunstancia que le impida cumplir su trabajo a que la sociedad le proporcione los recursos económicos necesarios para que pueda continuar gozando de la misma condición de vida que disfruta y a que se le preste la atención conveniente para su curación y rehabilitación"¹⁹

Por lo anterior, nuestro concepto de previsión social es el siguiente:

¹⁸ Ob. Cit. Pág. 16

¹⁹ De la Cueva, Mario. Ob. Cit. Pág. 21

"Conjunto de acciones públicas y privadas, derivadas del ordenamiento jurídico, tendientes a proporcionar al trabajador un ingreso que le garantice un nivel de vida decoroso, mediante la disposición de recursos materiales y económicos presentes, al sobrevenir hechos que le impidan continuar prestando su fuerza de trabajo en un futuro indeterminado".

1.2 EL SISTEMA DE PENSIONES ES PARTE INTEGRANTE DE LA PREVISIÓN SOCIAL.

Lo resumido hasta el momento nos muestra un panorama de lo que a nuestro juicio consideramos son los orígenes históricos de la previsión Social, ahora bien, con el advenimiento de las ideas revolucionarias aunadas a los movimientos políticos, sociales y económicos, se modifica la forma de pensar y se deja a un costado la noción de Previsión Social para dar paso a lo que hoy en día denominamos Seguridad Social.

Como anteriormente se dijo la Seguridad Social nace en Alemania en el siglo XIX mediante el establecimiento de seguros que amparaban algunos riesgos profesionales, enfermedades generales y sólo en algunos casos la maternidad.

El sistema de seguridad Social implantada adopto la forma del seguro privado, es decir no abandonó la idea del riesgo.

La idea de Seguridad Social toma auge en el año de 1929 por varias razones a saber: en el aspecto económico, se suscita el rompimiento del liberalismo económico dando pauta a que el Poder Público intervenga en la economía como rector de ésta, con el propósito de subsanar las fallas del mercado mediante la asignación de nuevos cometidos.

Por lo que corresponde al aspecto social, florecieron las ideas del nacionalismo, la protección a las clases económicamente débiles, así como la conciencia por el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de los seres humanos, todo ello emanado de la primera guerra mundial; en lo político el Poder Público aumenta los cometidos o tareas del ejecutivo en favor de los

económicamente desprotegidos, por lo que corresponde al ámbito jurídico, surgen los principios de un nuevo derecho: el Derecho Social del cual es parte tanto la previsión social como la Seguridad Social.

En nuestra opinión consideramos que el sistema de pensiones corresponde en su mayoría a la previsión social más que a la Seguridad Social por varias razones a saber:

La Previsión Social surge junto con el derecho del trabajo, para después separarse y adoptar una posición individual.

La Seguridad Social, en su aspecto primitivo surge de la Previsión Social mediante la implantación de un sistema de seguros como fue en el caso de Alemania, pero no es hasta 1929 cuando en el ámbito mundial tomo auge, ya que la población mundial al sufrir los estragos de la guerra genero conciencia en torno al derecho a un bienestar colectivo en todos sus aspectos, garantizado por el Estado en donde lo más importante es ahora la colectividad y los más necesitados.

Por otro lado, el fin inmediato de la Previsión Social, consiste en que el ser humano con elementos presentes, obtenga un nivel de vida decoroso al momento de no poder volver a prestar su fuerza de trabajo en un futuro ya sea lejano o próximo por causas ajenas a su voluntad.

La causa teleológica de la Seguridad Social es diferente al de la Previsión Social, toda vez que, al tener como origen motivos distintos, consiste en abatir la miseria de cualquier ser humano independientemente de la causa que le dé origen, es decir su propósito consiste en tutelar y procurar al ser humano por el simple hecho de serlo sin hacer diferencias entre un estudiante, un obrero, un niño, una viuda, etc.

La Seguridad Social parte de principios económicos mediante la amplitud de la participación del Poder Público dentro de la economía, es decir, al romperse el liberalismo como disciplina político-económica del Estado, demostrándose con ello que la mano invisible que rige al mercado no es perfecta, obliga al Poder Público a realizar inversiones en áreas en donde los particulares no lo harían por no obtener beneficios económicos convenientes, tal es el caso del derecho a la educación, a la salud, a la vivienda digna y sobre todo a un salario remunerador que permita al trabajador un nivel de vida presente y futuro de forma decorosa, todo ello con el fin de extinguir la pobreza que reina en el mundo.

A mayor abundamiento la Ley del Seguro Social define a la Seguridad Social partiendo de sus fines mediatos:

"la Seguridad Social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, a la asistencia médica, a la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado."²⁰

La Previsión Social es un derecho de clase, es decir, es un derecho propio de todo aquel que preste un servicio personal subordinado, por lo tanto aquella persona que no se coloque dentro del supuesto, no podrá gozar de los beneficios de la citada previsión.²¹

El caso contrario corresponde a la Seguridad Social, ya que esta tutela a todos los seres humanos sin hacer distingos de la clase económica a que pertenezca, como ejemplo tenemos al del trabajador que sufre un riesgo

²⁰ Artículo 2º de la nueva Ley del Seguro Social

²¹ La Ley del Seguro Social en su artículo 6º indica:

El Seguro Social comprende:

- I. El régimen obligatorio, y
- II. El régimen voluntario.

Asimismo, en su artículo 13 manifiesta:

Voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al régimen obligatorio:

- I. Los trabajadores en industrias familiares y los independientes, como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados.

profesional que le impide continuar prestando sus servicios y que es pensionado por el Instituto Mexicano del Seguro Social, aquí podemos observar que la Previsión Social se manifiesta en el hecho de otorgar una pensión y asistencia medica a favor del trabajador con el objeto de mantener un nivel de vida igual o mejor del que venía disfrutando, mientras que la Seguridad Social la observamos en el momento en que el Instituto Mexicano del Seguro Social otorga becas económicas a los hijos del trabajador para que continúen con sus estudios y no se vean afectados con la incapacidad para laboral del padre.

Por lo anteriormente esgrimido, afirmamos la postura de que la Previsión Social es la columna vertebral del sistema de pensiones, es por eso, que su estudio se basa en principios, valores y elementos que le conciernen a la Previsión Social.

La Previsión Social se fusiona con la Seguridad Social bajo el estandarte del combate a la miseria de los seres humanos, pero en ningún momento pierde su individualidad, sus principios y bases, toda vez que, con el rompimiento del sistema de reparto como sistema público de pensiones en nuestro país, el Poder Público otorga la administración a los particulares únicamente de los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, los cuales eran anteriormente administrados por el Seguro Social; lo anterior con el objeto de que los trabajadores obtengan un nivel de vida decoroso al momento de la vejez, o al cumplirse el sinistro profesional y se decrete a favor del trabajador una incapacidad permanente parcial o total o en su caso la invalidez.

Sirve de apoyo a la idea anterior lo manifestado en el artículo 2º de la Nueva Ley del Seguro Social que a la letra dice:

"La Seguridad Social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia medica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así

como el otorgamiento de una pensión, que en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado."

Aún en la actualidad podemos afirmar que existe confusión en ambas instituciones en cuanto a sus fines y objetivos, ya que como se observo en la jurisprudencia anteriormente citada, el juzgador pierde de vista los distintos elementos que integran la Previsión Social llegando a confundirla con la Seguridad Social en estricto sentido.

Nuestro punto de vista es diferente, ya que si bien es cierto que existe la fusión histórica de ambas materias en favor de los miembros de la sociedad, esta unión no se da exclusivamente entre la Previsión Social y la Seguridad Social como tal, ya que también existen ciertas disciplinas que se subsumen dentro de la Seguridad como son: el derecho a la salud, a la vivienda digna, a la educación, a la capacitación y el adiestramiento entre otras.

Consideramos en pro de afirmar nuestra postura, que la Seguridad Social es el genero formado por varias partes, en la cual la Previsión Social es una especie, es decir, si utilizamos la analogía, diremos que el Derecho Civil, será el genero y la teoría de las obligaciones una especie de este, la cual no pierde su individualidad, ni para fines didácticos ni teóricos, manteniendo sus principios, sus elementos y sus objetivos; en donde la Previsión Social corre la misma suerte.

1.3 LA PREVISIÓN SOCIAL EN MÉXICO

En nuestro país la Previsión Social no tuvo cabida dentro de los pensamientos revolucionarios de los caudillos, ya que como anteriormente se dijo, nuestra revolución fue eminentemente agrarista, motivo por el cual, dentro de los diferentes planes emitidos en contra de los actos dictatoriales, los puntos

petitorios correspondían a satisfacer necesidades del agro sin tomar en cuenta al movimiento obrero.

En nuestro país la Previsión Social nace con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, como una forma imperativa de proteger al movimiento obrero, ya que como todos sabemos la constitución no fue realizada por juristas, sino por la expresión concreta de un pueblo sojuzgado por los gobernantes tiránicos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos rompe con el antiguo liberalismo que nos llevo a la miseria, generando una nueva concepción en el Orden Jurídico creando al lado de los Derechos públicos y privados, los Derechos sociales.

Los Derechos sociales son conceptualizados de la siguiente manera:

"Se llama Derecho Social al conjunto de nuevas ramas jurídicas protectoras de ciertos sectores específicos del grupo social. Comprende el Derecho Social entre otros: el derecho laboral, el agrario, el de la seguridad social y con ciertas reservas el derecho burocrático."²²

Como podemos observar el Derecho Social surge para tutelar los derechos de los grupos económicamente desposeídos mediante normas jurídicas cuyo fin se concentra en obtener la justicia social así como lograr el equilibrio entre los factores de la producción como es el caso del Derecho del trabajo.

Por lo tanto dentro del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se plasma no solo la Previsión Social, sino que de su espíritu

²² Dominguez Martinez Jorge Alfredo DERECHO CIVIL
Editorial Porrúa S.A. México 1994 PÁG. 18

se desprenden normas protectoras de la clase trabajadora que van más allá de la Previsión Social.

Con la promulgación de nuestra Cata Magna el artículo 123 en su fracción XXIX disponía:

"Se consideran de utilidad social: el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación voluntaria de trabajo, accidentes y otros con fines análogos."²³

Como podemos observar el legislador del 17 confunde la previsión social con la mutualidad ya que, los trabajadores son los que mediante una aportación periódica de sus ingresos, hacen frente al futuro incierto para obtener un mejor nivel de vida, además de que la responsabilidad de los riesgos sigue siendo materia del derecho civil.

Al observar el legislador que la mutualidad no era la solución al problema de la previsión social, reforma en el año de 1929 el artículo 123, "a fin de consignar la Facultad exclusiva del Congreso de la Unión el legislar en materia del trabajo, para toda la república. En esa ocasión se modifica el texto de la fracción XXIX, para quedar como sigue: "Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá los seguros de invalidez, de vejez, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes y otros fines análogos."²⁴ La constitución no puede por sí misma solucionar cuestiones concretas que son propias de las leyes reglamentarias, por lo tanto, era necesario que el congreso emitiera la ley reglamentaria de los aspectos concernientes a la Previsión Social de tal suerte que:

²³ Briceño Ruiz, Alberto. Ob. Cit. Pág. 82

²⁴ Ob. Cit. Pág. 89

"El 9 de diciembre de 1929 el presidente Obregón envió al Congreso de la Unión un proyecto de Ley para la creación de un seguro obrero. la cual no fue aprobada."²⁵

"a) El 12 de agosto de 1925 se promulgó la Ley General de Pensiones Civiles de Retiro que no obstante sus imperfecciones, constituyó el punto de partida para establecer la antigüedad de los funcionarios y empleados públicos federales y generar así los derechos a la pensión por invalidez, vejez o muerte. Fue sustituida por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado de 28 de Diciembre de 1959. b) El decreto de 13 de noviembre de 1928 creó con el carácter de obligatoria, una sociedad mutualista que con el nombre de seguro del maestro funcionará en la ciudad de México y tendrá por lo pronto el auxilio pecuniario a los deudos y familiares de los maestros, al ocurrir el fallecimiento de alguno de los maestros. C) El 15 de enero de 1926 El presidente Calles promulgó la Ley de Retiros y Pensiones del Ejército y Armada Nacionales, modificada en diferentes ocasiones, hasta que el 18 de Septiembre de 1961 se expidió la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas que también ha sido objeto de algunas reformas."²⁶

Como anteriormente se dijo, la Previsión Social fue absorbida por la Seguridad Social, nuestro país no fue la excepción ya que con la promulgación de la primera Ley del Seguro Social en 1943 se adhirió la Previsión Social a ésta, al establecer medidas protectoras de los trabajadores mediante seguros públicos que serían administrados por un instituto creado para tal efecto, en función de los nuevos cometidos otorgados al Estado.

La Ley del Seguro Social de 1943 fue un movimiento revolucionario de su tiempo ya que ningún otro país Latino Americano poseía dentro de su ordenamiento jurídico una normatividad en Seguridad Social tan amplia como la nuestra, con la única salvedad de que el legislador del 43 continuaba con la idea de la Previsión Social ya que la Ley únicamente amparaba a individuos que se encontraban sujetos de una relación laboral.

²⁵ De la Cueva, Mario. Ob. Cit Pág. 68

²⁶ Ob. Cit Pág. 68 - 69

Los principales motivos que dieron la pauta para que se promulgará nuestro primer ordenamiento en Seguridad Social lo podemos observar en un párrafo de la exposición de motivos de la siguiente forma:

"Una antigua y vasta experiencia ha demostrado la incapacidad del ahorro individual espontáneo para formar **fondos de previsión**, debido a que el volumen de los salarios nunca permite reunir fondos bastantes para defenderse contra los riesgos naturales y profesional, aunado esto a la deficiente educación previsora."²⁷

"Una parte segunda de la justificación se refirió al transito del dejar hacer-dejar pasar del liberalismo político y económico al deber del Estado de procurar el bienestar presente y futuro de los hombres."²⁸

El maestro Alberto Briceño Ruiz, en su obra Derecho Mexicano de los Seguros Sociales menciona como principios rectores de la primera Ley del Seguro Social los siguientes:

- La Protección al Salario,
- La necesidad de extraer de la regulación Social la teoría objetiva del riesgo,
- La creación de la nueva Ley obedece a satisfacer el interés social y público,
- La aplicación limitada a cubrir solamente a trabajadores,
- La constitución del Seguro Social es un servicio público de carácter obligatorio.
- El aseguramiento por ramas comprendidos los siguientes riesgos:
 - Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales,
 - Enfermedades generales y maternidad e invalidez,
 - Vejes y muerte.
- La facultad del ejecutivo para reglamentar sobre la materia de Seguridad Social, y.

²⁷ Ob. Cit Pág. 71

²⁸ Ob. Cit Pág. 71

- La facultad de crecimiento de la Seguridad Social a los trabajadores del campo, empresas familiares, los trabajadores domésticos, los temporales y los eventuales.²⁹

Posteriormente la Ley del Seguro Social de 1943 fue abrogada para dar paso a la promulgación de la Ley del Seguro Social de 1973 la cual trataba de englobar un sentido más amplio de la Seguridad Social al establecer como nuevo régimen de aseguramiento el voluntario con el fin de amparar a más seres humanos que necesitaban de la Seguridad Social, asimismo dentro del régimen obligatorio se ampliaron las actividades que ingresarían a este nuevo rubro como lo es el de los campesinos y pequeños ejidatarios.

El seguro obligatorio en la Ley de 1973 amparaba las siguientes ramas:

- I. los riesgos de trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad;
- III. Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte; y
- IV. Guarderías para hijos de aseguradas.

Posteriormente la reforma de 1992 a la Ley de 1973 creo un nuevo seguro dentro del régimen obligatorio denominado seguro de retiro consistente en una aportación a la cotización por parte del patrón con el propósito de hacer mayor el monto del ahorro del trabajador para obtener un nivel de vida decoroso al momento del retiro en una institución de crédito dando paso a la constitución del Sistema de Ahorro para el Retiro (S.A.R.).

Ahora bien, nuestro Ordenamiento jurídico jerarquiza las distintas normas que lo integran, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la norma suprema de la cual se desprenden diversos ordenamientos, por lo tanto las normas que reglamentan el artículo 123 en materia de Previsión Social son las

²⁹ Briceño Ruiz, Alberto. Ob. Cit. Págs. 91 - 95.

siguientes: la Ley del Seguro Social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado y la Ley del Instituto de Seguridad Social para las fuerzas Armadas, como podemos observar esta clasificación corresponde al nivel federal.

Es conveniente mencionar que nuestra forma de Estado es Federal por lo tanto el apartado "A" del artículo en comento rige las relaciones obrero patronales en donde ninguno de los dos es autoridad y ambos se encuentran en un plano de igualdad, por otro lado el apartado "B" rige las relaciones de trabajo en donde el Estado se coloca en la calidad de patrón en la administración pública federal, algunos órganos descentralizados y desconcentrados, dando pauta a que el Poder Ejecutivo de las entidades federativas emitan su propia legislación de Seguridad Social creando para tal efecto su propio instituto para cumplir con la tarea encomendada a la entidad federativa.

1.4 LOS PRINCIPIOS DE LA PREVISIÓN SOCIAL CONSAGRADOS EN EL MARCO JURÍDICO MEXICANO.

Como anteriormente se dijo, la Previsión Social nace con el Derecho del trabajo para posteriormente separarse de este, adoptando como propios algunos principios laborales para después crear los suyos.

El principio más importante a nuestro juicio consiste en el que amañera de impuesto, consistirá en hacer frente a las contingencias futuras mediante la disposición de bienes presentes que con el paso del tiempo se van incrementando, el legislador ha protegido esta institución al declarar el ahorro previsional con carácter de fiscal mediante la incorporación de la figura fiscal denominada Aportaciones de Seguridad Social perfectamente regulada en los ordenamientos fiscales y que a diferencia de las demás contribuciones esta aportación tiene un fin específico que consiste en mantener la estructura de la Seguridad Social de la cual es parte la Previsión Social, cuyos sujetos obligados son el patrón el estado y el trabajador

El segundo principio consiste en el **Salario Remunerador**, ya que este tipo de ingreso, garantiza un bienestar económico presente así como un nivel de vida decoroso para el trabajador a futuro, además de que al poder satisfacer las necesidades presentes, el individuo puede disponer de recursos que no son utilizados, para generar un ahorro que le permita hacer frente a contingencias futuras que por su propia naturaleza no se pueden prever.

Por otro lado, tenemos el principio que manifiesta: **el trabajo es un derecho y un deber sociales**, este principio lo invocamos como de Previsión Social toda vez que, la única forma de ahorro mediante el ingreso es el salario,³⁰ ya que el individuo que no labora no podrá hacer frente en el futuro a una causa que le impida prestar su fuerza de trabajo; es por eso que el Estado en su conjunto esta obligado mediante el pleno empleo de los factores de la producción a generar fuentes laborales suficientes, con salarios bien remunerados a efecto de que la población económicamente activa disponga un ingreso para hacer frente al futuro incierto y al mismo tiempo genere ingresos para que a el Estado le permita mantener las instituciones encargadas de hacer cumplir con la Previsión Social.

Otro principio básico dentro del Previsión Social es el de **La Responsabilidad Social** (o como algunos autores mencionan "responsabilidad de la economía") como anteriormente observamos, un trabajador al sufrir un menoscabo en su integridad física, la única forma de resarcir el daño que le permitía el Derecho consistía en ejercer la responsabilidad por el hecho ilícito así como de la responsabilidad objetiva por el riesgo creado imputando la responsabilidad al patrón, ambas figuras pertenecientes al Derecho Civil, ahora bien, el cambio en la concepción de la responsabilidad surge con los movimientos

³⁰ Debemos recordar que la Previsión Social es un derecho de la clase trabajadora, por lo tanto, las personas que obtienen ingresos distintos a los salarios y que no se encuentran sometidas a una relación de trabajo no forman parte de la Previsión Social, sino que la Seguridad Social trata de ampararlas mediante el establecimiento de instituciones que dentro de nuestro sistema jurídico corresponde al Régimen Voluntario contemplado en la Ley del Seguro Social.

revolucionarios que como consecuencia obtuvieron mejoras para los trabajadores, así como el reconocimiento de sus derechos mínimos.

Dentro de nuestro sistema jurídico el legislador del 17 subrogo la responsabilidad civil patronal por la responsabilidad social constituyendo como elemento principal la sustitución del patrón en lo que se refiere a la Previsión Social, es decir todos aquellos patrones que afiliaran a sus trabajadores al Seguro Social, al momento de sufrir algún trabajador una enfermedad o accidente profesional que le impidiera seguir en la fuente de empleo el Seguro Social les proporcionaría beneficios económicos y en especie.

Para mayor abundamiento de la idea expresada anteriormente citaremos el artículo 54 de la Ley del Seguro Social que a la letra dice:

"El patrón que haya asegurado a los trabajadores a su servicio contra riesgos de trabajo quedará relevado en los términos que señala esta Ley, del cumplimiento de las obligaciones que sobre responsabilidad por esta clase de riesgos establece la Ley Federal del Trabajo."

Como pudimos observar este principio favorece al trabajador ya que le otorga al momento de ocurrir el siniestro prestaciones en dinero y en especie mejores a las que el patrón le hubiese otorgado en caso de permanecer la responsabilidad dentro del campo del Derecho civil.

Algunos autores como el maestro Mario de la Cueva mencionan el principio que indica que **A Cada Quien De Acuerdo A Su Necesidad** este principio distingue aquellos trabajadores que han sufrido un riesgo de trabajo de aquellos que por causa de su edad ya no están en posibilidad de obtener un empleo o en su caso de seguir laborando, ya que como se desprende de ambos casos, las circunstancias son distintas ya que en el primer asunto el trabajador necesita ingresos para mantenerse el tiempo que dure su rehabilitación así como asistencia medica, quirúrgica y en su caso alguna prótesis.

Por lo que se refiere al segundo caso el trabajador de la tercera edad merece gozar de su vejez y que a su vez la sociedad le retribuya por el tiempo

dedicado a la economía por el ejercicio del factor de la producción denominado trabajo mediante un ingreso que le garantice una vejez digna mismo que se ahorra durante el desempeño de sus labores productivas y en caso de que lo necesite se le proporcione asistencia médica.

Este principio se funda en la equidad, ya que si bien es cierto que todos los trabajadores tienen derecho a que la previsión Social los ampare, al momento de materializar ese derecho las necesidades serán distintas de acuerdo al caso específico del que se trate.

CAPITULO II

DE LOS SISTEMAS DE PENSIONES LEGALES Y DOCTRINALES.

Por lo que toca a los sistemas de pensiones la doctrina ha diferenciado cuatro sistemas a saber:

Los públicos, los financiados por empresarios, los derivados de contratación colectiva y por último los mixtos.

El más importante es el sistema público, el cual predomina en la mayoría de los países como parte del sistema de seguridad social.

"La financiación de este sistema es muy variada, por regla general parte de los beneficios concedidos por el Estado provienen de los impuestos con cargo a los presupuestos generales y el resto procede de las cotizaciones a la seguridad social que realizan los empresarios y/o los trabajadores que pagan una cuota en proporción a su salario. El segundo tipo de sistema es aquel que está financiado por completo por los empresarios, algunas veces gracias a pequeñas contribuciones de los trabajadores destinadas a los empleados que han trabajado para el empresario durante un determinado periodo de tiempo; incluye pensiones financiadas tanto por los empresarios privados como por las instituciones públicas, la mayoría de las grandes compañías tienen este tipo de sistema de pensiones, muchas veces garantizados por los sindicatos gracias a la negociación colectiva, u ofertados como un pago adicional que, al no estar sujeto a imposición ninguna, resultan más baratos que si se incrementara el salario de los trabajadores. El tercer tipo de pensiones deriva de fondos establecidos por sindicatos, empresas y otras instituciones, a favor de sus miembros. Suelen ser fondos cuantiosos y están administrados por un actuario que decide cuánto se ha de pagar y en qué plazos, y por un experto financiero encargado de garantizar el crecimiento del fondo a

largo plazo. El cuarto sistema es el de pensiones privadas en su totalidad, en el que cada trabajador se encarga de cotizar a un fondo de pensiones privado con el fin de garantizarse una renta mínima cuando alcance la edad de retiro; se puede hablar también de un sistema mixto, en el que se entremezcla el sistema público y el privado. Las leyes fiscales suelen contemplar exenciones fiscales para los planes de pensiones, estos planes de pensiones están, a veces, incluidos en el sistema de la seguridad social o en los seguros de vida. Los planes de pensiones públicos suelen adoptar dos fórmulas, por un lado, existe el sistema de reparto, en el cual los trabajadores activos cotizan un porcentaje de su salario al sistema de pensiones, creándose de esta forma un fondo que se reparte entre todos los pensionistas. Por otro lado, existe el denominado sistema de capitalización, por medio del cual todos los trabajadores cotizan un porcentaje de su salario al sistema de pensiones, el fondo creado se va invirtiendo en activos financieros capitalizándose, cuando los trabajadores alcanzan la edad de jubilación se reparte entre ellos la cantidad abonada más los intereses obtenidos a lo largo de los años. Actualmente existe una fuerte polémica porque la dinámica poblacional está haciendo inviable la continuidad del sistema de reparto, por lo que se plantean dos alternativas: asumir un sistema de capitalización, lo que resultaría muy costoso para los trabajadores en activo, o pasar a un sistema privado, que se considera que no es muy solidario, ya que aquellos trabajadores que están inactivos, o de escasos ingresos no pueden financiarse un plan de pensiones privado. Con el crecimiento de la esperanza de vida en los países industrializados, el pago de los sistemas de pensiones se hace cada vez más caro, por ello, el pensamiento económico moderno tiende a fomentar el cambio desde el sistema de pensiones público hacia una gestión de las pensiones promovida desde el sector privado, porque se considera que éste podrá administrar el sistema de una forma más eficiente. Las relaciones económicas internacionales favorecen a los países con presupuestos equilibrados, por lo que todos los gobiernos desean reducir gastos e impuestos, y ello agrava aún más la problemática de los pensionistas, cuyo número, en cambio, no deja de crecer. Además, los países en vías de desarrollo son demasiado pobres como para poder soportar la carga de un sistema de

Pensiones público, debiendo dejar a las personas mayores a cargo de sus familias".³¹

2.1 EL SISTEMA DE REPARTO Y EL SISTEMA CAPITALIZACIÓN.

Los sistemas de pensiones como parte de la Previsión Social, buscan asegurar un ingreso en la vejez, se realizan mediante el ahorro forzoso que aporta el trabajador durante su vida laboral a través de gastos fiscales o mediante un gasto corriente, ambos provenientes de cotizaciones de los participantes, o de los recursos gubernamentales, además, su forma de financiamiento afecta el ahorro nacional, los mercados de capitales, las finanzas públicas y los mercados de trabajo.

De esta forma los sistemas de pensiones públicos son de dos tipos a saber: de reparto y de capitalización.

"El sistema de reparto consiste en transferencias intergeneracionales de recursos, por lo que existe una acumulación significativa de fondos debido a que el objetivo de este sistema es lograr un equilibrio financiero en el periodo estipulado. La constitución del fondo es mediante aportaciones tripartitas es decir, se forma mediante la participación económica del gobierno, de las empresas y de los mismos empleados, por lo tanto la administración generalmente, corresponde a una entidad gubernamental. Este sistema asegura un nivel de ingreso al trabajador al momento de separarse de la fuente de empleo ya sea por su edad, por un riesgo de trabajo, que trae consigo una incapacidad proveniente de enfermedad o muerte, se puede decir que es un sistema colectivo que tiene propósitos redistributivos, es decir, los trabajadores activos aportan una parte de su salario a un fondo común, del cual se disponen de dichos recursos numerarios

³¹ "Pensiones de jubilación", *Enciclopedia Microsoft® Encarta® 99*. © 1993-1998 Microsoft Corporation. Reservados todos los derechos.

para poder pagar las pensiones de los trabajadores inactivos. La aportación que se debe de hacer, puede estar financiada por cotizaciones que se borran y acumulan, de hecho todos los sistemas de este tipo han terminado utilizando aportaciones del gobierno provenientes del gasto corriente por presiones de diversa índole ya que las cotizaciones iniciales son gastadas y no ahorradas.

Asimismo, como los trabajadores financian a los pensionados de ese mismo año, el monto de la cotización que deben realizar depende de la proporción entre los activos y no activos. Así el costo de las contribuciones, como proporción de los salarios es la misma. Dentro del sistema de reparto el objetivo primordial es sufragar los gastos financieros como administrativos de forma mediata, sin prever el futuro; en cambio el sistema de capitalización se prevé una pensión digna para el futuro. Como ocurre con los países desarrollados, algunos con altas tasas de envejecimiento poblacional muy alto, el costo de las pensiones es muy elevado y da lugar al dilema entre subir la contribución o bajar las pensiones.

Por lo que corresponde al sistema de capitalización, se establece desde el principio el ahorro basado en un porcentaje del salario, por lo que sus costos son constantes como proporción del salario, pero no la pensión que se recibirá ya que el monto de ésta es incierto puesto que los ahorros se administrarán durante la vida laboral del trabajador y en base a esta administración y al régimen de inversión pueden generar rendimientos más altos o más bajos los cuales inciden directamente en la pensión del trabajador. En general el sistema de capitalización es individual, ya que las cotizaciones de una persona sólo pueden utilizarse para la futura pensión de la misma, evitando así que se forme un fondo común y el trabajador desconozca el monto de sus aportaciones al citado sistema.

Es decisivo el manejo de estos fondos, pues a lo largo de 20 años su tasa de rendimiento real puede ser más importante que el nivel de aportaciones de la misma (De ahí que se llame sistema de capitalización) y se asegura con ello la solvencia a largo plazo del sistema y sobre todo un ingreso digno para el trabajador ya que como anteriormente se dijo no depende de los cambios de la pirámide demográfica ni de los trabajadores activos.

El sistema de capitalización Individual tiene como objetivo lograr el equilibrio financiero a largo plazo, de tal forma que nivele el valor de todos los egresos futuros con los ingresos previstos. La administración de los fondos es por medio de instituciones financieras privadas, que entregan los estados de cuenta de forma periódica a los beneficiarios. Dentro del sistema de capitalización el Poder Público ya no es más el administrador de los ahorros de los trabajadores convirtiéndose así en un vigilante y regulador de la actividad de los particulares encargados de la administración de los fondos de pensiones. Ahora bien, los fondos provenientes de las pensiones de los trabajadores, constituyen un elemento principal en el desarrollo de los mercados de deuda y capital. Pese a la globalización, se ha demostrado que los recursos mundiales se invierten poco fuera de su país de origen, por lo que existe una relación estrecha entre ahorro interno e inversión nacional.

El sistema de reparto es superior al sistema de capitalización, en cuanto a equidad se refiere, pues en aquel los trabajadores de menores ingresos, reciben una pensión menor que los de mayores ingresos; en cambio en el sistema de capitalización las diferencias entre los trabajadores de menores y mayores ingresos se vuelven más elevadas, aunque todos reciben la misma proporción de rendimientos en función de sus salarios. Con respecto a los costos, se puede ver que ambas difieren en el tiempo. En el primero las contribuciones son muy pequeñas al inicio, pues no hay casi ningún jubilado, y son mayores con el paso de los años, por los fenómenos demográficos ya aludidos.

En el segundo sistema se tiene una trayectoria muy distinta, puesto que la cotización es proporcional con respecto a los salarios. Ahora bien los primeros pensionados reciben muy poco debido a que ahorran pocos años, pero al lapso del tiempo reciben pensiones equivalentes o superiores al otro sistema, sin que aumente la proporción de las cotizaciones.

También es importante agregar que cada una de las estrategias de las decisiones de inversión que buscan maximizar el rendimiento y minimizar el riesgo, consiste en la diversificación del portafolio de inversiones. De ahí la

importancia de permitir la inversión de fondos en todo tipo de instrumentos, incluso a nivel internacional, pues diversifica el riesgo-país al invertirse en mercados cuyo comportamiento no esté relacionado. Sin embargo, la regulación por parte del Poder Público debe primordialmente cuidar que la búsqueda competitiva de mayores rendimientos que no incurra en riesgos financieros excesivos por la necesidad de preservar el patrimonio para la vejez.³²

2.2 SISTEMAS DE PENSIONES EN AMÉRICA LATINA

“Los esfuerzos por elevar el ahorro interno a través de las reformas a la seguridad social en varias economías en América Latina son ya añejos, pues algunos como en el caso chileno, se utilizan a menudo como antecedente de la reforma introducida en nuestro país.

Los pioneros de la seguridad social de América Latina (Chile, Uruguay, Brasil y Argentina) se empeñaron en adaptar en los años setenta una serie de medidas conducentes a la solución de problemas surgidos en los sistemas de pensiones de enfermedades y maternidad, a fin de corregir graves desequilibrios financieros. Las causas principales atribuidas a esa grave problemática financiera se identificaron en los altos costos en la administración de los sistemas de pensiones, incremento en los costos médicos y de salud, así como el aumento en la evasión de las contribuciones a causa de los incrementos en las mismas; también hubo disminución en las reservas de las instituciones administradoras y escasos beneficios en sus servicios. Aparte de lo anterior, en esta problemática también influyeron negativamente factores como aumento de subsidios estatales a consecuencia de los déficit financieros; cambios demográficos aumentos en la esperanza de vida.

³² Certeza Económica. AFORE ¿NUEVO ESQUEMA PARA FINANCIAR AL GOBIERNO O POSIBILIDAD REAL DE UNA JUBILACIÓN DECOROSA? Editorial Quimera Editores, S.A. de C.V., publicación trimestral, abril 1997. Págs. 3 - 10

Los cuales se traducen en una reducción en la base de contribuyentes a pensionados y un aumento en el costo de las pensiones; caída en los ingresos de la seguridad social por aumento en los niveles de desempleo abierto; caída en los salarios reales, aumento del sector informal y evasión para cubrir las contribuciones y crisis económica. Debido a su amplia participación en la seguridad social, estos países adoptaron esquemas en los que el gobierno sigue asumiendo una responsabilidad para que los sistemas de pensiones cumplan con su país.

Las principales reformas consisten en el incremento en la edad de retiro, aumentos en las contribuciones, medidas de control con el objeto de evitar la evasión y reducción en los costos de administración. Destaca también la sustitución de esquemas públicos a privados, donde los principales ejemplos son: Chile, Perú, Colombia y Venezuela, existen además sistemas mixtos, en los que se combinan la participación conjunta de instituciones privadas (no lucrativas) y públicas en la administración de fondos de pensiones. Los países más representativos de estos esquemas son Argentina y Uruguay, en los que existe un sistema público que garantiza una pensión base. Generalmente este modelo es adoptado como de transición en la sustitución de instituciones públicas por privadas. Asimismo, dentro de la reforma pública se encuentran los llamados esquemas complementarios, cuyo objetivo es incrementar el nivel de vida de los beneficiarios a través de diversas combinaciones de planes de seguridad, para lo cual la afiliación se ha instruido tanto de forma voluntaria como obligatoria".³³

2.3 EL SISTEMA DE PENSIONES EN MÉXICO.

"El Seguro Social se creó en 1943 como una expresión concreta de las demandas de los trabajadores, a partir de esa fecha y gracias al proceso de industrialización del país el IMSS creció en cobertura, ingresos e instalaciones.

³³ Certeza Económica. Ob. Cit. Págs. 12 - 15

Los primeros años fueron de consolidación y las décadas de los sesenta y setenta de franca expansión, sobre todo en lo que se refiere a la construcción de centros hospitalarios y clínicas.

Lo anterior fue posible en la medida en que la relación población laboral activa-pasiva favorecía que el seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte fuera superavitario, lo que produjo recursos suficientes para financiar el déficit con que operaba desde su origen el Seguro de Enfermedades y Maternidad.

La Ley autorizaba que los recursos de los diversos Seguros se utilizarán indistintamente para el financiamiento de cualquiera de los otros, por lo que se creó una infraestructura Hospitalaria, que se convirtió en el modelo de algunas naciones hermanas de Latinoamérica.

Otro fenómeno que se derivó de esta decisión gubernamental de financiar con recursos previsionales las prestaciones de salud, fue el incremento de la esperanza de vida de los mexicanos que aumentó de 43 a 72 años de edad promedio de 1943 a la fecha.

El gran Éxito del Instituto Mexicano del Seguro Social se convirtió en su debilidad financiera por las siguientes razones:

El sistema pensionario basado en el sistema de reparto resulta insuficiente para asegurar el pago de una pensión digna a los Cotizantes jóvenes puesto que la relación trabajador activo-pasivo, tiende a disminuir.

En México, el acelerado crecimiento de la esperanza de vida, aunado a los esfuerzos por reducir la tasa de natalidad conduce al quebranto del sistema de reparto creando una estructura poblacional desequilibrada existiendo más viejos que jóvenes.

No se podía garantizar que el dinero destinado a un cierto ramo de los distintos seguros que conformaban la antigua Ley del Seguro Social se utilizara para ese fin, como ejemplo tenemos la construcción de la extensa red de

instalaciones hospitalarias la cual fue realizada con recursos del anterior seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en Edad Avanzada y Muerte, lo que redujo las posibilidades de hacer frente a las nuevas condiciones demográficas y ello ha puesto en crisis actuarial al sistema de pensiones.

El déficit actuarial consiste en que los recursos aportados por los trabajadores activos serán insuficientes, en el mediano plazo, para cubrir las prestaciones que ofrece el sistema a los pensionados así como negarle la posibilidad de obtener una pensión digna a los jóvenes, que cotizan solidariamente al llegar el momento de pensionarse no habría recursos suficientes para retribuirles su esfuerzo en igual proporción en que contribuyeron.

Por otro lado el antiguo sistema de pensiones incurría en ciertas inequidades a saber:

- Sí un trabajador cotizaba casi toda su vida laboral, pero por alguna razón no continuaba haciéndolo hasta la edad requerida, perdía todo lo acumulado.
- Si cotizaba toda su vida laboral, el I.M.S.S. le otorgaba casi la misma pensión que a un trabajador que hubiera cotizado diez años.
- Al definir la pensión sólo se tomaban en consideración el promedio de salarios de los últimos cinco años.
- No existía la opción para el trabajador de realizar aportaciones voluntarias a fin de incrementar el monto de su pensión".³⁴

De esta forma el sistema de Seguridad Social pensionario de 1973 estaba conformado por los Seguros de Invalidez, Vejez Cesantía en Edad Avanzada y Muerte, así como los Riesgos profesionales.

Los montos de cotización de acuerdo a la Ley del Seguro Social de 1973 son la siguientes:

³⁴ Valls Hernandez, Sergio. SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO.
Dirección Jurídica y de la coordinación General de Comunicación Social
del I.M.S.S. México 1997. Págs. 10

RAMO DE SEGURO	CUOTA %	APORTACIÓN
IVCM	8.5	tripartita
Enfermedades y maternidad	12.5	tripartita
Riesgos de trabajo	2.5	Patronal
Guarderías	1.0	Patronal
S.A.R.	2.0	Patronal
TOTAL	26.5	

Fuente: Valls Hernández, Sergio. Ob. Cit. Pág. 64

Las cuotas tripartitas estaban distribuidas de la siguiente forma: 70% patrón, 25% trabajador y 5% gobierno.

De lo anterior podemos desprender las pensiones derivadas de los seguros arriba citados:

- Pensión por invalidez, que se paga cuando el trabajador sufre accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo.
- Pensión por Cesantía en Edad Avanzada, que se paga cuando el trabajador es despedido de la fuente de empleo después de los 60 años.
- Pensión por Vejez, a la cual accede un trabajador cuya edad es mayor de 65 años.
- Pensión por Muerte, que se paga a los dependientes económicos cuando el trabajador fallece.
- Pensión por Riesgos de Trabajo, a este tipo de pensión tiene derecho el trabajador que ha sufrido una enfermedad, accidente o muerte producto del trabajo.

Las razones anteriormente expuestas motivaron la necesidad de un cambio en el viejo sistema de pensiones.

La mejor solución al problema consistía en eliminar el antiguo y obsoleto sistema de pensiones dando paso al sistema de capitalización individual ya que éste asegura a los futuros cotizantes una pensión digna basada en el esfuerzo y el ahorro, dejando al Poder Público la carga de garantizar una pensión equivalente a por lo menos un salario mínimo general vigente³⁵ al momento del retiro del trabajador en caso de no contar con los recursos mínimos para obtener una pensión digna.

Los fondos para financiar un ingreso en el retiro, como son los seguros de Retiro, Cesantía en edad avanzada y vejez se integran bajo el principio de responsabilidad, en la que los patrones y el Poder Público cooperan con la mayor parte de los recursos monetarios y el asegurado contribuye con una parte proporcional de los ingresos proporcionados por su trabajo.

2.4 EL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO DE 1992 (S.A.R.)

El 24 de febrero de 1992 se integra a la Ley del Seguro Social el Sistema de ahorro para el Retiro (S.A.R.), el cual representa un esquema complementario a la cobertura que otorga el I.M.S.S. dentro del régimen obligatorio.

"El S.A.R. es un instrumento jurídico que busca acumular los recursos a favor de los trabajadores, que les ayuden a hacer frente a su situación económica en el momento de que concluya su vida laboral... Los recursos del S.A.R. se integran con depósitos en dinero que hagan los patrones en cuentas bancaras individualizadas a nombre de cada trabajador."³⁶

La forma de financiar este sistema de ahorro consintió en generar un nuevo seguro denominado seguro de retiro que se incorporaría al régimen obligatorio de la Ley del Seguro Social, por medio del cual el patrón aportaba un 2% del salario base de cotización del trabajador en una institución receptora distinta del I.M.S.S.

³⁵ Art. 2º, 170 al 173 de la Nueva Ley del Seguro Social.

³⁶ Dávalos, José TOPICOS LABORALES
Ed. Porrúa 2ª edición Méx. 1998 Pág. 606

encargada de captar los ingresos por este concepto y a su vez generar rendimientos en beneficio del trabajador.

Aunado al seguro de retiro el patrón el patrón entregaba el impuesto correspondiente al INFONAVIT cuya tasa es del 5% del salario del trabajador a las entidades receptoras con el propósito de que:

"en el caso de que el trabajador hubiera recibido un crédito del organismo habitacional citado, los recursos acumulados en la subcuenta de vivienda y las aportaciones posteriores a se mismo renglón se aplicarán al pago de dicho crédito; ahora bien, si el trabajador no fue beneficiado con un crédito de vivienda, las cuotas acumuladas engrosarán el fondo de ahorro para el retiro."³⁷

Consideramos que el establecimiento de éste sistema se debió a que el I.M.S.S. generaba déficit dentro de su estructura financiera y era probable su quebranto financiero así que el legislador opto por otorgar la administración de estos recursos económicos a los particulares mediante disposición legal.

"Los objetivos fundamentales que impulsaron la creación del S.A.R. son:

1) La necesidad de atemperar la crisis en que se debate la Seguridad Social a nivel mundial, dotando a sus instrumentos jurídicos de bases financieras sólidas. 2) La conveniencia de fomentar una cultura de ahorro, que nos permita elevar los niveles de inversión, presupuesto sin el cual carecería de viabilidad la aspiración de que la economía mexicana transite de su fase de estabilización a una de crecimiento sostenido, y 3) la consideración de que es de justicia que quienes entregan su esfuerzo productivo al servicio de México, puedan tener un retiro decoroso."³⁸

Para nosotros, el principal objetivo del S.A.R. consistía en ofrecer un sistema que permitiera solucionar problemas que se presentan en los planes de pensiones así como lograr mayor eficiencia en los factores sociales y macroeconómicos mediante el establecimiento del ahorro obligatorio, con opción a incrementos voluntarios.

³⁷ Ob. Cit. Pág. 606.

³⁸ Ob. Cit. Págs. 606 - 607.

Por primera vez en nuestro país el S.A.R. constituye un bosquejo de la capitalización individual teniendo como administradores a entidades particulares como lo fueron las Instituciones de Crédito de Banca Múltiple y Sociedades de Inversión de Renta Fija.³⁹

2.5 EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES A PARTIR DE 1997.

Con el fracaso del sistema público de reparto ejercido en la Ley del Seguro Social del 74, por las causas anteriormente expuestas⁴⁰, el legislador del 95⁴¹ impone un nuevo sistema de pensiones el cual se coloca a la vanguardia en lo que a Seguridad Social se refiere, específicamente en la Previsión Social, incorporando la constitución del sistema de capitalización individual para los seguros de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, dejando a los particulares la administración del ahorro del trabajador a través de instituciones financieras denominadas Administradoras de Fondos Para el Retiro despojando de la administración del ahorro de los trabajadores a las Instituciones de Crédito de Banca Múltiple.

*En 1995 se llevó a cabo una reforma integral de la seguridad social en México, resultado de un diagnóstico y debate en el cual se buscó crear un sistema financieramente viable e inmune a transiciones demográficas y que pudiera otorgar a los trabajadores un retiro digno.

³⁹ Los patrones encargados de entregar los ahorros de los trabajadores a las entidades receptoras de la administración del seguro de retiro, por ignorancia realizaban los depósitos en Instituciones de Crédito de Banca Múltiple y no en Sociedades de Inversión de Renta Fija, perdiendo los trabajadores una suma considerable de ingresos por concepto de rendimientos, ya que la tasa nominal y real es mayor en la Sociedad de inversión que en la Banca Múltiple, dado que el objetivo de ambas es distinto, además la sociedad de Inversión al colocar los ingresos en el mercado de valores mediante la compra venta de instrumentos de Deuda diversifica el riesgo de minusvalía de los instrumentos bursátiles generando una mayor seguridad en la inversión y mayor rendimiento que una Institución de Crédito de Banca Múltiple.

⁴⁰ Supra 2.1

⁴¹ Es conveniente recordar que la creación de la nueva Ley del Seguro Social de 1995 dado el impacto surgido en la sociedad, el poder legislativo le otorgó un periodo de Vacatio Legis de más de un año iniciando su vigencia a partir de julio de 1997.

Con la reforma se diseñó un sistema equitativo en el que los beneficios están relacionados a las contribuciones que cada trabajador realiza, sin dejar de lado el carácter solidario de la seguridad social, ya que **se contempla una cuota social y una pensión mínima garantizada** que benefician, en mayor medida, a los trabajadores con menores ingresos.

Con la entrada en funcionamiento del sistema, en julio de 1997, **inician operaciones nuevas entidades financieras especializadas, cuyo objetivo es administrar y operar de manera profesional las cuentas individuales de los trabajadores**, las Administradoras de fondos de ahorro para el retiro (Afores), que invierten los recursos de los trabajadores en las Sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro (Siefores).

En este sistema, a través de su cuenta individual, los trabajadores adquieren plena propiedad sobre **el ahorro previsional** necesario para su retiro, todo ello en un esquema de protección, transparencia y seguridad bajo un marco jurídico y regulatorio que garantiza el respeto a los derechos de los trabajadores.⁴²

De lo anterior podemos desprender los elementos que conforman la columna vertebral y al mismo tiempo integran el nuevo sistema de pensiones en México los cuales son:

La Cuota Social que se establece a cargo del Gobierno Federal y que a manera de subcuenta, integra la cuenta individual de cada trabajador administrada por una Afore.

La cuenta individual que esta conformada por el ahorro del trabajador proveniente de cotizaciones hechas por el patrón, el Gobierno Federal y el trabajador.

Las Administradoras de fondos para el Retiro que son entidades financieras que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de las leyes de Seguridad Social, así como administrar sociedades de inversión.⁴³

Las Sociedades Operadoras de la base de datos del Sistema de Ahorro para el Retiro, que son empresas encargadas de administrar mediante concesión

⁴² Boletín Consar 3/99

la base de datos del S.A.R. con el objeto de identificar las cuantas individuales en las administradoras de fondos para el retiro, la certificación de los registros de los trabajadores en las mismas, el control en los procesos de los traspasos, así como de establecer las directrices al administrador de la cuenta concentradora sobre los fondos recibidos.⁴⁴

Las sociedades de inversión especializadas en ahorros para el retiro cuyo objeto consiste en invertir los recursos de los trabajadores provenientes de las cuantas individuales en un régimen perfectamente definido por la Ley y por las disposiciones de carácter general emitidas por la Comisión de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Ahora bien, dentro del sistema financiero Mexicano se crea un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y crédito público con facultades formalmente ejecutivas, como es la vigilancia ejercida a las administradoras ya que puede intervenir administrativa y gerencialmente a estas, así como las facultades materialmente legislativas consistentes en la emisión de disposiciones de carácter general mediante las cuales se reglamentan cuestiones de carácter concreto que no se encuentran enunciadas tanto en la Ley del Seguro Social como en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y sus respectivos reglamentos.

Consideramos que lo más importante de este sistema consiste en que al eliminar el sistema de reparto y así mismo otorgar la administración de los recursos previsionales de los trabajadores a lo particulares mediante instituciones financieras creadas al efecto, el Poder público garantiza una pensión mínima a aquellos trabajadores que por motivos ajenos a su voluntad o por malos manejos de las Administradoras no alcancen una pensión de por lo menos un salario mínimo general vigente al momento de hacerse acreedores a esta.

⁴³ Artículo 18 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

⁴⁴ Artículo 58 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Podemos decir sin temor a equivocarnos que estos son los principales elementos del nuevo sistema de pensiones ya que de estos se desprenden otros que integran a cada uno de los anteriores elementos a manera de ejemplo tenemos que de la cuenta individual se desprenden las subcuentas de Cesantía en edad avanzada y vejez así como la subcuenta de retiro, la subcuenta de vivienda,⁴⁵ la subcuenta de aportaciones voluntarias y por último la cuota social.

En el nuevo sistema de pensiones la cotizaciones están perfectamente determinadas tal y como se muestra en la siguiente tabla:

	TRABAJADOR	PATRÓN	GOBIERNO
Seguro de Retiro		2%	
Seguro de Cesantía en edad Avanzada y Vejez.	1.125%	3.150%	0.225%*

Los porcentajes establecidos en la tabla corresponden al salario base de cotización del trabajador.

*representa la cuarta parte de la suma de las cotizaciones a los Seguros de Cesantía en Edad Avanzada y Vejez correspondientes al patrón y al trabajador.

Dentro del nuevo sistema cada organismo tiene su competencia debidamente determinada ya que la Consar será la encargada de la regulación administrativa, de las Afore, el Instituto Mexicano del Seguro Social tendrá competencia objetiva en lo que se refiere a la Seguridad Social como lo es al declarar la existencia del derecho del trabajador a obtener una renta vitalicia o a optar por retiros programados por haber cubierto en sus totalidad las semanas de cotización establecidas en la Ley.⁴⁶

⁴⁵ Debemos recordar que esta subcuenta es meramente informativa toda vez que, la encargada de su administración es el Instituto del Fondo para la Vivienda de los Trabajadores por lo tanto la afore únicamente informa de su monto al trabajador dentro del estado de cuenta emitido al mismo.

⁴⁶ En el nuevo sistema de pensiones las semanas de cotización aumentaron ya que anteriormente para tener derecho a una pensión las semanas de cotización mínimas eran de 550 en la nueva Ley son de 1250 semanas mínimas reconocidas por el Instituto Mexicano del Seguro Social Arts. 154 segundo párrafo y 162 de la Ley del Seguro Social.

Otro elemento importante dentro del nuevo sistema de pensiones corresponde a la cuota social la cual se encuentra regulada en la Ley de Seguro Social que a la letra dice:

Artículo 168. Las Cuotas y aportaciones a que se refiere el artículo anterior serán:

IV. Además, el Gobierno federal aportara mensualmente por concepto de cuota social, una cantidad inicial equivalente a cinco por ciento del salario mínimo general para el Distrito Federal, por cada día de salario cotizado, la que se depositará en la cuenta individual de cada trabajador asegurado. El valor del mencionado importe inicial de la cuota social, se actualizará trimestralmente de conformidad con el Índice Nacional de Precios al Consumidor, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año.

Como observamos el nuevo sistema de pensiones rompe totalmente con el vetusto sistema de reparto ya que el legislador al incorporar este nuevo sistema mezcla elementos jurídicos, financieros y sociales en beneficio no sólo de los trabajadores sino que también en beneficio de las finanzas públicas.

La mecánica general de este sistema consiste en que el trabajador primeramente decidirá que Afore será la que administre su cuenta individual durante un periodo mínimo de un año, una vez celebrado el acuerdo de voluntades y cumplidos con los requisitos de forma y de fondo que establece la Ley, el contrato y sus anexos que por lo general son documentos que acreditan la personalidad jurídica del trabajador, se pondrán a disposición de la Empresa Operadora de la Base de Datos del Sistema de Ahorro para el Retiro con el objeto de que:

*certifiquen la procedencia de las solicitudes respectivas con la información contenida en la Base de Datos Nacional SAR y el Catálogo Nacional de Asegurados del Instituto Mexicano del Seguro Social,

informando a la administradora de que se trate, de la aceptación o rechazo de la solicitud de registro.

Dicha certificación consistirá en asegurarse de que el trabajador solicitante tiene un número de seguridad social asignado, que no tiene otra cuenta individual abierta o, si la tiene, que el traspaso proceda de conformidad con las disposiciones aplicables. La certificación deberá realizarse en un plazo máximo de diez días hábiles contados a partir de la recepción de la solicitud de registro. Las empresas operadoras deberán inscribir en la Base de Datos Nacional SAR, las solicitudes aceptadas.⁴⁷

En caso de que la solicitud del trabajador no sea aceptada por la PROCESAR⁴⁸ le comunicara a la Afore las circunstancias de fondo o de forma que motivaron el rechazo del trabajador para que una Afore administre su cuenta individual pudiendo la misma Institución financiera subsanar los requisitos que se omitieron o ante la imposibilidad del hecho, le indicará al trabajador los elementos de fondo que no se enmendaron para que acuda al Instituto a subsanarlos ya que en materia administrativa no se permite por Ley la gestión de negocios.

Una vez aceptada la solicitud de registro del trabajador, se inscribirá dentro de la base de datos del S.A.R. con el objeto de que surta efectos el contrato celebrado entre la Afore y el trabajador, y que sean extraídos los recursos del trabajador de la cuenta concentradora para que se realice el objetivo fundamental del sistema de capitalización: que se inviertan los recursos de los trabajadores en instrumentos bursátiles que otorguen los mejores rendimientos para que al momento de hacerle frente a las contingencias de la vida el trabajador posea los recursos suficientes.

El I.M.S.S.⁴⁹ es la entidad receptora de las cotizaciones de los seguros de Cesantía en Edad avanzada y Vejez así como de la cuota social⁵⁰, estas cotizaciones son transferidas a las administradoras mediante medios electrónicos.

⁴⁷ Artículo 32 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

⁴⁸ Es la razón social de la empresa que en nuestro país se encarga de administrar la base de datos del S.A.R.

⁴⁹ El instituto no pierde las facultades que le corresponden como órgano fiscal autónomo ya que en cualquier momento puede ejercer facultades de comprobación con el objeto de determinar las cuotas obrero patronales que se omitieron, por otro lado, se le confieren facultades declaratorias en materia de Seguridad Social como lo son el determinar el otorgamiento de una pensión ya sea a favor del trabajador o de sus

Las administradoras al recibir los recursos provenientes del instituto, realizan el proceso de individualización consistente en la identificación de la parte que se abona a las subcuentas correspondientes a cada trabajador de los pagos efectuados por el patrón y el Estado⁵¹; una vez hecho lo anterior canalizan estos recursos a las Sociedades de inversión administradas por éstas mismas para que con estos recursos numerarios se adquieran instrumentos bursátiles en específico de deuda con el objeto de que el ahorro de previsión del trabajador:

- Se capitalice, es decir se incremente mediante la reinversión de los rendimientos que otorgan los instrumentos de Deuda.
- Se proteja el ahorro del trabajador contra los efectos macroeconómicos del país mediante la compra de instrumentos bursátiles, los cuales al estar indexados protegen la inversión contra el aumento de la inflación.
- Se preserve de una posible devaluación de nuestra moneda ya que algunos instrumentos de deuda son indexados, es decir, al momento de la oferta publica estos valores ofrecen rendimientos en dólares, los cuales al momento de hacerse exigibles si existe una devaluación no afectará la inversión sino que por el contrario la aumentarán.
- No exista el temor de perder lo que con sacrificio se ha ahorrado durante toda la vida laboral ya que éste sistema permite la diversificación del grado de riesgo de los

dependencias económicas en caso de fallecimiento de este, indicando para tal efecto a la Afore encargada de la administración de su cuenta individual que transfiera los recursos del trabajador a la aseguradora que ajuicio de este o estos mejor pensión otorgue.

⁵⁰ En este caso el I.M.S.S. puede celebrar convenios de colaboración administrativos con las Instituciones de Crédito de Banca Múltiple para la recaudación de las citadas contribuciones de Seguridad Social.

⁵¹ Artículo 159 fracción II y 179 de la Ley del Seguro Social.

instrumentos bursátiles mediante la instauración de un portafolio de riesgo en la inversión.

Con el paso del tiempo el ahorro del trabajador se capitalizara en mayor o menor medida de acuerdo a la acciones realizadas por los órganos que integran la Sociedad de inversión de la administradora que se trate, para que una vez que el trabajador se coloque en el supuesto de obtener una pensión ya sea por cesantía de edad avanzada en la cual se deben tener 1250 semanas mínimas de cotización y 60 años de edad además de no contar con ningún trabajo remunerado, o por vejez cuyos requisitos consisten en tener 65 años de edad y 1250 semanas cotizadas al Instituto Mexicano del Seguro Social.

El trabajador al encuadrarse en alguno de los supuestos jurídicos anteriores, tendrá derecho a una pensión que de acuerdo a la Ley del Seguro Social consistirá en lo siguiente:

Artículo 159. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

III. Pensión, la renta vitalicia o el retiro programado.

Una vez declarada la procedencia de retiro cuya consecuencia se manifiesta en del derecho del trabajador a recibir la pensión, el asegurado recurrirá a la administradora que le presta sus servicios para que determine la monto constitutivo consistente en la manifestación de los ingresos que conforman la cuenta individual del trabajador.⁵²

Hecho lo anterior el asegurado acudirán a varias empresas aseguradoras con el propósito de que realicen una cotización respecto del costo del seguro de sobrevivencia que adquirirá para sus dependientes económicos, a este respecto la Ley del Seguro Social señala:

Artículo 159. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

⁵² Artículo 159 fracción VIII de la Ley del Seguro Social.

IV. Seguro de sobrevivencia, aquel que se contrata por los pensionados, por riesgos de trabajo, por invalidez, por cesantía en edad avanzada o por vejez, con cargo a los recursos de la suma asegurada, adicionada a los recursos de la cuenta individual a favor de los beneficiarios para otorgarles la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero previstas en los respectivos seguros, mediante la renta que se les asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones.

La cotización hecha por la aseguradora es de suma importancia ya que al determinar el precio del seguro este incidirá directamente en beneficio del trabajador al recibir una mayor o menor pensión por la sustracción de recursos para este efecto.

Como podemos observar la pensión no consiste únicamente en la renta vitalicia sino que además el legislador en un afán por otorgar mayor seguridad al trabajador al momento de su retiro, instaura la figura del retiro programado.

El retiro programado es la segunda modalidad de la pensión consistente en la facultad del asegurado de fraccionar el monto total de los recursos de la cuenta individual, tomando en cuenta la esperanza de vida de pensionado, así como los rendimientos previsibles de los saldos.⁵³

Para los efectos de retiro programado, se calculará cada año una anualidad que será igual al resultado de dividir el saldo de su cuenta individual entre el capital necesario para financiar una unidad de renta vitalicia para el asegurado y sus beneficiarios... la pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha mensualidad.⁵⁴

La pensión en su modalidad de retiro programado será contratada en la misma Afore que administre la cuenta individual, ya que las únicas empresas facultadas para otorgar este tipo de pensión son las Administradoras tal y como se desprende de la Ley de Los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Artículo 18...

Las administradoras, tendrán como objeto:

⁵³ Artículo 159 fracción V de la Ley del Seguro Social.

VII Operar y pagar, bajo las modalidades que la Comisión autorice, los retiros programados.

Consideramos que esta figura de Derecho Social es una forma de mantener vivos los principios de la previsión social, toda vez que, el trabajador al verse disminuido en su integridad física por cualesquiera motivos, la sociedad le garantiza una vida digna mediante el pago de un ingreso mayor ya que si su esperanza de vida es corta, a través los retiros programados el pensionado podrá recibir mensualmente mayores ingresos que si optara por una renta vitalicia.

Si un pensionado optara por los retiros programados, la monto constitutivo proveniente de su cuenta individual será dividida entre el numero de años que le queden de vida, posteriormente la cantidad resultante considerada como anualidad se dividirá entre doce para obtener el pago correspondiente al retiro programado mensual, aunado a lo anterior sumaremos los rendimientos que generen el saldo de los recursos de la monto constitutivo lo cual dará como resultado un retiro mayor cada mes a favor del pensionado.

Por lo que respecta a las finanzas públicas el nuevo sistema de pensiones faculta al Poder público para allegarse de recursos que normalmente obtendría mediante empréstitos con instituciones financieras nacionales o del exterior a tasas elevadas de interés, ya que al no contar con los recursos ordinarios suficientes provenientes en su mayoría de las contribuciones y ante la exigencia de cumplir con el gasto público que se estableció en el presupuesto de egresos, el Banco de México coloca instrumentos de deuda a cargo del gobierno federal, en el mercado bursátil los cuales son adquiridos por las sociedades de inversión de las administradoras de fondos para el retiro, financiando con ello el gasto público y evitando los empréstitos a corto y mediano plazo, favoreciendo al mismo tiempo la confianza de los inversionistas extranjeros en la política económica del país para crear nuevas fuentes de empleo y elevar con ello el Producto Interno Bruto mejorando la distribución de la riqueza.

⁵⁴ Artículo 194 fracción de la Ley del Seguro Social.

A mayor abundamiento, citaremos la noticia publicada el día 24 de julio del 2001 en el diario Reforma que a la letra indica:

Bono a plazo de 10 años, reflejo de la confianza en el gobierno **Isabel Mayoral Jiménez**

Martes, 24 de julio de 2001

Mantener finanzas públicas sanas, compromiso
Monto a subastar, duplicado debido a la fuerte demanda
Prevén que la tasa de interés fluctúe entre 11 y 11.25%

La primera colocación del bono a tasa nominal fija a plazo de diez años que se realizará hoy refleja la imagen de confianza y solidez del gobierno federal, quien estará comprometido en el tiempo a mantener finanzas públicas sanas.

Con este bono que en la mayoría de los mercados financieros internacionales su tasa de interés es considerada como la líder el plazo de vencimiento de la deuda del gobierno federal colocada entre el público inversionista se ampliará. Hasta marzo pasado era de 570 días, a diferencia de los 292 días que tenía en diciembre de 1995.

El monto mínimo a subastar se anunció en 500 millones de pesos, aunque la convocatoria para la colocación de este bono se publicó por mil millones, debido a la fuerte demanda que se generó entre los intermediarios financieros. Se estima que su tasa de interés fluctuará entre 11 y 11.25 por ciento

Además de impulsar un mercado de deuda privado de largo plazo y servir como referencia para operaciones de hasta diez años, el nuevo bono da señales de que habrá continuidad y congruencia en la política económica y deja en claro que las finanzas públicas se mantendrán en orden, no solamente como una moda.

Rafael Camarena, subdirector de Análisis Macroeconómico de Santander Mexicano, explicó que con este bono a plazo de diez años el país ha entrado a una nueva etapa de estabilidad macroeconómica y puede ser una señal importante de confianza de largo plazo. Sale en un momento de volatilidad externa por la crisis en Argentina, a la que los mercados financieros nacionales han respondido bien, y es una muestra de que esa inestabilidad no impide la colocación de este tipo de emisiones."La economía mexicana cada vez está más comprometida a tener un desempeño macroeconómico estable. Estamos más vinculados _no sólo en la parte industrial sino financiera también al ciclo de Estados Unidos

y ha quedado claro que las finanzas públicas deben estar en orden, no sólo como una moda, sino como un requisito a nivel global de estabilidad macroeconómica."

Este bono alarga la curva de vencimiento de la deuda interna, aunque por ahora no modificará sensiblemente ese plazo promedio de vencimiento; pero sí marcará el hecho de que el gobierno puede empezar a emitir estos títulos con una previsión de largo plazo y da más tranquilidad en términos de su planeación de ingresos y gastos. Señal de congruencia

Eduardo Ávila, economista en jefe de Interacciones Grupo Financiero, destacó que el tipo de maduración de un bono que emite un gobierno también está mucho en función de cuál es el comportamiento de las finanzas públicas y el sesgo que se les quiera dar. Por ejemplo, Estados Unidos cuenta con un superávit fiscal, ya no tiene que financiarse tanto a largo plazo, sino que puede hacer ajustes y acortar el periodo de maduración. Por eso desde principios del 2000 el Tesoro empezó a hacer ajustes en las subastas de los bonos a 30 años, para que el de diez años tuviera una preponderancia más alta. Expuso que en el caso de México lo que se pretende es que la maduración de la deuda del gobierno empiece a ampliarse, que tenga una cobertura más de largo plazo. Sobre todo porque con este reacomodo su costo financiero es menor y se ve afectado de forma positiva. "La tasa de interés refleja el grado de incertidumbre o riesgo en relación con el tiempo. El hecho de que se hagan proyecciones tan a largo plazo con bonos de esta magnitud significa que de alguna forma estás dando la señal de que habrá continuidad, políticas congruentes y una reducción en el déficit fiscal, esto último facilitará incrementar la maduración de la deuda, que sea más cómoda y dé mayor certidumbre a los mercados. **"Edgar Amador, director de Análisis Económico de Stone & McCarthy, resaltó que en el mercado existe un fuerte apetito por los papeles de largo plazo denominados en pesos, principalmente de las Siefore, de préstamos hipotecarios y de inversionistas extranjeros que están convencidos que el peso estará estable en el largo plazo. Precisamente eso es lo que ha reflejado el aumento en la demanda por el bono del público inversionista con respecto al monto mínimo a pagar por el gobierno. "El bono de diez años de México es el certificado de mayoría de edad de los mercados en nuestro país. Refleja que es un mercado maduro, profundo y de que es posible planear a largo plazo, desde el punto de vista de los inversionistas y de la política monetaria."** Mencionó que el plazo promedio de la deuda se alargaría, "aunque primero hay que ver qué tratamiento le darán, pero claramente habrá una ampliación en el plazo de vencimiento de la deuda interna del

gobierno. Muestra además el compromiso de controlar la inflación, es una apuesta en favor del peso, además de que habla de una solvencia del gobierno en el tiempo".

Un elemento transitorio dentro del nuevo sistema de pensiones es la cuenta concentradora que es definida como:

"Aquella que es operada por el Banco de México en la que se deberán depositar los recursos correspondientes a el seguro, así como las aportaciones voluntarias y, en su caso, los recursos del seguro de retiro, en tanto se lleven a cabo los procesos de individualización para transferirlos a las administradoras elegidas por los trabajadores, así como conservar los recursos de aquellos trabajadores que no elijan administradora."⁵⁵

La cuenta individual es un cuenta contable registrada dentro de los estados financieros del banco de México a nombre del Instituto Mexicano del Seguro Social en la cual se depositarán las cuotas obrero patronales y las aportaciones del gobierno federal del seguro de retiro y del seguro de retiro, Cesantía en edad avanzada y vejez correspondientes a los trabajadores que no hayan elegido administradora.⁵⁶

Los recursos depositados en la cuenta concentradora se invertirán en valores o créditos a cargo del gobierno federal, y otorgarán un rendimiento que determinara la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, misma que establecerá las demás características de esta cuenta.⁵⁷

Durante el año de 1997, la cuenta concentradora causará intereses a una tasa de 2% anual, pagaderos mensualmente mediante su reinversión en las cuentas individuales. El calculo de estos intereses se hará sobre el saldo promedio diario mensual de las cuentas individuales, ajustado a una cantidad igual a la resultante de aplicar a dicho saldo, la variación porcentual del índice nacional

⁵⁵ Artículo 1º fracción III del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

⁵⁶ Párrafo segundo del artículo séptimo transitorio de la Ley del los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

⁵⁷ Párrafo tercero del artículo séptimo transitorio de la Ley del los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

de precios al consumidor publicado por el banco de México, correspondiente al mes inmediato anterior al del ajuste.

La cuenta concentradora tuvo en su carácter de catálogo alfanumérico de los trabajadores que no escogieron afore y cuyos recursos no han sido individualizados, un periodo de vida de cuatro años de vigencia contados a partir de la entrada en vigor del nuevo sistema de pensiones, y como termino fatal se estableció el 31 de julio del año 2001, a partir del 1º de agosto los trabajadores que no eligieron administradora se les asigno una por ministerio de Ley, una vez realizado lo anterior el trabajador tendrá derecho a traspasar sus recursos a otra afore sin que le sea aplicable el termino forzoso de permanencia.

Para mayor abundamiento citaremos la Ley del Seguro Social que manifiesta al respecto:

ARTICULO 35.- Los recursos de los trabajadores que no elijan administradora serán enviados a las administradoras que determine la Comisión. Para efectos de lo anterior, la Comisión deberá atender a la eficiencia de las administradoras, su situación financiera, su ubicación geográfica y a los rendimientos de las sociedades de inversión que operen, buscando el balance y equilibrio del sistema, de tal forma que se coadyuve a proteger los derechos de estos trabajadores.

Los criterios para asignar los recursos de los trabajadores que se encuentran inmersos en la cuenta concentradora es de carácter concreto por lo cual la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro dentro de sus facultades emitió la circular 49-1 publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de diciembre del 2000 manifestando lo siguiente:

**CIRCULAR CONSAR 49-1
REGLAS GENERALES SOBRE LA ASIGNACION DE CUENTAS
INDIVIDUALES DE TRABAJADORES QUE NO ELIGIERON
ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO**

El Presidente de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, con fundamento en los artículos 5º fracciones I y II, 12 fracciones I, VIII y XVI, y artículo Séptimo Transitorio del Decreto de la Ley de los Sistemas de

Ahorro para el Retiro y de Reformas y Adiciones a las Leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor, y

CONSIDERANDO

Que de conformidad con el artículo Séptimo Transitorio del Decreto de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a las Leyes General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las Agrupaciones Financieras, de Instituciones de Crédito, del Mercado de Valores y Federal de Protección al Consumidor, que prevé que con el fin de proteger los intereses de los trabajadores, cuando éstos no hayan elegido una Administradora de Fondos para el Retiro que administre los recursos correspondientes a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, prevista en la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de diciembre de 1995, se abonarán en la Cuenta Concentradora a nombre del Instituto Mexicano del Seguro Social, operada por Banco de México, durante un plazo máximo de cuatro años contados a partir del 1° de julio de 1997, fecha en que entró en vigor el ordenamiento jurídico antes señalado;

Que transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior, la Comisión deberá de conformidad con lo previsto en el precepto jurídico antes mencionado, asignar las cuentas individuales de los trabajadores que no hayan elegido Administradora, tomando en consideración la eficiencia de las distintas Administradoras, así como sus estados financieros;

Que el Comité Consultivo y de Vigilancia y la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, ambas en su Vigésima Séptima Sesión Ordinaria, conocieron y aprobaron los criterios para efectuar los procesos de asignación previstos en las presentes disposiciones, y

Que resulta necesario establecer los criterios para llevar a cabo el proceso de asignación, buscando el balance y equilibrio del sistema, dentro de los límites de concentración de mercado establecidos por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, ha tenido a bien expedir las siguientes:

REGLAS GENERALES SOBRE LA ASIGNACION DE CUENTAS INDIVIDUALES DE TRABAJADORES QUE NO ELIGIERON ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO.

La función de la cuenta concentradora una vez que entro en liquidación por los motivos anteriormente señalados consiste en la captación de los recursos de los trabajadores que desean traspasarlos a otra administradora por parte de la

administradora transferente⁵⁸ sirviendo de órgano de transición para que una vez aprobado el tramite por la PROCESAR entregue los recursos de los trabajadores a la administradora receptora.⁵⁹

Un acierto más del legislador por dar certidumbre al pensionado y asimismo mantener vivos los principios de la Previsión Social consiste en no dar efectos retroactivos a la nueva Ley del Seguro Social.

Al respecto la Ley del Seguro Social manifiesta:

Los asegurados inscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la presente Ley, así como sus beneficiarios, al momento de cumplirse en términos de la presente Ley que se deroga, los supuestos legales o el siniestro respectivo para el disfrute de cualquiera de las pensiones, podrán optar por acogerse al beneficio de dicha Ley o al esquema de pensiones establecido en el presente ordenamiento.⁶⁰

Lo anterior tiene fundamento en el artículo 14 constitucional que a la letra dice:

A ninguna Ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Como podemos observar la figura jurídica de la retroactividad se encuentra consagrada en la parte dogmática de la constitución.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra dividida en dos grandes rubros que son la parte dogmática y la parte orgánica.

⁵⁸ **ARTICULO 1º.-** Para los efectos de este reglamento, se entenderá por:

I. Administradora transferente, aquella que deja de administrar la cuenta individual objeto de un traspaso;

Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

⁵⁹ **ARTICULO 1º.-** Para los efectos de este reglamento, se entenderá por:

II. Administradora receptora, aquella que asume la administración de la cuenta individual objeto de un traspaso;

Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

⁶⁰ Artículo tercero transitorio de la nueva Ley del Seguro Social.

La parte dogmática de la Constitución es aquella que comprende los 29 primeros artículos; por el contrario a la parte orgánica le corresponden los artículos del 30 al 136.

Al ser la constitución la carta magna de todo país y servir de base, de la cual se desprenden las demás normas subordinadas, la clasificación anterior corresponde a dos aspectos importantes de todo Estado, el primero de ellos representa la garantía de respeto y reconocimiento por parte del orden jurídico a los derechos fundamentales del ser humano por el sólo hecho de serlo; mientras que el segundo aspecto corresponde a la estructura que adopta todo estado en su interior como es la división de poderes, la forma de Estado y Gobierno, funciones y facultades de cada poder, así como la competencia y estructura de cada uno de ellos.

La parte dogmática esta conformada por derechos subjetivos públicos "los cuales tienen un aspecto positivo respecto al individuo y negativo respecto al gobernante ... tienen el primero porque los individuos pueden obrar libremente dentro del campo garantizado; tienen el segundo, por la obligación que éste tiene de respetar los mencionados derechos... El hecho de que nuestra constitución proteja los referidos derechos tiene especial importancia, ya que en esta forma los individuos que habitan dentro del Territorio Nacional, están salvaguardados en sus libertades por la Ley suprema del país. Si alguna autoridad, cualquiera que sea categoría, atenta contra los derechos subjetivos públicos, será violando nuestra Ley fundamental y dicha violación debe ser reparada por los medios que la Ley señala."⁶¹

Debemos dejar en claro que los conceptos de garantías individuales y derechos subjetivos públicos para la doctrina no son lo mismo ya que ciertos sectores indican que los derechos subjetivos públicos son el reconocimiento por parte del orden jurídico vigente de los derechos fundamentales de los seres humanos, mientras que el concepto de garantía individual corresponde a la forma en que el Estado garantiza el respeto a estos derechos mediante la creación de instituciones cuyo objetivo constituye la defensa a los derechos subjetivos públicos, verbigracia, nuestro juicio de amparo.

⁶¹ Moto Salazar, Efraín. ELEMENTOS DE DERECHO.
Ed. Porrúa México 1990. Págs. 79-80

Nosotros utilizaremos ambos conceptos como sinónimos sin entrar en discusiones doctrinales toda vez que no es materia de la presente tesis.

La doctrina a dividido a su vez a los derechos subjetivos públicos en cuatro rubros a saber:

- Derechos subjetivos públicos de libertad,
- Derechos subjetivos públicos de igualdad,
- Derechos subjetivos públicos de propiedad y
- Derechos subjetivos públicos de seguridad.

La retroactividad se encuentra dentro de los derechos subjetivos públicos de seguridad.

Las Garantías de Seguridad son:

"el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse a una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobierno, integrada por el summun de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico del particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del Derecho."⁶²

Para indicar exactamente que parte de la retroactividad beneficio al trabajador a partir del inicio de la vigencia de la nueva Ley del Seguro Social estudiaremos las principales teorías referentes a esta institución

Teoría clásica o de los derechos adquiridos.

"Suele considerarse a Merlin como el expositor más brillante de esta doctrina. Según el citado jurista, una Ley es retroactiva cuando destruye o restringe un **derecho adquirido** bajo el imperio de una Ley anterior. Esta tesis gira alrededor de tres conceptos fundamentales, a saber: **el derecho adquirido, el de facultad y el de expectativa**. Derechos adquiridos son aquellos que han entrado en nuestros dominios y en consecuencia forman parte de él y no pueden ser arrebatados por aquel de quien los tenemos. Por el concepto de facultad debemos entender

⁶² Burgoa Origuela, Ignacio. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES. Ed. Porrúa Méx. 1990 Pág. 498.

que "Algunas veces la Ley no crea derechos a nuestro favor, sino que nos concede determinadas facultades legales, que solo se transforman en derechos adquiridos al ser ejercitadas... La expectativa es la simple facultad no actualizada... es decir la esperanza que se tiene, atendiendo a un hecho pasado o a un estado actual de las cosas de gozar un derecho cuando este nazca."⁶³

Tesis de Planiol.

Para este autor:

"Las leyes son retroactivas cuando vuelven sobre el pasado, sea para apreciar las condiciones de legalidad de un acto, sea para modificar o suprimir los efectos ya realizados de un derecho. Fuera de estos casos no hay retroactividad y la Ley puede modificar los efectos futuros de hechos o de actos incluso anteriores, sin ser retroactiva."⁶⁴

Tesis de Bonnacase

Esta tesis se basa en la distinción de situaciones jurídicas abstractas y concretas.

"Una Ley es retroactiva según el autor francés, cuando modifica o extingue una situación jurídica concreta; no lo es en cambio, cuando simplemente limita o extingue una situación abstracta creada por la Ley precedente... Por situación jurídica entiende Bonnacase la manera de ser de cada uno, relativamente a una regla de derecho o a una situación jurídica por lo tanto las situaciones jurídicas pueden ser abstractas o concretas... La situación jurídica abstracta es la manera de ser eventual o teórica de cada uno en relación con una Ley determinada... A diferencia de la abstracta, la situación jurídica concreta es la manera de ser, derivada para cierta persona de un acto o de un hecho jurídicos que pone en juego, en su provecho o a su cargo, las reglas de una institución jurídica e ipso facto le confiere las ventajas y obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución... La única limitación que debe admitirse, en conexión con este principio, es la que ya indicamos: las situaciones jurídicas concretas han de ser respetadas por la nueva Ley únicamente en la hipótesis de que su aplicación retroactiva no lesione un interés de los sujetos colocados en tales situaciones. Si no hay lesión de intereses, la nueva Ley debe aplicarse, aún cuando su aplicación sea retroactiva."⁶⁵

⁶³ García Maynez, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.
Ed. Porrúa Méx. 1991 p 390.

⁶⁴ Ob. Cit. Pág. 394.

⁶⁵ Ob. Cit. Pág. 396 - 397.

La excepción al principio de la retroactividad consiste en la interpretación a contrario sensu del primer párrafo del artículo 14 Constitucional, en donde debemos primeramente distinguir cuando la aplicación de una norma es retroactiva posteriormente debemos identificar cuando se puede aplicarse la norma retroactivamente por lo tanto la aplicación retroactiva implica la subsistencia o perduración de derechos y deberes como consecuencia de la actualización de las consecuencias jurídicas por lo anterior podemos concluir que una aplicación lícita de la retroactividad será aquella que beneficie a todos y no perjudique a ningún individuo que se coloque en el supuesto jurídico.⁶⁶

La Suprema Corte de Justicia de la nación ha establecido al respecto:

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VIII, Diciembre de 1998

Tesis: P./J. 98/98

Página: 68

INFONAVIT. EL ARTÍCULO 29, FRACCIONES II Y III, DE LA LEY RELATIVA, VIGENTE A PARTIR DEL PRIMERO DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE RETROACTIVIDAD. La garantía prevista en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tutela la irretroactividad de los efectos de una ley, garantía que se ha entendido en el sentido de que **una ley no puede establecer normas retroactivas, ni aplicarse a situaciones jurídicas acaecidas con anterioridad a su vigencia, o bien, afectar derechos adquiridos.** Sin embargo, esta garantía no resulta violada por el artículo 29, fracciones II y III, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, pues si bien es cierto que establece el incremento de la contribución relativa, es inexacto que el particular tenga el derecho adquirido a pagar para siempre sobre una misma base o tasa, aunado a que el precepto en cita, vigente a partir del primero de julio de mil novecientos noventa y siete, rige desde esa fecha y, por tanto, acorde con sus lineamientos, deberán realizarse de ahí en adelante los pagos correspondientes a la ley nueva, sin que ninguna disposición obligue a cubrir aportaciones anteriores o vencidas, al tenor de las nuevas disposiciones.

⁶⁶ Ob. Cit. Pág. 398.

Amparo en revisión 3675/97. Experiencia Profesional del Norte, S.A. de C.V. 26 de marzo de 1998. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Edgar Humberto Muñoz Grajales.

Amparo en revisión 737/98. ITT Cannon de México, S.A. de C.V. 26 de octubre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Juan N. Silva Meza. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Álvaro Tovilla León.

Amparo en revisión 942/98. TRW Occupant Restraints de Chihuahua, S.A. de C.V. 26 de octubre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juan N. Silva Meza; en su ausencia hizo suyo el proyecto el Ministro Humberto Román Palacios. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

Amparo en revisión 1110/98. Filtros Modernos de México, S.A. de C.V. 26 de octubre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Juan N. Silva Meza. Ponente: Juan N. Silva Meza; en su ausencia hizo suyo el proyecto el Ministro Humberto Román Palacios. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

Amparo en revisión 1547/98. PEA Industrial, S.A. de C.V. 26 de octubre de 1998. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José Vicente Aguinaco Alemán y Juan N. Silva Meza. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Álvaro Tovilla León.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el tres de diciembre en curso, aprobó, con el número 98/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: VI, Noviembre de 1997

Tesis: P./J. 87/97

Página: 7

IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA.

Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 constitucional, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y

obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas: sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: 1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.

Amparo en revisión 2013/88. Rolando Bosquez Jasso. 16 de agosto de 1989. Mayoría de diecinueve votos. Ponente: Ulises Schmill Ordóñez. Secretario: Juan Manuel Martínez Martínez.

Amparo en revisión 278/95. Amada Alvarado González y otros. 29 de agosto de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.

Amparo en revisión 337/95. María del Socorro Ceseñas Chapa y otros. 27 de febrero de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

Amparo en revisión 211/96. Microelectrónica, S.A. 27 de febrero de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Alfredo López Cruz.

Amparo en revisión 1219/96. Rosa María Gutiérrez Pando. 14 de agosto de 1997. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el tres de noviembre en curso, aprobó, con el número 87/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a tres de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Octava Época

Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XV-II, Febrero de 1995

Tesis: VI.2o.635 C

Página: 529

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. (LEGISLACION DE PUEBLA). Si el nuevo Código Civil del Estado de Puebla, vigente a partir del uno de junio de mil novecientos ochenta y cinco, reglamenta al igual que el anterior, los derechos y obligaciones que emanan del parentesco, así como las acciones relativas al estado civil y concretamente la causal de divorcio relativa al abandono injustificado del domicilio familiar por cualquiera de los consortes, durante seis meses consecutivos, debe decirse entonces que las situaciones jurídicas generadas por el matrimonio del quejoso y su cónyuge, así como por el nacimiento de los hijos que procrearon, se encuentran previstas en ambos ordenamientos y es igual también el tratamiento que se da a la causal de divorcio señalada; en consecuencia, aun cuando la Sala responsable haya aplicado disposiciones del nuevo ordenamiento, tal circunstancia no es violatoria del artículo 14 párrafo primero de la Constitución, puesto que **con ello no se afectaron en ninguna forma las relaciones jurídicas preexistentes entre las partes, es decir, que la nueva ley no afectó los derechos y obligaciones derivados de hechos, actos o situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la misma**, de tal manera que su sola aplicación sobre relaciones jurídicas surgidas cuando se encontraba vigente el Código Civil de mil novecientos dos, no es violatoria de garantías en perjuicio del quejoso.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 16/90. Juan Crisóstomo Salazar Orea. 26 de junio de 1990. Mayoría de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Disidente: José Galván Rojas. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

De la anterior jurisprudencia podemos desprender los siguientes elementos:

El órgano jurisdiccional adopta una posición ecléctica respecto a la retroactividad toda vez que acepta los derechos adquiridos, las facultades emanadas de esos derechos y las expectativas todas ellas propias de la teoría clásica asimismo manifiesta la existencia de la aplicación de las leyes al pasado para modificar los derechos y las obligaciones existentes todo ello propio de la teoría del jurisconsulto planiol por otro lado atiende a situaciones concretas es decir aquellas que se actualizaron mediante las consecuencias de derecho y las abstractas aquellas que no se cumplieron pero que en un futuro se realizarán.

A nuestro juicio podemos decir que para que exista retroactividad de la Ley se requiere:

- Que existan una serie de conductas reguladas por un ordenamiento jurídico.
- Que de ese ordenamiento jurídico se determinen derechos y obligaciones respecto a las partes (derechos adquiridos, situaciones jurídicas concretas.).
- La posibilidad de crear situaciones jurídicas a futuro que permitan nuevas consecuencias de derecho (facultades, situaciones jurídicas abstractas).
- La derogación de esa Ley y la creación de otro nuevo ordenamiento jurídico que cambie o modifique extinga o transforme las situaciones jurídicas anteriores a su vigencia.(aplicación de la Ley al pasado)

Los elementos anteriores lesionan los derechos de un individuo, por lo tanto estamos en presencia de la retroactividad prohibida por la constitución, en donde la parte afectada puede mediante juicio de garantías recurrir ante el órgano

jurisdiccional para pedir el amparo y protección de la justicia federal en contra de la Ley heteroaplicativa o autoaplicativa según corresponda.

En materia de Seguridad Social el legislador protegió los derechos de los trabajadores al establecer en los artículos tercero, cuarto y quinto transitorios⁶⁷ de la nueva Ley del Seguro Social el derecho de los trabajadores asegurados a elegir el sistema de pensiones que a su juicio sea más conveniente y garantice un nivel de vida decoroso al momento de ejercer un derecho adquirido como lo es el derecho a la pensión por cesantía en edad avanzada y vejez, o al respetar situaciones jurídicas abstractas que se concretizan con el tiempo como lo es el caso del trabajador que comenzó a cotizar antes del primero de julio del 97 y que para tener derecho a la pensión por cesantía en edad avanzada y vejez necesitaba tener cotizadas al menos 550 semanas, con la entrada en vigor de la nueva Ley se modificaron los derechos y las obligaciones existentes en este sentido toda vez que para tener derecho a la pensión por cesantía en edad avanzada o vejez se necesitan ahora de 1250 semanas de cotización.

Del espíritu de la Ley observamos el esfuerzo del legislador por proteger la Previsión Social ya que de no haber establecido este supuesto jurídico los trabajadores asegurados estarían en estado de indefensión ya que al cumplirse el supuesto de la Ley anterior de tener 550 semanas cotizadas para tener derecho a la pensión por vejez o cesantía en edad avanzada, y la aplicación de la nueva Ley del Seguro Social orillarían al trabajador a recurrir a los tribunales a dirimir la controversia originándole gastos, tiempo perdido y sobre todo suspensión de sus ingresos hasta en tanto no se agoten todas las instancias respectivas a este juicio.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto lo siguiente:

⁶⁷ Los derechos adquiridos por quienes se encuentran en conservación de los mismos, no serán afectados por la entrada en vigor de esta Ley y sus titulares accederán a las pensiones que les correspondan conforme a la Ley que se deroga. Tanto a ellos como a los demás asegurados inscritos, les será aplicable el tiempo de espera de ciento cincuenta semanas cotizadas para los efectos de invalidez y vida.

Novena Época

Instancia: Pleno

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Marzo de 2000

Tesis: P. XXX/2000

Página: 105

RETIRO. LOS ARTÍCULOS TRANSITORIOS DÉCIMO CUARTO Y DÉCIMO SÉPTIMO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y SÉPTIMO, PRIMER PÁRRAFO, PARTE PRIMERA, DE LA LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO, VIGENTES A PARTIR DEL MES DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SIETE, NO VIOLAN LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD. Conforme a lo dispuesto en los artículos 183-A a 183-S de la Ley del Seguro Social derogada, los asegurados sujetos a su régimen obligatorio adquirieron el derecho de titularidad de la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro, integrada por las subcuentas de ahorro y de vivienda, así como a elegir la institución de crédito, entidad financiera o sociedad de inversión autorizadas para el manejo de las cuentas y a disponer de los fondos de la subcuenta de retiro en la forma, plazos y términos previstos por dicha ley y al darse los requisitos y condiciones ahí establecidos. Los artículos transitorios décimo cuarto y décimo séptimo de la Ley del Seguro Social y séptimo, primer párrafo, parte primera, de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro vigentes a partir del mes de julio de mil novecientos noventa y siete, no violan la garantía de irretroactividad de la ley en perjuicio del gobernado pues no obran sobre el pasado para desconocer o lesionar los derechos adquiridos por los titulares de las cuentas individuales del sistema de ahorro para el retiro constituidas a la luz de la normatividad derogada, en virtud de que sólo disponen que los fondos de las subcuentas de ahorro se transferirán a la administradora de fondos para el retiro que aquéllos elijan o a la cuenta concentradora del Instituto Mexicano del Seguro Social en caso de que no lo hagan, para integrar esas subcuentas separadas de las subcuentas previstas en la nueva ley dentro de las cuentas individuales de cada trabajador, lo que respeta los derechos adquiridos por éstos ya que conservan sus fondos y se les autoriza a elegir la administradora que manejará sus cuentas, **además que se les permite acogerse a la nueva reglamentación o a la derogada al darse los supuestos por ésta prevista para el goce de sus pensiones y a retirar sus fondos acumulados conforme a lo ahí establecido, según lo determinado en los artículos tercero, cuarto, undécimo, décimo tercero y décimo sexto transitorios de la nueva Ley del Seguro Social.**

Amparo en revisión 254/98. Mario Mayén Flores. 18 de noviembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Gúitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Amparo en revisión 675/98. Sergio Galván Alemán. 18 de noviembre de 1999. Once votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Ángel Ramírez González.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy veintinueve de febrero en curso, aprobó, con el número XXX/2000, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintinueve de febrero de dos mil.

Novena Época

Instancia: SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo: XI, Marzo de 2000

Tesis: I.6o.T. J/28

Página: 924

SEGURO SOCIAL, PENSIONES A CARGO DEL. LOS ARTÍCULOS TERCERO Y UNDÉCIMO TRANSITORIOS DE LA LEY RELATIVA VIGENTE A PARTIR DE 1997, QUE ESTABLECEN LA FACULTAD DE LOS ASEGURADOS DE ACOGERSE A LOS BENEFICIOS DE ESTA LEY O LA ANTERIOR, SÓLO SE REFIEREN AL ASPECTO SUSTANTIVO Y NO AL PROCEDIMENTAL. Los artículos tercero y undécimo transitorios de la Ley del Seguro Social vigente a partir del primero de julio de mil novecientos noventa y siete, establecen: "Artículo tercero. Los asegurados inscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta ley, así como sus beneficiarios, al momento de cumplirse, en términos de la ley que se deroga, los supuestos legales o el siniestro respectivo para el disfrute de cualquiera de las pensiones, podrán optar por acogerse al beneficio de dicha ley o al esquema de pensiones establecido en el presente ordenamiento.", "Artículo undécimo. Los asegurados inscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta ley, al momento de cumplirse los supuestos legales o el siniestro respectivo que, para el disfrute de las pensiones de vejez, cesantía en edad avanzada o riesgos de trabajo, se encontraban previstos por la Ley del Seguro Social que se deroga, podrán optar por acogerse a los beneficios por ella contemplados o a los que establece la presente ley.". Ahora bien, debe distinguirse entre los derechos adjetivos y los sustantivos, entendiéndose a los primeros como el marco legal que permite hacer efectivos los derechos subjetivos; en tanto los derechos sustantivos representan el conjunto de derechos subjetivos, sobre los cuales precisamente se establecieron los artículos transitorios transcritos, toda vez que existe disposición sobre la regulación de los aludidos derechos adjetivos, en tanto el artículo vigésimo cuarto transitorio, establece: "Los trámites y procedimientos pendientes de resolución con anterioridad a la vigencia de esta ley, se resolverán conforme a las disposiciones de la derogada Ley del Seguro Social.". Ahora bien, de las transcripciones de los artículos transitorios tercero y undécimo, se advierte con claridad que tales hipótesis excepcionales, sin duda alguna, se refieren únicamente al aspecto sustantivo del otorgamiento de las distintas pensiones que otorga el organismo y que en ellos se establece la facultad del asegurado para optar por acogerse a los beneficios de la ley anterior o a la nueva, mas no al adjetivo o

procedimental, pues es principio general de derecho que el proceso se rige por la ley vigente en el momento en que cada diligencia se desarrolla, iniciando con la presentación de la demanda, con la excepción prevista en el artículo vigésimo cuarto citado, ya que sería contrario al principio de seguridad jurídica, pretender que las actuaciones que se realicen con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley en su aspecto procedimental, no deban ajustarse a los nuevos criterios adoptados por el legislador para su práctica, ya que de ser así, los órganos jurisdiccionales no tendrían ningún soporte jurídico para tramitar un juicio ni para emitir sus sentencias.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 10476/99. Inocente Esquivel Torres. 9 de diciembre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretaria: Ma. Marcela Ramírez Cerrillo.

Amparo directo 12906/99. Eulogio Contreras Pérez. 24 de enero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Ma. del Rosario Mota Cienfuegos. Secretaria: Yolanda Rodríguez Posada.

Amparo directo 136/2000. Inocencio Romo Alva. 18 de febrero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretaria: Yolanda Rodríguez Posada.

Amparo directo 1446/2000. Óscar Chávez Herrera. 24 de febrero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretario: Augusto Santiago Lira.

Amparo directo 1456/2000. Ángel Martínez Huitrón. 24 de febrero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Carolina Pichardo Blake. Secretario: Augusto Santiago Lira.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, febrero de 2000, página 1122, tesis II. T.133 L, de rubro: "SEGURO SOCIAL. RECURSO DE INCONFORMIDAD. OPORTUNIDAD DE APLICAR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DEROGADA."

CAPITULO III

LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO CONSIDERACIONES GENÉRICAS.

3.1 LA CONFORMACIÓN DE LA CUENTA INDIVIDUAL.

Con el abandono del sistema de reparto como una forma financiera de administrar la Previsión Social cuya consecuencia fue la instauración del sistema de capitalización, los trabajadores ya están en posibilidad de conocer en cualquier momento cual es al monto de su ahorro durante su vida laboral.

El sistema de capitalización abandona la antigua idea del fondo común para individualizar los recursos de cada trabajador en específico, dentro de sociedades financieras destinadas para cumplir con ese objetivo.

La individualización de los recursos de cada trabajador se lleva a cabo mediante una figura incorporada al nuevo sistema de pensiones denominada "cuenta individual".

La cuenta individual es aquella que se abrirá para cada trabajador asegurado en la Administradora de Fondos para el Retiro, con el propósito de que depositen en la misma, las cuotas obrero patronales y estatal por concepto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como los rendimientos. La cuenta individual se integra por las subcuentas de retiro, cesantía avanzada y vejez; de vivienda y de aportaciones voluntarias.⁶⁸

El reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro la define en base a las subcuentas que la integran; desde nuestro punto de vista la cuenta individual es un imperativo legal para individualizar el ahorro del trabajador, por lo que se refiere a su estructura, la norma jurídica apela a las fuentes materiales del Derecho, ya que su integración es pormenorizada contablemente mediante

subcuentas con el objeto de tener un estricto control sobre ella y saber en cualquier momento el monto correspondiente a cualquiera de las distintas subcuentas que la integran.

Una de las funciones de la Empresa Operadora de la Base de Datos del Sistema de Ahorro para el Retiro consiste en vigilar que a cada trabajador le corresponda únicamente una cuenta individual, aunque en la practica esto no es del todo cierto ya que existen trabajadores que poseen doble número de afiliación al Seguro Social y ambos son administrados por dos Afores distintas creando con ello conflictos al trabajador dentro del sistema de pensiones, toda vez que un número será el que aporte ingresos a la cuenta individual mientras que el otro se considerará como una cuenta inactiva y al momento de realizar la unificación de ambas cuentas se generará un conflicto de intereses entre las Administradoras, ya que ambas querrán la administración de ésta cuenta individual.

Por disposición legal la Afore administrará la cuenta individual por un periodo mínimo de un año contado a partir de la fecha en que se registre el contrato celebrado entre la Administradora y el trabajador en la base de datos del S.A.R. una vez concluido el plazo, el trabajador podrá permanecer en ella o en caso de que la administración no le satisfaga del todo, podrá transferir sus recursos a otra administradora que le brinde mejores rendimientos.⁶⁹

La excepción al plazo forzoso de permanencia en una administradora son los siguientes supuestos:

- Modificación al régimen de inversión de los recursos de la cuenta individual.
- Modificación de las comisiones y;
- Que la administradora se encuentre en estado de disolución.

⁶⁹ Artículo 159 fracción 1 de la Ley del Seguro Social.

Existe otro principio que el artículo en comento no señala pero que se desprende del espíritu de la Ley, el consistente en que aquellos trabajadores que no escogieron Afore al 1º de agosto del 2001, se les asignará una en supletoriedad; el trabajador asignado podrá traspasar sus recursos sin necesidad de permanencia forzosa de un año.

Por lo que se refiere a la modificación del régimen de inversión los trabajadores se encuentran en estado de indefensión para conocer dicho método, ya que a pesar de que la Ley obliga a las sociedades de inversión a publicar dentro de las oficinas de la Afore el régimen de inversión y que este se ponga a disposición de los mismos, dudamos que los asegurados tengan la capacidad para decidir cuando se modifica el régimen de inversiones y en que grado afecta a los recursos de los trabajadores ya que no basta en decir que se modifico dicho régimen sino que además hay que argumentar la consecuencia negativa en que se afectará a la cuenta individual ya que las operaciones bursátiles no son estáticas sino que por el contrario el día de hoy pueden estar sobrevaluadas y el día de mañana sufrirán una minusvalía.

A la realización de la presente tesis, se encontraban en proceso de fusión los grupos financieros City group y Banamex, lo importante para nuestro estudio estriba en la fusión de las Afore Banamex y Garante perteneciente esta última a City group, los trabajadores podrán traspasar los recursos de su cuenta individual a cualquier otra Afore sin necesidad de permanecer el plazo forzoso establecido en la Ley, toda vez que se encuentran en disolución con el objeto de crear un ente con personalidad, patrimonio y capacidad distinta a ellas.

El legislador en un intento más por proteger el ahorro de la clase trabajadora exime del término forzoso de permanencia en la administradora a

⁶⁹ Artículo 74 segundo párrafo de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

aquellos intermediarios financieros que aumenten su régimen de comisiones en perjuicio de la clase trabajadora y por su puesto, en detrimento del flujo de ingresos a la cuanta individual.

Los beneficios anteriormente concedidos a los trabajadores son un acierto más del legislador cuyo propósito se manifiesta mediante la protección de los recursos de los trabajadores, con el objeto de atender a las futuras contingencias y las próximas cargas de la vida, asimismo brinda certidumbre en la inversión y capitalización de los recursos dentro del nuevo sistema de pensiones.

Consideramos que existe una laguna jurídica al respecto, toda vez que no se establece un plazo legal para que precluya el derecho del trabajador a traspasar sus recursos a otra administradora por cualesquiera de las circunstancias anteriormente citadas, violando en este sentido la seguridad jurídica de la sociedad de inversión de la Afore para realizar operaciones financieras a mediano plazo y disponer de la totalidad de los recursos de los socios, dependiendo en todo momento del volumen de los recursos previsionales de los trabajadores administrados.

El traspaso de la cuenta individual es un derecho del trabajador a elegir libremente la administradora que mejor le convenga, para ello la Consar ejercitando sus facultades cuasilegislativas emitió disposiciones de carácter general mediante la circular 28 - 1 publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero la cual tiene por objeto establecer las **REGLAS A LAS QUE DEBERAN SUJETARSE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO Y LAS EMPRESAS OPERADORAS DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR PARA EL TRASPASO DE CUENTAS INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES**. Estableciendo los considerandos siguientes al respecto:

Que de conformidad con la estructura y funcionamiento del nuevo sistema de pensiones resulta fundamental la participación directa de los trabajadores como principales beneficiarios de la reforma del sistema;

participación que se manifiesta en el derecho que la ley reconoce a cada uno de los trabajadores para elegir libremente la administradora que opere su cuenta individual.

Que para efectos de un desarrollo ordenado del nuevo sistema y a fin de promover una efectiva protección de los derechos y recursos de los trabajadores, resulta de la mayor importancia establecer una regulación eficaz del proceso de traspaso de cuentas individuales entre las administradoras, a fin de garantizar la mayor seguridad para el mismo, **procurando evitar la multiplicidad de cuentas y con ello la dispersión de los recursos de los trabajadores a efecto de buscar obtener el mayor rendimiento posible de sus recursos.**

Que como parte fundamental de la protección de los derechos de los trabajadores, es necesario dotar a los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro de una regulación que favorezca y permita la realización de los procesos de traspaso en forma eficiente...

El proceso de traspaso consiste en lo siguiente: El trabajador deberá cumplir con el plazo forzoso de permanencia de un año en la Afore que administra su cuenta individual, salvo los casos de excepción anteriormente enunciados, presentará ante la Afore que administra actualmente su cuenta l o mediante correo certificado la **solicitud de estado de cuenta para traspaso**⁷⁰ presentado original y copia de alguna identificación considerada como oficial, la Administradora de fondos para el retiro tienen el plazo de diez días hábiles contados a partir de la fecha de recepción de la solicitud para emitir o enviar según sea el caso, el estado de cuenta para traspaso, una vez recibido el estado de cuenta el trabajador acudirá a la administradora que mejor le convenga para que se celebre el contrato de prestación de servicios profesionales denominado **contrato de administración de fondos para el retiro**⁷¹ anexando la constancia de la C.U.R.P., copia de una identificación oficial y el estado de cuenta para traspaso, una vez realizado lo anterior la administradora adquiere la calidad de mandataria para realizar los

⁷⁰ Es el documento que el trabajador presenta ante la administradora transferente, a efecto de que esta emita el estado de cuenta para traspaso con la información correspondiente al año de calendario anterior, contado a partir del último día del mes anterior al trámite de la solicitud. Regla segunda fracción XIII de la Circular CONSAR 28 - 1

⁷¹ Regla Décimo Tercera de la Circular CONSAR 28 - 1

tramites correspondientes al traspaso de sus recursos previsionales ante la PROCESAR.

La Afore receptora en su calidad de mandataria realizara los trámites correspondientes para traspasar los recursos del trabajador siguiendo un proceso similar al de la inscripción de una cuenta individual proveniente de la cuenta concentradora, toda vez que, el traspaso tiene que ser certificado por la Procesar.

Una vez certificado el traspaso por la PROCESAR informará a la administradora transferente para que manifieste:

I. Datos del trabajador:

- a) Número de Seguridad Social;
- b) CURP, en su caso;
- c) Registro Federal de Contribuyentes;
- d) Apellido paterno;
- e) Apellido materno, y
- f) Nombre (s).

II. Subcuenta asociada al movimiento, que deberá ser:

- a) Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;
- b) Aportaciones voluntarias, y
- c) Seguro de Retiro.

III. Tipo de movimiento que deberá ser:

- a) Fecha de valuación de acciones;
- b) Número total de acciones;
- c) Saldo en la subcuenta;
- d) Precio de la acción, y
- e) Sociedad de Inversión.

IV. Para la subcuenta de vivienda:

- a) Saldo actualizado al primer día del mes en curso, y
- b) Tratándose de traspasos de cuentas individuales que la administradora Transferente mantenga identificadas con créditos pendientes de cubrir al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, deberán traspasar las cuentas señalando esta situación, a efecto de que la Administradora Receptora pueda mantenerlas identificadas⁷².

⁷² Regla Vigésimo Quinta de la Circular CONSAR 28 - 1.

Asimismo las Administradoras Transferentes deberán proporcionar a las Empresas Operadoras, las proporciones de recursos que mantengan identificados de conformidad con los siguientes conceptos:

I. Para la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, la proporción de los siguientes conceptos que la integran, determinada en términos de porcentaje considerando hasta millonésimas:

- a) Retiro;**
- b) Cesantía en edad avanzada y vejez, y**
- c) Cuota Social.**

II. Para la subcuenta de vivienda, la proporción de los recursos acumulados incluyendo los intereses que correspondan a las aportaciones acumuladas hasta el tercer bimestre de 1997 inclusive, así como los relativos a las aportaciones acumuladas incluyendo los intereses que se generen a partir del cuarto bimestre de 1997, de acuerdo a las aportaciones que reciban y a los traspasos que en su caso operen;

III. Días efectivamente pagados de cuota social acumulados durante la vida laboral del trabajador, y

IV. Número total de aportaciones recibidas para la subcuenta de vivienda.⁷³

Con el objeto de evitar minusvalías en el precio de las acciones de la Sociedad de inversión la Ley impone la obligación a la administradora transferente de comprar el monto de acciones que correspondían al trabajador cedido al precio vigente establecido en el mercado.⁷⁴

La administradora receptora una vez que tenga los recursos del trabajador determinará el monto de las acciones que le corresponden por la suma de su cuenta individual y emitirá la constancia de traspaso al domicilio del trabajador junto con el estado de cuenta en el que se indique el monto de la tenencia de las acciones que le corresponden.

⁷³ Regla Vigésima Sexta de la Circular CONSAR 28 - 1

⁷⁴ Regla Vigésima Séptima de la Circular CONSAR 28 - 1

3.2 LA ADMINISTRACIÓN DEL SISTEMA DE CAPITALIZACIÓN POR LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO.

Como anteriormente se aprecio las Administradoras de fondos para el retiro tienen la función de administrar las cuentas individuales de los trabajadores así como la (s) Sociedad (es) de Inversión, canalizando los recursos previsionales a esta o estas según sea el caso realizando su actividad de manera exclusiva, habitual y profesional.

Para cumplir con lo anterior el legislador impone a los intermediarios financieros el deber ético de velar y salvaguardar en todo momento los recursos de los trabajadores tal y como se aprecia a continuación:

"las administradoras deberán efectuar todas las gestiones que sean necesarias, para la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de las sociedades de inversión que administren. En cumplimiento de sus funciones, **atenderán exclusivamente el interés de los trabajadores** y asegurarán que todas las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos de los trabajadores se realicen con ese objetivo."⁷⁵

Debemos recordar que esta actividad es un cometido encomendado al Poder Público, el cual de originariamente la debe realizar, pero dado el rompimiento del sistema de reparto y la descapitalización de las finanzas del I.M.S.S. concede a los particulares mediante autorización⁷⁶ el manejo y la administración de los recursos de los trabajadores activos e inactivos imponiendo el deber ético de realizar todas al operaciones encaminadas a cumplir con su objetivo en base al derecho del trabajador a retirarse dignamente a través de un ingreso que garantice una pensión acorde con el nivel de vida que el trabajador tenía al momento de separarse de la fuente de empleo.

⁷⁵ Artículo 18 2º párrafo de la Ley de los sistemas de ahorro para el retiro.

Consideramos que dentro del nuevo sistema de pensiones cada participante ocupa un lugar estratégico a favor del trabajador así diremos que la Consar funge como órgano de vigilancia y fiscalización mediante la emisión de reglas de carácter general, a nuestro juicio las funciones más importantes de dicho órgano corresponden a las facultades de intervención administrativa y gerencial,⁷⁷ en donde de apreciar éste órgano que los particulares se están desviando del objetivo para el que fueron creadas las interviene mediante auditoria y en caso de ser grave la falta se pone el ente en estado de disolución preparándolo para ser liquidado dando prioridad a los recursos de los trabajadores.

El Instituto Mexicano del Seguro Social tiene dentro del sistema de pensiones moderno la función de determinar en caso de riesgo profesional el monto de la pensión que le corresponde al trabajador, asimismo declarar el derecho del trabajador a ser sujeto de una pensión por haber cumplimentado los requisitos en lo que se refiere a la edad y las semanas de cotización.

Desde nuestro punto de vista la función más importante encomendada al Instituto Mexicano del Seguro Social consiste en ser el **GARANTE DE LAS PENSIONES EN MÉXICO**, ya que si un trabajador durante su vida laboral no obtiene un monto constitutivo suficiente para obtener una pensión de por lo menos un salario mínimo, el I.M.S.S. mediante la suma asegurada incrementará el monto constitutivo del asegurado garantizando de ésta forma una pensión de por lo menos un salario Mínimo cumpliendo con el imperativo legal establecido por el legislador del 96 consistente en la pensión mínima garantizada.

Para las Administradoras de fondos para el retiro su misión consiste en hacer digno el retiro del trabajador mediante un ingreso que garantice una pensión por medio de la cual el trabajador obtenga un nivel de vida decoroso, mediante una excelente inversión y administración de los recursos de los trabajadores en

⁷⁶ Artículo 19 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

las Sociedades de Inversión para ello la Ley le asigna una serie de facultades a saber:

- I. Abrir, Administrar y operar las cuentas individuales de conformidad con las Leyes de Seguridad Social;
- II. Recibir de los Institutos de Seguridad Social las cuotas y aportaciones correspondientes a las cuantas individuales de conformidad con las leyes de Seguridad Social, así como recibir de los trabajadores o patrones las aportaciones voluntarias;
- III. Individualizar las cuotas y aportaciones de Seguridad Social, así como los rendimientos derivados de la inversión de las mismas;
- IV. Enviar al domicilio que le indiquen los trabajadores, sus estados de cuenta y demás información sobre sus cuentas individuales y el estado de sus inversiones, por lo menos una vez al año, así como establecer los servicios de información y atención al público;
- V. Prestar servicios de administración a las sociedades de inversión.
- VI. servicios de distribución de recompra de acciones representativas del capital de las sociedades de inversión que administren;
- VII. Operar y pagar, bajo las modalidades que la Comisión autorice los retiro programados;
- VIII. Pagar los retiros parciales con cargo a las cuentas individuales de los trabajadores en los términos de las leyes de Seguridad Social;
- IX. Entregar los recursos a la institución de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido, para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia;
- X. Los análogos o conexos a los anteriores.

De lo anterior podemos desprender que las administradoras tienen por imperativo legal funciones de administración del nuevo sistema de pensiones lato sensu y funciones administrativas strictu sensu.

⁷⁷ Capítulo VI de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Las funciones administrativas lato sensu corresponden a todos aquellos actos jurídicos que le corresponden por ser un ente encargado de administrar la cuenta individual de lo cual mencionaremos los siguientes:

- Ser mandatario del trabajador ante la empresa operadora de la base de datos del S.A.R. con el objeto de obtener la certificación y poder administrar por un periodo de por lo menos de un año la cuenta individual del trabajador que así lo desee.
- Realizar todos los actos jurídicos que la ley o las disposiciones de carácter general le determinen referentes a la cuenta individual del trabajador como son la pormenorización del monto correspondiente a cada subcuenta, individualizar los ingresos que le corresponden a cada trabajador una vez que se han recabado los impuestos de Seguridad Social, determinar el monto de los rendimientos que le confieren a cada trabajador, enviar los estados de cuenta de cada trabajador, la determinación de las comisiones por flujo, saldo o por cuota según sea el caso, que daban pagar los trabajadores por concepto de contraprestación a la prestación de servicios profesionales que realizan por la administración de la cuenta individual.

Por administración en strictu sensu debemos entender todas aquellas actividades tendientes a mejorar el nivel de vida de los trabajadores asegurados mediante la administración, ingerencia y control que realiza la administradora sobre la o las Sociedades de inversión que opera con el objeto de que los recursos previsionales se capitalicen e incrementen para hacer mayor el monto constitutivo del trabajador ya que ese es el objeto por el cual el legislador implemento el nuevo sistema de pensiones a favor del trabajador.

Lo anterior tiene su razón de ser toda vez que, se le encomienda el desarrollo, administración y manejo del sistema de pensiones a los particulares por tener ellos la "experiencia así como la estructura y los recursos tecnológicos, humanos y materiales" en lo referente al manejo e inversión de fondos en instrumentos bursátiles, para ello se crean los intermediarios financieros denominados administradoras de fondos para el retiro las cuales constituirán sociedades de inversión especializadas en fondos de retiro.

La creación de las administradoras obedece a que en la transición al sistema de capitalización, el S.A.R. no garantizó los rendimientos que hicieran obtener a futuro una pensión digna del trabajador dada la debilidad económica y financiera del sistema bancario, al depender de variables económicas como son las tasas de interés.

La facultad de las Afore para administrar las sociedades de inversión se materializa mediante el control de esta, es decir, la administradora posee por mandato legal un mínimo de 99% de las acciones de capital fijo de la sociedad de inversión que opera⁷⁸ dejando el porcentaje restante aquellas personas que tengan el deseo de participar mediante la libre suscripción de acciones.

De lo anterior podemos concluir que la administradora es el socio mayoritario de la sociedad de inversión y conforma la asamblea de socios, por lo tanto dirige el destino financiero de esta, asimismo al sesionar el comité de inversión deberá estar presente por lo menos un consejero independiente perteneciente al consejo de administración de la administradora.⁷⁹

La administración de la cuenta individual es la forma en que las Administradoras de fondos para el retiro administran de manera lato sensu el

⁷⁸ Artículo 41 fracción IV de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

⁷⁹ Artículo 42 tercer párrafo de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

sistema de pensiones toda vez que son actividades propias de cualquier sociedad mercantil.

La administración de las sociedades de inversión en lo referente a dictar la pauta sobre el régimen de inversión con el propósito de diversificar beneficio-riesgo en pro de los trabajadores para otorgar un nivel de vida decoroso al momento del retiro es el objetivo principal y la razón de ser de las administradoras de fondos para el retiro asimismo es la causa teleológica por el que se erigió el nuevo sistema de pensiones por ello nosotros la consideramos la administración strictu sensu.

3.3 FUNCIÓN, ACTUACIÓN Y OBJETO DE LAS SOCIEDADES DE INVERSIÓN ESPECIALIZADAS EN FONDOS PARA EL RETIRO, ASÍ COMO DE SUS ESPECIES CONTEMPLADAS EN LA LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO PARA EL MEJORAMIENTO DE LOS INGRESOS PROVENIENTES DE PENSIONES.

Las sociedades de inversión son entes jurídicos con personalidad propia y distintas a sus socios, son operadas y administradas por las administradoras de fondos para el retiro que posean por lo menos el 99% del capital social fijo; su único objeto consiste en invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales mediante un régimen de inversión establecido en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y perfectamente estructurado mediante reglas de carácter emitidas por la Consar.

El régimen de inversión deberá otorgar la mayor seguridad y la obtención de una adecuada rentabilidad de los recursos de los trabajadores. Asimismo, el régimen de inversión tenderá a incrementar el ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos de largo plazo acorde con el sistema de pensiones. A tal efecto, proveerá que las inversiones se canalicen preponderantemente, a través de su colocación en valores, a fomentar:

- a) La actividad productiva nacional;
- b) La mayor generación de empleo;

- c) La construcción de la vivienda;
- d) El desarrollo de la infraestructura; y
- e) El desarrollo regional.⁸⁰

El régimen de inversión esta determinado en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en el artículo 43 de la siguiente forma:

Las sociedades de inversión deberán operar con valores y documentos a cargo del gobierno federal y aquéllos que se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios.

El régimen de inversión se sujetará a lo dispuesto por las reglas de carácter general que expida la Comisión, oyendo previamente la opinión del Banco de México, de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y del Comité Consultivo y de Vigilancia, así como a lo siguiente:

- I. El 100% de su activo total deberá estar representado por efectivo y valores; y
- II. La cartera de valores de las sociedades de inversión estará integrada por los siguientes instrumentos:
 - a) Instrumentos emitidos o avalados por el Gobierno Federal;
 - b) Instrumentos de renta variable;
 - c) Instrumentos de deuda emitidos, por empresas privadas;
 - d) Títulos de deuda emitidos, aceptados o avalados por instituciones de banca múltiple o de banca de desarrollo;
 - e) Títulos cuyas características específicas preserven su valor adquisitivo conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor; y
 - f) Acciones de otras sociedades de inversión, excepto de sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro.

Por su parte la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro mediante disposiciones de carácter general, determina en la circular 15 – 1 publicada en el Diario Oficial de la federación el día 30 de junio de 1997, la normatividad específica respecto al régimen de inversión de las sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro:

⁸⁰ Artículo 43 tercer párrafo de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

CIRCULAR CONSAR 15-1

REGLAS GENERALES QUE ESTABLECEN EL REGIMEN DE INVERSION AL QUE DEBERAN SUJETARSE LAS SOCIEDADES DE INVERSION ESPECIALIZADAS DE FONDOS PARA EL RETIRO, CUYA CARTERA SE INTEGRE FUNDAMENTALMENTE POR VALORES QUE PRESERVEN EL VALOR ADQUISITIVO DE LOS AHORROS DE LOS TRABAJADORES.

CONSIDERANDO

Que de conformidad con el mandato legal que establece que las Administradoras de Fondos para el Retiro deben operar en todo caso una Sociedad de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro cuya cartera esté integrada fundamentalmente por valores cuyas características específicas preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores, es necesario determinar el régimen de inversión al que deberán sujetarse este tipo de Sociedades de Inversión;

Que es propósito fundamental de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, velar por que el régimen de inversión de las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro otorgue la mayor seguridad y la obtención de una adecuada rentabilidad para los recursos de los trabajadores;

Que a efecto de fomentar el buen funcionamiento del nuevo sistema de pensiones, el régimen de inversión establece fronteras claras dentro de las cuales las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro podrán administrar los recursos de los trabajadores y competir en el mercado;

Que es de especial importancia que la inversión de los recursos de los trabajadores esté limitada en el grado de exposición a los riesgos de mercado;

Que atendiendo a la preocupación de los trabajadores por el riesgo al que pudieran estar expuestos sus ahorros para el retiro, el régimen de inversión de las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro buscará una adecuada diversificación de las carteras de inversión, limitando la concentración en un mismo emisor, en un mismo grupo y en una misma emisión;

Que es igualmente importante que el régimen de inversión propicie y fomente el ahorro interno;

Que es esencial que las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro cuenten con la liquidez necesaria para afrontar sus obligaciones con los trabajadores, para lo cual el régimen de inversión deberá procurar que los Títulos que integran las carteras de inversión tengan adecuados niveles de operatividad;

Que dicho régimen de inversión permite, dentro de un marco de seguridad que exige el inicio de operaciones del nuevo sistema de pensiones, una canalización adecuada del ahorro de los trabajadores entre los sectores público y privado;

Que es de especial importancia vigilar la calidad crediticia de los valores que pueden ser adquiridos por las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro, por lo cual se limitan a los Instrumentos emitidos o respaldados por el Gobierno Federal y a aquellos que satisfagan los requisitos de mayor exigencia en su calificación crediticia, y

Que los legisladores al aprobar la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, establecieron que las Administradoras de Fondos para el Retiro operen en todo caso, una Sociedad de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro, cuya cartera se integre fundamentalmente por valores cuyas características preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores, así como la facultad de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, para determinar los lineamientos generales de política sobre el régimen de inversión de este tipo de Sociedades de Inversión.

La circular manifiesta los instrumentos bursátiles que pueden adquirir las Siefores atendiendo a los criterios de emisor, tipo de inversión y diversificación, así como el plazo de vencimiento, mediante las reglas que a continuación se reproducen:

TERCERA.- Las Sociedades de Inversión deberán invertir los recursos provenientes de las subcuentas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; y de aportaciones voluntarias de las cuentas individuales de los sistemas de ahorro para el retiro, los recursos provenientes del seguro de retiro previsto en la Ley del Seguro Social vigente hasta el día 30 de junio de 1997, así como los recursos de las Administradoras a que se refieren los artículos 27 y 28 de la Ley, exclusivamente en Instrumentos y Títulos.

CUARTA.- Tratándose de inversión por tipo de valor, las Sociedades de Inversión deberán mantener cuando menos el **51% de su activo total en Instrumentos y Títulos, que estén denominados en Unidades de Inversión.**

QUINTA.- Sin perjuicio de lo previsto en la regla anterior, **los límites de inversión por los distintos tipos de emisor serán los siguientes:**

- I. La inversión en Instrumentos, en Títulos emitidos o avalados por el Gobierno Federal, o en Títulos emitidos por el Banco de México, podrá ser hasta del 100% del activo total de las Sociedades de Inversión. La inversión a que se refiere la presente fracción, no incluye a los valores emitidos por las instituciones de banca de desarrollo.

La inversión en los Instrumentos o Títulos a que se refiere el párrafo anterior, denominados en moneda extranjera, podrá ser hasta del 10% del activo total de la Sociedad de Inversión, siempre y cuando se encuentren inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios;

- II. La inversión en Títulos emitidos por Empresas Privadas y emitidos, avalados o aceptados por Instituciones de Crédito podrá ser hasta del 35% del activo total de las Sociedades de Inversión.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

Dentro del límite a que se refiere esta fracción, la inversión en Títulos emitidos, aceptados o avalados por instituciones de banca múltiple o emitidos o aceptados por Entidades Financieras podrá ser, en su conjunto, hasta del 10% del activo total de las Sociedades de Inversión.

SEXTA.- Las Sociedades de Inversión deberán observar los siguientes criterios de diversificación:

- I. La inversión en Títulos emitidos, avalados o aceptados por un mismo emisor, podrá ser hasta del 10% del activo total de las Sociedades de Inversión;
- II. Las Sociedades de Inversión podrán invertir hasta un 5% de su activo total, o bien, hasta un 10% previa autorización de la Comisión, en Títulos emitidos por empresas Privadas, o emitidos, avalados o aceptados por Instituciones de crédito, con quienes la Administradora tenga Nexos Patrimoniales;
- III. Las Sociedades de Inversión podrán invertir hasta el 15% de su activo total en Títulos emitidos, avalados o aceptados por Sociedades Relacionadas Entre Sí, y
- IV. La inversión en Títulos pertenecientes a una misma emisión, podrá ser hasta del 10% de la emisión de que se trate, excepto cuando se trate de Títulos emitidos, avalados o aceptados por una Institución de Crédito.

Lo previsto en esta regla no será aplicable a los Títulos emitidos o avalados por el Gobierno Federal o emitidos por el Banco de México, así como a los Instrumentos.

SEPTIMA.- Las Sociedades de Inversión deberán mantener cuando menos el 65% de su activo invertido en Títulos e Instrumentos cuyo plazo por vencer o la revisión de su tasa de interés, no sea mayor a 183 días.

Sin perjuicio de lo anterior, las Sociedades de Inversión deberán invertir un porcentaje de su cartera en Instrumentos, o en Títulos emitidos o avalados por el Gobierno Federal o emitidos por el Banco de México, cuyo plazo por vencer no exceda de noventa días; dicho porcentaje lo establecerá cada Sociedad de Inversión en función de sus necesidades y de las circunstancias prevalecientes en el mercado, solicitando la opinión de la Comisión. El porcentaje deberá ser incrementado en el caso y en la medida que así lo requiera la Comisión.

Como se puede observar la Ley obliga a las sociedades de inversión a mantener un porcentaje en cada instrumento en beneficio del trabajador ya que el mercado de deuda se caracteriza por ser un mercado de largo plazo con un riesgo mínimo.

El legislador protege el ahorro previsional del trabajador al establecer ciertos márgenes de tenencia bursátil dentro del régimen de inversión, hasta el

momento de la realización de la presente tesis los integrantes de la AMAFORE⁸¹ pugnan por que el régimen de inversión se amplíe del 5 al 20% en lo que se refiere a la inversión en títulos emitidos por el grupo empresarial al que pertenezca la Afore, así tenemos que Profuturo GNP S.A. de C.V. pertenece a grupo Ball el cual esta conformado por Palacio de Hierro S.A. de C.V., Peñoles S.A. de C.V., el Instituto Tecnológico Autónomo de México y por la aseguradora denominada Grupo Nacional Provincial.

Consideramos que la Consar no debe ceder ante estas presiones toda vez que, se perdería el objetivo mediano de la creación del nuevo sistema de pensiones como es la creación de vivienda, la mejora y creación de la infraestructura etc., ya que las sociedades de inversión adquirirán instrumentos bursátiles que no sabemos si el grupo emisor este dispuesto a pagar, creando con ello mayor riesgo en las inversiones en perjuicio de los trabajadores amen de que el garante de las pensiones presentes y futuras en México es el Seguro Social, y pese a la negativa del pago de las inversiones el poder público recibirá la categoría de deudor solidario adquiriendo mayor deuda pública y sin temor a equivocarnos se creará una figura similar al Fobaproa.

Por otro lado la AMAFORE pugna por que las sociedades de inversión adquieran dentro de sus activos instrumentos bursátiles emitidos por empresas privadas cualesquiera.

Nuestra opinión es en sentido afirmativo, toda vez que, el mercado de capitales es de corto plazo tiene mejores rendimientos, esto hace que el trabajador obtenga mejores ingresos al momento del retiro, la única limitante que ponemos consiste en que el monto consista en el 10% del patrimonio de la sociedad de inversión y que el trabajador decida que porcentaje de la cuenta

⁸¹ Asociación Mexicana de Afores

individual así como del flujo de ingresos proveniente de los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez desea que se invierta en dichos instrumentos.

Las empresas emisoras de dichos instrumentos deberán a nuestro juicio contar con por lo menos tres calificaciones de seguridad de inversión por parte de empresas que reconocidas en la materia y no pertenecer al grupo económico de la Administradora de fondos para el retiro.

Ahora bien, las sociedades de inversión son sociedades de capital variable en donde el capital social fijo debe ser detentado en por lo menos un 99% por la administradora que la opere .

En el informe de la Consar del 7 de agosto del 2001 manifiesta lo siguiente:

México, D. F., a 7 de agosto de 2001.

VALOR Y COMPOSICIÓN DE LA CARTERA DE LAS SIEFORES

- El valor de las carteras de las SIEFORES básicas al cierre de julio del año en curso, fue de 208,025.1 millones de pesos, lo que representó un incremento de 47.9% respecto del valor de la cartera al cierre de julio de 2000.
- Del total de la cartera, el 91.6% se encontraba invertido en valores gubernamentales, incluyendo reportos; 5.6% se invirtió en valores privados y el 2.8% restante, estaba invertido en valores bancarios.
- De los 186,186.4 millones de pesos invertidos en instrumentos gubernamentales, 40.6% correspondió a BONDES 91; 23.9% a BONDES 182, 13.2% a BONOS y 12.7% a UDIBONOS.
- En los últimos doce meses, se observó un incremento de 2 puntos porcentuales en la inversión en valores privados y bancarios, con lo que se canalizaron recursos adicionales por 8,555.0 millones de pesos para este periodo.
- Del total de la inversión de las SIEFORES básicas en instrumentos privados, el 65.1% se concentró en las siguientes emisoras: FORD, 28.7%; CEMEX, 19.2% y TLEVISA, 17.2%.

INSTRUMENTOS GUBERNAMENTALES EN LAS CARTERAS DE LAS SIEFORES BASICAS

PORCENTAJES

SIEFORE	VALOR	% del	BONDES		BONOS	JDIBONOS	CETES	JONDEST	PIC	BREMS	UMS	BONDES	DEPMX
			91	182									
Sanamex NO.	28,990.1	15.6	41.4	28.0	14.3	14.3	-	-	1.8	-	-	-	0.0
Sancomer Real	43,488.1	23.4	40.6	28.1	13.2	15.8	-	3.9	-	-	0.4	-	0.0
Sancrecer Dresner I-1	6,397.1	3.4	44.0	20.3	12.5	17.3	5.9	-	-	-	-	-	0.0
Fondo sólida Benónia General	11,110.1	6.0	30.0	21.3	16.3	11.7	3.9	12.0	4.8	-	-	-	0.0
Bital #1 de Renta Real	14,978.1	8.0	33.9	30.7	12.6	11.8	-	5.4	5.5	-	-	-	0.5
Garanta 1	17,232.1	9.3	31.9	27.5	16.0	13.9	5.3	3.5	1.9	5.7	-	0.7	0.0
Inbursa	13,980.1	7.5	45.2	7.2	-	8.9	30.6	1.6	-	-	-	0.1	0.0
Principal	3,944.1	2.1	32.9	21.4	13.1	12.8	6.4	9.1	3.8	-	0.4	-	0.0
Fondo Profuturo	17,015.1	9.1	43.8	28.6	16.2	7.4	-	-	4.0	-	-	-	0.0
Ahorro Santander Mexicano	15,995.1	8.6	52.8	13.0	14.5	9.1	6.6	3.9	3.3	-	-	-	0.0
Tepeyac	1,283.1	0.7	54.5	24.0	13.2	11.8	1.9	-	3.8	-	-	-	0.0
XDI	10,762.1	5.8	42.9	24.7	15.1	11.6	2.3	-	3.4	-	-	-	0.0
Zurich	998.1	0.5	43.7	21.7	9.9	12.1	9.0	3.8	-	-	-	-	0.0
TOTAL	186,188.1	100.0	40.8	23.9	13.2	12.7	3.8	3.1	2.1	0.4	0.1	0.1	0.5

(CIFRAS EN MILLONES DE PESOS AL CIERRE DE JULIO)

TESIS CON
 FALLA DE ORIGEN

VALORES BANCARIOS EN LAS CARTERAS DE LAS SIEFORES

(Cifras en millones de pesos al cierre de Julio)

Siefore	Valor	% del total	Porcentajes.					
			CPOs			TUCA	Desarrollo BANOBRA	Múltiple BANORTE
			META	ATM	CLM			
Banamex No. 1	560.1	9.5	16.0	--	20.6	--	--	63.5
Bancomer Real	636.0	10.8	6.5	46.4	27.2	--	--	19.9
Bancrecer Dresner	106.9	1.8	--	--	64.6	--	35.4	--
Fondo Sólida Banorte Generali	--	--	--	--	--	--	--	--
Bital S1 de Renta Real	850.1	14.4	--	--	27.1	--	72.9	--
Garante 1	--	--	--	--	--	--	--	--
Inbursa	217.0	3.7	--	41.8	39.8	18.3	--	--
Principal	24.9	0.4	--	--	--	--	100.0	--
Fondo Profuturo	2,241.1	37.9	--	--	--	--	74.8	25.2
Ahorro Santander Mexicano	1,085.9	18.4	--	--	23.3	--	76.7	--
Tepeyac	49.7	0.8	8.2	51.4	--	--	40.4	--
XXI	136.3	2.3	--	--	--	--	--	100.0
Zurich	--	--	--	--	--	--	--	--
TOTAL	5,907.9	100.0	2.3	7.0	15.7	0.7	54.4	20.0

VALORES PRIVADOS EN LAS CARTERAS DE LAS SIEFORES
(Cifras en millones de pesos al cierre de julio)

Siefore	Valor	% del total	Porcentajes.						
			FORD	CEMEX	TLEVISA	PAN-MEX	CUERVO	MSA	OTROS*
Banamex No. 1	2,048.8	17.6	30.8	15.1	5.9	6.2	--	--	6.8
Bancomer Real	2,232.2	19.2	26.5	25.2	23.7	5.5	--	9.7	9.4
Bancrecer Dresner	284.3	2.4	37.9	18.6	16.1	9.3	--	--	18.0
Fondo Sólida Banorte Generali	2.2	0.2	--	--	--	--	--	--	100.0
Bitel S1 de Renta Real	1,418.3	12.2	28.1	22.3	25.1	--	4.9	--	19.6
Garante 1	1,037.1	8.9	26.9	26.7	--	9.3	12.3	10.5	14.4
Inbursa	1,258.8	10.8	--	--	45.3	2.5	4.5	--	47.6
Principal	297.4	2.6	3.6	17.3	11.6	19.5	5.0	9.1	33.9
Fondo Profuturo	814.2	7.0	74.2	--	--	--	20.9	--	4.8
Ahorro Santander Mexicano	1,030.7	8.9	35.1	16.0	4.6	11.8	--	21.1	11.4
Tepeyac	87.0	0.7	12.7	29.4	13.2	--	--	--	44.8
XXI	1,003.4	8.3	34.3	13.5	8.2	6.1	3.6	--	34.4
Zurch	96.4	0.8	5.9	5.7	11.9	--	--	28.2	48.3
TOTAL	11,630.9	100.0	28.7	19.2	17.2	5.5	5.2	5.1	19.1

OTROS** DESC, CIE, COMERCIA, GMODERN, VITRO, MUNDO E, HOGAR, CASITA, ARCOAM, FCOAM.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CARTERAS DE LAS SIEFORES BASICAS
(Cifras en Millones de pesos al cierre de julio)

AFORE	SIEFORE	VALOR	% DEL...	PORCENTAJES			
				Instrumentos Gubernamentales	Valores privados	Valores bancarios	Reporto
Banamex Aegón	Banamex N° 1	32,922.1	15.8	88.1	6.2	1.7	4.0
Bancreer Dresner	Bancreer dresner I-1	6,860.8	3.3	93.2	4.1	1.6	1.1
Bital	Bital s1 de Renta Real	17,628.1	8.5	85.0	8.0	4.8	2.2
Inbursa	Inbursa	15,453.4	7.4	90.5	8.1	1.4	-
Profuturo GNP	Fondo Profuturo	20,101.2	9.7	84.4	4.1	11.1	0.2
Tepeyac	Tepeyac	1,430.7	0.7	89.7	6.1	3.5	0.8
Zurich	Zurich	1,092.8	0.5	91.2	8.8	-	-

• En lo que se refiere a la participación de las instituciones de crédito en la cartera de las SIEFORES básicas, las principales emisoras al cierre de julio del presente fueron BANOBRAS, con 54.4%; BANORTE, con 20.0%; y CLM, con 15.7%.

Por su parte el informe Consar del 21 de junio manifiesta:

México, D. F., a 21 de junio del 2001.

EL AHORRO PARA EL RETIRO EN MÉXICO

- Los recursos acumulados de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (RCV), de Vivienda y de Aportaciones Voluntarias correspondientes al actual sistema de pensiones para los trabajadores afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), así como los recursos provenientes del sistema complementario SAR 92, constituyen el ahorro para el retiro en México.
- Al cierre de mayo, el ahorro para el retiro en México registró 444,133.9 millones de pesos, equivalente a 8.0% del Producto Interno Bruto¹.

De este total, 71.8% fue registrado en las cuentas individuales en las AFORES, 4.1% correspondía a las cuentas de los trabajadores sin elección de Afore y cuyos recursos se mantienen en la Cuenta Concentradora y el 24.1% restante correspondió a las cuentas del SAR 92.

I.- VALOR DE LAS CUENTAS INDIVIDUALES EN LAS AFORES

A continuación se presentan la distribución de los recursos en las cuentas individuales de los trabajadores que han elegido AFORE:

AFORE	RCV	Aportaciones Voluntarias	Vivienda*	Total
Bancomer	43,438.7	242.0	29,222.0	72,902.7
Banamex Aegon	30,194.5	202.4	19,786.2	50,183.0
Profuturo GNP	18,442.1	78.3	12,434.7	30,955.1
Garante	17,494.6	39.6	11,495.2	29,029.5
Santander Mexicano	17,178.8	70.9	11,548.7	28,798.5
Bitel	16,209.2	34.9	10,630.8	26,874.9
Inbursa	14,306.8	209.5	9,481.8	23,998.1
XXI	11,294.5	101.5	7,668.3	19,064.3

Banorte Generali	10,268.6	48.1	6,189.8	16,506.5
Bancrecer dresner	6,524.5	7.8	4,190.5	10,722.8
Principal	3,867.6	5.3	2,626.5	6,499.4
Tepeyac	1,286.3	4.1	816.3	2,106.7
Zurich	879.8	3.1	557.3	1,440.2
Total	191,386.2	1,047.4	126,648.2	319,081.7

Fuente: www.Consar.gob.mx

*Los recursos de Vivienda son registrados por las AFORES y canalizados al INFONAVIT. Cifras en millones de pesos al cierre de mayo del 2001.

Las cifras parciales pueden no coincidir con el total por razones de redondeo.

1 Se utilizó el PIB promedio de los últimos cuatro trimestres: del segundo trimestre el 2000 al primero del 2001.

El capital social variable pertenece a las cuentas individuales de los trabajadores que han decidido que dicho intermediario financiero les administre su cuenta individual por lo menos el periodo obligatorio mínimo así como por los recursos provenientes de la reserva especial de la administradora de que las opera y administra.

Los órganos que integran la sociedad de inversión son:

- La asamblea de socios,
- El consejo de administración y
- El órgano de vigilancia

Los anteriores órganos corresponden a las sociedades anónimas en forma general, debemos recordar que esta sociedad es de objeto previsional y de función social por lo tanto la Ley le agrega un órgano más denominado **comité de inversión**.

La función del comité de inversión consiste en determinar la política y estrategia de inversión y la composición de los activos de la sociedad así como designar a los operadores que ejecuten la política de inversión.⁸²

⁸² Artículo 42 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

La forma de operar de las sociedades de inversión consiste en que el capital social variable es dividido entre el número de socios, por lo tanto a cada socio le corresponde una parte alicuota de ese monto lo que se traduce en una acción.

La sociedad de inversión con los ingresos de las cuentas individuales adquirirán instrumentos bursátiles que incrementarán el patrimonio de la sociedad haciendo que el precio de la acción de cada socio se incremente.

Con el incremento del precio de la acción se está cumpliendo con el sistema de capitalización, toda vez que, el trabajador invierte sus recursos dentro de su cuenta individual, éstos generarán un rendimiento que será superior al de la inflación preservando su poder adquisitivo además de que los instrumentos que se obtienen otorgan mejores rendimientos que cualquier cuenta de ahorro.

Un trabajador que traspase los recursos de su cuenta individual a otra administradora, la sociedad de inversión transferente le venderá las acciones que poseía a la administradora de fondos para el retiro que la opere con el objeto de que no se descapitalice la sociedad de inversión, una vez determinado el precio de la acción multiplicado por el monto se obtendrá la suma total que en forma de numerario será traspasado a la administradora receptora, una vez que el numerario se encuentra en la administradora receptora se determinará el número de acciones que el trabajador comprará y que al final del proceso de traspaso obtendrá.

Es conveniente mencionar que entre mejor sea la gestión financiera de la sociedad de inversión mejores recursos ofrecerá al trabajador y cumplirá con el objetivo en cuestión: asegurar un nivel de vida decoroso al trabajador al momento del retiro.

RENTABILIDAD DE LAS SIEFORES Y RENDIMIENTO DE GESTION.

Siefore	Rendimiento de la Siefore ²		Rendimiento de gestión ³	
	NOMINAL (%)	REAL (%) ⁴	NOMINAL (%)	REAL (%) ⁴
Banamex No. 1	22.89	10.13	22.89	10.13
Bancomer Real	22.77	10.02	22.77	10.02
Bancrecer Dresner I-1	20.80	8.26	22.22	9.53
Fondo sólida Banorte Generali	21.72	9.08	23.10	10.32
Bital S1 de Renta real	23.05	10.27	23.05	10.27
Garante	22.57	9.84	22.86	10.10
Inbursa	19.09	6.72	22.68	9.94
Principal	21.88	9.22	22.94	10.17
Fondo Profuturo	22.77	10.02	23.46	10.64
Ahorro Santander Mexicano	21.29	8.69	22.42	9.70
Tepeyac	21.28	8.69	21.85	9.17
XXI	22.28	9.49	22.59	9.86
Zunch	21.86	9.21	22.91	10.15
Promedio del sistema 5	22.20	9.51	22.84	10.08

Rendimientos históricos ¹

- 1 Rentabilidad acumulada del 2 de julio de 1997 al 31 de julio de 2001.
- 3 Es el rendimiento acumulado con base en la variación del precio de la acción de la Siefore.
- 4 Es el rendimiento que obtuvieron los activos de la Siefore antes de cobro de comisiones de saldo.
- 5 Para el calculo del rendimiento real se obtuvo la variación del INPC.
- 6 Promedio ponderado por el valor de los activos netos de las carteras.

Notas:

Las cifras son porcentajes de rendimientos en términos anualizados.

El rendimiento observado en el pasado no es garantía de desempeño futuro.

(Fuente [www. Consar. Gob.mx/estadísticas](http://www.Consar.Gob.mx/estadísticas))

A continuación reproduciremos los valores que componen la cartera de inversión de la Siefore número uno de Profuturo GNP S.A. de C.V. Afore cuya denominación es profut1.

EMISIÓN	SERIE	CALIFICACIÓN	VALOR DE MERCADO (MILES DE PESOS)	PARTICIPACIÓN RESPECTO DEL ACTIVO TOTAL
TITULOS GUBERNAMENTALES				
BOND 182			3,895,462	20.10%
BONDE 91			7,346,661	37.92%
BONOS			2,141,471,	11.05%
BONDEST			99,134	0.51%
BREMS			99,869	0.52%
DEPBMX			—	0.00%
PIC			584,475	3.02%
UDIBONOS			1,416,739	7.31%
UMS 26F			345,034	1.78%
TITULOS DE DEUDA PRIVADOS				
BANOBRA	00-1	MXAAA	1,648,025	8.50%
BANORTE	1-00	MAA	268,337	1.38%
BANORTE	2-00	MAA	263,122	1.36%
CUERVO	00U	AA	166,931	0.86%
FORD	P01	MXAAA	262,499	1.35%
FORD	P01-2	MXAAA	217,608	1.12%
FORD	P99	MXAAA	30,340	0.16%
FORD	P99-2	MXAAA	62,863	0.32%
GMODERN	94	MXAA+	365	0.00%
GMODERN	P00U	MXAA+	38,844	0.20%
TOTAL DE LA CARTERA			18,887,819	97.46%

INVERSIÓN EN REPORTOS

COLATERAL	VALOR ACTUAL DE LA CUENTA POR COBRAR	PARTICIPACIÓN RESPECTO DEL ACTIVO TOTAL DEL
BONDE 91 030213	25,732	0.13%
TOTAL REPORTOS	25,732	0.13%
OTROS ACTIVOS	466,344	2.41%
ACTIVO TOTAL	19,379,895	100.00%

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro menciona en su artículo 47 que las Administradoras de Fondos para el Retiro podrán operar varias sociedades de inversión atendiendo a distintos grados de riesgo, las que serán aprobadas y reglamentadas por la Consar mediante disposiciones de carácter general, a este respecto, los especialistas mencionan que serán máximo tres las sociedades de inversión que pueden operar las administradoras, ya que la primera esta enfocada al mercado de deuda, la segunda que corresponde a las aportaciones voluntarias, su régimen de inversión es una mezcla del mercado de deuda y algunos instrumentos bursátiles del mercado de capitales, y por último, la tercer sociedad de inversión tendrá eminentemente un régimen de inversión correspondiente al mercado de capitales.

Al entrar en vigor la nueva Ley del Seguro Social conjuntamente con las Administradoras de fondos para el retiro que reunieron los requisitos legales y obtuvieron autorización por parte de la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro, comenzaron a operar al menos una sociedad de inversión con el régimen de inversión establecido tal y como lo señala la circular 15 – 1 en sus considerandos.

La segunda sociedad de inversión se autorizo a aquellas administradoras que solicitaran su creación y administración ante la Consar.

Las sociedades que obtuvieron autorización para operar la segunda sociedad de inversión son:

- Profuturo GNP S.A. de C.V. Afore;
- Banamex Aegon S.A. de C.V. Afore; y
- Bancomer S.A. de C.V. Afore.

La segunda sociedad de inversión tiene por objeto capitalizar el ahorro de los trabajadores proveniente de las aportaciones voluntarias.

Por lo que corresponde al régimen de inversión, podemos decir que se aplica el general establecido en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, con las especificaciones establecidas en las disposiciones de carácter general establecidas por la Consar.

CAPITULO IV

LAS COMISIONES QUE COMO CONTRAPRESTACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN DE LA CUENTA INDIVIDUAL RECIBEN LAS AFORE.

4.1 EL DERECHO AL COBRO DE COMISIONES POR PARTE DE LAS AFORES ASÍ COMO SUS DISTINTAS ESPECIES.

La teoría de las obligaciones menciona que los derechos personales son aquellos en los que una persona denominada deudor se obliga a otra de llamada acreedor a realizar una conducta que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, de tal suerte que desde que se celebra el contrato de prestación de servicios profesionales de administración de la cuenta individual, se obliga el trabajador a no retirar en por lo menos un año salvo sus excepciones los recursos presentes y futuros que deposite el patrón en la cuenta individual, por su parte la contraprestación que recibirá la administradora consiste en el cobro de comisiones que le autorice la Consar en ejercicio de sus funciones reglamentarias.

El contrato de prestación de servicios es un acto jurídico bilateral, es decir al mismo tiempo que concede derechos otorga deberes a ambas partes de tal manera que el derecho de la administradora a recibir un pago en efectivo que se materializa en el cobro de una comisión, se traduce en el deber de realizar todos aquellos actos jurídicos tendientes a la administración de la cuenta individual en sus sentido lato y strictu sensu, cuya sanción en caso de no realizar sus gestiones de manera adecuada será una intervención administrativa o gerencial o la imposición de una multa por parte de la Consar, y en el peor de los casos el retiro de los recursos previsionales por parte de los trabajadores.⁸³

Retomando la teoría de las obligaciones, las relaciones jurídicas se conforman de varios elementos a saber:

⁸³ Si la Consar sanciona mediante una multa a la administradora, los recursos para pagar dicha facultad de imperio saldrá del cobro de comisiones que es dinero del trabajador y entre más trabajadores afiliados tenga menos sera el costo, pero si los trabajadores optarán por traspasar sus recursos a otra Afore seria peor ya que sin trabadores no hay recursos para hacer frente a las obligaciones de distinta indole.

- Sujeto,
- Objeto, y
- Vinculo.

Por lo que respecta a los sujetos corresponden al trabajador individualmente determinado así como la administradora de fondos para el retiro, algunos pudieran pensar que las sociedades de inversión constituyen la otra parte, para nosotros no lo es por la siguiente razón:

La sociedad de inversión esta conformada por capital social fijo y variable, el control de la sociedad de inversión lo detenta la administradora, no los trabajadores ya que las acciones que confieren el derecho a participar en la asamblea y con derecho a voto, se encuentran en el capital social fijo que corresponde en por lo menos un 99% a la administradora, no obstante de que los trabajadores poseen acciones de capital variable estas no representan el derecho a participar en las asambleas y mucho menos a ejercer el voto para dirigir los destinos de ésta.

El objeto se traduce en primera instancia las administradoras son entes con capacidad y experiencia en el manejo e inversión de fondos, ellos deben de realizar todos los actos jurídicos necesarios para elevar y mejorar la calidad de vida de los trabajadores al momento del retiro a través del incremento del ahorro previsional concentrado en las cuentas individuales.

En segunda instancia se traduce en el deber del trabajador de pagar por el manejo y administración de la cuenta individual.

El vínculo jurídico esta representado por el contrato que celebran las partes para que cuyo objeto jurídico se materialice en dar, hacer y no hacer.

El dar consiste en otorgar ciertas cantidades de dinero a la administradora mientras el trabajador este sometido a la prestación de un trabajo personal subordinado y que además el patrón lo tenga registrado ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, asimismo la Afore debe dar dinero mediante la capitalización de la cuenta individual mediante las gestiones realizadas para el aumento en el precio de las acciones de las sociedades de inversión.

El hacer es definido por la teoría de las obligaciones como conductas positivas, por lo tanto la conducta positiva se manifiesta cuando la administradora adquiere la calidad de mandataria del trabajador para solicitar ante la PROCESAR la certificación del contrato de prestación de servicios profesionales, la unificación de cuentas o la certificación del traspaso.

El no hacer consiste en que la administradora se abstenga de realizar actos que pongan en riesgo el ahorro previsional del trabajador, en este sentido el legislador establece dentro del régimen de inversión los instrumentos y los títulos así como los porcentajes y la diversificación de los riesgos, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro manifiesta como actividades prohibidas las siguientes:

Artículo 48. Las sociedades de inversión tendrán prohibido lo siguiente:

- I. Emitir obligaciones;
- II. Recibir depósitos en dinero;
- III. Adquirir inmuebles;
- IV. Dar u otorgar garantías o avales, así como gravar de cualquier forma su patrimonio, salvo lo dispuesto por esta Ley;
- V. Adquirir o vender acciones que emitan a precio distinto al que resulte de aplicar los criterios que dé a conocer el Comité de Valuación;
- VI. Practicar operaciones activas de crédito excepto los prestamos de valores y reportos sobre valores emitidos por el Gobierno Federal, así como sobre valores emitidos, aceptados o avalados por instituciones de

crédito, los cuales se sujetarán a las disposiciones de carácter general que expida el banco de México.

Tratándose de operaciones de reporto o de préstamos de valores, que en su caso se autoricen, las sociedades de inversión únicamente podrán actuar como reportadoras o prestamistas;

VII. Obtener préstamos o créditos, salvo aquellos que reciban de instituciones de crédito, intermediarios financieros no bancarios y entidades financieras del exterior, para satisfacer la liquidez que requiera la operación normal de acuerdo a lo previsto en esta Ley. La obtención de estos préstamos y créditos se sujetará a las disposiciones de carácter general que expida el Banco de México, a propuesta de la comisión;

VIII. Adquirir el control de empresas;

IX. Celebrar operaciones en corto, con títulos operacionales, futuros y derivados y demás análogas a éstas, así como cualquier tipo de operación distinta a compraventas en firme de valores, salvo cuando lo autorice el Banco de México a propuesta de la Comisión.

X. Celebrar operaciones que de manera directa o indirecta tengan como resultado adquirir valores, por más de un veinticinco por ciento del valor de la cartera de la sociedad de inversión de que se trate, emitidos o avalados por personas físicas o morales con quienes tenga nexos patrimoniales o de control administrativo.

La comisión en casos excepcionales y atendiendo a las consideraciones del caso concreto, podrá autorizar la adquisición de los valores a que se refiere el párrafo anterior hasta por un diez por ciento.

XI. Adquirir valores extranjeros de cualquier genero; y

XII. Las demás que señalen esta u otras leyes.

La comisión ha establecido mediante disposiciones de carácter general la circular 46 -1 publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de abril de 2000 que establece:

CIRCULAR CONSAR 46-1

REGLAS QUE DETERMINAN LAS CARACTERISTICAS DE VALORES CUYA ADQUISICION SE ENCUENTRA PROHIBIDA A LAS SOCIEDADES DE INVERSIÓN ESPECIALIZADAS DE FONDOS PARA EL RETIRO.

El Comité de Análisis de Riesgos previsto en el artículo 45 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en su sesión celebrada el día 22 de marzo de 2000, con fundamento en los artículos 43 y 45 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, acordó prohibir a las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro la adquisición de valores que reúnan ciertas características.

En ejecución del acuerdo del Comité de Análisis de Riesgos, el Presidente de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, con fundamento en los artículos 11, 12 fracciones I, VIII y XIII, y 43 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, ha tenido a bien expedir las siguientes:

REGLAS QUE DETERMINAN LAS CARACTERISTICAS DE VALORES CUYA ADQUISICION SE ENCUENTRA PROHIBIDA A LAS SOCIEDADES DE INVERSIÓN ESPECIALIZADAS DE FONDOS PARA EL RETIRO.

PRIMERA.- Las presentes reglas tienen por objeto prohibir la adquisición por las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, de los valores que se indican en la regla tercera, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

SEGUNDA.- Para efectos de las presentes reglas se entenderá por:

- I. Ley, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;
- II. Sociedades de Inversión, las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro;
- III. Comité de Análisis de Riesgos, el previsto en el artículo 45 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;
- IV. Valores, a las acciones, obligaciones y demás títulos de crédito que se emitan en serie o en masa, y
- V. Unidades de Inversión, a las unidades de cuenta cuyo valor publica el Banco de México en el Diario Oficial de la Federación, en términos del Decreto por el que se establecen las obligaciones que podrán denominarse en Unidades de Inversión y reforma y adiciona diversas disposiciones del Código Fiscal de la Federación y de la Ley del Impuesto sobre la Renta, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1° de abril de 1995.

TERCERA.- Las Sociedades de Inversión no podrán adquirir valores de deuda que otorguen a sus tenedores derechos referidos a un índice accionario, a variaciones en el precio de mercancías, o a valores que no se encuentren autorizados dentro del régimen de inversión de las Sociedades de Inversión, emitidos por personas diferentes al Gobierno Federal.

CUARTA.- No se encontrarán comprendidos dentro de la prohibición a que se refiere la regla anterior, los valores que cumplan con las siguientes características:

I. Que garanticen el pago del principal en Unidades de Inversión o mediante cualquier otra manera que índice a la inflación, y

II. Que el rendimiento esté referido a cualquiera de los siguientes: tasas de interés reales y nominales, el valor de la Unidad de Inversión, el Índice Nacional de Precios al Consumidor o el tipo de cambio del peso, moneda nacional, frente al dólar, moneda de los Estados Unidos de América.

TRANSITORIA

UNICA.- Las presentes reglas entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION.

México, D. F., a 13 de abril de 2000.

El Presidente de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

GUILLERMO PRIETO TREVIÑO.

Consideramos respecto a las comisiones que como contraprestación reciben las afores, que si bien es cierto que tienen derecho a ellas por la administración de la cuenta individual, también lo es que el objeto para el que fueron creadas es de carácter eminentemente social toda vez que, consiste en hacer digno el retiro de los trabajadores mediante la experiencia y los recursos que tienen para realizar el sistema de capitalización.

Ahora bien, por ser las Administradoras de fondos para el retiro sociedades de carácter mercantil es obvio que buscan la especulación comercial.

Por otro lado las comisiones que cobran las administradoras son demasiado altas por motivos que más adelante explicaremos, como consecuencia hacen que no se cumpla el objetivo para el que fueron creadas mejorar o hacer igual las condiciones de vida que disfrutaban al momento del retiro.

Las utilidades a que están acostumbrados los accionistas para que sean rentables las empresas, descontando los costos de producción y administración deben ser de por lo menos del 300%.

Nosotros no negamos que los empresarios obtengan utilidades lo que condenamos es que la utilidad sea demasiado alta en perjuicio del trabajador, ya que el nuevo sistema de pensiones se estableció por y para los trabajadores por lo tanto los más beneficiados deben ser los trabajadores, posteriormente el poder público y por último la iniciativa privada.

La actividad de las Administradoras de Fondos para el Retiro es de carácter social por lo tanto la utilidad que reciban debe ser muchísimo menor que una empresa cuyo objeto sea eminentemente mercantil.

Las comisiones que tiene derecho a percibir la administradora por su actividad consistente en la prestación de servicios profesionales se encuentra regulada en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en el artículo 37 que a la letra indica:

Las administradoras sólo podrán cobrar a los trabajadores las comisiones con cargo a sus cuentas individuales y a las aportaciones voluntarias, que establezcan de conformidad con las reglas de carácter general que expida la comisión.

Las comisiones sólo podrán cobrarse sobre el valor de los activos de los administrados, o sobre el flujo de las cuotas y aportaciones recibidas, pudiendo ser un porcentaje sobre dichos conceptos, una cuota fija o una combinación de ambos. Las administradoras sólo podrán cobrar comisiones de cuota fija por los servicios que se señalen en Reglamento de esta Ley, y en ningún caso por la administración de la cuenta; a las cuentas individuales inactivas, exclusivamente les podrán cobrar comisiones sobre su saldo acumulado.

Cada administradora deberá cobrar las comisiones sobre bases uniformes, sin discriminar contra trabajador alguno, sin perjuicio de los incentivos que se otorguen a los propios trabajadores por permanencia o por ahorro voluntario.

Como consecuencia del cambio de comisiones, los trabajadores podrán traspasar sus recursos a otra administradora, dicho traspaso no estará sujeto al límite de un traspaso anual previsto por la Ley del Seguro Social.

En ningún caso, las administradoras podrán cobrar comisiones por entregar los recursos a la institución de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido, para la contratación de rentas vitalicias o seguro de sobrevivencia.

El reglamento establece lo siguiente:

ARTICULO 27.- Las administradoras sólo podrán cobrar comisiones por cuota fija al trabajador por la prestación de cualquiera de los siguientes servicios:

- I. Expedición de estados de cuenta adicionales a los previstos en ley;
- II. Consultas adicionales a las previstas en la ley o en este reglamento;
- III. Reposición de documentación de la cuenta individual a los trabajadores;
- IV. Pago de retiros programados, y
- V. Por depósitos o retiros de la subcuenta de ahorro voluntario de los trabajadores registrados. Las comisiones por cuota fija que pretendan cobrar las administradoras, deberán detallarse por conceptos específicos e incluirse en la estructura de comisiones que sometan a la aprobación de la Comisión, estando condicionada su procedencia a esta aprobación. En todo caso, las comisiones por cuota fija deberán pagarse en efectivo directamente por el trabajador que solicitó el servicio.

Del análisis de los artículos en comento podemos asegurar que existen tres tipos de comisiones a saber:

- a) **La comisión por flujo**, que consiste en el cobro de un porcentaje sobre el ingreso previsional proveniente del seguro de cesantía en edad avanzada, vejez, y retiro, que se deposita en la cuenta individual y que se realiza mensualmente este tipo de cuota únicamente le es exigible a los trabajadores activos que cotizan de forma periódica al I.M.S.S.

- b) **La comisión por saldo**, es aquel porcentaje económico que se establece a favor de la administradora por incremento del precio de la acción del trabajador en la sociedad de inversión determinado anualmente.

- c) **La comisión por cuota fija**, es la cantidad de dinero que las Afore perciben por realizar actos distintos al de la administración de la cuenta individual en sus dos sentidos, y que son descritos en el artículo 27 del reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Ahora bien, los ordenamientos jurídicos descritos anteriormente no mencionan en la especie lo que materialmente deben de percibir las Administradoras por la prestación de sus servicios profesionales, ya que por ser un acto jurídico específico se otorgan facultades a la Consar para que mediante disposiciones de carácter general establezcan los porcentajes para las comisiones de flujo y de saldo así como el monto para la comisión por cuota fija.

Por otro lado la Consar no manifiesta el proceso específico para el cobro de las comisiones, es decir no indica sobre que base se cobrará el porcentaje que se refiere a la comisión por flujo, dejando en claro estado de indefensión a los trabajadores, para mayor abundamiento reproduciremos a continuación la noticia publicada en el periódico el economista el martes 4 de septiembre del 2001 que a la letra dice:

DEMANDA EL CONGRESO DEL TRABAJO A FOX REVISAR OPERACIÓN DE LAS AFORES.

Mariana teresa Izquierdo; El economista.

El Congreso del Trabajo solicitó la intervención directa del presidente Vicente Fox para que revise el funcionamiento del sistema de pensiones basado en la operación de administradoras de Fondos para el Retiro (Afores), que a su

juicio cobran elevadas comisiones, e incluso, de acuerdo a su información pretenden incrementar.

El oficio signado por su presidente Leonardo Rodríguez Alcaine, objeta también la ampliación del régimen de inversión al que se sujetan las sociedades de inversión especializadas en fondos de Retiro (Siefors), por que asegura que la intención es invertir en instrumentos riesgosos, en bonos emitidos en el extranjero que no representan ninguna garantía de retorno del capital de los afiliados a Afores.

De acuerdo con las fuentes consultadas, el oficio es ya del conocimiento tanto de las Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (Consar), así como de los directivos de las afores, además de los representantes empresariales y gubernamentales ante ese organismo.

En el escrito, Rodríguez Alcaine, manifiesta al Presidente que si bien esta conforme con la acumulación de los fondos para jubilación, le causa gran preocupación el costo por los servicios de las Afores, y advierte, podría arruinar la conformación de pensiones.

Así mismo, explica los motivos por los que en la más reciente sesión, del Comité Consultivo de Vigilancia de la Consar no se analizó el proyecto de flexibilización del régimen de inversiones, que ni siquiera fue incluido en la agenda el pasado 20 de agosto.

De la misma forma, en la reunión ordinaria de la junta de gobierno de la Consar del siguiente día (martes 21 de agosto), tampoco fue abordado por que los representantes de los trabajadores argumentaron que requieren más tiempo e información para decidir sobre el tema.

Cabe recordar que en esa ocasión no se iba a solicitar su anuencia para invertir en títulos de empresas que participan en la Bolsa Mexicana de Valores, si no permitir la toma de productos derivados, que permite mayor diversificación y mejor administración de los riesgos en que incurren los operadores de los portafolios de las Siefors en cuanto a las comisiones, existen dos puntos la primera que una de solo trece Afores pretendía aumentar comisiones, y la otra que había un tendencia hacia el alza de los cobros a los afiliados.

Sin embargo, el asunto tampoco fue agendado en las dos instancias y de acuerdo a la información recabada solo hubo exhortos para no incrementar las cuotas de los trabajadores procurar en cambio reducirlas.

4.2 LA REGULACIÓN DE LAS COMISIONES POR PARTE DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. (CONSAR).

La Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro en ejercicio de sus facultades, emite respecto a las comisiones la circular 04 – 1 publicada en el

Diario Oficial de la Federación el día 10 de octubre de 1996, misma que reproducimos a continuación.

CIRCULAR CONSAR 04-1

REGLAS GENERALES QUE ESTABLECEN EL REGIMEN DE COMISIONES AL QUE DEBERAN SUJETARSE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO.

La Junta de Gobierno de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en su sesión celebrada el día 29 de agosto de 1996, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 5o. fracción II, 8o. fracción V, 9o. y 37 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, y

CONSIDERANDO

Que la calidad de los servicios que presten a los trabajadores las Administradoras de Fondos para el Retiro, por concepto de administración de la cuenta individual y por el manejo de sus recursos en instrumentos de los mercados financieros, es fundamental para el sano funcionamiento del sistema y para garantizar el mayor beneficio a los trabajadores;

Que la operación de los sistemas de ahorro para el retiro genera costos y gastos, mismos que deben ser cubiertos mediante el cobro de comisiones que, además de asegurar la transparencia operativa y la competitividad de los participantes, mantengan permanentemente una estrecha relación con la estructura de costos y la evolución de la productividad del sistema, al tiempo que se constituyan en un mecanismo eficaz para la correcta toma de decisiones por parte del trabajador;

Que para asegurar la equidad y evitar la discriminación en la prestación de los servicios, dichas comisiones deben estar sujetas a una adecuada regulación en lo que se refiere a su conocimiento por parte de los trabajadores y su justa aplicación por parte de las Administradoras de Fondos para el Retiro, y

Que los Sistemas de Ahorro para el Retiro constituyen un instrumento eficaz que permite la posibilidad de que los trabajadores puedan mejorar su situación económica al final de su vida laboral, a través de la constitución de depósitos a su favor en cuentas individuales, esta Junta de Gobierno ha tenido a bien expedir las siguientes:

REGLAS GENERALES QUE ESTABLECEN EL REGIMEN DE COMISIONES AL QUE DEBERAN SUJETARSE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO.

PRIMERA.- Las presentes reglas tienen por objeto establecer el régimen de comisiones al que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro.

SEGUNDA.- Para los efectos de estas reglas, se entenderá por:

I. Ley, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;

II. Comisión, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro;

III. Administradoras, las Administradoras de Fondos para el Retiro, y

IV. Sociedades de Inversión, las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro.

TERCERA.- Las comisiones serán determinadas por las administradoras de conformidad con lo establecido por el artículo 37 de la ley. En todo caso, el régimen de comisiones de las administradoras no podrá discriminar contra trabajadores en lo particular o contra grupos de trabajadores.

Las administradoras no podrán cobrar a los trabajadores comisiones por aquellos servicios efectuados previamente al registro en las administradoras.

CUARTA.- Sin perjuicio de lo dispuesto en la regla anterior, las administradoras podrán aplicar descuentos a las comisiones vigentes en la forma de disminución de puntos porcentuales, en el caso de las comisiones variables, o bien, una cuota fija que puede cobrarse por los servicios a que se refiere el artículo 27 del reglamento de la ley.

El esquema de descuentos no podrá admitir discriminaciones por ningún concepto para los registrados o beneficiarios que se encuentran comprendidos en una misma categoría. La clasificación de estas categorías sólo puede ser efectuada en atención a la permanencia de la cuenta individual en la correspondiente administradora, así como sobre las aportaciones voluntarias.

QUINTA.- Las administradoras sólo podrán cobrar comisiones por los servicios que a continuación se enumeran:

I. Administración de la cuenta individual del trabajador,

II. Expedición de estados de cuenta adicionales a los previstos en ley,

III. Consultas adicionales a las previstas en la ley o en su reglamento;

IV. Reposición de documentación de la cuenta individual a los trabajadores;

V. Pago de retiros programados, y

VI. Por depósitos o retiros de la subcuenta de ahorro voluntario de los trabajadores registrados.

Cuando el trabajador solicite algún servicio de los previstos en el artículo 27 del reglamento de la ley, deberá pagar en efectivo, directamente a la administradora por el servicio que solicitó.

SEXTA.- En la estructura de comisiones que las administradoras sometan a la aprobación de la Comisión, deberán indicar por cuales de los servicios señalados en el artículo 27 del reglamento de la ley cobrarán efectivamente una cuota fija, así como el monto a cubrir por dichos conceptos.

SEPTIMA.- La estructura de comisiones y sus modificaciones deberán presentarse a la Comisión, la cual tendrá un plazo de 30 días naturales contado a partir del día siguiente al de recepción para hacer las objeciones que considere pertinentes. Si transcurrido dicho plazo no realiza objeción alguna, la estructura de comisiones y modificaciones a ésta se tendrán por aprobadas.

En el caso de que existan objeciones a la estructura de comisiones o a sus modificaciones, la Comisión deberá comunicárselo a la administradora dentro del plazo mencionado, a efecto de que las subsane y presente nuevamente el proyecto correspondiente a la Comisión.

OCTAVA.- En términos de lo dispuesto por el artículo 37 de la ley, las administradoras deberán dar a conocer previamente a la Comisión la estructura de comisiones, porcentajes, montos y, en su caso, los descuentos que se apliquen, así como sus modificaciones, para su aprobación.

Una vez aprobada la estructura de comisiones o sus modificaciones, las administradoras, dentro de un término de 10 días hábiles contados a partir de dicha aprobación, deberán publicar su estructura de comisiones o sus modificaciones en el Diario Oficial de la Federación, a fin de que entre en vigor a los 60 días naturales posteriores a dicha publicación.

Sin perjuicio de lo anterior, las administradoras estarán obligadas de forma permanente a mantener en lugar visible la información completa de la estructura de comisiones y, en su caso, el esquema de descuentos en todas sus sucursales y puntos de registro en los cuales otorguen servicio de atención a los trabajadores registrados. En el prospecto de información las administradoras deberán incorporar las comisiones autorizadas por la Comisión.

Asimismo, en los estados de cuenta las administradoras deberán informar sobre la estructura de comisiones, así como las modificaciones a ésta.

NOVENA.- La estructura de comisiones autorizada por la Comisión a cada una de las administradoras, no se entenderá modificada en caso de que la administradora decida obrar cantidades inferiores a las autorizadas. De realizarse este supuesto, los trabajadores registrados en esas administradoras no podrán solicitar su traspaso a otra administradora por cambio en su estructura de comisiones.

Cuando las administradoras que decidieron disminuir las comisiones que efectivamente cobren, pretendan incrementar éstas, será necesario presentar nuevamente a la Comisión su estructura de comisiones para su aprobación.

TRANSITORIA

UNICA.- Las presentes reglas entrarán en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 11 y 12 fracciones VIII y XIII de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, D. F., a 9 de Octubre de 1996.

El Presidente de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro,

Fernando Solís Soberón.- Rubrica.

El 18 de agosto de 2000, se Publica en el Diario Oficial de la Federación la circular 04 – 2 la cual modifica la circular 04 – 1 toda vez que la comisión autorizó a las administradoras Bancomer, Banamex y Profuturo la apertura y manejo de la segunda sociedad de inversión cuyas comisiones no se encontraban contempladas en la circular 04 –1, motivo por el cual a continuación reproducimos la circular 04 – 2.

CIRCULAR CONSAR 04-2

MODIFICACIONES Y ADICIONES A LAS REGLAS GENERALES QUE ESTABLECEN EL REGIMEN DE COMISIONES AL QUE DEBERAN

SUJETARSE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO.

La Junta de Gobierno de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, en su sesión celebrada el día 31 de mayo de 2000, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 5o. Fracción II, 8o. fracción V, 9o. y 37 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, y

CONSIDERANDO

Que el artículo 47 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro dispone que las Administradoras de Fondos para el Retiro podrán operar varias Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro, las que tendrán diversa composición de su cartera atendiendo a diversos grados de riesgo;

Que con fecha 10 de octubre de 1996 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Circular CONSAR 04-1, relativa a las "Reglas generales que establecen el régimen de comisiones al que deberán sujetarse las Administradoras de Fondos para el Retiro";

Que la constitución de una segunda o ulteriores Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro, dentro de una misma Administradora de Fondos para el Retiro requiere que se regule el régimen de comisiones que se aplicará en cada Sociedad de Inversión a efecto de asegurar la equidad y evitar discriminación entre los trabajadores titulares de cuentas individuales, y

Que para lograr lo anterior es necesario actualizar la Circular CONSAR 4-1, ha tenido a bien expedir las siguientes:

MODIFICACIONES Y ADICIONES A LAS REGLAS GENERALES QUE ESTABLECEN EL REGIMEN DE COMISIONES AL QUE DEBERAN SUJETARSE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO.

UNICA.- Se ADICIONA un tercer párrafo a la regla Quinta y una regla Décima, y se MODIFICAN las reglas Sexta y Séptima, los párrafos primero y segundo de la regla Octava y el primer párrafo de la regla Novena de la Circular CONSAR 04-1, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de octubre de 1996, para quedar en los siguientes términos:

"QUINTA.- ...

I. a la VI. ...

...

Las comisiones previstas en las fracciones I y VI podrán ser distintas para cada Sociedad de Inversión que operen las Administradoras, las cuales deberán sujetarse a lo previsto en la normatividad."

"SEXTA.- Las Administradoras deberán someter a la Comisión la estructura de comisiones que cobrarán, debiendo indicar por cuales de los servicios señalados en el artículo 27 del Reglamento de la Ley cobrarán efectivamente una cuota fija y el monto a cubrir por dichos conceptos."

"SEPTIMA.- La estructura de comisiones y sus modificaciones deberán presentarse a la Comisión especificando los conceptos de cobro de la Administradora y cada una de las Sociedades de Inversión que opere, adjuntando lo siguiente:

I. Justificación financiera de la propuesta;

II. Estados de resultados proyectados a tres años, con periodicidad trimestral, especificando en su caso, los rubros correspondientes a cada Sociedad de Inversión cuyas comisiones se propongan por primera vez o se modifiquen;

III. Proyección del número y perfil de los trabajadores registrados por cada Sociedad de Inversión que opere la Administradora, para el mismo periodo de tres años a que se refiere la fracción anterior y con periodicidad mensual;

IV. Proyecciones de aportaciones y de saldos en cada Sociedad de Inversión para los próximos tres años con periodicidad mensual, y

V. Análisis de rentabilidad y fortaleza financiera de la Administradora, actualmente y con la implementación de nuevas Sociedades de Inversión, en su caso.

La Comisión tendrá un plazo de 30 días naturales contado a partir del día siguiente al de recepción para hacer las objeciones que considere pertinentes. Si transcurrido dicho plazo no realiza objeción alguna, la estructura de comisiones y modificaciones a ésta se tendrán por no objetadas.

Las Administradoras que no presenten completa la información a que se refiere esta regla, deberán presentar la información faltante dentro de un plazo de cinco días hábiles contados a partir de que se les notifique el requerimiento respectivo entendiéndose que el plazo de 30 días de que goza la Comisión para objetar la estructura de comisiones o sus modificaciones, se interrumpirá hasta que la Administradora presente la totalidad de la información requerida.

En caso de que una Administradora no entregue la información requerida dentro del plazo antes mencionado su solicitud se entenderá no presentada."

"OCTAVA.- En términos de lo dispuesto por el artículo 37 de la ley, las Administradoras deberán dar a conocer previamente a la Comisión la estructura de comisiones, porcentajes, montos y, en su caso, los descuentos que se apliquen, así como sus modificaciones, para su no objeción.

Una vez que la estructura de comisiones o sus modificaciones cuenten con la no objeción de la Comisión, las Administradoras, dentro de un término de 5 días hábiles contados a partir de dicha no objeción, deberán acreditar a la Comisión que han solicitado al Diario Oficial de la Federación publicar su estructura de comisiones o sus modificaciones, a fin de que entre en vigor transcurridos 60 días naturales posteriores a dicha publicación. Cuando se trate de una reducción de comisiones las Administradoras podrán aplicar las reducciones a partir de la publicación de su estructura de comisiones en el Diario Oficial de la Federación.

...
...
...

"NOVENA.- La estructura de comisiones de las Administradoras, no se entenderá modificada en caso de que la Administradora decida cobrar cantidades inferiores a las autorizadas. De realizarse este supuesto, los trabajadores registrados en esas Administradoras no podrán solicitar su traspaso a otra Administradora por cambio en su estructura de comisiones.

...

"DECIMA.- Cuando se aprueben a las Administradoras estructuras de comisiones que consideren las correspondientes a una nueva Sociedad de Inversión, dicha situación no deberá entenderse como una modificación a las estructuras vigentes que establezcan las comisiones de las Sociedades de Inversión distintas a la nueva sociedad, por lo que no se actualizará el supuesto requerido para solicitar el traspaso de la cuenta individual de una Administradora a otra."

TRANSITORIA

UNICA.- Las presentes reglas entrarán en vigor al día hábil siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 11 y 12 fracciones VIII y XIII de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION.

México, D.F., a 9 de agosto de 2000.

El Presidente de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.

GUILLERMO PRIETO TREVIÑO.

Los comentarios que se nos vienen a la mente al hacer el análisis de las circulares en comento son las siguientes:

Por principio de cuentas la Consar se preocupa porque ningún trabajador sea discriminado por una Afore en la prestación de servicios, tal y como se desprende de su tercer considerando de la circular 04 – 1, lo cual a nuestro juicio no es el método idóneo para evitar la discriminación, toda vez que se esta regulando un régimen de comisiones no la aceptación el rechazo de un trabajador a la administradora, lo cual en la practica sucede con frecuencia ya que el promotor recibe un salario por comisión que va en función del salario base de cotización del trabajador que se piensa afiliar a la Afore, por lo tanto el promotor afiliará aquellos trabajadores de mayor salario discriminado a todos aquellos trabajadores de escasos recursos.

Se establece en la circular 04 – 1 en su regla tercera que las comisiones serán determinadas por las administradoras de conformidad con el artículo 37 de la Ley, por lo tanto debemos suponer que la función de la Consar consistió únicamente en otorgar la calidad de legalidad a las comisiones que arbitrariamente establecieron las administradoras, a pesar de la entrada en vigor de la circular 04 – 2 la cual exige más requisitos para la autorización o la modificación las comisiones únicamente son aplicables para el caso de modificación a las comisiones ya autorizadas así como las aplicables a la constitución de más sociedades de inversión autorizadas por lo que las comisiones originarias siguen vigentes.

Por otro lado nunca se establece en ambas circulares el porcentaje y la cuota exacta que deberán cobrar las Administradoras de fondos para el retiro.

La regla quinta de la circular 04 – 1 establece que cuando el trabajador solicite algún servicio de los previstos en el artículo 27 del reglamento de la ley, deberá pagar en efectivo, directamente a la administradora por el servicio que solicitó, consideramos que la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro, esta violando la Ley al establecer como contraprestación una comisión en

efectivo a cargo del trabajador ya que el artículo 37 manifiesta que las administradoras solo podrán a los trabajadores las comisiones **CON CARGO A SUS CUENTAS INDIVIDUALES**, por lo tanto este párrafo de la regla quinta debe ser nulo de pleno derecho ya que la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro es un acto eminentemente legislativo con características generales, coercitivas y abstractas, mientras que las facultades reglamentarias del ejecutivo son delegadas de la misma Ley con objeto de dar las bases para facilitar la aplicación de la ley, además de que dentro de nuestro ordenamiento jurídico la jerarquía de las leyes ordinarias como es el caso de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro se encuentra en un grado más alto que el de las leyes reglamentarias como lo son las disposiciones de carácter general que al efecto expide la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro.

El lenguaje de la Consar va siempre referido a las administradoras en lugar de los trabajadores, debemos recordar a este respecto que la función de la comisión es velar por los intereses de los trabajadores ya que las administradoras gozan de una autorización para ejercer las funciones que de origen le corresponden al poder público en beneficio de la clase trabajadora, es en este sentido que la Consar debió presentar previo estudio, una estructura perfectamente detallada de las comisiones que las Afore deberían cobrar ya que a nuestra consideración lo dejo a las fuerzas del mercado, por cual no nos cansaremos de decir que la función que realizan las administradoras es de orden público y más aún de Previsión Social.

4.3 EL ROMPIMIENTO DE LOS PRINCIPIOS DE LA PREVISIÓN SOCIAL CON EL COBRO DE LAS COMISIONES POR FLUJO Y POR SALDO.

Como anteriormente se dijo, las comisiones originarias se les otorgo el grado de legalidad al ser aprobadas por la Consar rompen con los principios de la Previsión Social que anteriormente se mencionaron por varias razones a saber:

- La Consar otorgó la calidad de legales a las comisiones que las administradoras le solicitaron ya que del estudio de las circulares relativas al tema en comento, se desprende que por un lado no se establecieron los porcentajes para el cobro de las comisiones por flujo y por saldo así como la cuota por las actividades mencionadas en el artículo 27 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, dejándolas a las fuerzas del mercado, es decir cada administradora estableció los porcentajes que creyera convenientes para que el trabajador escogiera la que menos cobrara por sus servicios, mientras que por otro no estableció la justificación así como la proyección de dichas cuotas a futuro en pro de los trabajadores, de lo cual podemos observar que los socios accionistas de las administradoras se preocuparon por recuperar la inversión realizada que por brindar un mejor servicio y cumplir con el objeto para el que fueron creadas con la autorización de la Consar.
- El ahorro como principio fundamental en el que descansa la Previsión Social se ve alterado con el cobro de las excesivas comisiones autorizadas ya que los rendimientos que otorgan las administradoras no son proporcionales a los rendimientos que otorgan como ejemplo pondremos a un trabajador que este afiliado a Profuturo GNP el cual percibe como salario base de cotización mensual de \$ 5,000.⁰⁰ lo que conforma el ingreso previsional bruto consiste en el ingreso por concepto de seguro de retiro cesantía en edad avanzada y vejez el cual será del 6% como anteriormente se vio. el monto correspondiente a la suma de los seguros será igual a \$ 300.⁰⁰ ahora bien, una vez determinado el monto nos faltaría saber el porcentaje de la comisión por flujo a favor de la Afore el cual corresponderá a 1.67%, el problema estriba en saber a que base se le aplicará el porcentaje de la comisión ya que ni las circulares ni la

Ley indican nada al respecto, sí lo aplicamos al monto de la suma de los seguros, la comisión por flujo corresponderá a \$ 5.01 por lo tanto lo que ingresará a la cuenta individual del trabajador corresponderá a \$ 294.99

La realidad debería de ser esta, pero no lo es ya que las administradoras aplican la comisión sobre flujo del monto del Salario Base de Cotización y lo resultante será restado a la aportación tripartita previsional, por lo tanto la cantidad de la comisión aumentará considerablemente en perjuicio del trabajador, como podemos apreciar el 1.67 de \$ 5000 es \$ 83.5, esta cantidad restada a los \$ 300 que conforman el seguro de cesantía en edad avanzada y vejez será de \$ 216.5 esta es la cantidad neta que verdaderamente ingresará a la cuenta individual de este trabajador, pero si le aumentamos que cada año del total de la cuenta individual se le descuenta el 0.7% por concepto de comisión por saldo el resultado es catastrófico en perjuicio del trabajador, los actuarios con sus cálculos han demostrado que el porcentaje que verdaderamente pagan los trabajadores por concepto de comisiones corresponde al 30% del total de su ingreso previsional lo cual es bastante grave.

- Si consideramos que dos terceras partes del ingreso es lo que verdaderamente ingresa a la cuenta del trabajador y que los rendimientos que percibe no son lo suficientemente cuantiosos como para reponer por lo menos en igual cantidad que lo que se descuenta por concepto de comisiones las cosas se ponen peores, estudios han demostrado que de seguir así las cosas los trabajadores no alcanzarían un ingreso de por lo menos la tercera parte del que percibían al momento del retiro.

Como podemos observar el problema es lo bastante grave ya que se rompen los principios capitales de la Previsión Social al trastocar el ahorro del trabajador a favor de las sociedades mercantiles, mientras el ingreso del trabajador no se mejore no se cumplirá con el objeto con el que se creó el ahorro voluntario ya que la gente no posee los recursos suficientes para dedicarlo a este rubro de manera constante con el objeto de aumentar su ingreso previsional y así obtener una pensión digna.

La función del poder público al otorgar a los particulares la administración del sistema de pensiones consiste en crear fuentes de empleo permanentes y suficientes para la población económicamente activa así como mantener las ya existentes, ya que de nada sirve tener un trabajo bien remunerado por 10 años y posteriormente se este desempleado lo cual trae como consecuencia el desahorro y por lo tanto que el monto de la pensión se vea reflejada en detrimento de la persona.

4.4 LA NECESIDAD DE QUE LA COMISIÓN NACIONAL DE SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO DECLARE PARA LOS TRABAJADORES ACTIVOS LA INEXISTENCIA DE LA COMISIÓN POR SALDO.

Los trabajadores que por diversas circunstancias perdieron su empleo la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro les da un trato especial en lo que al pago de comisiones se refiere ya que en su artículo 37 manifiesta que a las cuentas inactivas única y exclusivamente se les cobrará comisiones sobre su saldo acumulado, de lo cual podemos interpretar a contrario sensu que a las cuentas individuales inactivas les está prohibido la aplicación de la comisión por flujo.

La cuenta inactiva es aquella cuenta individual que no haya registrado el depósito de cuotas y aportaciones, durante el plazo de seis bimestres contados a

partir de su apertura en una administradora o bien a partir del último depósito registrado en la misma.⁸⁴

Con un Afán de mantener la equidad dentro del nuevo sistema de pensiones consideramos que debe de prohibirse el cobro de comisión por saldo a las cuentas individuales pertenecientes a trabajadores activos por varias razones a saber:

Las sociedades de inversión son sociedades mercantiles establecidas en la modalidad de sociedades anónimas de capital variable.

Los socios de las sociedades de inversión por parte del capital social fijo son la Administradora que la opera y por el capital social variable los trabajadores cuyas cuentas individuales son capitalizadas por dicha sociedad.

Ahora bien, la función de las sociedades de inversión o de cualquier otro sociedad mercantil de que ser trate, consiste en otorgar rendimientos a sus socios, por lo tanto los tenedores accionistas de las sociedades de inversión aparte de recibir los rendimientos objeto por el que fueron creadas, tienen derecho a percibir dividendos por las utilidades generadas en el periodo social, que dicho sea de paso este dividendo es para la administradora que la opera, por otro lado, la única forma en que al accionista se le puede limitar en su derecho a recibir íntegramente un dividendo consiste en la sustracción del 5% mínimo sobre las ganancias generadas para el establecimiento de la reserva legal⁸⁵ así como en los casos de disolución y liquidación de la sociedad.

Los trabajadores al ser socios de las sociedades de inversión tienen derecho a disfrutar de los rendimientos que generen dichas sociedades en cumplimiento de su cometido social.

⁸⁴ Boletín Consar no. 4 correspondiente a Agosto del 2000

La comisión sobre saldo rompe con el derecho de los trabajadores a recibir los beneficios de la sociedad de inversión ya que se establece la comisión por saldo como una carga por recibir ingresos íntegros que son la columna vertebral del sistema de capitalización, en este orden de ideas, a los trabajadores se les esta cobrando por la obligación de la sociedad de inversión de generar rendimientos para que el trabajador tenga un nivel de vida mejor al que disfrutaba al momento del retiro que es el objetivo primordial del nuevo sistema de pensiones.

Quien debe de pagar la comisión por saldo en todo caso debe ser la administradora ya que la relación jurídica se genera entre la administradora y la sociedad de inversión puesto que existe subordinación respecto de la sociedad de inversión con respecto a la administradora.

Si la comisión por saldo a cargo de los trabajadores se observa desde el punto de vista de la teoría de los contratos estaremos en presencia de un contrato sumamente oneroso para el trabajador por los siguientes motivos:

Las comisiones están perfectamente determinadas a cargo del trabajador en beneficio de la administradora que opera la sociedad de inversión, mientras que los rendimientos que recibirá el trabajador son inciertos y por tanto aleatorios nadie nos puede asegurar que se puedan otorgar en un periodo determinado ya que depende de la oferta y demanda existente en el mercado bursátil, por otro lado la comisión por flujo ya se cobro es decir, se encuentra dentro del dominio de la administradora mediante el patrimonio, es un ingreso cierto a favor de la Afore mientras que los rendimientos para el trabajador que constituye la contraprestación a cargo de la administradora, son inciertos.

²⁵ Artículo 20 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La comisión por flujo esta justificada desde el punto de vista de que la administradora es un ente de carácter mercantil que cobra por sus servicios de administración en sentido lato.

Por el contrario la comisión por saldo no tiene razón de ser para las cuentas individuales activas puesto que el objeto y la obligación de las sociedades de inversión consiste en generar rendimientos a favor de sus socios que en este caso son los trabajadores es por eso que dentro de su denominación social llevan implícito el nombre de sociedades de inversión ESPECIALIZADAS EN FONDOS PARA EL RETIRO.

Si continuamos con el orden de ideas anterior, creemos que el cobro de comisiones por saldo es igual de absurdo como el que un trabajador en vez de que el patrón le pague su salario de forma periódica le cobrara por dejarlo trabajar dentro de la empresa.

A nuestro juicio debe desaparecer la comisión por saldo a favor de las cuentas individuales activas ya que detrimentan el ingreso que un futuro recibirán los pensionados para mejorar su calidad de vida y obtener una pensión digna de quien en su juventud otorgó su fuerza de trabajo a favor de México.

La única manera en que se justifica la existencia de la comisión por saldo se debe a que mientras existan cuentas individuales inactivas, la comisión tendrá su razón de ser, ya que únicamente les será aplicada a estas.

LA COMISION NACIONAL DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO.

5.1 DE LAS FACULTADES REGLAMENTARIAS.

El Estado al participar dentro de la economía como rector de esta, adquiere el papel de interventor y principal garante de los derechos subjetivos públicos, consagrados en la parte dogmática de la constitución.

Los autores a este respecto han manifestado que el Estado para cumplir con sus fines realiza ciertos cometidos o tares que le son asignados de acuerdo al momento histórico de que se trate.

En el liberalismo el Estado realizaba los cometidos que se consideran clásicos como son:

- Garantizar la seguridad publica ,
- La defensa de la soberanía,
- Las relaciones exteriores, y
- La aplicación de las normas jurídicas.

Este tipos de cometidos son las tareas mínimas que el estado debe realizar para lograr un mínimo de bienestar social, siempre y cuando las fuerzas del mercado y los factores de la producción se encuentren equilibrados.

Al existir las fallas del mercado mismas que se reflejaron en la concentración de la riqueza en unas cuantas manos, la perdida de numerosos empleos y sobre todo la caída de los sistemas bursátiles en el año de 1927, hacen que el Estado intervenga en la economía emitiendo las directrices a seguir y como

consecuencia incorporando nuevos cometidos al poder público, abandonando así al viejo Estado gendarme.

Los nuevos cometidos del Estado moderno quedaron de la siguiente forma:

- Cometidos clásicos,
- Cometidos públicos,
- Cometidos sociales, y
- Cometidos privados.

Los cometidos clásicos quedaron explicados anteriormente, por lo que toca a los cometidos de servicio público, son actividades que el Estado tiene de origen pero que por no poseer los recursos suficientes, la infraestructura o la experiencia necesaria los concesiona a los Particulares para que ellos los puedan prestar en la manera y forma que mejor conviene a los gobernados.

En nuestro caso se puede decir que la administración del sistema de pensiones por parte de las administradoras es una actividad que de origen le corresponde al poder público, ya que anteriormente el Instituto Mexicano del Seguro Social administraba el sistema de reparto, al quedar obsoleto, el legislador crea por ministerio de Ley el sistema de capitalización, el poder público al no contar con la estructura necesaria así como la experiencia para poder incrementar los ahorros previsionales, faculta a los particulares a crear Administradoras de fondos para el retiro que solo la Consar oyendo la opinión previa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, podrá autorizar.

Por lo que corresponde a los cometidos sociales, estos nacen del espíritu del constituyente permanente plasmados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por lo tanto son una materialización del Derecho social de esta forma el Poder público crea instituciones encargadas de vigilar que el sistema de pensiones cumpla con su objetivo primordial otorgar un nivel de vida

decoroso al trabajador al momento del retiro de la fuente de empleo, con este propósito se creo la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro, cuyo objetivo principal consiste en vigilar, reglamentar e intervenir dentro del nuevo sistema de pensiones a favor de los trabajadores, en tanto que la función desempeñada por Seguro Social consiste en que los patrones paguen a tiempo las cuotas correspondientes y determinar mediante declaratoria de pensión cuando un trabajador ha adquirido el derecho a disfrutar de una renta vitalicia o de retiros programados.

Los cometidos privados son aquellas tareas encomendadas a la administración publica en donde abandona su potestad de imperio y se encuentra en igualdad ante los particulares para prestar una función determinada, en lo que se refiere a nuestra materia se puede observar claramente en la creación, administración y competencia en el mercado que realiza la Afore XXI, ya que a pesar de ser una empresa publica compite a nivel de las demás administradoras para allegarse de más trabajadores para administrarles sus cuentas individuales y así obtener mayores utilidades, es de hacerse notar que en ningún momento actúa con sus facultades de imperio.

Los actos eminentemente legislativos como lo es la Ley, tiene como características el ser general, abstracta y coercitiva, por lo que deja los casos concretos sin resolver.

A este respecto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta al ejecutivo a intervenir con el objeto de lograr la aplicación de la norma al caso concreto de la siguiente forma:

Artículo 89.- las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes:

- I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa su exacta observancia.**

Antes de explicar la relación que existe entre el ejecutivo y el nuevo sistema de pensiones es conviene mencionar lo que debemos entender por la competencia administrativa.

Para el maestro García Maynez el derecho administrativo es:

"El derecho administrativo es la rama del derecho público que tiene por objeto específico la administración pública... La administración pública puede ser definida como actividad a través de la cual el estado y los sujetos auxiliares de éste tienden a la satisfacción de intereses colectivos."⁸⁶

Por su parte el diccionario de derecho manifiesta lo siguiente:

"totalidad de normas positivas destinadas a regular la actividad del Estado y de los demás órganos públicos, en cuanto se refiere al establecimiento y realización de los servicios de ésta naturaleza, así como de regir las relaciones entre la administración y los particulares y las de las entidades administrativas entre sí."⁸⁷

Primeramente diremos que la definición del diccionario de derecho manifiesta el servicio público como elemento, como anteriormente se señalo el nuevo sistema de pensiones corresponde a los cometidos públicos cuya naturaleza jurídica corresponde a un servicio público que originariamente le corresponde al poder público realizar, pero por ciertas circunstancias no realiza y autoriza la los particulares su ejecución.

Posteriormente la definición del maestro García Maynez señala como elemento primordial la satisfacción de intereses colectivos, en nuestro caso la satisfacción de intereses es del orden social ya que el nuevo sistema de pensiones tiene como objetivo fundamental elevar el nivel de vida de los trabajadores al momento del retiro, el poder publico le otorga la calidad de

⁸⁶ García Maynez, Eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. Ed. Porrúa Méx. 1991 Pág. 139.

⁸⁷ De Pina, Rafael. DICCIONARIO DE DERECHO

prioridad al manejo de los recursos previsionales, para cumplir con ese fin crea el organismo público desconcentrado de la secretaría de Hacienda y Crédito Público denominado Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Como podemos observar el ejecutivo es el encargado de hacer ejecutar las leyes, en lo que se refiere al nuevo sistema de pensiones el ejecutivo tiene la obligación constitucional de hacer valer su exacto cumplimiento, toda vez que se trata de un servicio público concesionado en forma de autorización cuyo objetivo es satisfacer los intereses colectivos de la clase trabajadora.

Por lo tanto la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, no puede regular todos los casos concretos delegando facultades al ejecutivo para que los particulares cumplan con la exacta observancia de la Ley es por eso que la Ley faculta a la Consar para emitir reglas de carácter general que a manera de circulares, regulen en forma específica el sistema pensionario.

Para mayor abundamiento reproduciremos el proemio de la circular 24 - 1 en lo referente al fundamento legal para su emisión por parte de la Consar.

CIRCULAR CONSAR 28-1

REGLAS A LAS QUE DEBERAN SUJETARSE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO Y LAS EMPRESAS OPERADORAS DE LA BASE DE DATOS NACIONAL S.A.R. PARA EL TRASPASO DE CUENTAS INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES.

El Presidente de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, con fundamento en los artículos 5º fracciones I y II, 12 fracciones I, VIII y XVI, y 74 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y,

CONSIDERANDO...

Lo anterior se debe a que los actos de la autoridad deben estar por disposición constitucional fundados y motivados, para poder dar una opinión al respecto debemos conocer el contenido de los artículos 5º, en sus fracciones I y II,

así como el artículo 12 en sus fracciones I, VIII y XVI, los cuales reproduciremos a continuación:

Artículo 5º .- la Comisión tendrá las facultades siguientes:

- I. Regular, mediante la expedición de disposiciones de carácter general, lo relativo a la operación de los sistemas de ahorro para el retiro, la recepción, depósito, trasmisión y administración de las cuotas y aportaciones correspondientes a dichos sistemas, así como la trasmisión, manejo e intercambio de información entre las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, los institutos de Seguridad Social y los participantes en los referidos sistemas, determinando los procedimientos para su buen funcionamiento;
- II. Expedir las disposiciones de carácter general a las que habrán de sujetarse los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, operaciones y participación en los sistemas de ahorro para el retiro, tratándose de las instituciones de crédito e instituciones de seguros esa facultad se aplicará en lo conducente;

Artículo 12.- Serán facultades y obligaciones del Presidente de la Comisión:

- I. Tener a su cargo la representación legal de la Comisión y el ejercicio de sus facultades, sin perjuicio de las atribuidas por esta Ley a la junta de gobierno.
- VIII. Proveer en los términos de esta Ley y demás relativas, el eficaz cumplimiento de sus preceptos.
- XVI. Las demás facultades que le delegue la junta de gobierno o le sean atribuidas por esta y otras leyes.

El artículo 74 se refiere al traspaso específico de la cuenta individual por lo que no lo citaremos.

La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, es reglamentaria de la fracción primera del artículo 89 por lo tanto, la Constitución obliga al ejecutivo a promulgar reglamentos para el estricto cumplimiento de la leyes que reúnan los requisitos de regular un servicio público y que tiendan a satisfacer intereses colectivos de un grupo específico.

La Comisión a emitido disposiciones de carácter general tanto para las administradoras como para las Instituciones de crédito o empresas financieras autorizadas para la administración del S.A.R. de los trabajadores al servicio del Estado.

A continuación reproduciremos las disposiciones de carácter general que hasta la fecha a emitido la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Normatividad		fecha de publicación
Circular CONSAR 01-1	Reglas generales que establecen el procedimiento para obtener autorización para la constitución y operación de administradoras de fondos para el retiro y sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro.	<u>10/Oct/1996</u> <u>18/Ago/2000</u>
Circular CONSAR 02-1	Reglas generales que establecen el régimen de capitalización al que se sujetaran las administradoras de fondos para el retiro y sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro.	<u>10/Oct/1996</u> <u>18/Ago/2000</u>
Circular CONSAR 03-1	Reglas generales sobre la determinación de cuotas de mercado a que se sujetaran las administradoras de fondos para el retiro.	<u>10/Oct/1996</u>
Circular CONSAR 04-1	Reglas generales que establecen el régimen de comisiones al que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro.	<u>10/Oct/1996</u> <u>18/Ago/2000</u>
Circular CONSAR 05-1	Reglas generales a las que deberán sujetarse los agentes promotores de las administradoras de fondos para el retiro.	<u>10/Oct/1996</u> <u>14/Nov/1997</u> <u>11/Feb/1999</u>

Circular CONSAR 06-1	Reglas generales sobre publicidad y promociones que realicen las administradoras de fondos para el retiro.	<u>10/Oct/1996</u> <u>15/Dic/1999</u>
Circular CONSAR 07-1	Reglas a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR para el registro de trabajadores. <u>Aclaración.</u>	<u>9/Ene/1997</u> <u>10/Sep/1998</u> <u>6/Jun/1999</u>
Circular CONSAR 08-1	Reglas generales sobre requisitos mínimos de operación que deberán observar las administradoras de fondos para el retiro.	<u>10/Ene/1997</u> <u>12/Feb/1998</u> <u>21/Jul/1999</u> <u>02/Dic/99</u>
Circular CONSAR 09-1	Reglas generales que establecen las características que debe reunir la información que las administradoras de fondos para el retiro deben dirigir a los trabajadores y al público en general. <u>Aclaración.</u>	<u>10/Ene/1997</u> <u>3/Ago/1999</u>
Circular CONSAR 10-1	Reglas generales que establecen las características que deben reunir los prospectos de información y los folletos explicativos que las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro deben proporcionar a los trabajadores.	<u>14/Ene/1997</u> <u>30/Jun/1997</u>
Circular CONSAR 11-1	Reglas generales que establecen la información que deberá contener el contrato de administración de fondos para el retiro.	<u>18/Feb/1997</u> <u>3/Ago/1999</u>
Circular CONSAR 12-1	Reglas generales sobre el registro de la contabilidad y elaboración y presentación de estados financieros a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro. Anexos <u>A</u> , <u>B</u> , <u>C</u> y <u>D</u> Circular 12-1. Anexos <u>E</u> y <u>F</u> Circular 12-2. Anexos <u>E1</u> y <u>F1</u> Circular 12-3. Anexo <u>E2</u> Circular 12-4. Anexo <u>C</u> Circular 12-7. Anexo <u>A</u> , <u>B</u> , <u>C</u> , <u>D</u> , <u>E</u> y <u>F</u> Circular 12-10.	<u>16/Abr/1997</u> <u>14/Nov/1997</u> <u>6/Feb/1998</u> <u>11/Mar/1998</u> <u>24/Dic/1998</u> <u>10/Mar/1999</u> <u>12/Abr/1999</u> <u>20/Sep/1999</u> <u>5/Jun/2000</u> <u>22/12/2000</u>
Circular CONSAR 13-1	Reglas generales que establecen las comisiones que serán cobradas por las instituciones de crédito que lleven el registro de los recursos del seguro de retiro y aportaciones al fondo nacional de la vivienda acumulados hasta el tercer bimestre de 1997.	<u>30/Jun/1997</u> <u>31/Oct/1997</u> <u>14/Jul/1998</u> <u>20/Abr/2000</u>
Circular CONSAR 14-1	Reglas generales que establecen el régimen de comisiones al que deberán sujetarse las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR.	<u>30/Jun/1997</u> <u>14/Jul/1998</u> <u>01/Mar/99</u> <u>20/Abr/2000</u> <u>18/Ago/2000</u>

Circular 15-1	CONSAR	Reglas generales que establecen el régimen de inversión al que deberán sujetarse las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, cuya cartera se integre fundamentalmente por valores que preserven el valor adquisitivo de los ahorros de los trabajadores.	30/Jun/1997 29/Oct/1997 01/Mar/1999 21/Ago/2000
<u>Actualización Anexo A 31/08/2000</u> <u>Actualización Anexo A 9/10/2000</u> <u>Actualización Anexo A 26/04/2001</u>			
Circular 16-1	CONSAR	Reglas generales que establecen los términos y condiciones a los que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro respecto a los gastos que genere el sistema de emisión, cobranza y control de aportaciones que deberán cubrir al Instituto Mexicano del Seguro Social.	30/Jun/1997
Circular 17-1	CONSAR	Reglas generales que establecen los requisitos mínimos que deberán reunir los planes de pensiones establecidos por patrones o derivados de contratación colectiva para su registro ante la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.	29/Jul/1997 30/Nov/1998
Circular 18-1	CONSAR	Reglas generales que establecen los requisitos que deben reunir los planes de pensiones establecidos por los patrones o derivados de contratación colectiva en términos y para los efectos del artículo 27, fracción VIII, de la ley del Seguro Social.	11/Nov/1997
Circular 19-1	CONSAR	Reglas generales a las que deberá sujetarse la información que las empresas operadoras de la base de datos Nacional SAR, las administradoras de fondos para el retiro, las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro y las entidades receptoras, entreguen a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro. Anexos <u>1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20</u> Circular 19-1. Anexos <u>6, 6Bis, 7, 8, 9, 15, 16, 17, 18, 19, 20</u> Circular 19-2. Anexos <u>6, 6Bis A, 6Bis B, 6Bis C, 6Bis D, 6Bis E, 16, 16Bis, 19Bis, 20</u> Circular 19-3. Anexo <u>17</u> Circular 19-4. Anexos <u>1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36</u> Circular 19-5.	17/Nov/1997 30/Jun/1998 30/Sep/1998 12/Abr/1999 04/Oct/1999 27/Oct/1999 22/02/2001
Circular 20-1	CONSAR	Reglas generales que establecen el procedimiento al que deberán sujetarse las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR y las administradoras de fondos para el retiro para la devolución de los pagos realizados sin justificación legal.	11/Nov/1997 2/Mar/1998 6/02/2001

de los pagos realizados sin justificación legal.

Circular 21-1	CONSAR	Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro para la valuación de los títulos que adquieran las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, y de las acciones representativas del capital pagado de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro.	<u>11/Nov/1997</u> <u>3/Ago/1998</u> <u>9/10/2000</u>
Circular 22-1	CONSAR	Reglas generales sobre la administración de las cuentas individuales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR.	<u>10/Dic/1997</u> <u>29/Abr/1997</u>
Circular 23-1	CONSAR	Reglas generales sobre la divulgación y confidencialidad relacionada con la información del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez que conozcan las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR y las administradoras de fondos para el retiro.	<u>2/Dic/1997</u> <u>14/Jul/1998</u> <u>15/Dic/99</u> <u>19/09/2000</u>
		<u>Anexo Circular 23-4</u>	
Circular 24-1	CONSAR	Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro, las instituciones de crédito y las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores.	<u>10/Dic/1997</u> <u>3/Ago/1998</u> <u>16/10/2000</u>
Circular 25-1	CONSAR	Reglas a las que deberán sujetarse los contralores normativos de las administradoras de fondos para el retiro para la presentación del informe mensual previsto en el artículo 30 fracción IV de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.	<u>11/Dic/1997</u> <u>23/Feb/2000</u>
Circular 26-1	CONSAR	Reglas generales a las que se sujetará la aplicación de programas de autocorrección en las administradoras de fondos para el retiro respecto a infracciones a las normas que regulan los sistemas de ahorro para el retiro.	<u>11/Dic/1997</u> <u>11/Feb/1999</u> <u>21/Jul/1999</u> <u>7/02/2000</u>
Circular 27-1	CONSAR	Reglas Generales a las que deberán sujetarse las Administradoras de fondos para el retiro, las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR y las instituciones de crédito, en relación a la prestación de servicios a los trabajadores que no hayan elegido Administradora de fondos para el retiro.	<u>20/Feb/1998</u> <u>3/Ago/1998</u> <u>29/Ene/1999</u> <u>18/Jun/1999</u> <u>14/Dic/1999</u>

Circular CONSAR 28-1	Reglas a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores.	<u>9/Ene/1998</u> <u>27/Jun/1998</u> <u>14/Jun/1999</u> <u>16/10/2000</u>
Circular CONSAR 29-1	Reglas generales que establecen la comisión que será cobrada por las administradoras de fondos para prestar servicios de administración a los trabajadores cuyos recursos se depositen en la cuenta concentradora.	<u>27/Feb/1998</u>
Circular CONSAR 30-1	Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro, las instituciones de crédito y las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR para la depuración de la base de datos nacional SAR.	<u>20/May/1998</u> <u>3/Ago/1998</u> <u>27/Nov/1998</u> <u>14/Jun/1999</u> <u>7/02/2000</u>
Circular CONSAR 31-1	Reglas generales que establecen los procesos a los que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR, para la disposición total y transferencia de los recursos depositados en las cuentas individuales de los trabajadores	<u>8/Jun/1998</u> <u>10/Sep/1998</u> <u>18/Mar/1999</u> <u>25/Jun/1999</u>
Circular CONSAR 32-1	Reglas generales que establecen el procedimiento al que deberá sujetarse la devolución de pagos sin justificación legal realizados por los gobiernos estatales, municipales o por entidades u organismos públicos de carácter estatal o municipal.	<u>13/Jul/1998</u> <u>29/Mar/1999</u>
Circular CONSAR 33-1	Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, para el calculo de intereses generados en la cuenta concentradora.	<u>7/Ago/1998</u>
Circular CONSAR 34-1	Reglas generales que establecen el procedimiento al que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR, para la disposición parcial de los recursos depositados en las cuentas individuales de los trabajadores.	<u>7/Ago/1998</u> <u>7/02/2000</u>
Circular CONSAR 35-1	Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro, las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, las instituciones de crédito; y las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR, en relación a los cambios en los sistemas informáticos por el advenimiento del año 2000. <u>Anexo B Circular 35-1.</u>	<u>24/Ago/1998</u> <u>13/Sep/1999</u> <u>15/Dic/1999</u>

Circular CONSAR 36-1	Reglas generales que establecen el procedimiento al que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las instituciones de crédito para la disposición de recursos en virtud de los planes de pensiones establecidos por patrones o derivados de contratación colectiva previstos en la Ley del Seguro Social de 1973.	<u>8/Sep/1998</u>
Circular CONSAR 37-1	Reglas generales a las que deberán sujetarse las instituciones de crédito operadoras de cuentas individuales SAR, respecto de cuotas y aportaciones dirigidas a un instituto de seguridad social distinto al que por Ley les corresponde.	<u>28/Oct/1998</u>
Circular CONSAR 38-1	Reglas generales a las que deberán sujetarse las entidades receptoras para la corrección de depósitos realizados erróneamente en Banco de México de los recursos correspondientes a las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y aportaciones al fondo nacional de la vivienda.	<u>30/Nov/1998</u>
Circular CONSAR 39-1	Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y empresas operadoras de la base de datos nacional SAR relativas a la clave única de registro de población.	<u>11/Mar/1999</u>
Circular CONSAR 40-1	Reglas generales que establecen los procesos a los que deberán sujetarse las prestadoras de servicios y las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR, para la disposición y transferencia de información y recursos depositados en las cuentas individuales de los trabajadores que no eligieron administradora de fondos para el retiro, derivadas de los seguros de riesgos de trabajo y de invalidez y vida.	<u>08/Abr/1999</u> <u>31/May/1999</u>
Circular CONSAR 41-1	Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro, las prestadoras de servicios y las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR en cuanto a la amortización de créditos otorgados por el instituto del fondo nacional de la vivienda para los trabajadores.	<u>19/Abr/1999</u>
Circular CONSAR 42-1	Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro, las prestadoras de servicios y las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR, para la unificación de cuentas individuales	<u>25/Jun/1999</u>

Circular CONSAR 43-1	Reglas generales que establecen el procedimiento operativo para la transferencia de recursos al gobierno federal de trabajadores pensionados por riesgos de trabajo, invalidez y vida, cesantía en edad avanzada y vejez bajo la vigencia de la ley del seguro social 97, pero que opten por los beneficios de la ley del seguro social 73, al que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas Operadoras de la base de datos nacional SAR.	14/Dic/1999 18/May/2000
Circular CONSAR 44-1	Reglas generales que establecen los procesos a los que deberán sujetarse las prestadoras de servicios y las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR, para la disposición y transferencia de información y recursos depositados en las cuentas individuales de los trabajadores que no eligieron administradora de fondos para el retiro, que obtengan una resolución de negativa de pensión de conformidad con la ley del seguro social 97.	14/Dic/1999 22/12/2000
<u>Anexo Circular 44-2</u>		
Circular CONSAR 45-1	Reglas para la recomposición de cartera de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro	11/Feb/2000
Circular CONSAR 46-1	Reglas que determinan las características de valores cuya adquisición se encuentra prohibida a las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro.	27/Abr/2000
Circular CONSAR 47-1	Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro, las prestadoras de servicios y las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR para la corrección o aclaración del número de seguridad social utilizado para la identificación de las cuentas individuales. Anexos: <u>A</u> , <u>B</u>	29/May/2000
Circular CONSAR 48-1	Reglas generales que establecen el régimen de inversión al que deberán sujetarse las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro que tengan por objeto la inversión de aportaciones voluntarias	21/Ago/2000
Circular CONSAR 49-1	Reglas generales sobre la asignación de cuentas individuales de trabajadores que no eligieron administradora de fondos para el retiro	22/12/2000

5.2 DE LAS FACULTADES DE VIGILANCIA.

Para hablar de las facultades de vigilancia de la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro, debemos mencionar el poder de policía del estado, teoría realizada por los especialistas del Derecho Administrativo.⁸⁸

El poder de policía es una potestad del Estado para restringir las facultades de los individuos, con el objeto de preservar el orden público, la seguridad, la salubridad y la moral pública.

"De acuerdo con lo anterior el ejercicio del poder de policía lo realiza el estado a través de sus funciones legislativa, ejecutiva y judicial, de manera que cuando crea leyes para regular las libertades de los individuos, cuando las aplica creando situaciones concretas que limitan o restringen su esfera de derechos y cuando dicta sentencias con este mismo efecto, esta ejerciendo el poder de policía."⁸⁹

Ahora bien, el poder de policía es una facultad inherente al Estado, para poder ejercer dicha potestad, la Ley faculta a los órganos administrativos mediante ciertos actos que la doctrina denomina Policía administrativa.

"El ejercicio de la función administrativa que se manifiesta en el establecimiento de limitaciones y restricciones a los derechos de los particulares por parte de los órganos de la administración pública constituye la policía administrativa."⁹⁰

Por lo anterior debemos distinguir que el poder de policía son facultades que el Estado tiene para restringir mediante un estricto apego al orden jurídico la esfera de derechos de los particulares ya sea mediante la imposición de normas, el establecimiento de actos eminentemente jurisdiccionales que ponen fin a una

⁸⁸ El derecho administrativo es el conjunto de normas jurídicas encargadas de regular a los órganos de la administración pública, así como las relaciones entre los gobernados y la administración pública.

⁸⁹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Et. All. ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO
2º CURSO.

Editorial. Limusa. México 1996. Pág. 137.

⁹⁰ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Et. All. Ob. Cit. Pág. 137.

controversia o en su caso, el ejercicio de la policía administrativa que es una función específica del ejecutivo con el objeto de que los particulares cumplan con la estricta observancia de la Ley.

La función de policía, como ejercicio de la potestad otorgada al Estado, ha evolucionado de acuerdo al momento histórico de que se trate, de tal suerte que en el Estado liberal el poder de policía se manifestaba en la protección al mercado mediante el dejar hacer dejar pasar.

Al romper con el Estado gendarme, la función de policía del Estado se manifestó en la protección de los nuevos derechos sociales tales como la Seguridad Social, la protección al campo y sobre todo a la clase trabajadora y los grupos sociales económicamente desprotegidos.

El fin primordial de la policía administrativa se traduce en salvaguardar la confianza, la moral y la economía públicas y sobre todo la Seguridad Social.

Los medios por los que el poder público ejerce la policía administrativa son:

- La autorización,
- La facultad reglamentaria,
- Las ordenes en general, y
- La coacción, mediante la imposición de sanciones así como la facultad del poder público de querrelarse de los delitos que la Ley le faculta.

La autorización es un acto administrativo mediante el cual el poder público, faculta a los particulares a prestar un servicio público mediante la reunión de ciertos requisitos que establece la Ley.

En el caso que nos ocupa, el poder público autorizó a los particulares la administración del nuevo sistema de pensiones mediante el cumplimiento de los

requisitos establecidos en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro contenidos en los artículos siguientes:

Artículo 19.- Para organizarse y operar como administradora se requiere autorización de la comisión que será otorgada discrecionalmente, oyendo previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a los solicitantes que presenten propuestas viables económica y jurídicamente, que satisfagan los siguientes requisitos:

- I. presentar la solicitud respectiva, así como el proyecto de estatutos sociales;
- II. presentar un programa general de operación y funcionamiento, de divulgación de la información y de reinversión de utilidades, que cumpla con los requisitos mínimos que determine la comisión;
- III. los accionistas que detenten el control de la administradora, deberán presentar un estado de cuenta de situación patrimonial que aborde un periodo de cinco años anteriores a su presentación, en los términos que señale la comisión; y
- IV. las escrituras constitutivas de las sociedades de que se trata, así como sus reformas, deberán ser aprobadas por la Comisión. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público del Comercio. En todo caso, deberán proporcionar a la comisión copia certificada de las actas de asamblea y, cuando proceda, testimonio notarial en el conste la protocolización de las mismas.

Artículo 20.- Las administradoras, para su funcionamiento, deberán cumplir adicionalmente con los siguientes requisitos:

- I. Deberán ser sociedades anónimas de capital variable, debiendo utilizar en su denominación o a continuación de ésta, la expresión "Administradora de fondos para el retiro" o su abreviatura "AFORE".

Las Administradoras no deberán de utilizar en su denominación expresiones en idioma extranjero o el nombre de alguna asociación religiosa o política, ni utilizar símbolos religiosos o patrios que sean objeto de devoción o culto público;
- II. Tener íntegramente suscrito y pagado su capital mínimo exigido en los términos de ésta Ley y de las disposiciones de carácter general que para tal efecto se expidan;
- III. El número de sus administradores no será inferior a cinco y actuarán constituidos en consejo de administración; y

- IV. Los miembros del consejo de administración, el director general y el contralor normativo de las administradoras deberán ser autorizados por la Comisión, debiendo acreditar ante la misma, en los términos de esta Ley y de su reglamento, los requisitos de solvencia moral, así como de capacidad técnica y administrativa.

Artículo 21.- El capital social de las administradoras estará formado por acciones de la serie "A" que representarán cuando menos el 51% de dicho capital. El 49% restante del capital social podrá integrarse indistinta o conjuntamente por las acciones de las series "A" y "B".

Las acciones representativas de la serie "A" únicamente podrán ser adquiridas por:

- I. Personas físicas mexicanas; y
- II. Personas morales mexicanas cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos y sean efectivamente controladas por los mismos. Las acciones representativas de la serie "B" serán de libre suscripción.

No podrán participar en forma alguna en el capital social de las administradoras, personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad.

La participación, directa o indirecta, de las instituciones financieras del exterior en el capital social de las administradoras, será de conformidad con lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales aplicables y en las disposiciones que emita la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para proveer a la observancia de los mismos.

Por su parte el reglamento de La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro manifiesta lo siguiente:

ARTICULO 2°.- Los requisitos de solvencia moral, así como de capacidad técnica y administrativa a que se refiere la fracción IV del artículo 20 de la ley, que deben cumplir los miembros del consejo de administración, los consejeros independientes, el director general y el contralor normativo de las administradoras, son los siguientes:

- I. Se considera que una persona tiene solvencia moral cuando:
 - a) No esté inhabilitada para ejercer el comercio, o para desempeñar un empleo, cargo o comisión en el servicio público, o en el sistema financiero mexicano;
 - b) No haya sido condenada por sentencia firme por delito doloso, y
 - c) Goce de reconocido prestigio profesional.

- II. Para cumplir con el requisito de capacidad técnica y administrativa deberán acreditar ante la Comisión experiencia profesional de cuando menos cinco años en cargos directivos relacionados con la materia financiera, de seguridad social, jurídica o económica.

Como se puede observar la Ley exige ciertos requisitos que los Particulares deben de cumplimentar para poder crear un ente denominado Administradora de fondos para el retiro mediante un acto de imperio como lo es la autorización, la Consar es el ente encargado de vigilar que se cumpla con los requisitos en beneficio de los trabajadores y del nuevo sistema de pensiones.

Por lo que se refiere a la facultad reglamentaria como un medio de ejercer la facultad de policía administrativa fue expuesta en el capítulo anterior.

Las ordenes como un forma de ejercer la policía administrativa se refiere a la facultad del poder público para verificar que los particulares que gozan de una autorización para ejercer algún servicio público, lo están realizando en las condiciones que se estipularon y sobre todo se esta beneficiando a los particulares en la medida de sus necesidades y asimismo no se están realizando actos contrarios al espíritu del nuevo sistema de pensiones.

En este sentido en el nuevo sistema de pensiones la Consar como órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público posee por ministerio de Ley facultades de policía en lo referente a la vigilancia y control de las administradoras.

El fundamento legal de las facultades de vigilancia se encuentra en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en el artículo 5º en sus fracciones VI, VII, y IX, mismo que a continuación reproduciremos.

Artículo 5º.- La Comisión tendrá las facultades siguientes:

- V. Otorgar, modificar o revocar las autorizaciones y concesiones a que se refiere esta Ley, a las administradoras, a las sociedades de inversión y a las empresas operadoras;
- VI. **Realizar la supervisión de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro.** Tratándose de las instituciones de crédito, la supervisión se realizará exclusivamente en relación con su participación en los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

La comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión de Seguros y fianzas y la Comisión, de común acuerdo, establecerán las bases de colaboración para el ejercicio de sus **funciones de supervisión.**

Las facultades de policía en el nuevo sistema de pensiones son definidas por la ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro como facultades de supervisión, para nuestro juicio el término utilizado por la ley es incorrecto, toda vez que, como anteriormente se dijo, la supervisión es una especie del genero vigilancia, y la policía administrativa engloba más actividades que la simple supervisión.

Ahora bien, las facultades que otorga la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro a la Consar para el ejercicio de la policía administrativa, son las siguientes:

Artículo 90.- En ejercicio de sus funciones de supervisión, la Comisión tiene las siguientes facultades:

- I. Practicar las visitas de inspección y los actos de vigilancia a que se refiere esta Ley;
- II. Requerir toda aquella información y documentación que se estime necesaria para la realización de sus funciones de supervisión;
- III. Asegurar en caso de que así lo estime conveniente, la documentación, medios magnéticos y de procesamiento de datos que contengan información necesaria para realizar sus facultades de supervisión;
- IV. Revisar los estados financieros, así como ordenar las publicaciones establecidas en esta Ley;
- V. Vigilar el cumplimiento de los programas de funcionamiento de las administradoras y sociedades de inversión;

- VI. Revisar que mantengan el capital mínimo y, en su caso, la reserva especial, las administradoras, las sociedades de inversión y las empresas operadoras;
- VII. Supervisar el cumplimiento del régimen de inversión de las sociedades de inversión;
- VIII. Verificar que los contratos de inversión que las administradoras celebren con los trabajadores, se apeguen a lo establecido en las disposiciones de carácter general que al efecto expida la comisión;
- IX. Revisar que las sociedades de inversión cumplan con las reglas de valuación y atiendan a los criterios de calificación de los valores y documentos con que operen, con forme a las disposiciones aplicables;
- X. Verificar que las comisiones que cobren los participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro, se ajusten al régimen autorizado por la Comisión;
- XI. Determinar los días en que las sociedades de inversión y las administradoras podrán cerrar sus puertas y suspender sus operaciones;
- XII. Vigilar el debido cumplimiento de lo establecido por cada sociedad de inversión en sus prospectos de información a los trabajadores; y;
- XIII. Ejercer las demás facultades que, en materia de supervisión, se atribuyen a la Comisión en la presente Ley.

Por su parte el reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro manifiesta como objetivos de las facultades de policía las siguientes:

ARTICULO 71.- Las visitas que la Comisión ordene en el ejercicio de sus facultades de inspección, tendrán por objeto:

- I. Verificar el cumplimiento de las disposiciones aplicables a los sistemas de ahorro para el retiro y la observancia de los usos y sanas prácticas en los mercados financieros;
- II. Evaluar la estructura de organización y los sistemas de contabilidad y de control interno en relación a los sistemas de ahorro para el retiro;

- III. Investigar o aclarar situaciones observadas a través de la función de vigilancia;
- IV. Investigar operaciones relacionadas con quejas e inconformidades, avisos de incumplimiento y reclamaciones, así como con denuncias presentadas ante la autoridad competente;
- V. Comprobar la ejecución de acciones correctivas ordenadas por la Comisión, así como el cumplimiento de los planes de regularización que se hubieren implantado, y
- VI. Verificar los actos de que tenga conocimiento la Comisión que puedan involucrar la contravención a las normas que regulan los sistemas de ahorro para el retiro.

Los particulares que prestan el servicio de administración de la cuenta individual de los trabajadores en stricto sensu, pueden realizar actividades que amenacen la estabilidad del sistema financiero y más aún el sistema de pensiones en perjuicio de los trabajadores, es por ello que la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, faculta a la Consar como órgano encargado de la vigilancia del nuevo sistema de pensiones, para supervisar a las administradoras y a su vez a las sociedades de inversión, ahora bien, la Consar como policía administrativa, al ejercer sus facultades y restringir los derechos de los particulares se debe ajustar al ordenamiento jurídico ya que cualquier exceso en ejercicio de las facultades discrecionales puede incidir directamente en la esfera de derechos del gobernado haciendo vulnerable el Estado de Derecho, es por ello que se imponen a la administración pública frenos en el ejercicio de sus facultades, ya que la autoridad únicamente puede realizar lo que se encuentra expresamente enunciado, tal y como se desprende del análisis del artículo 89 que a continuación transcribimos:

Artículo 89.- La supervisión que realice la Comisión se sujetará al Reglamento de esta Ley, y comprenderá el ejercicio de las facultades de inspección, vigilancia, prevención y corrección que se confieren a la Comisión en esta Ley, así como en otras leyes y disposiciones aplicables. Tratándose de las Instituciones de crédito la supervisión se realizará exclusivamente por lo que respecta a las operaciones que realicen en relación con los referidos sistemas.

La supervisión de los participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro tendrá por objeto evaluar los riesgos a que están sujetos, sus sistemas de control y la calidad de su administración, a fin de procurar

que los mismos mantengan la liquidez, sean solventes y estables y, en general se ajusten a las disposiciones que los rigen y a los usos y sanas prácticas de los mercados financieros. Asimismo, por medio de la supervisión se evaluarán de manera consolidada los riesgos de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro agrupados o que tengan nexos patrimoniales, así como en general el adecuado funcionamiento de dichos sistemas.

Es conveniente mencionar que la forma de ejercer la policía administrativa por parte de la Consar se manifiesta mediante la inspección y vigilancia, de las cuales puede proceder previo estudio y dictamen de la junta de gobierno de la Comisión la intervención administrativa o gerencial.

La inspección se llevará cabo mediante visitas, verificación de operaciones y auditorias de registros o sistemas, en las instalaciones o equipos automatizados de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro.⁹¹

Por su parte la vigilancia consiste en el análisis de la información financiera, a fin de medir posibles efectos en los participantes y en los sistemas de ahorro en su conjunto. Asimismo consistirá en cuidar que los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, cumplan con ésta y las demás disposiciones que emanen de ellas y atiendan las observaciones e indicaciones de la Comisión, resultado de las visitas de inspección o de otras medidas de control practicadas.⁹²

Las facultades de vigilancia de la Consar son de carácter preventivo y normativo, ya que el objetivo primordial de esta facultad consiste en preservar la estabilidad del sistema, así como definir los criterios, establecer las reglas y los procedimientos a que deberán de sujetarse los participantes del nuevo sistema de pensiones.

La Comisión ejercerá la inspección mediante un programa anual de visitas de inspección tal y como lo demuestra el reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en su artículo 68.

⁹¹ Artículo 92 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

ARTICULO 68.- La Comisión llevará a cabo la inspección de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro de acuerdo a un **programa anual de visitas de inspección**, que será aprobado por el Presidente de la Comisión en el mes de diciembre del año inmediato anterior a aquél en que vaya a ser aplicado. En dicho programa deberán definirse la forma y términos en que será ejecutado, así como el calendario de actividades para su cumplimiento.

Por lo que toca a la vigilancia, se llevara igualmente por programas como podemos observar:

ARTICULO 82.- La Comisión llevará a cabo la vigilancia de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro de acuerdo a un **Programa Anual de Vigilancia**, el cual será aprobado en los mismos términos que el Programa Anual de Visitas de Inspección. En dicho programa deberán definirse las metas que se persigan, el calendario de actividades a realizar, la forma y términos para desarrollar las acciones de vigilancia y los mecanismos de control de su ejecución.

Si la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro, al ejercer la facultad de inspección a los participantes, descubre anomalías dentro de sus operaciones, el presidente de la comisión dictara las medidas que juzgue necesarias para que dentro de un término previamente estipulado, se subsanen.

Al fenecer el termino, si la administradora o la sociedad de inversión no ha regularizado sus faltas, el presidente de la Comisión comunicará tal situación a la junta de gobierno para que dicte las medidas pertinentes, sin menoscabo de las sanciones a que se haga acreedor el intermediario financiero, las medidas adoptadas por la junta de gobierno pueden consistir en la intervención administrativa o la intervención gerencial.

La Ley no define en que casos se aplicará la intervención administrativa del intermediario financiero de que se trate, asimismo no manifiesta el procedimiento a seguir ya que únicamente se refiere a los casos en que se llevará a cabo la

⁹² Artículo 93 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

intervención gerencial, manifestando el procedimiento a seguir; consideramos que una interpretación a contrario sensu de los casos en que jurídicamente es procedente la administración gerencial nos dirá aquellos en que procede la intervención administrativa, para lo cual reproduciremos a continuación el texto del artículo que se refiere a la procedencia de la intervención gerencial.

Artículo 97.- Cuando a juicio de la Comisión existan irregularidades de cualquier genero, que afecten la estabilidad, solvencia o liquidez de las personas sujetas a la supervisión y pongan en peligro los intereses de los trabajadores o el sano y equilibrado desarrollo de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, podrá declarar la intervención gerencial.

El reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro manifiesta únicamente los objetivos y las actividades que realizará el interventor administrativo, tal y como se aprecia a continuación:

ARTICULO 87.- El interventor administrativo se encargará exclusivamente de llevar a cabo la regularización de las operaciones que motivaron la intervención, careciendo de las facultades que correspondan al órgano de administración de la sociedad intervenida, así como de poderes generales para actos de dominio, de administración y para pleitos y cobranzas, para otorgar y suscribir títulos de crédito y de facultades de sustitución.

Como podemos observar los casos de procedencia de la intervención gerencial son aquellos en donde se rompe con los principios, instituciones y objetivos planteados en el nuevo sistema de pensiones en perjuicio de la clase trabajadora.

Los casos de procedencia de intervención gerencial son verdaderamente graves, es por ello que la junta de gobierno de la Comisión, ordena se intervenga al intermediario financiero en lo que se refiere a la administración realizada por la Afore en stricto sensu por el periodo de seis meses, el cual se puede prorrogar hasta por una vez más con el objeto de resarcir los daños y perjuicios causados al sistema de pensiones y a los trabajadores en su conjunto.

Conviene mencionar que la intervención en cualquiera de sus dos especies es un acto de autoridad que puede vulnerar los derechos subjetivos públicos de los intermediarios financieros en su carácter de gobernados, por ello el acta en donde se declara la intervención debe estar fundada y motivada. Como lo manifiesta el reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

ARTICULO 90.- La intervención administrativa o la gerencial que decreta la Comisión se iniciará con la orden correspondiente, en oficio expedido por el Presidente de la Comisión, el cual contendrá, por lo menos, lo siguiente:

- I. Lugar y fecha de su expedición;
- II. Nombre de la sociedad a quien se dirija;
- III. **Fundamentación y expresión de los motivos que originaron la intervención;**
- IV. Los objetivos que se persiguen con la intervención de que se trate;
- V. Las medidas dictadas para la normalización de las operaciones irregulares;
- VI. Nombre de la persona designada para practicar la intervención, y
- VII. Lugar o lugares en que habrá de practicarse.

Una vez realizada la intervención de que se trate, si se lograron subsanar las faltas en las que incurrió el intermediario financiero, y a juicio de la Comisión no procede la revocación de la autorización, podrán continuar prestando sus servicios dentro del sistema de pensiones, las personas encargadas de la administración del ente y así tomar nuevamente sus cargos.

En caso de que no se logren subsanar las faltas que propiciaron la intervención y éstas hagan imposible continuar con la vida económica de los intermediarios financieros, se pondrán en estado de disolución para que posteriormente sean liquidados.

En caso de ser liquidada la administradora, se les comunicará a los trabajadores cuyas cuentas individuales sean administradas por la Afore en liquidación para que acudan a otra administradora a fin de traspasar sus recursos, los que no los traspasaron en el plazo estimado, sus recursos serán depositados en la cuenta concentradora hasta que la Comisión mediante disposiciones de carácter general asigne las cuentas a otra u otras administradoras.

Aún siendo asignadas las cuentas a otra administradora los trabajadores podrán traspasar sus recursos sin cumplir con el término forzoso de un año.

El proceso de la intervención comienza con el ejercicio de la facultad del poder público de practicar mediante la inspección y vigilancia, la supervisión del sistema de pensiones (policía administrativa).

La inspección del sistema se lleva a cabo mediante programas anuales tal y como lo establece el reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro:

ARTICULO 68.- La Comisión llevará a cabo la inspección de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro de acuerdo a un programa anual de visitas de inspección, que será aprobado por el Presidente de la Comisión en el mes de diciembre del año inmediato anterior a aquél en que vaya a ser aplicado. En dicho programa deberán definirse la forma y términos en que será ejecutado, así como el calendario de actividades para su cumplimiento.

Por su parte la vigilancia se realiza mediante un proceso similar tal y como se puede observar:

ARTICULO 82.- La Comisión llevará a cabo la vigilancia de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro de acuerdo a un Programa Anual de Vigilancia, el cual será aprobado en los mismos términos que el Programa Anual de Visitas de Inspección. En dicho programa deberán definirse las metas que se persigan, el calendario de actividades a realizar, la forma y términos para desarrollar las acciones de vigilancia y los mecanismos de control de su ejecución.

Una vez realizada la supervisión del sistema, la Comisión rinde un informe de las conclusiones a las que llega para que en un plazo determinado el intermediario financiero, subsane las faltas administrativas en que incurrió.

Una vez fenecido el plazo, si el intermediario financiero no realiza los actos encomendados, el presidente de la comisión comunicará lo sucedido a la junta de gobierno a fin de que determine las medidas que se tomarán al respecto.

La decisión de la junta de gobierno se puede traducir en la intervención del intermediario financiero de carácter administrativo o gerencial.

Al concluir la intervención la persona denominada interventor comunicará sus resultados a la junta de gobierno de la administradora para que determine las sanciones pertinentes.

La última de las formas en que el poder público ejerce la facultad de policía administrativa se traduce en la imposición de sanciones.

La sanción es una consecuencia de la violación del deber jurídico por parte de las administradoras en su carácter de intermediarios financieros y administradores en stricto sensu de la previsión social, es decir la Constitución y las normas subordinadas y reglamentarias imponen a las administradoras la obligación de actuar en beneficio de los trabajadores, asimismo mantener equilibrado el sistema de pensiones y, en realizar y cumplir con los objetivos por el que se estableció la creación del sistema de capitalización, y si una administradora no cumple con el mandato legal y se sale del sistema es cuando a juicio de la Consar se hace acreedor a una sanción.

La sanción puede ser administrativa, penal o civil.

La sanción administrativa se realiza cuando la administradora no cumple con el deber jurídico y la Consar en base a sus funciones de vigilancia determina una multa, la revocación de la autorización, la disolución o liquidación de la sociedad.

Cuando la Comisión en el ejercicio de sus facultades descubre conductas por parte de los miembros del consejo de administración del intermediario financiero que a su juicio son típicas, antijurídicas, culpables y punibles, que a su juicio constituyan un delito, lo harán del conocimiento de la Procuraduría General de la República mediante querrela debidamente fundada imputando responsabilidad penal.

Por su parte la responsabilidad civil de los intermediarios financieros es una consecuencia por apartarse de la normatividad estipulada a través de hechos ilícitos civiles causando daños y perjuicios, materializándose en el menoscabo de los derechos de los trabajadores mediante la pérdida de los rendimientos y por tanto en el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador al momento del retiro de la fuente de empleo.

CONCLUSIONES

- 1)** La previsión social nace con el derecho del trabajo, por lo tanto es un derecho propio de la clase trabajadora que ha evolucionado en beneficio del trabajador. Con la previsión social se abandona la vieja idea del individualismo consistente en atribuir la responsabilidad a las empresas proveniente del hecho ilícito y de la responsabilidad objetiva por el riesgo creado, para imputar la nueva responsabilidad de resarcir el daño causado a los trabajadores a la sociedad receptora de la fuerza de trabajo, de los miembros que la conforman.
- 2)** Con la culminación de la segunda guerra mundial se crea una nueva conciencia social, por lo tanto la previsión social es adherida a un nuevo Derecho denominado Seguridad Social, manteniendo su individualidad, sus principios y los elementos que la conforman.
- 3)** Durante la implementación del sistema de reparto como sistema público de pensiones, fue vanguardista, lo que en México propicio el desarrollo de instalaciones hospitalarias, cumpliendo con los objetivos de la Seguridad Social al garantizar a un mayor número de población mexicana el acceso a la salud.
- 4)** El sistema de reparto no garantiza en el largo plazo la viabilidad del sistema de pensiones ni en los países de mayor desarrollo, como el nuestro no fue la excepción, el legislador adoptó el sistema de capitalización como sistema de pensiones plasmado dentro de la nueva Ley del Seguro Social de 1997.
- 5)** Las administradoras de fondos para el retiro son los entes encargados de la administración e implementación de la Previsión Social en nuestro país, es por ello que el legislador debe regular las ganancias económicas que estas obtienen, ya que el objetivo para el que fueron creadas no es propio de cualquier sociedad mercantil, sino por el contrario el beneficio es de la clase trabajadora.

- 6)** Los procesos para determinar las comisiones que como contraprestación reciben las Administradoras de fondos para el retiro, no están debidamente especificados en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, mucho menos en la disposiciones de carácter general emitidas por la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro, por lo tanto es de vital importancia que el constituyente permanente establezca los mecanismos de determinación de estas.
- 7)** Es necesario por el bien del sistema de pensiones y sobre todo para cumplir con los objetivos de la Previsión Social, que se establezca en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la prohibición de cobro de la comisión por saldo para los trabajadores en activo, ya que esta, disminuye el ahorro previsional del trabajador además de que rompe con la equidad del sistema pensionario.
- 8)** La Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro, es el órgano encargado de vigilar el sistema de pensiones, es por ello que debe ejercer sus facultades sin vacilar en beneficio de la clase trabajadora.
- 9)** El Instituto Mexicano del Seguro Social adquiere una nueva categoría dentro del sistema de capitalización: la responsabilidad solidaria en cuanto al pago de pensiones se refiere, ya que se erige como el garante de las pensiones por ministerio de ley, por lo tanto si la economía o los malos manejos de las administradoras no le permiten a los trabajadores obtener un ingreso de por lo menos un salario mínimo el I.M.S.S. aportará la cantidad necesaria para que el trabajador obtenga por lo menos un ingreso mensual de un salario mínimo vigente a partir de la declaratoria de pensión por parte del I.M.S.S.
- 10)** El poder público al otorgar a los particulares la administración y el ejercicio de la Previsión Social, queda supeditado a generar numerosas fuentes de empleo a fin de que mayor número de la población económicamente activa se incorpore a la vida productiva del país con el

objeto de hacer viable el nuevo sistema de pensiones, y con ello se cumplan con los cometidos de Seguridad Social impuestos al moderno Estado por nuestra carta magna en vigor.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Amescua Ornelas, Noraheind. LAS AFORES PASO A PASO
Editorial Sisco México 1998
- 2.- Briceño Ruiz, Alberto. DERECHO MEXICANO DE LOS SEGUROS SOCIALES.
Editorial Harla. México, 1991 5ª Edición.
- 3.- Burgoa Origuela, Ignacio. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.
Editorial Porrúa, México 1994
- 4.- Cardenas Gutierrez, Carlos. ESTUDIO PRÁCTICO DEL S.A.R. AFORES Y SIEFORES.
Ediciones fiscales I.S.E.F. Méx. 1999.
- 5.- Carrillo Prieto, Ignacio. DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
Editorial Mc Graw Hill/ INTERAMERICANA EDITORES S.A DE C.V. México 1997.
- 6.- Dávalos, José. TOPICOS LABORALES, Derecho individual, Colectivo y procesal. Trabajos Específicos de Seguridad Social, Perspectivas.
Ed. Porrúa. Méx. 1998. 2ª Edición.
- 7.- De la Cueva, Mario. EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO TOMO I.
Editorial Porrúa S.A. México 1990
- 8.- De la Cueva, Mario. EL NUEVO DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO TOMO II.
Editorial Porrúa S.A. México 1997
- 9.- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. DERECHO CIVIL
Editorial Porrúa S.A. México 1994

- 10.- Garcia Mainez, eduardo. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO.
Editorial Porrúa S.A. México 1994
- 11.- Gonzalez Rueda, Porfirio Teodomiro. PREVISIÓN Y SEGURIDAD SOCIAL DEL TRABAJO
Editorial Limusa. México 1989
- 12.- Ledesma Villar, Luis Carlos. ADMINISTRACIÓN DE PLANES SOBRE PREVISIÓN SOCIAL.
Ediciones fiscales I.S.E.F. Méx. 1999.
- 13.- Mantilla Molina, Roberto L. DERECHO MERCANTIL.
Editorial Porrúa S.A. México 1983
- 14.- Moto Salazar, Efraín. ELEMENTOS DE DERECHO.
Editorial Porrúa S.A. México 1991
- 15.- Mussot, Maria Luisa. (coordinadora) ALTERNATIVAS DE REFORMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL
Editado por la Universidad Autónoma Metropolitana. México 1998.
- 16.- Narro Robles, Jose. LA SEGURIDAD SOCIAL MEXICANA EN LOS ALBORES DEL SIGLO XXI.
Fondo de Cultura Económica México 1994
- 17.- Ruiz Moreno, Angel Guillermo. NUEVO DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL
Ed. Porrúa S.A. Mex. 1999
- 18.- Ruiz Moreno, Angel Guillermo. LAS AFORE. El Nuevo sistema de ahorro y pensiones.
Editorial Porrúa, México 1997
- 19.- Valls Hernández, Sergio. SEGURIDAD SOCIAL Y DERECHO.
Dirección Jurídica y de la coordinación General de Comunicación Social del I.M.S.S. México 1997.

20.- Vázquez del Mercado, Oscar. ASAMBLEAS, FUSIÓN Y LIQUIDACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES.

Editorial Porrúa S.A. México 1996, 5ª Edición.

FUENTES LEGALES .

- CIRCULAR CONSAR 04-1
- CIRCULAR CONSAR 04-2
- CIRCULAR CONSAR 24-1
- CIRCULAR CONSAR 28-1
- CIRCULAR CONSAR 49-1
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO.
- LEY DE SOCIADADES MERCANTILES.
- LEY DE SOCIADADES DE INVERSIÓN.
- LEY DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL.
- LEY FEDERAL DEL TRABAJO.
- LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL.
- LEY ORGÁNICA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO.
- REGLAMENTO DE LA LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO.

OTRAS FUENTES

- Certeza Económica. AFORE ¿NUEVO ESQUEMA PARA FINANCIAR AL GOBIERNO O POSIBILIDAD REAL DE UNA JUBILACIÓN DECOROSA?
Editorial Quimera Editores, S.A. de C.V., publicación trimestral, abril 1997.
- Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro Para el Retiro. BOLETÍN INFORMATIVO SAR.
Consar, Año 4/ diciembre 1999.
- Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro Para el Retiro. BOLETÍN INFORMATIVO SAR.
Consar, Año 5/ febrero 2000
- Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro Para el Retiro. BOLETÍN INFORMATIVO SAR.
Consar, Año 5/ agosto 2000
- Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro Para el Retiro. BOLETÍN INFORMATIVO SAR.
Consar, Año 5/ octubre 2000
- De pina Vara, Rafael. Et all. DICCIONARIO DE DERECHO.
Editorial Porrúa S.A. México, 1995
- Microsoft, Corporación. ENCICLOPEDIA MICROSOFT ENCARTA.
EEUU. 1993 – 1999.
- Profuturo, G.N.P. EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES EN MÉXICO.
Síntesis del sistema de pensiones. Editado por Profuturo GNP S.A. de C.V. Afore

Profuturo, G.N.P.

PROSPECTO DE INFORMACIÓN DE FONDO
PROFUTURO 2 S.A. de C.V.

Editado por Profuturo GNP S.A. de C.V. Afore.

Página en internet de la Comisión Nacional de Sistemas de Ahorro para el Retiro
WWW. CONSAR. GOB.MX