



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**EL COBRO DE COMISIONES EN EL SISTEMA
DE AHORRO PARA EL RETIRO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A :

DAVID BARRIOS RAMÍREZ

ASESORA:

MAESTRA MARÍA EUGENIA PEREDO GARCÍA VILLALOBOS

AGOSTO 2006



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

DEDICATORIAS

A mi patria que es México. Por darme la oportunidad de estudiar una carrera profesional.

A la máxima casa de estudios del país, nuestra Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Estudios Superiores Acatlán. Por hacer realidad mi sueño de estudiar y concluir en ella la carrera de licenciado en Derecho.

A mis padres. A ella por todo su amor y cariño, y él por haberme encausado en el camino de la verdad y la justicia.

A todos mis profesores. Por haberme instruido en las diversas ramas del conocimiento.

A mi asesora licenciada María Eugenia Peredo García Villalobos. Primero por haber contribuido en mi formación como alumno y después por hacer posible la realización de este trabajo. Como persona, licenciada y profesora simplemente excelente.

Al licenciado Jorge Santiago Chong Gutiérrez. Por sus sabios consejos, brindarme su amistad y apoyo en todo momento, mostrarme una perspectiva más amplia de la vida y haber contribuido en gran parte en la realización de este trabajo. Como persona y licenciado simplemente excelente.

A mis sinodales. Por haber contribuido en la realización de este trabajo.

A mis hermanas. A Lorena con todo mi amor y cariño y a Jacqueline que esto te sirva de ejemplo para seguir estudiando y preparándote para ser mejor en la vida.

A mi sobrino. Estudia y prepárate para ser mejor en la vida.

A mis tías Mireya y Alejandra. Por sus consejos.

A mis amigos. Christian Carlos Hurtado García, recuerda, no te des por vencido ni aun vencido; Guillermo Carlos Hernández Corona, por tu ejemplo de fortaleza frente a la vida; Israel Flores Tejada, por brindarme tu amistad; César Benjamín Tzompanzi Rojas, recuerda que la paciencia y la perseverancia logran todo.

A mis amigas. Verónica Andrade Osorio y Azucena García Noguez, por brindarme su amistad y apoyo en todo momento.

A la señora Hilda Hernández Sánchez. Por brindarme su amistad y apoyo en todo momento, y por haber contribuido en la realización de este trabajo.

A todos los que de una u otra forma contribuyeron a la realización de este trabajo. Gracias.

RESISTIRÉ

Cuando pierda todas las partidas, cuando duerma con la soledad, cuando se me cierren las salidas y la noche no me deje en paz.

Cuando sienta miedo del silencio, cuando me cueste mantenerme en pie, cuando se revelen los recuerdos y me pongan contra la pared.

Resistiré, erguido frente a todo. Me volveré de hierro para endurecer la piel. Y aunque los vientos de la vida soplen fuerte, soy como el junco que se dobla, pero siempre sigue en pie.

Resistiré para seguir viviendo, soportaré los golpes y jamás me rendiré. Y aunque los sueños se me rompan en pedazos... Resistiré.

Cuando el mundo pierda toda magia, cuando mi enemigo sea yo, cuando me apuñale la nostalgia, y no conozca ni mi voz... Resistiré.

Cuando me amenace la locura. Cuando mi moneda salga cruz. Cuando dios o el diablo pase la factura, o si alguna vez me faltas tú...

RESISTIRÉ

Anónimo.

ÍNDICE

SIGLAS MÁS USADAS PÁG. 5

INTRODUCCIÓN PÁG. 6

CAPÍTULO 1

LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO

1.1 Antecedentes PÁG. 11

1.1.1 En Francia PÁG. 12

1.1.2 En Alemania PÁG. 14

1.1.3 En México PÁG. 14

1.2 Principios rectores de la seguridad social PÁG. 20

1.2.1 Solidaridad PÁG. 21

1.2.2 Universalidad PÁG. 22

1.2.3 Justicia PÁG. 22

1.3 Fundamento jurídico de la garantía de seguridad social del asalariado en México PÁG. 23

1.3.1 Constitucional PÁG. 23

1.3.2 Legal PÁG. 24

1.3.2.1 Ley del Seguro Social PÁG. 24

1.3.2.2 Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y su reglamento PÁG. 24

1.4 Seguridad Social PÁG. 25

1.4.1 Concepto PÁG. 25

1.5 Principales instituciones responsables de la seguridad social en México	PÁG. 25
1.5.1 El Instituto Mexicano del Seguro Social	PÁG. 25
1.5.2 El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	PÁG. 28
1.5.3 El Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas	PÁG. 29
1.6 La importancia de la seguridad social en el ámbito internacional	PÁG. 29
1.6.1 Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1º de diciembre de 1948	PÁG. 30

CAPÍTULO 2

ESQUEMA PENSIONARIO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

2.1 Antecedentes de la Ley del Seguro Social vigente	PÁG. 31
2.1.1 Ley del Seguro Social de 1943	PÁG. 31
2.1.2 Ley del Seguro Social de 1973	PÁG. 31
2.2 La reforma a la seguridad social en México	PÁG. 32
2.2.1 Causas que motivaron la reforma	PÁG. 32
2.3 Modelos de reparto	PÁG. 35
2.3.1 Colectivo	PÁG. 35
2.3.2 Individual	PÁG. 36
2.3.3 Modelo chileno de pensiones	PÁG. 37
2.3.4 Régimen de pensiones adoptado por nuestro país	PÁG. 39

2.4 La Ley del Seguro Social de 1997	PÁG. 41
2.4.1 Régimen de seguridad social establecido en la Ley del Seguro Social vigente	PÁG. 43
2.4.1.1 Riesgos de trabajo	PÁG. 45
2.4.1.2 Enfermedades y maternidad	PÁG. 46
2.4.1.3 Invalidez y vida	PÁG. 47
2.4.1.4 Guarderías y Prestaciones Sociales	PÁG. 47
2.4.1.5 Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez	PÁG. 48

CAPÍTULO 3

ÓRGANOS PARTICIPANTES DIRECTOS E INDIRECTOS EN LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

3.1 La comisión nacional para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros	PÁG. 69
3.2 La comisión nacional del sistema de ahorro para el retiro	PÁG. 72
3.3 La administradora de fondos de ahorro para el retiro	PÁG. 74
3.3.1 Constitución de la administradora de fondos de ahorro para el retiro	PÁG. 74
3.3.2 La cuenta individual	PÁG. 80
3.3.3 El contrato-tipo aprobado por la comisión nacional de los sistemas de ahorro para el retiro para la administración de fondos para el retiro de los trabajadores	PÁG. 82
3.3.4 Características del contrato de administración de fondos para el retiro	PÁG. 83
3.4 La sociedad de inversión de fondos de ahorro para el retiro	PÁG. 85

3.4.1 Constitución de la sociedad de inversión de fondos de ahorro para el retiro	PÁG. 85
3.4.2 Estructura y funcionamiento de la sociedad de inversión de fondos de ahorro para el retiro	PÁG. 85
3.5 Las operadoras de la base de datos nacional del sistema de ahorro para el retiro	PÁG. 89
3.6 Las instituciones de crédito	PÁG. 90
3.7 Las compañías aseguradoras	PÁG. 94

CAPÍTULO 4

EL COBRO DE COMISIONES EN EL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

4.1 Grupo financiero	PÁG. 97
4.2 Sociedad controladora	PÁG. 98
4.2.1 Su regulación en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro	PÁG. 98
4.3 Las comisiones que cobran las administradoras de fondos de ahorro para el retiro	PÁG. 101
4.3.1 Motivos por los que las administradoras de fondos de ahorro para el retiro cobran comisiones	PÁG. 104
4.3.2 La afectación que causa al patrimonio del trabajador, el pago que por concepto de comisiones debe erogar	PÁG. 106
4.3.3 Propuesta de solución	PÁG. 115

CONCLUSIONES	PÁG. 120
---------------------	-----------------

BIBLIOGRAFÍA	PÁG. 123
---------------------	-----------------

LEGISLACIÓN	PÁG. 127
--------------------	-----------------

SIGLAS MÁS USADAS

AFORE	Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro
BDNSAR	Base de Datos Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro
CAFR	Contrato de Administración de Fondos para el Retiro
CEA	Cesantía en Edad avanzada
CONSAR	Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro
CONDUSEF	Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros
CURP	Clave Única del Registro de Población
DOF	Diario Oficial de la Federación
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social
INPC	Índice Nacional de Precios al Consumidor
INFONAVIT	Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores
ISSFAM	Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas
ISSSTE	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
LISFAM	Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas
LISSTE	Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado
LSAR	Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro
LSS	Ley del Seguro Social
RLSAR	Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro
SAR	Sistema de Ahorro para el Retiro
SHCP	Secretaría de Hacienda y Crédito Público
SIEFORE	Sociedad de Inversión Especializada de Fondos para el Retiro

INTRODUCCIÓN

La agrupación de las instituciones de banca especializada en nuestro país durante los años setenta en la figura de banca múltiple, propició que los servicios financieros se ampliaran, surgiendo intermediarios financieros como casas de bolsa, sociedades de inversión, empresas de factoraje, entre otros, los que, junto con las entidades ya existentes, tendieron a reunirse creando grupos financieros, que surgieron como consecuencia de la internacionalización de las operaciones financieras. Tales grupos se conforman por una sociedad controladora, las entidades financieras y las empresas que obtengan autorización discrecional de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para constituirse y funcionar como agrupación, en los términos de la ley respectiva.

Esas entidades al agruparse se colocan en una situación de ventaja respecto de las que no se agrupan, ya que pueden, además de ostentarse como integrantes del grupo, actuar de forma conjunta y ofrecer una diversidad de inversiones y productos, llevar a cabo operaciones propias a través de las oficinas y sucursales de otras entidades integrantes del grupo, ahorrando en los costos y obteniendo una mayor productividad.

Las actividades del grupo financiero se realizan siempre bajo la dirección de una sociedad controladora, que es una sociedad anónima con duración indefinida cuyo objeto es adquirir y administrar las acciones emitidas por los integrantes del grupo financiero que representen el 51% de su capital social pagado, así al poseer la mayoría de acciones con derecho a voto, tiene tanto el mando directo del grupo financiero, como el control de

las asambleas generales de accionistas siendo así el centro de la dirección financiera del grupo.

Ahora bien, en el caso concreto de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, es de señalarse que, al establecer en su artículo 49, párrafos primero y segundo, que el consejo de administración de la administradora de fondos para el retiro, que en adelante llamaremos AFORE será también el de la sociedad de inversión especializada en fondos para el retiro, que en lo sucesivo denominaremos SIEFORE, no es sino un claro ejemplo de lo que son una sociedad controladora y una controlada, figuras jurídicas que, a pesar de ofrecer ciertas ventajas y estar reguladas por la ley, le generan al trabajador -el cual por imperio de la ley debe afiliarse coactivamente a alguna AFORE-, un serio detrimento en su patrimonio por los razonamientos siguientes.

En efecto, de la lectura de la disposición legal invocada en el párrafo que antecede, se advierte que la voluntad del legislador federal fue en el sentido de establecer que el consejo de administración de las SIEFORES fuera el mismo que el de la AFORE que las administra, lo cual nos lleva a preguntarnos cuál es el objeto de que la ley exija que esas sociedades se constituyan por separado, si de *factum* y de *iure* es la AFORE la que decide la forma de proceder de las dos.

Así, el que dos sociedades intervengan en el manejo del ahorro del trabajador, una administrándolo y la otra invirtiéndolo, ocasiona que el trabajador pague una comisión más alta que la que pagaría si una sola sociedad se encargara de dicho servicio, pues es de explorada lógica que a mayor intermediación para la prestación de un servicio, mayor será el costo

operativo que se efectúe tanto en recursos humanos como materiales para poder prestarlo y por lo tanto, mayor será el costo que tengan que pagar las personas interesadas en la prestación de ese servicio, que en este caso es la clase asalariada.

Luego, si bien es cierto que la SIEFORE es la especialista en la inversión de los recursos del trabajador provenientes de su cuenta individual para obtener rendimientos, no menos lo es que, del estudio de la estructura orgánica de tal sociedad, se desprende que es únicamente un comité denominado de inversión el encargado de proponer al consejo de administración de la SIEFORE, que es el mismo de la AFORE, la políticas de inversión a seguir.

Por lo tanto, se duplica todo el costo operativo tanto de personal como material de la SIEFORE, esto es, pago de nómina corriente a sus empleados, equipos de cómputo y su mantenimiento periódico, papelería, pago de servicio eléctrico, teléfono, limpieza, entre otros.

Sin embargo, nuestro gobierno, no sólo cedió a los particulares el manejo de recursos propiedad exclusiva del trabajador, sino además, estableció una complicada operatividad para la administración e inversión de los mismos, que redundan en un pago de comisiones más altas que éste debe pagar y lo que es peor, permite el cobro de comisiones en el sistema de pensiones.

De lo expuesto, se colige que el Estado, al soslayar el derecho de los trabajadores consagrado en el artículo 123, Apartado "A", fracción XXIX constitucional, -garantía eminentemente social que nuestro

constituyente de Querétaro se preocupó por plasmar en nuestra norma suprema para no dejar duda de su trascendental importancia- consistente en el goce de los trabajadores o sus beneficiarios de una mejor pensión, es decir, de una suma de dinero más abundante que les garantice una mejor protección y bienestar para cuando se retiren, les causa con esa actuación un serio detrimento en su patrimonio.

Lo anterior es así, dado que, de una recta interpretación de dicha garantía usando la hermenéutica jurídica, esto es, de la búsqueda de la esencia de la norma y su interpretación armónica, arribamos a la conclusión de que el Estado debe ser el principal interesado y garante del bienestar de sus gobernados.

Luego, al desentenderse el Estado de sus obligaciones constitucionales, delegando su función a supervisar únicamente la actuación de los participantes del sistema de ahorro para el retiro, permitiendo el cobro de comisiones en el sistema, viola en perjuicio de aquellos, su garantía atinente al derecho de tener una pensión con más recursos, con más dinero para su retiro; lo anterior es así porque, al ser el retiro de los trabajadores una materia tan delicada e importante, el Estado no puede conformarse con ser simple vigilante sino que debe asumir el papel de protagonista para defender y atender personalmente los intereses de sus gobernados.

Así, el objetivo del presente trabajo, es poner de relieve, que el Estado al establecer una operatividad mayor de la necesaria para administrar e invertir los recursos de los trabajadores contenidos en sus cuentas individuales, vulnera la garantía de seguridad social de éstos,

prevista en el artículo 123, Apartado "A", fracción XXIX, constitucional, atinente al derecho que tienen de gozar de una pensión que mediante la obtención de más recursos, realmente los proteja y procure su bienestar para cuando ya no sean asalariados activos.

Ahora bien, lo expuesto en el párrafo que precede, lo voy a demostrar analizando en el primer capítulo de este trabajo lo relativo a los orígenes de la seguridad social; en el segundo lo atinente a los órganos participantes en el sistema de ahorro para el retiro en México; en el tercero lo referente al esquema pensionario previsto en el Instituto Mexicano del Seguro Social; en el cuarto la afectación que el alto costo operativo de las AFORES y SIEFORES importan a la cuenta y patrimonio del trabajador; finalmente proporcionaré una propuesta de solución a dicho problema jurídico.

CAPÍTULO 1

LA SEGURIDAD SOCIAL Y EL DERECHO

1.1 Antecedentes

En todas las épocas y lugares del planeta, el ser humano ha luchado contra los problemas que cotidianamente se le presentan para evitar el hambre, las enfermedades, la ignorancia, los eventos futuros inciertos e indeseables.

Así y *ex professo* de los acontecimientos expuestos, el ser humano ha creado a lo largo de su historia instrumentos que le permitan sortear dichos eventos y así poder tener una mínima de seguridad respecto de su persona y su núcleo familiar.

El origen más remoto de estos mecanismos que constituyen los antecedentes de la garantía de seguridad social de los asalariados de nuestro país, lo encontramos en Roma a través de la *Collegia Tenuiorum*, que era una asociación de protección mutua que tenía por objeto, en caso de muerte de algún asociado, ayudar a sus familiares mediante la entrega de determinada cantidad de dinero denominada *funeraticum* o indemnización que era aportada por los demás socios a través de cuotas de iniciación y aportaciones mensuales.

En la Edad Media aparecen en países como Alemania, Dinamarca, Francia e Inglaterra las guildas, que eran instituciones de asistencia mutua que, con las aportaciones periódicas denominadas primas

que daban sus miembros, ayudaban económicamente a sus socios en caso de fallecimiento o enfermedad. También en esta etapa surgen los gremios que eran asociaciones de ayuda mutua integradas por personas que practicaban un mismo oficio.

Siglos tuvieron que transcurrir para que la autoridad reconociera y respetara los derechos de los trabajadores atinentes a la seguridad social.

Diversas declaraciones se han realizado a lo largo de la historia con el objeto de, primeramente, investir al hombre de la dignidad que por el solo hecho de serlo merece, y posteriormente para protegerlo como clase socialmente débil, declaraciones que la autoridad soslayaba dejándolo en estado de indefensión ante las arbitrariedades del poder.

1.1.1 En Francia

Como consecuencia del poder de corte absolutista, el 9 de julio de 1789, se proclama una declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, que señala la igualdad de las personas, antecedente directo de la declaración de 21 de junio de 1793, que establece en su artículo 23 que *La garantía social consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y conservación de su derecho*¹. Compartiendo la opinión del maestro Jorge Carpizo considero que este artículo es *un precedente de las declaraciones sociales, pues trata de que el ser humano goce de todos sus derechos y lo impone como una obligación social*², dado que, al ser la

¹ Cita de Jorge Carpizo, La Constitución Mexicana de 1917. 9ª Ed. Porrúa, México, 1995, pág. 132.

² Jorge Carpizo Op. Cit.

felicidad el fin común de toda sociedad, ningún individuo es feliz ni libre si es explotado y no se reconoce su dignidad.

Paralelamente al triunfo de la revolución francesa, cobran mayor auge los postulados del liberalismo y el individualismo que pugnan por la no intervención del Estado en los asuntos de la producción.

Al adoptarse dichos postulados imperó la libertad de contratación que dejó en total aislamiento a los trabajadores frente al poderío económico del patrón, quien dueño de los medios de producción fijaba las condiciones de trabajo.

Lo anterior provocó más desigualdad que la que se pretendió erradicar con la señalada revolución, pues al no ser iguales el patrón y el trabajador en cuanto a sus posibilidades económicas, no podía existir igualdad entre los desiguales; además, en 1791 y con fundamento en la autonomía de la libertad privada y la libertad contractual imperante en la época, se expide la Ley Chapelier, nombrada así en honor a su autor, la cual, por considerarlo perjudicial para el trabajo, prohibía en sus artículos 2º y 4º, respectivamente, el asociacionismo profesional y la unión de trabajadores que tuviera como objeto la fijación de condiciones generales de trabajo.

A finales del siglo XIX se implementa una Ley Social de riesgos de trabajo, que señala que los patronos debían asumir los riesgos de los trabajadores.

1.1.2 En Alemania

Opuesto a los postulados franceses que pugnaban por dejar la relación obrero-patronal a las libres fuerzas del mercado, *Otto V. Bismarck*, el que inspirado por *Hegel*, creó el intervencionismo de Estado que reglamentaba los factores de la producción, así como las relaciones entre los patrones y los obreros.³

En 1889 Bismarck creó un código de seguridad social en el que se protegió a los trabajadores contra accidentes, vejez e invalidez, pues pensaba que *por caro que pareciera el seguro social, resultaba menos gravoso que los riesgos de una revolución*⁴, señalando que la carga financiera del seguro social, debía obedecer a nuevos principios, es decir, en vez de ser calculadas las cotizaciones en función del valor de la cosa asegurada y de las probabilidades de que aconteciera el riesgo contra el cual se protegía, dichas cotizaciones serían calculadas de manera proporcional al salario de los afiliados, cubriéndose dichas aportaciones por el patrón, el trabajador y el Estado.

1.1.3 En México

Corresponde a nuestro país el alto privilegio de ser el primero en la historia que eleva a nivel constitucional los derechos sociales de los trabajadores, evitando de esta forma que tales prerrogativas se vean vulneradas por leyes ordinarias.

³ Citado por Ignacio Burgoa, *Las Garantías Sociales*. 34ª Ed. Porrúa, México, 2002. Pág. 699.

⁴ Citado por Ángel Ruiz Moreno, *Las Afore*. 5ª Ed. Porrúa, México, 2004, Pág 3.

Lo anterior es resultado de un gran esfuerzo a lo largo de nuestra historia, dado que no siempre fue así.

En la época prehispánica el pago de tributos y la esclavitud no permitían hablar siquiera de derecho social, ya no digamos de seguridad social.

Durante el tiempo de la Colonia y no obstante del buen deseo de los reyes de España de proteger a los naturales de las tierras conquistadas, mediante la expedición de leyes, lo cierto es que en la práctica dichas normas no se aplicaban, por lo que, además de que tenían que trabajar jornadas inhumanas, se abusó terriblemente de ellos en todos aspectos, dado que no poseían el más mínimo derecho.

En la etapa de independencia se aprecian documentos que dignifican al hombre, así tenemos el bando expedido por Miguel Hidalgo el 5 de diciembre de 1810 en Guadalajara, prohibiendo la esclavitud y el punto 12 de los Sentimientos de la Nación de José María Morelos, que pugnaba por el aumento del jornal del pobre que mejorara sus costumbres. No obstante lo anterior, durante la primera mitad del siglo XIX, se continuó con la aplicación de las leyes coloniales.

Durante la segunda mitad del siglo XIX, la sociedad mexicana se dividió en 4 clases, la integrada por los empresarios, la eclesiástica, la oficial y la popular, esta última, integrada por obreros, campesinos, rancheros, peones, menores, mujeres y en general de todo aquel que no formaban parte de los tres primeros grupos, era la más desprotegida, por lo que algunos individuos se agruparon para formar y llevar una caja de

auxilio, con el fin de cubrir gastos inesperados como el entierro de algún compañero fallecido, pensión a la viuda o la fiesta del santo religioso del lugar. A estas agrupaciones se les llamó sociedades mutualistas, que son el antecedente de nuestro seguro social.

El 7 de julio de 1856, Ignacio Ramírez precursor del Derecho Social, señala por vez primera en las sesiones del Constituyente de 1856-1857, el término de Derecho y Problema Social, al referir que...*el jornalero es esclavo, nada le pertenece, ni su familia ni su existencia y el alimento no es para el hombre-máquina un derecho, sino una obligación de conservarse para el servicio de los propietarios, es la caña que se exprime y se abandona. Así que el grande, el verdadero problema social es emancipar a los jornaleros de los capitalistas (...), formemos una Constitución que se funde en el Derecho de los menesterosos, de los ignorantes, de los débiles, para que de este modo mejoremos nuestra raza y para que el poder público no sea otra cosa más que la beneficencia organizada.*⁵

No obstante lo expuesto en el párrafo que antecede, el Constituyente referido, influido por el liberalismo francés, al creer que el libre juego de las fuerzas económicas equilibraría a los factores de la producción, excluyó al Estado de intervenir en las relaciones obrero-patronales.

Así, bajo el sistema liberal que falsamente suponía igualdad entre los factores de la producción, la situación se agravó, pues el trabajador estaba desarmado frente al patrón que, al ser dueño de los medios de producción imponía condiciones arbitrarias, esto era, jornadas

⁵ Citado por Alberto Trueba Urbina, *Derecho Social Mexicano*. México, 1978, Pág. 62.

inhumanas, salarios en especie, sin prestaciones de ninguna índole, acontecimientos que se agravaron aún más en el período porfirista.

Diversos intentos por proteger a los trabajadores se realizaron durante este período, así tenemos el artículo 6º del Plan de Ayutla, la Ley del Trabajo del Imperio de 1865, el Código Civil de 1870, normatividades todas encaminadas a atender lo atinente a la jornada de trabajo, salario en efectivo, duración del trabajo, días de descanso, pero nada relativo a la seguridad social de los trabajadores.

Como consecuencia del abuso desmedido hacia el trabajador en el período de Porfirio Díaz, se gesta la idea de crear organizaciones que se enfrentaran a los intereses patronales. Así encontramos varias protestas de los trabajadores por trato indigno marcando un importante precedente las huelgas de Cananea y Río Blanco.

La dictadura de Díaz y la insostenible situación en que se encontraban los trabajadores y la sociedad en general fueron causas que provocaron una intensa movilización nacional levantándose en armas el 20 de noviembre de 1910, movilización que, aunque en un principio no buscaba la reivindicación de los trabajadores, se convirtió en una revolución de tintes sociales.

Resultado de la preocupación social tenemos la Ley sobre Riesgos Profesionales de 1904, expedida por José Vicente Villada Gobernador del Estado de México y Bernardo Reyes, Gobernador de Nuevo León; El Programa y Manifiesto a la Nación de la Junta Organizadora del Partido Liberal Mexicano de 1906; el Plan de San Luis de 1910 expedido

por Francisco I. Madero; la manifestación hecha por miembros de la Casa del Obrero Mundial en 1913, para exigirle al Congreso de la Unión la expedición de la Ley de Indemnizaciones en caso de Accidentes de Trabajo, la Ley de 1914 expedida por el Gobernador de Veracruz, Cándido Aguilar que establece el servicio médico obligatorio; las adiciones al Plan de Guadalupe de 1914 que incluyen aspectos sociales; en estos documentos se hablaba de jornada de trabajo, salario en efectivo, días de descanso, vacaciones, entre otros, pero no encontramos nada atinente a la seguridad social.

Fue en el Congreso Constituyente de 1916-1917, más de media centuria después de lo expuesto por Ignacio Ramírez, cuando apreciamos de manera clara la protección que en materia de seguridad social se les da a los trabajadores, dado que, *a pesar de no estar en los planes de Venustiano Carranza, reformar la Constitución hasta el grado de incluir en la misma la duración de la jornada de trabajo, algo ilógico en su tiempo, lo cierto es que el impulso legislativo sobrepasó los planes del Primer Jefe Constitucionalista.*⁶

Así, a propuesta del C. Félix F. Palavicini, V. Carranza convoca al Congreso Constituyente con el fin de cristalizar la legislación social.

Una comisión voluntaria integrada por Pastor Rouaix, José Natividad Macías, Rafael de los Ríos y José Inocente Lugo, fue la encargada de presentar al constituyente un proyecto que cuidara los intereses de los trabajadores.

⁶ Instituto Nacional de Estudios de la Revolución Mex. *Nuestra Constitución*. México, 1991, Pág. 79.

Intensos debates se suscitaron en torno al tema laboral; así, de la discusión del artículo 5º, el diputado Froylán Manjarrez, sugirió que no sólo se inscribieran en el referido artículo los derechos del proletariado, sino que se creara un título especial en materia de trabajo.

Otro diputado, el General Heriberto Jara, ante la reticencia de algunos constituyentes a incluir en la Constitución cuestiones como el horario de trabajo, salario y días de descanso, dijo que era necesario salirse de los moldes clásicos para incluir las garantías sociales en la Constitución.

El diputado Alfonso Cravioto señaló que *así como Francia después de su revolución, ha tenido el alto honor de consagrar en la primera de sus cartas magnas los inmortales derechos del hombre, así la república mexicana tendrá el orgullo legítimo de mostrar al mundo que es la primera en consignar en una constitución los sagrados derechos de los obreros.*⁷

Ante la insistencia de los diputados que pugnaban por la incursión de los derechos de los trabajadores en la Constitución, surge la necesidad de incluir las garantías del trabajador en un capítulo que no fuera el de garantías individuales, dado que el objeto no era regular las relaciones estrictas entre gobernantes y gobernados, sino las individuales y colectivas que se suscitaran entre patrones y trabajadores, por lo que debido a su importancia se cristalizó en un título autónomo para agregar al carácter político de la Constitución su tónica social.

⁷ Diario de los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917.

Finalmente triunfó el espíritu social en el constituyente de Querétaro, aprobándose el 23 de enero de 1917 el artículo 123 de la Constitución, por unanimidad de 163 votos.

1.2 Principios rectores de la seguridad social

Los principios que rigen la seguridad social, al igual que los principios generales del derecho, constituyen máximas que con el pasar del tiempo son universalmente admitidas por la ciencia jurídica, es decir, son verdades incontrovertibles, aceptadas por todos los pueblos del mundo. Son postulados que la doctrina señala que constituyen la esencia del derecho y en nuestro caso concreto la médula en que se sostiene la seguridad social.

Estos principios son universales e incontrovertibles, es decir, que en todo el mundo son aceptados sin reservas de ninguna índole; son atemporales, significa que tienen vigencia indefinida o que son permanentes; son generales, es decir, que se aplican a todos los individuos sin excepción.

Así, de lo expuesto colegimos, que los principios generales del derecho no son sino los derechos que todo ser humano posee, que si bien teóricamente están justificados, por sí solos no valen ni significan nada, es decir, es necesario la existencia de leyes que los reconozcan e impongan su respeto, pues los derechos definidos en la ley son los únicos que protege el Estado. En otras palabras la diferencia entre un principio general del derecho y uno plasmado en la Constitución es el revestimiento formal y por tanto su observancia obligatoria que el Estado le da a este último.

Ahora bien, en tratándose de la seguridad social, los principios de solidaridad, universalidad y justicia, que explicaremos en el punto siguiente, son los que constituyen la base de esta materia tan importante en nuestro país y en el mundo. Estos principios debido a su importancia, fueron incluidos en nuestra Constitución, con lo cual el Estado los dotó de formalidad y observancia obligatoria.

1.2.1 Solidaridad

El antecedente del principio de solidaridad que rige la seguridad social son las mutualidades, que son agrupaciones de ayuda recíproca para sus miembros. Este principio consiste en la ayuda mutua que los asegurados se prestan.

En los sistemas de pensiones, sobretudo en los colectivos, la solidaridad se ejerce entre las generaciones, es decir, de jóvenes a jubilados. Aquí, la solidaridad se evidencia en mayor grado, dado que las contribuciones se realizan según el nivel de ingreso de cada trabajador, mas no así el derecho a las prestaciones médicas y el otorgamiento de una pensión, las cuales son iguales para todos los afiliados.

En la práctica este principio lo encontramos cuando a un trabajador se le otorga una pensión que tiene derecho a recibir, la cual se cubre en parte con las aportaciones de los trabajadores que empiezan a cotizar, o no están prontos a recibir una pensión; posteriormente, cuando éstos tengan derecho a recibir dicha prestación la misma será cubierta de igual forma, es decir, con ayuda de las cuotas que las nuevas generaciones eroguen. De manera similar ocurre con las prestaciones médicas.

Este principio en la actualidad se ve claramente vulnerado con el nuevo sistema de pensiones adoptado por nuestro país, como en su oportunidad lo demostraremos al explicar en el punto 2.3.4 de esta obra, lo atinente al modelo de pensión adoptado por nuestro país.

1.2.2 Universalidad

El objetivo de este principio es la protección a todo ser humano de cualquier contingencia, a través de la ampliación del régimen de seguridad social.

Este principio consiste en aplicar el ámbito proteccionista no sólo al trabajador, sino en hacerlo extensivo también a su núcleo familiar e incluso a la sociedad en general. Este principio está plasmado en el artículo 123 apartado A, fracción XXIX, en la parte que señala...*encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.*

1.2.3 Justicia

La justicia social se refiere a las nociones fundamentales de igualdad y de equidad que todo ser humano debe tener, derechos imprescindibles sin los cuales los individuos no pueden desarrollar sus capacidades por completo.

La justicia social surge como consecuencia de que, aunque todos tenemos los mismos derechos, existen clases sociales que al ser económicamente más poderosas que otras, crean desigualdad, por lo que,

al dar a cada persona el trato jurídicamente diferenciado que merecen atendiendo a sus particulares condiciones de clase, se crea la justicia social, que garantiza el derecho de llevar una vida decorosa, dado que no puede impartirse justicia igual para personas desiguales, ya que no entenderlo así es apreciar erróneamente la realidad de la vida y la diferencia de oportunidades que hay entre ambos para realizarse. Dicho de otra manera, es anteponer los intereses colectivos a los individuales.

El fin de la justicia social es la protección al trabajador, su familia y la sociedad en general.

1.3 Fundamento jurídico de la garantía de seguridad social del asalariado en México

1.3.1 Constitucional

El artículo 123 es la primera disposición constitucional en el mundo que consagra los derechos de los trabajadores para protegerlos como clase económicamente débil frente al grupo poderoso que son los patrones dueños de los medios de producción.

Este artículo en su apartado A, fracción XXIX, contiene la garantía de seguridad social de los trabajadores, que señala que *Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.* Esta fracción es la de

mayor rango en cuanto a seguridad social se refiere pues es el antecedente del seguro social.

Esta garantía tiene por objeto proteger, además de la vida de los trabajadores, asegurar su subsistencia y la de su familia, *principio de solidaridad*; así como la de la sociedad en general, *principio de universalidad*; lo anterior a efecto de lograr el bienestar colectivo, *principio de justicia*.

Esta fracción ha tenido dos reformas desde 1917 a la fecha, la primera publicada en el DOF el 6 de septiembre de 1929, en la que se consideró de utilidad pública la LSS y la segunda de 31 de diciembre de 1974, que amplió las prestaciones de seguridad social, haciéndolas extensivas a todos los sectores de la sociedad.

1.3.2 Legal

1.3.2.1 Ley del Seguro Social

La LSS, fue publicada en la primera sección del DOF el 21 de diciembre de 1995, y de acuerdo con su primer transitorio entró en vigor en toda la República el día primero de julio de 1997. Consta de 319 artículos, establece un régimen de seguros obligatorio integrado por 5 ramas, de las cuales los recursos financieros de la subrama de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez son los que ahora se manejan de forma privada.

1.3.2.2 Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y su Reglamento

La LSAR se publicó en la primera sección del DOF el 23 de mayo de 1996. Entró en vigor al día siguiente de su publicación, excepto el

artículo 76 de que entró en vigor el día primero de enero de 2001. Consta de 123 artículos y es la encargada de regular la rama de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en cuanto al manejo de los recursos financieros.

El Reglamento de la LSAR se publicó en la segunda sección del DOF el 30 de abril de 2004, entró en vigor al día siguiente al de su publicación y consta de 178 artículos. Su fundamento constitucional es el artículo 89 fracción I.

1.4 Seguridad social

1.4.1 Concepto

La seguridad social es el conjunto de normas jurídicas que protegen al trabajador y a su familia, así como a la sociedad en general, contra la miseria y la muerte mediante el aseguramiento de atención médica, jubilaciones, pago de pensiones en caso de incapacidad, desempleo o muerte.

La seguridad social se integra por el complejo normativo de leyes específicas que rigen para los trabajadores en general, obreros, jornaleros, empleados, profesores, militares y todo aquel que presta un servicio a otro, conforme al artículo 123 apartados A y B constitucional.

1.5 Principales instituciones responsables de la seguridad social en México

1.5.1 El Instituto Mexicano del Seguro Social

A finales de 1925 se presentó una iniciativa de Ley Sobre Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales. En ella se disponía la

creación de un Instituto Nacional de Seguros Sociales, de administración tripartita pero cuya integración económica habría de corresponder exclusivamente al sector patronal.

La iniciativa suscitó la inconformidad de los patrones que no estaban de acuerdo en ser los únicos contribuyentes a su sostenimiento y consideraban también que otros sectores deberían de aportar.

El 31 de agosto de 1929 el Congreso de la Unión, modificó el artículo 123 en su fracción XXIX, para considerar de utilidad pública la expedición de la LSS. Para poder expedir dicha ley, el Congreso invistió de facultades extraordinarias al Presidente Pascual Ortiz Rubio, quien por cuestiones de tiempos políticos no la expidió.

En 1935 el Presidente Lázaro Cárdenas envió a los legisladores un proyecto de LSS, en el cual se encomendaba la prestación del servicio a un Instituto de Seguros Sociales, con aportaciones y administración tripartitas, que incorporaría a todos los asalariados. Sin embargo, se consideró que el proyecto requería estudios ulteriores para adecuarlo a la realidad del país, así que se elaboró un nuevo proyecto cuyo principal autor fue el licenciado Ignacio García Téllez, quien durante el régimen de Cárdenas se desempeñó como Secretario de Educación y en el régimen de Ávila Camacho fue titular de la Secretaría de Gobernación.

El proyecto de Téllez se refería a la creación de un Instituto de Seguros Sociales, de aportación tripartita, que cubriría o prevendría los riesgos sociales siguientes: enfermedades profesionales y accidentes de

trabajo; enfermedades no profesionales y maternidad; vejez e invalidez y desocupación voluntaria.

El proyecto fue enviado a la Cámara de Diputados en diciembre de 1938, en donde se dictaminó que era conveniente que se elaborara un documento más completo fundamentado en estudios actuariales. Asimismo, la situación del momento, de fuerte crisis provocada por la expropiación petrolera y la situación de guerra en Europa que amenazaba con extenderse a nuestro continente, impidieron la promulgación de la LSS.

Fue en 1942 y con todas las circunstancias propicias que finalmente hicieron posible la implantación del seguro social en México. *El interés del Presidente Ávila Camacho por la cuestión de la seguridad social de los trabajadores respondía a la máxima preocupación de su gobierno, para proteger y beneficiar a los trabajadores del país*⁸. Lo anterior originó que le encomendara al licenciado Ignacio García Téllez, la elaboración de la iniciativa de LSS.

Así, en diciembre del mismo año se envió a las Cámaras la iniciativa referida, cuya suprema justificación era que, con dicha ley se cumpliría uno de los más caros ideales de la Revolución Mexicana. El Congreso aprobó la Iniciativa y el 19 de enero de 1943 se publicó en el DOF la LSS.

La exposición de motivos de esta ley señalaba que *para la organización y administración del sistema se crea una institución de servicio público descentralizado, con personalidad jurídica propia y libre disposición*

⁸ Cita de David Barrios López. *El concubinato y la seguridad social*. México, UNAM, 1986, Pág. 15.

*de su patrimonio.*⁹ Aquí encontramos el fundamento para la creación del IMSS, que desde sus inicios se ha convertido en el pilar fundamental de la seguridad social en México.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, es un organismo público descentralizado con personalidad jurídica propia. Tiene una composición tripartita y otorga prestaciones de seguridad social a los trabajadores y sus causahabientes, que rigen sus relaciones laborales por el artículo 123 constitucional apartado A.

1.5.2 El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales al Servicio del Estado

En 1960, a iniciativa del Presidente de la República, se adicionó el artículo 123 con un apartado denominado B. Ese mismo año entró en vigor la LISSSTE y la Dirección General de Pensiones Civiles y de Retiros cambió su denominación a ISSSTE.

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales al Servicio del Estado es un organismo público autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propios. Se ocupa de las prestaciones que en materia de seguridad social deben ser proporcionadas a los trabajadores del servicio civil de la Federación y del Distrito Federal, así como a quienes dependen de organismos públicos incorporados.

El fundamento constitucional del ISSSTE es el artículo 123 constitucional, apartado B fracción XI que señala que...*La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas: a) Cubrirá los*

⁹ Citada en la Enciclopedia Jurídica del IJ de la UNAM, Ed. Porrúa, México, 2002, Pág. 180.

accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

Su fundamento legal es la LISSSTE, publicada en la segunda sección del DOF el 27 de diciembre de 1983, en vigor desde el 1º de enero de 1984, consta de 196 y regula las prestaciones en materia de seguridad social a que tienen derecho los trabajadores al servicio del Estado.

1.5.3 El Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas

El 29 de julio de 1976 se creó el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, extinguiendo la Dirección de Pensiones Militares. Es un organismo descentralizado federal encargado de las prestaciones clínicas, culturales, económicas, de todo aquel que pertenezca a las fuerzas armadas.

Su fundamento constitucional es artículo 123 constitucional, apartado B fracción XIII que señala: *...Los militares, marinos, (...) se registrarán por sus propias leyes.*

Su fundamento legal es la LISSFAM, publicada en el DOF el 9 de julio de 2003, en vigor desde el 8 de agosto del mismo año. Consta de 228 artículos, regula las prestaciones de seguridad social a que tienen derechos los miembros de las fuerzas armadas y sus familiares.

1.6 La importancia de la seguridad social en el ámbito internacional

La seguridad social es el deseo universal de todos los seres humanos por una vida mejor. Nuestro país tiene el alto honor de ser el

primero en consagrar en una constitución la declaración tendiente a la protección de las clases sociales más débiles; le siguieron la declaración contenida en la Constitución de Weimar de 1919 y el Tratado de Versalles en su parte XIII del mismo año, la Constitución Española de 1931.

1.6.1 Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1º de diciembre de 1948

Nuestro artículo 123, apartado A, fracción XXIX, lo encontramos plasmado a nivel internacional en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1º de diciembre de 1948, firmada en el Palais de Chaillot de París, el cual señala lo siguiente:

*Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y bienestar en especial la alimentación y el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios. Tiene derecho asimismo, a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia, por circunstancias independientes de su voluntad. La maternidad y la infancia tienen derecho a los cuidados y asistencia especiales. Todos los niños nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho igual a protección social.*¹⁰

De lo expuesto se denota el esfuerzo que todos los países, inspirados por el precepto legal mexicano; han realizado en aras de proteger al trabajador, su familia y la sociedad en general.

¹⁰ El subrayado es mío.

CAPÍTULO 2

ESQUEMA PENSIONARIO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL

2.1 Antecedentes de la Ley del Seguro Social vigente

2.1.1 Ley del Seguro Social de 1943

Su proyecto fue enviado al Congreso de la Unión por el Presidente Manuel Ávila publicándose en el DOF el 15 enero de 1943.

Esta ley, en lo que a nuestro estudio concierne, comprendía en su régimen de seguro obligatorio el de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; enfermedades no profesionales y maternidad; invalidez, vejez y muerte; y cesantía en edad voluntaria.

2.1.2 Ley del Seguro Social de 1973

Esta ley fue publicada el 12 marzo de 1973 y entró en vigor el 1º de abril de ese año.

El régimen de seguro estaba integrado por el de riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez, vejez y muerte; cesantía en edad avanzada; y guarderías para hijos de aseguradas. Esta ley introdujo en el régimen obligatorio el seguro de guarderías para hijos de asegurados.

Contemplaba esta ley, además del régimen obligatorio de seguro, uno facultativo consistente en contratar con el IMSS su protección cuando no se tenía derecho al obligatorio.

Los sistemas de pensiones de invalidez, vejez y muerte; así como el de cesantía en edad avanzada, previstos en esta ley, tenían un grave error que era el que si un trabajador cotizaba al IMSS durante muchos años, pero por alguna razón no podía continuar haciéndolo hasta los 60 ó 65 años, que eran las edades para tener derecho en principio a las pensiones, salvo casos de invalidez o muerte, no tenía derecho a una pensión y perdía todo lo cotizado. Esta injusticia se subsanó en la LSS vigente en la que el trabajador por ningún motivo pierde su ahorro.

2.2 La reforma a la seguridad social en México

2.2.1 Causas que motivaron la reforma

El propósito esencial del sistema de pensiones mexicano es que se cumpla la máxima constitucional de dar protección y bienestar a los trabajadores y a todo sector de la sociedad.

En marzo de 1995, se elaboró un diagnóstico por el IMSS, en el que se apreció que, paradójicamente al éxito médico obtenido, el sistema de reparto a través del cual se pagaban las pensiones de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, presentaba problemas financieros severos.

La disminución en la tasa de mortalidad y morbilidad de la población asegurada y el aumento de la esperanza de vida, de 43 años en 1943 a los 60 años en 1995, incrementó la tasa de crecimiento de los pensionados y por tanto el cobro durante más tiempo de las pensiones del seguro social, pasando en promedio de siete años en 1973 a 18.6 años en 1995, ello aunado a que se tuvieron menos hijos, trajo por consecuencia que el número de trabajadores productivos en activo, que era el que sufragaba las pensiones que se pagaban, fuera menor al originalmente previsto, disminuyéndose con ello los fondos disponibles para el pago de pensiones, por lo que, para sostenerlo las cuotas a pagar hubieran crecido a niveles desproporcionados.

Además del pago de pensiones por más tiempo, que implicaba el aumento en la esperanza de vida, paralelamente creció la necesidad de otorgar más atención médica, por ser precisamente en la senectud el periodo de edad en que más se necesita y también la etapa en que más costosa resulta, por lo cual se requerían también más fondos que los originalmente previstos.

Los remanentes existentes en un principio, generados porque las cuotas pagadas por los trabajadores en activo eran superiores al monto de las pensiones que se otorgaban a los pensionados, en lugar de destinarse a crear una reserva técnica que permitiese enfrentar obligaciones futuras, se emplearon para formar el patrimonio inmobiliario del IMSS, a saber edificios administrativos, hospitales, clínicas, entre otros; así como para financiar tanto los gastos que implicaba el seguro de enfermedades y maternidad, pues las cuotas pagadas por este seguro no eran suficientes

para hacer frente a la totalidad de los costos que originaba, como también para sufragar las prestaciones sociales proporcionadas por el IMSS.

Así, de lo expuesto en el diagnóstico presentado por el IMSS se concluyó que era necesaria la adopción de un nuevo régimen que lograra la viabilidad financiera de la institución otrora orgullo de México, dado que el desequilibrio entre ingresos y egresos del IMSS, podría ocasionar la falta de recursos suficientes para continuar la expansión de la infraestructura hospitalaria y la contribución a la formación profesional de médicos especialistas, así como el incumplimiento de los compromisos legales adquiridos con los trabajadores de las generaciones venideras, dado que no se contaban con las reservas necesarias para tales efectos.

El problema económico-financiero en el que el IMSS se encontraba tenía dos soluciones, la primera aumentar las cuotas obrero-patronales, lo cual no era viable, ya que en México las contribuciones sobre la nómina son excesivamente altas, por lo que elevarlas más hubiera implicado severas consecuencias económicas pues se promovería la economía informal y la evasión y/o elusión fiscales. Para efectos de dar al lector una idea de lo anterior debo señalar que en 1996 las contribuciones sobre nómina sumaban 33.5% a razón de enfermedades y maternidad 12.5%; invalidez, vida, cesantía en edad avanzada y muerte 8.5%; riesgos de trabajo 2.5%; guarderías 1.0 %; SAR 2.0%; INFONAVIT; 5.0%; impuesto estatal sobre la nómina 2.0%. La segunda opción consistía en idear un nuevo esquema de financiamiento para los ramos de aseguramiento.

Nuestros legisladores optaron por idear un nuevo régimen de pensiones como lo veremos en el apartado siguiente.

2.3 Modelos de reparto

2.3.1 Colectivo

El modelo de reparto colectivo *consiste en que la clase activa contribuye a pagar las prestaciones de la clase pasiva de tal manera que el ingreso se redistribuya entre generaciones,*¹ sin que sea identificable el aporte individual que realiza cada asegurado.

Este sistema de reparto está inspirado en uno de los principios fundamentales de la seguridad social que es el de solidaridad en el que no importa la cantidad que se aporte, pues todos los trabajadores tienen derecho a las mismas prestaciones tanto médicas como económicas. Así, cuando un trabajador esté enfermo, los que están sanos contribuyen a sufragar los costos reales de la atención médica recibida. Lo mismo pasa con las pensiones, los trabajadores en activo ayudan al pago a que tiene derecho el trabajador pensionado.

Este sistema de reparto considera una correspondencia entre las aportaciones y los beneficios. Dicha correspondencia en el sistema de seguridad social mexicano, de acuerdo al diagnóstico del IMSS que abordé en el punto precedente, se afectó y generó un déficit financiero, quebrándose la solidaridad intergeneracional.

De lo expuesto, nuestro gobierno consideró que el sistema de reparto colectivo ya no era aplicable en nuestro país por las razones esgrimidas en el diagnóstico elaborado por el IMSS en marzo de 1995, en el

¹ Armando Sánchez, *Estudio e interpretación de la Ley del Seguro Social*. Ed. Sicco, México, 1997, Pág. 4.

que se apreció que, paradójicamente al éxito médico obtenido, consistente en la disminución de la tasa de mortalidad y morbilidad de la población asegurada, así como el aumento de la esperanza de vida de la misma; el sistema de reparto a través del cual se pagaban las pensiones presentaba problemas financieros severos, pues al pagarse pensiones por más tiempo, paralelamente creció la necesidad de otorgar más atención médica, por ser precisamente en la senectud el periodo de edad en que más se necesita y también la etapa en que más costosa resulta, por lo cual se requerían también más fondos que los originalmente previstos, dado que el número de trabajadores activos era menor al de los trabajadores pensionados.

Así, de lo expuesto en el referido diagnóstico los legisladores concluyeron que era necesaria la adopción de un modelo de reparto diverso que lograra la viabilidad financiera que requería el IMSS.

2.3.2 Individual

La necesidad de inversiones provoca que el Estado aplique políticas que lo hagan el mejor lugar para invertir y ganar. No importa mucho que la ganancia se haga a costa del salario y en detrimento de los derechos de los trabajadores.

Los sistemas privados surgen como una alternativa a los problemas de financiamiento. Este modelo financiero funciona con base en aportaciones periódicas que deban hacer lo asegurados a una cuenta individual, abierta a nombre de cada uno de ellos, en una institución especializada en el manejo de dichas cuentas, con el objeto de que cada asegurado vaya formando un fondo durante toda su vida activa, misma que

le va generando intereses periódicamente con la finalidad de que al momento de su retiro, las aportaciones que hayan hecho, adicionadas a los intereses que éstas hubieran generado, sean suficientes para financiarse la pensión que le corresponda, de acuerdo con la ley.

Este sistema pretende que cada trabajador de manera obligatoria e individual constituya fondos suficientes para que, al momento de su retiro, con las reservas que él creó se financie su respectiva pensión, la cual será reflejo del esfuerzo personal y la trayectoria laboral de cada asegurado. Existiendo una correspondencia entre lo aportado y los beneficios que se obtienen.

Ahora bien, este modelo de reparto encierra su propio germen de destrucción al depender en demasía los rendimientos reales que produce, de los acontecimientos tanto nacionales como internacionales que afectan a los mercados bursátiles.

Bástenos para demostrar lo anterior el atentado del 11 de septiembre de 2000, en el que el daño que sufrió la bolsa de Nueva York, provocó el llamado efecto dominó y todas las bolsas de valores del mundo se desplomaron afectando el ahorro de millones de trabajadores mexicanos.

2.3.3 Modelo chileno de pensiones

Durante el gobierno del General Augusto Pinochet, se creó en Chile un esquema autofinanciable de pensiones viable y factible que en forma paralela coadyuvara a que la economía chilena se incrementara, lo anterior a costa del esfuerzo de los trabajadores. Para lograrlo se separó el

subsistema de pensiones de los de servicios médicos y prestaciones sociales a cargo del Estado.

Se confiaron los recursos económicos de dicho subsistema a empresas privadas de financieros expertos creándose al efecto las administradoras de fondos de pensiones, con lo que se dio así el modelo provisional de capitalización individual, obra del premio novel estadounidense Milton Friedman.

No obstante el éxito conseguido por la administradoras de fondos de pensiones, es decir, lo que en nuestro país serían las AFORES, en 1995 a 15 años de operar, el esquema chileno de pensiones cayó 2.8% en comparación con el año inmediato anterior a consecuencia de una caída en la bolsa de valores de Santiago que repercutió en las cuentas de los asegurados, precisándose que el problema radicaba en que las inversiones de los fondos se hacían sólo en el mercado interno, no obstante que por ley podían invertir en instrumentos del extranjero.

Este hecho evidenció la necesidad de diversificar las inversiones con el objeto de sostener sus índices de rentabilidad y aprovechar el potencial de crecimiento de otros países del área geográfica y compensar el peligro de variaciones de la economía chilena.

A pesar de la diversificación que se hizo en la cartera de inversión, los ahorros de los trabajadores siguen expuestos a muchas contingencias económicas, pues como ya lo mencioné, en este modelo de reparto repercuten sensiblemente los acontecimientos mundiales, que afectan los recursos de los trabajadores.

2.3.4 Régimen de pensiones adoptado por nuestro país

La situación de los regímenes de seguridad social en el mundo, incluido el nuestro, se han agravado como consecuencia de los procesos de globalización, las políticas neoliberales y la reducción de las funciones desempeñadas por el Estado.

Las reformas a los sistemas de seguridad social llevadas a cabo en la década de los noventa, tienen como principal característica que se fundan en criterios vinculados con el ahorro, el mercado de capitales, las inversiones y la rentabilidad de acuerdo con el modelo neoliberal que los inspira y siguiendo las directrices del Fondo Monetario Internacional y/o el Banco Mundial.

En el caso de nuestro país la reforma a la seguridad social trajo consigo la adopción de un modelo de pensiones híbrido que mantiene en parte, sobretodo por cuanto ve a la prestación de servicios médicos y sociales, el régimen de reparto o de fondo común administrado de manera directa por el IMSS, creando un sistema paralelo de capitalización individual sobre contingencias sociales de largo plazo como el retiro, la cesantía en edad avanzada y la vejez, siendo administradas las aportaciones de esta subrama por entidades financieras privadas denominadas AFORE.

Los fondos existentes en la cuenta individual de un trabajador, los cuales no puede disponer a voluntad sino sólo hasta el momento en que de acuerdo con la ley tenga derecho a la pensión, son invertidos junto con los de otros trabajadores, lo que permite acceder a instrumentos de inversión con mejores rendimientos, y por ende con más riesgos, además

de que por el fin a que están destinados es posible invertirlos a muy largo plazo, con las muchas ventajas económicas, y muchos riesgos, que implica tener cuantiosos recursos invertidos a largo plazo.

Este sistema le permite al trabajador conocer en todo momento el monto reunido en su cuenta individual para el retiro y no pierde por ningún motivo lo ahorrado.

Se trata de un sistema combinado de seguridad social en el que el trabajador durante su vida productiva habrá de prever su retiro por lo que, quien más cotice, más guardará, y por ende más obtendrá al final de su vida productiva laboral.

Ahora bien es importante señalar que los trabajadores en promedio pagan, ni más ni menos, que la cuarta parte de su ahorro diario de lo aportado al IMSS por el manejo eficiente y profesional de las AFORE, el que cabe recordar antes era gratuito al ser efectuado por el propio ente asegurador nacional. Es importante señalar que las AFORE no dan garantía alguna por el manejo de los recursos de los trabajadores, no obstante las cantidades enormes que por concepto de administración profesional de fondos cobran.

Así, de lo expuesto, en el sistema adoptado a partir del 1º de julio de 1997, *la pensión a que tenga derecho el asegurado estará en función del monto que cada quien haya logrado ahorrar en su cuenta individual a través de los años, así como del rendimiento que sus ahorros le hayan generando².*

² Armando Sánchez. Op. Cit. Pág. 19.

Ahora bien, lo que no se ha dicho por parte del Estado acerca del modelo de reparto adoptado por nuestro país, es el alto pago, 25% de su ahorro diario en promedio, que por concepto de administración de su cuenta individual debe realizar el trabajador.

Que en este sistema se le cobra al trabajador por concepto de recaudación, administración e inversión del ahorro forzoso.

Que al igual que el modelo de capitalización individual, los rendimientos reales que produce, dependen en demasía, de los acontecimientos tanto nacionales como internacionales que afectan a los mercados bursátiles.

2.4 La Ley del Seguro Social de 1997

Como consecuencia del diagnóstico emitido por el IMSS en marzo de 1995, el Presidente Zedillo, envió al Congreso de la Unión una iniciativa de Ley de Seguro Social, la que después de intenso cabildeo político, se publicó en el DOF el 21 de diciembre de 1995, vigente desde el 1º de julio de 1997, en cuya exposición de motivos refiere que *para construir el sistema de seguridad social que requieren hoy los mexicanos y necesitará México en el siglo XXI, es indispensable corregir deficiencias superar limitaciones y sentar base sólidas para que la seguridad social sea en mayor medida, la vía por la cual avancemos hacia la eficacia plena de los seguros sociales.*³

³ Citada en la EJM del IIJ de la UNAM, Ed. Porrúa, 2002 Pág, 173.

El cambio más importante de esta ley respecto de la de 1973, consiste en que abandona el sistema de reparto colectivo como base de funcionamiento tanto del seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, que en la nueva ley se divide en seguro de invalidez y vida; y seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, e introduce en su lugar el sistema denominado de capitalización individual.

Así, según los legisladores la ventaja del modelo previsional individual obedece a que su funcionamiento no depende de la evolución de las características demográficas de la población esto es, incremento en la esperanza de vida, crecimiento de la población, disminución de la tasa de mortandad y morbilidad; sin embargo, olvidaron señalar que dicho modelo individual sí depende de variables externas en los mercados bursátiles.

La LSS vigente introduce innovaciones importantes como la creación de AFORES, SIEFORES, además de que permite la participación de grupos financieros en el sistema de pensiones.

En su artículo 257 señala su estructura orgánica integrada por la Asamblea General compuesta por 30 miembros designados de manera tripartita en número igual; el Consejo Técnico, representante legal y administrador del Instituto, compuesto por hasta 12 miembros designados de la misma manera que la Asamblea; la Comisión de Vigilancia, integrada por 6 miembros de igual forma de designación; y la Dirección General, nombrada por el Ejecutivo Federal.

Ahora bien, quienes a la entrada en vigor de esa ley, ya estaban pensionados seguirán recibiendo del IMSS su pensión, conforme a la ley de 1973, igual que los que estén por concluir su carrera laboral.

Los trabajadores que se encuentren a la mitad de su vida laboral y que estuvieran protegidos durante la vigencia de ambas legislaciones, en el pasado por la ley de 1973 y en el futuro por la de 1997, podrán elegir entre el anterior o el nuevo esquema de pensiones de acuerdo a sus intereses.

Los asalariados que inicien como nuevos cotizantes al IMSS, registrados por primera vez después del 1º de julio de 1997, estarán necesariamente inmersos en el nuevo sistema implementado, en el que se aumenta de manera considerable el requisito de periodo de espera para tener derecho a una pensión que en el caso de los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez de las 500 semanas que exigía la ley anterior se elevó a 1250.

2.4.1 Régimen de seguridad social obligatorio establecido en la Ley del Seguro Social vigente

La previsión social que el constituyente de 1917 incluyó en la Constitución en su Título Sexto, tiene una doble finalidad, la primera es capacitar al trabajador para evitar riesgos de trabajo y la segunda es darle seguridad social al fin de su carrera laboral, mediante el pago de una pensión.

A efecto de cumplir con tales propósitos, el IMSS comprende de conformidad con el artículo 6 de su ley, los regímenes de seguro obligatorio y voluntario.

El régimen voluntario, es el que mediante convenio con el IMSS, pueden ser sujetos de aseguramiento los trabajadores en industrias familiares y los independientes como profesionales, los pequeños comerciantes, los artesanos, los trabajadores domésticos, los ejidatarios, los comuneros, los patrones personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio y los trabajadores al servicio de las administraciones públicas de la Federación, entidades federativas y municipios que estén excluidas o no comprendidas en otras leyes o decretos como sujetos de seguridad social.

Ahora bien, el régimen de seguro obligatorio, de conformidad con el artículo 11 de la ley, se integra con cinco ramas de seguro que son la de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Cada uno de estos ramos de aseguramiento es distinto porque protegen al trabajador y a sus beneficiarios contra situaciones diversas, mediante prestaciones en especie y en dinero, por lo que su financiamiento también es diverso como lo explico en el apartado siguiente.

Cabe agregar que de conformidad con el artículo 251 de su ley y para efectos de nuestro trabajo, al IMSS le corresponde...*I. Administrar los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida, guarderías y prestaciones sociales...* Lo anterior nos indica, por método de exclusión, que la subrama de seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez no es administrada por el IMSS, sino por una AFORE de conformidad

con el artículo 175 de la LSS. No constituye óbice a lo anterior, que le corresponda al IMSS recaudar y cobrar las cuotas y sus accesorios legales de la subrama en cita, dado que de conformidad con el artículo 251, fracción XII de su ley le corresponde hacerlo.

Además, esta ley señala en su artículo 12, los sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio y que son las personas que se encuentren vinculadas a otras de manera permanente o eventual, los miembros de sociedades cooperativas de producción y las personas que determine el Ejecutivo Federal.

Quiero señalar que se cambió el orden en que aparecen las subramas de seguro obligatorio en la LSS, dado que al constituir el objeto de este trabajo la de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, decidí abordarla al final de este capítulo para un estudio más acucioso y respecto a las subramas de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida y guarderías y prestaciones sociales, no obstante que no constituyen la materia de esta obra, serán abordadas a manera de dar al lector un panorama global del régimen de seguro obligatorio en la LSS.

2.4.1.1 Riesgos de trabajo

El seguro de riesgos de trabajo protege al trabajador contra los accidentes y enfermedades a los que está expuesto en ejercicio o con motivo del trabajo, brindándole tanto la atención médica necesaria, como protección mediante el pago de una pensión mientras esté inhabilitado para el trabajo, o a sus beneficiarios en caso de fallecimiento del asegurado.

En esta subrama la LSS vigente eliminó la prejuiciosa clasificación de empresas que imperaba en la ley de 1973, la cual para efectos de tributación patronal consideraba el tipo de actividad y los grados de riesgo que de manera global se registraban en los centros de trabajo, esto es, no distinguía a los patrones que invertían en medidas de seguridad de los que no lo hacían, teniendo que pagar todos una cuota igual aunque tuvieran un índice de accidentes diverso.

Lo anterior desapareció en la LSS vigente, pues se creó un sistema en el que cada empresa es valuada por su historial de siniestralidad real, lo que permite reducir la cuota de este seguro mediante la adopción de medidas preventivas de seguridad e higiene; beneficio tanto para los trabajadores como para los mismos patrones, dado que constituye un aliciente para modernizar la planta productiva y dar énfasis a las medidas de prevención. Este sistema acaba con el estímulo perverso que trataba prejuiciosa e indiscriminadamente a los patrones que invertían en medidas de seguridad e higiene, no distinguiéndolos de quienes no lo hacían, en agravio no sólo de sus empleados, sino del IMSS y la sociedad en general.

2.4.1.2 Enfermedades y maternidad

El seguro de enfermedades y maternidad brinda la atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria necesaria al trabajador y su familia. Además, otorga prestaciones en especie y en dinero que incluyen, por ejemplo: ayuda para lactancia y subsidios por incapacidades temporales.

2.4.1.3 Invalidez y vida

Esta subrama es una pensión contingencial, dado que no se puede prever. Se financia de forma tripartita.

El seguro de invalidez y vida contempla dos contingencias, la invalidez que protege al trabajador mediante el otorgamiento de una pensión cuando el riesgo se presenta por causa diversa a un riesgo de trabajo, y la pensión de vida que se da cuando el asegurado fallece, protegiendo la ley a sus beneficiarios mediante el pago de una pensión.

En esta subrama si el trabajador fallece y sus beneficiarios ya no tienen, conforme a la ley, derecho al pago de una pensión, esto puede ser porque la viuda contraiga nuevas nupcias o que los hijos sean mayores de edad o hayan dejado de estudiar, en este caso la AFORE les reparte de cualquier forma y en partes iguales el remanente de la cuenta individual.

2.4.1.4 Guarderías y prestaciones sociales

Este seguro otorga al asegurado y sus beneficiarios los servicios de guarderías para sus hijos en los términos que marca la ley, y proporciona a los derechohabientes del Instituto y a la comunidad en general prestaciones sociales que tienen por finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes y contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población mediante diversos programas y servicios.

2.4.1.5 Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez

En esta subrama financiada de forma tripartita, el trabajador asegurado reservará un fondo específico para afrontar tales contingencias susceptibles de ser previstas con antelación, haciéndolo dentro de un nuevo sistema de pensiones que le permite conocer al trabajador en todo momento el monto reunido de su cuenta individual.

Los recursos financieros de esta subrama son los únicos que estarán manejados en forma privada y estarán contenidos en la cuenta individual que el trabajador asegurado tenga abierta en la AFORE que él elija, cuenta que explicaré en el punto 3.3.2.

En este seguro el trabajador cotizante ahorra para cuando llegue a la vejez, por lo que los riesgos que cubre esta subrama son el retiro, la CEA y la vejez del asegurado, dándole al trabajador el derecho, llegado el momento conforme a la ley, a acceder a una pensión, asistencia médica, y a las asignaciones familiares y ayuda asistencial que en su caso le correspondan.

Antes de entrar de lleno al estudio de esta subrama previsional, quiero señalar que, el elemento de referencia para el entero de cuotas al IMSS que por concepto de este seguro deben realizar el patrón, el trabajador y el Estado, en la parte proporcional que les corresponda, es el salario base de cotización del trabajador.

Al efecto el artículo 27 de la LSS previene lo siguiente:

Artículo 27. Para los efectos de esta Ley, se excluyen como integrantes del salario base de cotización, dada su naturaleza, los siguientes conceptos:

I. Los instrumentos de trabajo tales como herramientas, ropa y otros similares;

II. El ahorro, cuando se integre por un depósito de cantidad semanal, quincenal o mensual igual del trabajador y de la empresa; si se constituye en forma diversa o puede el trabajador retirarlo más de dos veces al año, integrará salario; tampoco se tomarán en cuenta las cantidades otorgadas por el patrón para fines sociales de carácter sindical;

III. Las aportaciones adicionales que el patrón convenga otorgar a favor de sus trabajadores por concepto de cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;

IV. Las cuotas que en términos de esta Ley le corresponde cubrir al patrón, las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, y las participaciones en las utilidades de la empresa;

V. La alimentación y la habitación cuando se entreguen en forma onerosa a los trabajadores; se entiende que son onerosas estas prestaciones cuando el trabajador pague por cada una de ellas, como

mínimo, el veinte por ciento del salario mínimo general diario que rija en el Distrito Federal;

VI. Las despensas en especie o en dinero, siempre y cuando su importe no rebase el cuarenta por ciento del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal;

VII. Los premios por asistencia y puntualidad, siempre que el importe de cada uno de estos conceptos no rebase el diez por ciento del salario base de cotización;

VIII. Las cantidades aportadas para fines sociales, considerándose como tales las entregadas para constituir fondos de algún plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva. Los planes de pensiones serán sólo los que reúnan los requisitos que establezca la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, y

IX. El tiempo extraordinario dentro de los márgenes señalados en la Ley Federal del Trabajo.

Para que los conceptos mencionados en este precepto se excluyan como integrantes del salario base de cotización, deberán estar debidamente registrados en la contabilidad del patrón.

En los conceptos previstos en las fracciones VI, VII y IX cuando el importe de estas prestaciones rebase el porcentaje establecido, solamente se integrarán los excedentes al salario base de cotización.

Lo anterior significa que el salario base de cotización se integra con lo que el aludido artículo no excluye, esto es, su salario diario el cual le será pagado en efectivo y las prestaciones siguientes que goce, que pueden ser, entre otras, gratificaciones, bonos por asistencia, productividad, puntualidad, comisiones, ayuda para transporte, vacaciones, prima dominical, de antigüedad, percepciones por ayuda para actividades culturales, alimentación y habitación cuando no sean onerosas.

Sobre este tópico el Poder Judicial de la Federación ha sostenido los criterios siguientes cuyos rubros se transcriben.

*SEGURO SOCIAL EL PREMIO POR ASISTENCIA Y PUNTUALIDAD PREVISTO EN LOS ARTÍCULOS 91 Y 93 DEL REGLAMENTO INTERIOR DE TRABAJO DE ESE ORGANISMO, DEBE CONSIDERARSE COMO PARTE INTEGRADORA DEL SALARIO.*⁴

*INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. LA AYUDA PARA ACTIVIDADES CULTURALES Y RECREATIVAS PREVISTA EN EL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO, ES PARTE INTEGRANTE DEL SALARIO DE SUS TRABAJADORES.*⁵

*CUOTAS OBRERO PATRONALES. LOS GASTOS DE TRANSPORTE SÍ INTEGRAN EL SALARIO BASE DE COTIZACIÓN, PARA EL EFECTO DEL PAGO DE LAS.*⁶

⁴ 9ª Época. 2ª Sala. noviembre de 1995 Pág. 278 Tesis: 2a./J. 63/95.

⁵ 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XV, mayo 2002; Pág. 1232.

⁶ 8a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; 84, Diciembre de 1994; Pág. 17.

Ahora bien, expuesto lo que al salario base de cotización se refiere y previo al estudio de la contingencia prevista en la CEA, quiero señalar que el seguro que la ley contempla como retiro no es propiamente tal, por las razones siguientes.

La pensión de retiro no es autónoma ni previene contingencia social alguna, es una obligación contributiva a cargo de los patrones del 2% sobre el salario base de cotización, con la cual coadyuvan a prever la contingencia de *retiro* de sus trabajadores la cual se da por CEA o vejez. No es sino una aportación patronal adicional a los recursos acumulados en las cuentas de CEA y vejez que aumenta los recursos económicos acumulados en la subcuenta de retiro CEA y vejez del trabajador.

De lo expuesto se colige que el retiro se da cuando ya no esté activo el trabajador y puede ser por CEA o vejez.

La estructura de esta contingencia de retiro, es importante señalar que era diversa en el SAR original o SAR '92, respecto al SAR actual.

En el SAR vigente el retiro forma parte, junto con la CEA y vejez de una subrama del régimen obligatorio y las aportaciones por estos conceptos son depositadas en la cuenta individual del trabajador junto con las de vivienda y aportaciones voluntarias; en el SAR '92 los recursos para la contingencia de retiro se integraban con aportaciones patronales a la cuenta individual del trabajador, la que se abría en un banco elegido por el patrón, lo cual representaba un problema pues al cambiar el trabajador de empleo el nuevo patrón le abría otra cuenta teniendo aquel múltiples

cuentas, llegando a haber en ese periodo 45 millones de cuentas para 10 millones de trabajadores.

En el SAR '92 el pago lo hacía por bimestre el patrón de forma directa en el banco, el 2% por retiro y 5% del fondo de vivienda, cantidades que se le entregaban junto con sus rendimientos naturales que preveía hacienda al trabajador al momento de su retiro a los 65 años o cuando se le pensionara por alguna contingencia. Así, aunque el SAR original aumentó el ahorro interno, dado que los bancos manejaban el dinero sólo 3 días ya que al 4º se iba el dinero al Banco de México para su inversión en instrumentos gubernamentales, también inició el desmantelamiento de la seguridad social, pues se convirtió en los cimientos del actual SAR.

A diferencia del SAR actual, el original permitía retirar íntegros los recursos de retiro por el trabajador al momento de pensionarse, en tanto que en el SAR '97 se destinan al incremento de su pensión.

Por último, por disposición legal los recursos de retiro tanto del SAR '92 y '97 se manejarán por separado, esto significa que los recursos y rendimientos que atañen al sistema original que duró del 1º de mayo de 1992 al 30 de junio de 1997 se seguirán manejando de la misma forma en que se venía haciendo hasta antes de la implementación del SAR '97.

Acotado lo expuesto pasamos al estudio de la CEA que se da cuando el trabajador tiene 60 años y 1250 semanas de cotización, es una especie de seguro de desempleo condicionado a una edad avanzada, dado que sería muy difícil conseguir trabajo a esa edad. La CEA de acuerdo al artículo 155 de la LSS, da derecho a que se le otorgue al trabajador una

pensión; asistencia médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria a él y sus derechohabientes; asignaciones familiares y ayuda asistencial en su caso.

Es importante señalar que en las 1250 semanas que se requiere tener cotizadas no se consideran las amparadas por certificados de incapacidad médica para laborar.

En el caso que el trabajador no tenga las 1250 semanas cotizadas requeridas pero sí tiene 750 o más, aunque no tiene derecho a una pensión, sí tiene derecho a las prestaciones de especie médica del seguro de enfermedades y maternidad. Asimismo, si tiene la edad requerida pero no las semanas de cotización, puede retirar todo en una exhibición u optar por la continuación voluntaria en el régimen obligatorio.

En lo tocante a la pensión de vejez se requiere además de tener 65 años y 1250 semanas de cotización, estar desempleado, aunque nada le impide que ya concedida su pensión reingrese a trabajar. Funciona igual que el seguro de CEA y otorga las mismas prestaciones, en realidad la razón por la que se encuentran separados tales seguros es porque nuestra Carta Magna en el artículo 123 apartado A fracción XXIX, prevé los dos seguros.

De conformidad con el artículo 160 de la LSS son excluyentes el seguro de CEA y vejez dado que *el pensionado que se encuentre disfrutando de una pensión de cesantía en edad avanzada, no tendrá derecho a una posterior de vejez o de invalidez*. Lo anterior es así, porque los recursos de donde se pagan estas pensiones son los mismos, es decir, provienen de la cuenta individual del trabajador.

La pensión de vejez al igual que la de CEA se condiciona a que el asegurado deje de trabajar, es decir, que cubra los requisitos que marca la ley, estos son aparte de la edad y semanas cotizadas, que esté cesante.

En lo atinente al tópico de la edad es menester señalar que la LSS vigente, a diferencia de la de 1973, ya no considera a la edad un requisito *sine qua non*, sino más bien una referencia pues el trabajador tiene la posibilidad de pensionarse antes de cumplir los 60 ó 65 años.

Lo anterior es así, dado que de conformidad con el artículo 158 de la LSS, el trabajador puede pensionarse antes de cumplir los 60 o 65 años según el tipo de pensión siempre y cuando la pensión que se le calcule en renta vitalicia sea mayor en un 30% o más a la pensión garantizada por el Estado, una vez cubierta la prima de seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios. Las aportaciones voluntarias pueden integrarse para el cálculo de la pensión o se pueden retirar en una sola exhibición.

Debemos mencionar que la pensión garantizada es aquella que el Estado asegura a quienes reunidos la edad y las semanas cotizadas requeridas no obtengan con sus recursos una pensión cuya cuantía sea mínimo igual al SMGVDF al 1 de julio de 1997, actualizado a la fecha en que deba otorgarse la pensión de acuerdo al INPC, aquí el gobierno aporta la cantidad necesaria a fin de igualar dicho salario.

Ahora bien, es importante señalar que el seguro de CEA y el de vejez no deben confundirse con la ayuda de desempleo y gastos de matrimonio.

En el primer caso el trabajador desempleado podrá retirar la cantidad que resulte menor de entre 75 días del salario promedio de las últimas 250 semanas cotizadas o el 10% del saldo de su cuenta individual, siempre y cuando no haya efectuado retiros los últimos 5 años y realicen la solicitud después del día 45 de haber quedado cesante.

En el caso de la ayuda por concepto gastos de matrimonio será de 30 días de SMGVDF siempre y cuando tenga mínimo 150 semanas de cotización a la fecha del matrimonio, y su financiamiento proviene de la cuota social que es una cantidad aportada en la cuenta individual de los trabajadores por el Gobierno Federal equivalente al 5.5% del SMGVDF por cada día de salario cotizado, esta cuota se actualizará trimestralmente de acuerdo al INPC en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año. Este derecho de ayuda sólo se ejerce una vez. En el caso que el asegurado deje de trabajar conserva esta prerrogativa 90 días después de estar cesante.

Ahora bien, en tratándose del pago de las pensiones de CEA o vejez, es importante señalar que éstas empiezan después solicitar al IMSS su otorgamiento, así como el pago de asignaciones familiares y/o ayuda asistencial que en su caso correspondan. Estos dos últimos rubros son cantidades financiadas con la cuota social que aporta el Estado que incrementan el monto de la pensión de acuerdo a la carga familiar y/o condiciones personales del pensionado.

Los recursos de los cuales provendrá la pensión de CEA y vejez serán los existentes en la cuenta individual que tenga cada asegurado en la AFORE donde se hayan depositado las cuotas del seguro de retiro, CEA y vejez.

Bajo dos modalidades puede pagarse la pensión que corresponda al asegurado, renta vitalicia o retiros programados; en ambas se requiere contratar un seguro de sobrevivencia para los beneficiarios, el cual también se pagará del ahorro del trabajador.

La renta vitalicia es el contrato por el cual la aseguradora privada que elija el trabajador, le paga mensualmente una pensión durante toda su vida, previa entrega que la AFORE le haga de los fondos contenidos en la cuenta individual de aquel.

Dos factores se toman en cuenta para pagar esta pensión, el monto de recursos y la esperanza de vida del asegurado y beneficiarios con base a estadísticas de supervivencia que maneje el IMSS y se publiquen en el DOF.

Conjuntamente con el seguro de renta vitalicia debe contratarse un seguro de sobrevivencia que es el contrato que la AFORE que administra su cuenta individual celebra con una aseguradora privada, a efecto de que a la muerte del pensionado se le cubran a sus beneficiarios las correspondientes pensiones de viudez, orfandad y de ascendientes.

Para contratar el seguro de renta vitalicia así como el seguro de sobrevivencia, el asegurado debe solicitar al IMSS que realice el cálculo del monto constitutivo que la ley define como la cantidad de dinero que se requiere para contratar el seguro de renta vitalicia con una aseguradora; este cálculo, de conformidad con el artículo 81 de la LSAR, lo hace el comité para calcular los montos constitutivos integrado por 11 miembros; 3 de la CNSF de entre los cuales se escoge al presidente del comité, 2 de la SHCP, 2 del IMSS, 2 del ISSSTE y 2 de la CONSAR. La renta vitalicia se actualizará conforme al INPC.

En palabras más sencillas, en la renta vitalicia, el monto constitutivo tratándose de la CEA es la cantidad que debe pagarse a una compañía de seguros para que invertida por ésta, sea suficiente la cantidad pagada y sus intereses para que la aseguradora cubra tanto la renta vitalicia como el seguro de sobrevivencia, incluyendo las asignaciones familiares y la ayuda asistencial que en su caso procedan, tomando en cuenta las estadísticas, esto es, la cantidad de años que vivirá el cesante, su edad, sexo y la posibilidad de que los beneficiarios disfruten la pensión que les corresponda, tomando en cuenta sus características personales como por ejemplo la posibilidad de que sigan estudiando después de los 16 años, su edad sexo.

También para el cálculo del monto constitutivo debe considerarse la tasa de interés promedio esperada que existirá en el mercado durante el periodo estimado de duración de la pensión, así como la tasa de gastos de adquisición y administración de las pensiones que tenga que erogar la aseguradora.

Dicho cálculo deberá efectuarse dos veces, la primera tomando en cuenta que la cantidad de pensión a pagarse fuera el de una pensión garantizada y la segunda considerando que el monto de la pensión a pagarse fuera de un monto superior a un 30% respecto de la pensión garantizada, después de cubrir la prima del seguro de sobrevivencia.

Una vez hechos los cálculos de ambos montos constitutivos deben compararse con los recursos existentes en la cuenta individual del trabajador, pudiéndose obtener de dicha comparación cualquiera de los resultados siguientes:

El primero es que la cantidad necesaria para integrar el monto constitutivo que se requiere para que la aseguradora pueda pagar una pensión garantizada que la ley define como aquella que el Estado asegura a quienes tienen derecho a una pensión, sea mayor que la cantidad existente en la cuenta individual del trabajador. En este caso deberá pagarse al asegurado cesante la pensión garantizada.

El segundo es que la cantidad necesaria para integrar el monto constitutivo que se requiere para que la aseguradora pueda pagar una pensión garantizada sea menor que la cantidad existente en la cuenta individual del trabajador. En este caso existen a su vez dos hipótesis.

La primera es que la cantidad existente en la cuenta individual del trabajador sea superior a la cantidad necesaria para integrar el monto constitutivo que se requiere para que la aseguradora pueda pagar una pensión superior en un 30% al monto de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia. En este caso y de acuerdo al

artículo 158 de la LSS, el asegurado tendrá derecho a recibir el excedente de los recursos acumulados en su cuenta individual en una o varias exhibiciones, aunque nada impide que esos recursos excedentes los pueda utilizar el asegurado para incrementar el monto de su pensión a recibir.

La segunda hipótesis es que la cantidad existente en la cuenta individual del trabajador sea inferior a la cantidad necesaria para integrar el monto constitutivo que se requiere para que la aseguradora pueda pagar una pensión superior en un 30% al monto de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia. En este caso el asegurado tendrá derecho a recibir como cuantía de su pensión de CEA o vejez la cantidad que alcance conforme a los recursos que tiene en su cuenta individual, que evidentemente será mayor a la pensión garantizada pero no será superior en más del 30% de la misma.

Los asegurados con salarios altos pueden, si así lo desean, obtener una pensión por CEA o vejez antes de cumplir 60 ó 65 años según sea el caso siempre y cuando tengan 1250 semanas cotizadas y el monto de la pensión que recibieran en la modalidad de renta vitalicia sea mayor en más del 30% de la pensión garantizada por el Estado.

Ahora bien, los retiros programados consisten en obtener una pensión dividiendo el monto total de los recursos de la cuenta individual. Esta pensión nunca será inferior al valor de la garantizada por el Estado.

Al igual que en la renta vitalicia, en los retiros programados se debe contratar un seguro de sobrevivencia con una aseguradora privada autorizada por la CONSAR para operar en el sistema de pensiones, la

diferencia con la renta vitalicia es que los retiros se pagan por la AFORE, la cual a la muerte del asegurado, debe trasladar los recursos que haya en la cuenta del trabajador a la aseguradora a efecto de que se paguen las pensiones de viudez, orfandad o ascendientes que en su caso correspondan.

Otra diferencia con la renta vitalicia es que mientras en el retiro programado el pago de la pensión al asegurado, es tan sólo por el tiempo que duren los recursos de la cuenta individual, esto es, si llega a vivir más tiempo de lo que duren sus recursos ya no le pagarán pensión; en la renta vitalicia si se acaban los recursos con los cuales se le paga su pensión, opera la pensión garantizada por el Estado.

En el retiro programado las mensualidades son recalculadas pues los recursos que no se hayan dispuesto siguen invertidos generando ganancias.

Se puede cambiar de retiro programado a renta vitalicia siempre y cuando la pensión que se le pague al trabajador mensualmente no sea inferior a la pensión garantizada.

Ahora bien, la pensión garantizada es aquélla que el Estado asegura a quienes tienen derecho a una pensión, se integra con los recursos del trabajador y el complemento suficiente del Gobierno Federal y su monto mensual será el equivalente al SMGVDF, al 1 de julio de 1997, cantidad que se actualizará anualmente en el mes de febrero conforme al INPC, para garantizar el poder adquisitivo de dicha pensión.

En otras palabras, la pensión garantizada es aquella que opera cuando al trabajador con los recursos que ahorró, no le alcanza para disfrutar de una pensión cuya cantidad mensual sea mínima, igual al SMGVDF al 1 de julio de 1997, actualizado cada año de acuerdo al INPC. En estos casos el Estado interviene aportando la cantidad que falte para el efecto de que al trabajador se le pague mensualmente una pensión cuya cuantía sea igual al SMGVDF al 1 de julio de 1997 actualizada cada año de acuerdo al INPC.

Ahora bien, para poder calcular el monto de los retiros programados se requiere conocer la esperanza de vida de los pensionados, la que se obtendrá de las tablas demográficas de sobrevivencia que deberán ser publicadas en el DOF para que sean conocidas por todos y se calcularán basadas en la información estadística de la población respecto a sus probabilidades de supervivencia tomando en consideración la edad y sexo de los pensionados.

De conformidad con el artículo 194 de la LSS, para efectos del 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, y, por lo menos, igual al valor correspondiente a la pensión garantizada. La pensión mensual corresponderá a la doceava parte de dicha anualidad.

Para efectos de una explicación más sencilla de cómo opera el sistema de retiros programados, entendemos aquí que la unidad de renta vitalicia a que se refiere el artículo 194 de la LSS se obtiene de multiplicar la

esperanza de vida de cada pensionado, esto es, asegurado y beneficiarios, por el porcentaje de pensión que les correspondería con base en la LSS sumando posteriormente estos resultados.

Un ejemplo aclarará lo expuesto. Un pensionado por CEA de 60 años con esperanza de vida de 8 años, una esposa con posibilidad de vida de 10 años después de muerto el asegurado y un hijo incapaz que tiene una esperanza de 25 años después de la muerte del asegurado. Las esperanzas de vida se multiplican por el porcentaje de pensión que les corresponda con base en la LSS que sería de 0.90 la esposa, de 0.20 el hijo y de 1.00 para el pensionado por CEA. Con estos datos se obtiene la unidad de renta vitalicia de la forma siguiente:

$$8 \times 1 + 10 \times 0.90 + 25 \times 0.20 = 22 \text{ Unidad de renta vitalicia}$$

Suponiendo que el asegurado haya ahorrado \$183,450 en su cuenta individual se divide esa cantidad entre 22 lo que no da \$8,338.63 al año y esto se divide entre 12 meses lo que da \$694.88 mensuales.

Los retiros programados deben recalcularse anualmente, considerando las nuevas esperanzas de vida que tanto el asegurado como sus beneficiarios tengan conforme a las probabilidades de supervivencia contenidas en las tablas demográficas.

Una vez que fallezca el pensionado por CEA o vejez, el monto de los retiros programados se seguirá calculando anualmente de idéntica manera a la expuesta, tomando en consideración el saldo de la cuenta

individual, las posibilidades de supervivencia y los porcentajes que correspondan de las pensiones a los beneficiarios de acuerdo con la LSS.

En el retiro programado no procede el cálculo del seguro de sobrevivencia, ya que evidentemente el propio cálculo de los retiros programados ya incluye las pensiones para los beneficiarios.

El monto de los retiros programados tiene que ser por lo menos igual al valor de la pensión garantizada. Si no es así forzosamente debe elegirse la modalidad de renta vitalicia para que opere la pensión garantizada.

Ahora bien, las fuentes de donde se obtienen los recursos para hacer frente a todas las obligaciones a que da origen el seguro de retiro CEA y vejez son las siguientes.

1. Para financiar el pago de las pensiones sin incluir asignaciones familiares ni ayuda asistencial los recursos vienen de las cuotas de retiro, CEA y vejez previstas en los artículos 167 y 168 fracciones I a III de la LSS.

En el ramo de retiro, a los patrones les corresponde cubrir el importe equivalente al 2% del salario base de cotización del trabajador.

En los ramos de CEA y vejez, a los patrones y a los trabajadores les corresponde cubrir las cuotas del 3.150% y 1.125% sobre el salario base de cotización, respectivamente.

En los ramos de CEA y vejez la contribución del Estado será igual al 7.143% del total de las cuotas patronales de estos ramos, esto es 0.225%, todo junto suma 6.5% del salario base de cotización que se destina a este subrégimen de seguro obligatorio.

2. El financiamiento de las asignaciones familiares y la ayuda asistencial se realiza con la cuota social prevista en el artículo 168 fracción IV de la LSS y consiste en el 5.5% del SMGVDF al 1 julio 1997 que se depositará en la cuenta de cada asegurado por cada día de salario que tenga cotizado. Esta cuota se actualiza trimestralmente de acuerdo al INPC en los meses de marzo junio septiembre y diciembre.

3. Para financiar los gastos médicos de los pensionados por el seguro de retiro CEA y vejez, los recursos se obtienen de la cuota a que se refiere el segundo párrafo del artículo 25 del la LSS que dice que para cubrir las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad de los pensionados y sus beneficiarios, en el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, los patrones, los trabajadores y el Estado aportarán una cuota de 1.5% sobre el salario base de cotización. De dicha cuota corresponderá al patrón pagar 1.05%, a los trabajadores el 0.375% y al Estado el 0.075%.

4. Para efectos de financiar la pensión garantizada, los recursos provendrán del Gobierno Federal, el cual los obtiene vía impuestos por lo que todos coadyuvamos al pago de pensiones.

Considero importante hacer las precisiones siguientes, únicamente para el efecto de dar al lector un panorama más amplio del sistema pensionario.

En el caso de que el trabajador disfrute de una pensión por jubilación que el patrón le dé en algún plan aprobado por la CONSAR, puede retirar los recursos del régimen obligatorio en una sola exhibición siempre y cuando la pensión jubilatoria que reciba sea mayor en un 30% a la de la pensión garantizada. Si no quiere retirar los fondos en una sola exhibición puede pedir a la AFORE que le dé los fondos a fin de adquirir una pensión de renta vitalicia, pues nada impide que disfrute al mismo tiempo de una pensión jubilatoria y de una por CEA o vejez, dado que la primera es de índole laboral derivada de un contrato colectivo y está a cargo del patrón, en tanto que las segundas derivan de la LSS.

Sirve de apoyo a lo expuesto las tesis jurisprudenciales siguientes del Poder Judicial de la Federación.

SEGURO SOCIAL, JUBILACIÓN DE TRABAJADORES AL SERVICIO DEL. COEXISTE SU DERECHO A LA PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA.

El otorgamiento de la pensión jubilatoria a cargo del Instituto Mexicano del Seguro Social, no impide que el trabajador pueda disfrutar de la pensión por cesantía en edad avanzada, en virtud de que son de naturaleza jurídica diversa y por lo tanto no se excluyen, pues no hay precepto legal alguno que así lo especifique, además de que la primera se otorga en cumplimiento del Régimen de Jubilaciones y Pensiones que forma

*parte del contrato colectivo de trabajo que opera en dicho Instituto, a los trabajadores de éste que reúnan los requisitos necesarios al efecto, mientras que la segunda de las pensiones se genera por la calidad del asegurado que tiene el trabajador, dentro del régimen del seguro social obligatorio y es consecuencia del tiempo de cotizaciones reconocido, por haber cumplido 60 años y estar privado de trabajo remunerado.*⁷

PENSIONES POR JUBILACIÓN Y VEJEZ. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS.

*La pensión jubilatoria por años de servicio es de naturaleza jurídica diversa y se genera por hechos distintos aunque coexistentes respecto a la pensión por vejez, puesto que la naturaleza de la primera es contractual dado que deriva del cumplimiento del régimen de jubilaciones y pensiones que forma parte del respectivo contrato colectivo de trabajo y su otorgamiento se da concretamente por los años de servicio prestados al patrón, en el caso el Instituto Mexicano del Seguro Social, y en cambio, la pensión por vejez es de naturaleza legal, prevista en la Ley del Seguro Social.*⁸

Con la LSS vigente, el trabajador en ningún momento pierde lo ahorrado pues esos recursos son propiedad de él y, a falta de beneficiarios legales que son de acuerdo al artículo 171 de la LSS, cónyuge, hijos y padres del pensionado, éste designará beneficiarios sustitutos pero sólo

⁷ Semanario Judicial de la Federación. VIII, julio 1991, tesis I.7o.T. J/12. Tribunales Colegiados de Circuito.

⁸ Semanario Judicial de la Federación, julio 1992 tesis VII.A.T. J/12 Tribunales Colegiados de Circuito.

para el caso de ausencia de los primeros. Esta designación puede modificarse en cualquier momento y se hace en la AFORE que administre su cuenta individual, en el caso de que faltaren ambos tipos de beneficiarios los serán los que dispone el artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo.

Un pensionado por CEA o vejez cuando reingrese a trabajar ya no efectuará cotizaciones por la sencilla razón de que ya generó derecho a ser pensionado.

Sin embargo, debe señalarse que el pensionado nuevamente asegurado deberá tener una nueva cuenta individual en la AFORE que elija, y anualmente en el mismo mes calendario en que adquirió el derecho a la pensión de que goza, podrá transferir a la compañía de seguros privada que le estuviere pagando la renta vitalicia, el saldo total acumulado de su cuenta individual, conviniendo el incremento en la renta vitalicia o retiros programados que la aseguradora o AFORE le esté cubriendo.

Asimismo, es importante señalar que los recursos de vivienda no utilizados se destinarán a la AFORE del trabajador, para contratar la pensión correspondiente o su entrega según sea el caso de conformidad con el artículo 40 de la LINFONAVIT que señala que los fondos de la subcuenta de vivienda que no hubiesen sido aplicados a la adquisición de una vivienda serán transferidos a la AFORE que administre su cuenta individual para la contratación de la pensión correspondiente o su entrega, según proceda.

CAPÍTULO 3

ÓRGANOS PARTICIPANTES DIRECTOS E INDIRECTOS EN LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

De acuerdo al capítulo 3º de la LSAR entendemos que los participantes directos en el SAR son la AFORE, la SIEFORE, y las empresas operadoras de la BDNSAR, por lo que se colige que la CONDUSEF, la CONSAR, las instituciones de crédito y las compañías aseguradoras son participantes indirectos.

3.1 La comisión nacional para la protección y defensa de los usuarios de servicios financieros

Fue creada por la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros publicada en el DOF el 18 de enero de 1999, la cual en su artículo 4º establece que *la protección y defensa de los derechos e intereses de los usuarios, estará a cargo de un organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, denominado Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros...*

Asimismo, la CONDUSEF de acuerdo al numeral en cita...*tiene como objetivo prioritario procurar la equidad en las relaciones entre los usuarios y las instituciones financieras.*

Así, de lo expuesto, la CONDUSEF es un organismo público descentralizado, cuyo objeto es promover, asesorar, proteger y defender los derechos e intereses de las personas que utilizan o contratan un producto o

servicio financiero ofrecido por las instituciones financieras que operen dentro del territorio nacional, así como también crear y fomentar entre los usuarios una cultura adecuada respecto de las operaciones y servicios financieros.

Las facultades de la CONDUCEF son llevar a cabo el procedimiento conciliatorio entre el usuario y la institución financiera en los términos previstos en su ley; asimismo, en caso de no haber conciliación, actuar como árbitro entre las partes; prestar asesoría jurídica a los usuarios en las controversias entre éstos y las instituciones financieras que se entablen ante los tribunales; proporcionar información a los usuarios relacionada con los servicios y productos que ofrecen las instituciones financieras; imponer las sanciones y medidas de apremio establecidas en su ley.

En caso de controversia con alguna institución financiera y si la respuesta que ésta ha dado no es satisfactoria, el usuario puede presentar ante la CONDUSEF una reclamación escrita antes de dos años del problema que origina la reclamación y presentando las pruebas que se tengan, cumpliendo los requisitos siguientes:

Nombre y domicilio del reclamante y de su representante en su caso, así como de la institución financiera contra la que se formula la reclamación.

Documentación que ampare la contratación del servicio que motiva la reclamación, en original y dos copias, así como la descripción de los motivos que originan la reclamación, esto es, qué realizó la institución

financiera, qué considera que fue incorrecto en el proceder de la Institución, qué efecto tuvo en el usuario ese proceder, qué pérdida monetaria sufrió el usuario, si es que ésta existió, qué desearía que hiciera la institución financiera con el propósito de enmendar su proceder.

Ahora bien, la CONDUSEF interviene en el sistema pensionario, por las causas siguientes.

Al ser la CONDUSEF la encargada de proteger y defender los derechos de los usuarios de servicios financieros en sus relaciones con las instituciones financieras, también le corresponde atender todas las reclamaciones que los trabajadores presenten en contra de la AFORE que les maneje de forma incorrecta su cuenta individual, dado que de conformidad con el artículo 18 de la LSAR *las administradoras son entidades financieras...*

De igual forma, el artículo 2º de la Ley de la CONDUSEF establece que se entiende por: *...IV. Institución Financiera, a las (...) sociedades de inversión, administradoras de fondos para el retiro, empresas operadoras de la base de datos nacional del sistema de ahorro para el retiro...*

El reglamento de la LSAR señala en su artículo 34 que... *el trabajador afiliado podrá manifestar por escrito ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, que la Administradora efectuó su registro sin que hubiera otorgado su consentimiento...*

Finalmente, en el artículo 123 de la LSAR se establece que *con el propósito de que exista mayor información y control de los sistemas de ahorro para el retiro y de la administración de las cuentas individuales por las administradoras, se crea el Consejo de Pensiones integrado por diecinueve miembros: seis representantes de los trabajadores, seis de los patrones, seis de las administradoras y el Presidente de la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.*

De lo expuesto queda de manifiesto la importancia que tiene la CONDUSEF en el sistema de pensiones en México, pues cualquier irregularidad que detecten los trabajadores debe ser denunciada en la misma, ya que es la encargada de cuidar la buena relación entre los usuarios de servicios financieros y las instituciones financieras.

3.2 La comisión nacional de los sistemas de ahorro para el retiro

La CONSAR se crea con base en el artículo 2º de la abrogada Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que señalaba que *se crea la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público...*

De acuerdo al artículo 2º de la LSAR vigente *la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro están a cargo de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y*

Crédito Público... Esta comisión es el ente público encargado de velar por el correcto funcionamiento del sistema de ahorro en México.

La coordinación del SAR consiste en expedir las disposiciones de carácter general a las que habrán de sujetarse los participantes en el SAR, en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, operación y participación en los sistemas de ahorro para el retiro, es decir la CONSAR organiza el SAR dando los lineamientos generales que todos los participantes del sistema deben cumplir.

La regulación significa dar la normatividad administrativa de todos los aspectos relacionados con el SAR y en especial las características a las que deberán sujetarse los flujos de recursos e información entre los diversos participantes, determinando los procedimientos para su buen funcionamiento.

De conformidad con el artículo 5 fracción VII de la LSAR corresponde a la CONSAR *realizar la supervisión de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro...*

Esta supervisión se realiza a través de la inspección y vigilancia; la primera consiste en efectuar visitas cuyo objeto es revisar, verificar, comprobar y evaluar el funcionamiento de las entidades financieras que manejen los recursos del SAR, a fin de que se ajusten al cumplimiento de las disposiciones aplicables al SAR; la vigilancia consiste en cuidar que las entidades financieras citadas, cumplan con la LSAR y disposiciones que emanen de ella, así como el atender las observaciones e indicaciones de la CONSAR, resultado de las visitas de inspección practicadas.

La CONSAR vigila a las AFORE, SIEFORE, instituciones de crédito y de seguros por lo que se refiere su participación en el SAR, así como a cualquier otra entidad financiera que de alguna manera participe en dicho sistema.

La misión de la CONSAR es proteger el interés de los trabajadores y de sus beneficiarios, a través de una administración eficiente de su ahorro para el retiro, asimismo, otorga, modifica o revoca las autorizaciones a las AFORE y SIEFORE.

El incumplimiento a lo dispuesto en la LSAR, LSS, LINFONAVIT, así como lo dispuesto en los reglamentos y disposiciones que emanen de ellas, en relación con el SAR, por parte de las entidades financieras participantes en el sistema, será sancionado con multas administrativas que imponga la CONSAR.

La CONSAR es el principal órgano consultor de las dependencias y entidades públicas en todos los aspectos relativos al SAR, con excepción de la materia fiscal que lo será la SHPC a través del SAT.

3.3 La administradora de fondos de ahorro para el retiro

3.3.1 Constitución de la administradora de fondos de ahorro para el retiro

La LSAR establece un nuevo esquema de pensiones que se fundamenta sobre un sistema de capitalización individual, en donde las aportaciones que realicen los trabajadores, patrones y el Estado, serán canalizadas a cuentas individuales pertenecientes a cada trabajador. Estos

recursos se individualizarán por las AFORE quienes los canalizaran a las SIEFORE con la finalidad de que cada trabajador obtenga un rendimiento sobre las aportaciones recibidas en su cuenta individual.

La LSS señala en su artículo 175 que *la individualización y administración de los recursos de las cuentas individuales para el retiro estará a cargo de las Administradoras de Fondos para el Retiro.*

Ahora bien, las AFORE, de conformidad con el artículo 18 de la LSAR, *son entidades financieras que se dedican de manera habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran (...) así como a administrar sociedades de inversión.*

Dicho de otra forma y coincidiendo con el maestro De la Fuente Rodríguez, las AFORE *son entidades financieras que tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas como sociedades anónimas de capital variable, autorizadas por la CONSAR para administrar fondos para el retiro del trabajador, con aportaciones obligatorias y voluntarias a cuentas individuales cuyos recursos se invierten en sociedades de inversión especializadas, las cuales se encargarán de que los recursos de los trabajadores se inviertan de manera óptima, rentable y segura para brindar los mayores rendimientos para obtener un retiro digno y justo.*

Es importante señalar que las AFORE deberán efectuar las gestiones necesarias, a efecto de obtener una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de las sociedades de inversión que administren, atendiendo siempre al interés supremo de los trabajadores.

Por otro lado se ha pretendido por parte de los entes privados justificar su participación en el sistema pensionario, aduciendo que las funciones fiscales contrariaban al IMSS de su función principal que es la social consistente en el cuidado médico de las personas. Por ello argumentaban era necesario que un ente profesional en materia financiera fuera el encargado de administrar el ahorro de los trabajadores.

Lo anterior es totalmente falso e incongruente dado que, jurídicamente tanto la doctrina como la jurisprudencia han establecido que la naturaleza del Instituto Mexicano del Seguro Social es doble: como organismo descentralizado con personalidad jurídica está sometido a las normas y procedimientos del Derecho Civil y Mercantil para los actos jurídicos en que intervenga y a las disposiciones del Derecho del Trabajo por las relaciones jurídicas que forme con su personal. Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la ley de 1943 que corresponde a los artículos 267 y 268 de la ley de 1973, así como al 287 y 288 de LSS vigente el IMSS actúa como autoridad fiscal titular del poder público para la determinación de los créditos, dar las bases para su liquidación, percepción y cobro. Lo expuesto demuestra que es mentira que las tareas fiscales lo distrajeran de su labor social pues el legislador se preocupó por dotarlo de ambas funciones, fiscal y social y por tanto estaba capacitado para ejercer las dos. Tan es así que el mismo Instituto pagaba las pensiones.

Aún más, el artículo 5º de la LSS señala que *la organización y administración del Seguro Social, están a cargo del organismo público descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios, (...) el cual tiene también el carácter de organismo fiscal autónomo.*

Sirve de apoyo a lo expuesto el criterio jurisprudencial siguiente.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. TIENE CARÁCTER DE ORGANISMO FISCAL AUTÓNOMO CON TODAS LAS FACULTADES INHERENTES.

A partir del treinta y uno de diciembre de mil novecientos ochenta y uno, en que se publicó la reforma al artículo 271 de la Ley del Seguro Social, se otorgaron atribuciones al Instituto Mexicano del Seguro Social para cobrar coactivamente las liquidaciones no cubiertas con oportunidad, mediante oficinas dependientes directamente del mismo, con sujeción al procedimiento administrativo de ejecución que establece el Código Fiscal de la Federación y con facultades para resolver los recursos propuestos en contra de dicho procedimiento, de manera tal que dicho Instituto tiene el carácter de organismo fiscal autónomo con facultades para determinar los créditos a su favor, establecer las bases de su liquidación, fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos.¹

Lo que sucede no es sino un claro ejemplo de globalización en donde se pretende que el Estado, entiéndase IMSS, se deslinde de responsabilidades que antaño le correspondían, lo anterior es posible que tenga justificación jurídica mas no social pues en materia de seguridad social el Estado vía IMSS, es el principal interesado en el bienestar de los trabajadores y de la sociedad en general, por lo que, al fijar su actuación en el sistema de pensiones a únicamente supervisarlos es una postura magra por lo importante del asunto.

¹ Semanario Judicial de la Federación, 9a época, Pleno, abril de 1996, pág. 121.

Ahora bien, para la constitución de una AFORE, se requiere autorización de la CONSAR previa opinión de la SHCP; además de presentar una propuesta viable económica y jurídicamente.

Económicamente viable se refiere a la presentación de un programa de operación, funcionamiento, y de reinversión de utilidades, que cumpla con los requisitos mínimos que determine la CONSAR.

Será jurídicamente viable cuando se cumplan los requisitos legales, estos son, que los accionistas que detenten el control de la Administradora, presenten un estado de su situación patrimonial que abarque un periodo de cinco años anteriores a la propuesta de constitución de la AFORE en los términos que señale la CONSAR; deben 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*; tener íntegramente suscrito y pagado su capital mínimo exigido en los términos de la LSAR; que el número de sus administradores no sea inferior a cinco y actuarán constituidos en consejo de administración.

De lo expuesto se colige que las AFORE son administradas por un consejo de administración formado por un número de cinco consejeros, de los cuales dos son independientes, expertos en materia económica, jurídica o de seguridad social, quienes no podrán tener nexos patrimoniales con las administradoras, ni vínculo laboral con los accionistas que detenten el control o con los funcionarios de dichas administradoras.

El artículo 21 de la LSAR limita la participación del capital social, dividiéndolo en acciones representativas de las series A y B.

La serie A representa cuando menos el 51% de dicho capital y sólo puede ser adquirido por personas físicas mexicanas o por personas morales cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos, en tanto sean efectivamente controladas por los mismos; la serie B en cambio será de libre suscripción, pudiendo participar personas físicas o morales extranjeras, no obstante, cuando la participación ya sea directa o indirecta, sea de instituciones financieras del exterior lo será de conformidad con lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales aplicables y en las disposiciones que emita la SHCP para proveer a la observancia de los mismos.

Con el propósito de mantener un adecuado balance y equilibrio en el SAR, ninguna administradora podrá tener más del 20% de participación en el mercado pensionario, aunque la CONSAR podrá autorizar, previa opinión del Comité Consultivo y de Vigilancia, un límite mayor a la concentración de mercado, siempre que esto no represente perjuicio a los intereses de los trabajadores.

Las AFORE tienen prohibido emitir obligaciones; gravar de cualquier forma su patrimonio; otorgar garantías o avales; adquirir acciones representativas del capital social de otras administradoras, salvo que obtengan para ello autorización de la CONSAR; adquirir el control de empresas.

3.3.2 La cuenta individual

El artículo 159 fracción I de la LSS, define lo que debe entenderse por cuenta individual, que resulta ser *aquella que se abrirá para cada asegurado en las Administradoras de Fondos para el Retiro, para que se 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 integrará por las subcuentas: de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; de vivienda y de aportaciones voluntarias.*

Asimismo, el artículo 74 de la LSAR señala que...*las cuentas individuales de los trabajadores afiliados se integrarán por las siguientes subcuentas: I. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; II. Vivienda; III. Aportaciones Voluntarias, y IV. Aportaciones Complementarias de Retiro.*

De conformidad con el artículo 18 fracción I de la LSAR, las AFORE tienen como objeto: *Abrir, administrar y operar cuentas individuales de los trabajadores.*

La administración de los recursos de la cuenta individual, con excepción de los correspondientes a los de vivienda, los cuales los administra el INFONAVIT y que consisten en una aportación patronal del 5% sobre el salario base del trabajador, lo harán las AFORE y lo invertirán en las SIEFORE que elijan los trabajadores.

Los recursos de los trabajadores afiliados que no elijan administradora serán enviados a las administradoras que cobren las

comisiones más bajas de conformidad con los criterios emitidos por la CONSAR, lo anterior para preservar el equilibrio en el SAR, las cuales les deberán abrir una cuenta individual y colocar sus recursos en una sociedad de inversión cuya cartera esté integrada por valores que preserven el valor adquisitivo de los ahorros de los trabajadores, con la periodicidad que determine la CONSAR.

El procedimiento para la apertura de la cuenta individual es el siguiente.

El trabajador debe estar afiliado al IMSS; tramitar a través de un agente promotor de la AFORE el registro de su cuenta individual; presentar identificación oficial, llenar una solicitud de registro y firmar el contrato de administración de fondos para el retiro con la AFORE elegida, definir el porcentaje a invertir en cada SIEFORE.

La AFORE al recibir las solicitudes de registro debe verificar los datos proporcionados en las solicitudes y la documentación respectiva. Una vez hecho lo anterior debe informar a la empresa operadora, para que ésta dé validez a la información y a la afiliación, las empresas operadoras deberán registrar en la base de datos nacional SAR los datos de las solicitudes aceptadas para identificar la AFORE en que se registró el trabajador y aquellos otros datos que requieran su proceso, la AFORE enviará al domicilio que indique el trabajador la certificación de registro en la que conste la aceptación de su solicitud; la certificación consiste en que la empresa operadora verifica que el trabajador no esté dado de alta con otra AFORE.

Ahora bien, respecto a la integración financiera de la cuenta individual remito al lector al punto 2.4.1.5 de esta obra, en donde ya abordé lo relativo al tópico en cita.

3.3.3 El contrato-tipo aprobado por la comisión nacional del sistema de ahorro para el retiro

El CAFR de acuerdo a la circular CONSAR 11-1 de 24 de enero de 1997 publicada en DOF el 18 de febrero de 1997, es el documento que suscribe el trabajador asegurado cuando se afilia a la AFORE de su elección y a través de la cual ésta se obliga ante el trabajador a prestarle servicios de administración de los recursos de su cuenta individual SAR.

Este documento de conformidad con el artículo 29 fracción III de la LSAR, debe contener los elementos mínimos siguientes:

a) El objeto del contrato; b) El tipo de trabajador, es decir, afiliado al IMSS, o no, con el que se celebra; c) Las obligaciones específicas de la administradora; d) La elección de las sociedades de inversión por el trabajador; e) La estructura y cobro de comisiones por los servicios prestados por la administradora; f) La responsabilidad de la administradora por sus actos y los de las sociedades de inversión que administren; y g) La vigencia del contrato y sus causas de terminación.

Consideramos que el CAFR debe contener además, la información relativa al traspaso de recursos entre las SIEFORES que administre la AFORE seleccionada; las condiciones para el traspaso de la cuenta individual a otra AFORE; el registro de aportaciones e intereses de la subcuenta de vivienda administrada por el INFONAVIT; la recepción y retiro

de aportaciones voluntarias; la designación de beneficiarios sustitutos, el domicilio legal de las partes; el procedimiento de reclamación ante la CONSAR y tribunales competentes para resolver los conflictos legales surgidos en la administración de la cuenta individual SAR.

Tal contrato debe constar siempre por escrito y será firmado, previa identificación, por el trabajador interesado, su suscripción es gratuita, elaborándose por duplicado; asimismo, la ausencia o falta de firma del apoderado de la AFORE no afecta la validez del documento de conformidad con el artículo 32 del RLSAR.

3.3.4 Características del contrato de administración de fondos para el retiro

Es de naturaleza mercantil, porque se celebra entre personas, una de las cuales cuando menos, en este caso la AFORE, realiza un acto de especulación comercial con evidente fin de lucro.

Es bilateral, pues ambas partes se obligan, la AFORE a obtener ganancias mediante la inversión de los recursos de la cuenta individual y el trabajador a permanecer mínimo un año con la AFORE.

Es oneroso debido a que en él se estipulan provechos y gravámenes recíprocos, es decir ganancias y comisiones.

Es aleatorio, en virtud de que la prestación debida, consistente en la capitalización o rendimientos que generarán los recursos económicos ahorrados por el trabajador, dependerá de acontecimientos inciertos.

Es principal, dado que existe por sí mismo, sin depender de ningún otro contrato

Es de tracto sucesivo, debido a que producirá sus efectos a través del tiempo y no en forma instantánea

Es formal ya que se constriñe al documento-tipo que la CONSAR aprobó en la circular 11-1, siendo este órgano desconcentrado de la SHCP el facultado para instrumentar los mecanismos necesarios que debe observar la forma del contrato de afiliación de los asegurados a la AFORE elegida.

Es *intuitu personae*, en virtud de que la AFORE elegida, lo fue debido a sus cualidades personales y/o profesionales, debiendo además desempeñar el encargo por sí misma.

Es innominado dado que no se encuentra regulado en la ley, rigiéndose en lo general por las reglas de los contratos, por lo pactado por las partes y en lo omiso por el contrato nominado con el que mayor analogía tenga.

Es un contrato de adhesión porque sus cláusulas se hallan redactadas unilateralmente, sin la opinión ni intervención de los suscriptores, quienes no tienen posibilidad de negociarlo, sino únicamente aceptar las condiciones impuestas por voluntad ajena por parte de la CONSAR.

3.4 La sociedad de inversión especializada en fondos para el retiro

Las SIEFORE son entidades financieras autorizadas discrecionalmente por la CONSAR, previa opinión de la SHCP, para invertir los recursos de los trabajadores, en la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo con el criterio de diversificación de riesgos, con recursos provenientes de la colocación de las acciones respectivas de su capital social entre el público inversionista.

Dichas sociedades son administradas por las AFORE.

3.4.1 Constitución de la sociedad de inversión de fondos de ahorro para el retiro

De igual forma que para la constitución de una AFORE, para constituir una SIEFORE se requiere autorización de la CONSAR previa opinión de la SHCP; además deberá, de igual forma que la AFORE, presentar una propuesta viable económica y jurídicamente.

Al igual que la AFORE, las SIEFORE deberán constituirse en sociedades anónimas de capital variable y sus escrituras inscribirse en el registro público de comercio, quedando su administración a cargo de un consejo colegiado, en tanto que su capital mínimo exigido estará íntegramente suscrito y pagado.

3.4.2 Estructura y funcionamiento de la sociedad de inversión de fondos de ahorro para el retiro

Las SIEFORE contarán con un comité de inversión, que determinará la política y estrategia de su operación cotidiana, sesionando

cuando menos una vez al mes. Su composición será determinada por la CONSAR mediante disposiciones de carácter general, debiendo contar siempre con un consejero independiente, y con el director general de la AFORE.

También tendrá un comité de riesgos cuyo objetivo será vigilar las operaciones a fin de que la SIEFORE respete los límites, políticas y procedimientos de riesgo aprobados por el consejo de administración, para la administración de los recursos. Dicho comité estará integrado por 3 representantes de la CONSAR, uno de los cuales lo presidirá, 2 de la SHCP 2 del Banco de México, 2 de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y 2 de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.

De acuerdo al tipo de rendimiento que se desee obtener y el riesgo inherente a ese tipo de inversión que se esté dispuesto a asumir, podrán constituirse las clases de SIEFORE siguientes:

De instrumentos indizados: invierte en instrumentos que permitan mantener el poder adquisitivo de los ahorros. Serán fondos de inversión que buscarán canalizar los recursos para el retiro a instrumentos que ofrezcan rendimientos reales positivos. Este tipo de SIEFORE fue la que se autorizó el primer año de funciones.

De deuda: invertirá en títulos y valores representativos de deuda, tanto del Gobierno Federal, bancos y empresas privadas.

Común: invertirá los recursos del retiro en valores de deuda y en valores de renta variable, que permitirá obtener rendimientos más altos

en el largo plazo. Estas sociedades pueden ser un instrumento eficaz como protección contra las devaluaciones y la inflación, pero no todos pueden ser inversionistas, ya que el riesgo que significa participar en el mercado accionario debe estar plenamente evaluado e identificado por los participantes.

Ahora bien, respecto a las inversiones, éstas deberán fomentar el ahorro interno y el desarrollo de un mercado de instrumentos de largo plazo acorde con el sistema de pensiones; además, de conformidad con el artículo 43 de la LSAR las inversiones se canalizarán preponderantemente, a través de su colocación en valores, a alentar a) *La actividad productiva nacional*; b) *La mayor generación de empleo*; c) *La construcción de vivienda*; d) *El desarrollo de infraestructura estratégica del país* y e) *El desarrollo regional*.

Lo anterior teniendo como principal objetivo otorgar la mayor seguridad y rentabilidad de los recursos de los trabajadores.

Las sociedades de inversión deben operar con valores, documentos, efectivo y los demás instrumentos que se establezcan en el régimen de inversión que mediante reglas de carácter general establezca la CONSAR, asimismo los instrumentos de deuda emitidos por personas jurídicas distintas al Gobierno Federal deberán estar calificados por empresas calificadoras de reconocido prestigio internacional.

La CONSAR, tomando en cuenta la opinión del Comité de Análisis de Riesgos, podrá prohibir a la SIEFORE que adquiera valores que

a su juicio representen riesgos excesivos para la cartera de las sociedades de inversión.

Actualmente la SIEFORE puede invertir en papeles de deuda con calificación triple A hasta 100% en vez del 35% anterior y hasta 35% en AA y hasta 5% en A.

El artículo 48 de la LSAR establece las prohibiciones para las SIEFORE, pretendiendo que su desempeño se realice con transparencia, seguridad financiera y rectitud poniendo un freno a las conductas especulativas de alto riesgo. Para ello el comité de valuación es el encargado de valorar los documentos y valores susceptibles de ser adquiridos por la SIEFORE integrado por 3 representantes de la CNBV uno de los cuales la presidirá, 2 de la SHCP, 2 del Banco de México, 2 de la CONSAR y 2 de la CNSF.

De acuerdo a la integración de los diversos comités de la SIEFORE podemos apreciar una clara tendencia consistente en vigilar a través de entes oficiales el manejo operativo cotidiano del sistema, lo anterior a efecto de preservar a toda costa la eficacia del mismo en beneficio de los trabajadores asegurados.

Ahora bien con a partir de diciembre de 2004 se puede invertir a través de una SIEFORE de renta variable, ya sea en México o en el extranjero, de manera directa hasta el 20% del total del mercado pensionario.

Ello significa que alrededor de \$120´000,000.00 M.N. de los trabajadores podrán arriesgarse más en aras de obtener mejores rendimientos, situación que ya ha acaecido en Argentina, Hungría y Uruguay; siguiendo con lo anterior al pie de la letra las recomendaciones que sobre el particular ha hecho el Banco Mundial.

3.5 Las operadoras de la base de datos nacional del sistema de ahorro para el retiro

Debemos puntualizar debido a su importancia que la BDNSAR es propiedad del Gobierno Federal y está conformada por la información procedente del SAR, conteniendo la información individual de cada trabajador y el registro de la administradora en que cada uno se encuentra afiliado.

Esta base de datos es operada a través de una concesión que de manera discrecional otorga la SHCP, previa opinión de la CONSAR, debiendo las empresas para obtenerla, constituirse siempre como sociedades anónimas de capital variable, que en su capital social sólo participen personas de nacionalidad mexicana, así como cumplir con los requisitos que señale la licitación correspondiente.

PROCESAR es la empresa concesionaria que opera en estos momentos la BDNSAR. Fue creada para garantizar el procesamiento y flujo de información entre los participantes del SAR.

La empresa operadora administra la BDNSAR; identifica las cuentas individuales en las administradoras e instituciones de crédito, certifica los registros de trabajadores en las mismas, controla los procesos

de traspasos, mantiene depurada la BDNSAR; evita la duplicidad de cuentas, incentiva la unificación y traspaso de las mismas a la última cuenta individual abierta por el trabajador.

En otras palabras la empresa que opera la BDNSAR, podemos decir que es una especie de IFE en materia de ahorro de los trabajadores, es decir, dicha empresa es la encargada de mantener actualizada toda la información de los trabajadores relativa a su cuenta individual, si sus datos de afiliación son correctos, si no tiene duplicidad de cuentas, si se efectuó correctamente el traspaso de su cuenta en el caso de que haya cambiado de AFORE. La empresa operadora es la responsable del manejo de toda la información del SAR.

3.6 Las instituciones de crédito

Las instituciones de crédito participan en el SAR por las razones siguientes.

En primer lugar dan apoyo a las AFORE de manera tanto estructural como operativa.

Estructural se refiere a que tanto la institución de crédito como la AFORE, al ser parte del mismo grupo financiero, tema que explicaré en el punto 4.4 de esta obra, comparten instalaciones, es decir, la atención a los trabajadores-clientes se encuentra dentro de las instalaciones del banco, dado que al empezar a operar las AFORE sólo se adecuaron las instalaciones de los bancos, en palabra más sencillas de 6 ventanillas de atención al público en general, sólo quedaron 5, destinándose la sobrante a

la atención de los trabajadores-clientes. De esta forma se aprovecharon los recursos del banco en todos aspectos, esto es, humanos, de mobiliario, informáticos, telefónicos y de limpieza.

Operativamente consiste en la ayuda que los trabajadores del banco otorgan al personal de las AFORE, como los agentes promotores los cuales son capacitados por personal del banco especialista en celebraciones de contratos financieros como lo es el de la apertura de la cuenta individual; asimismo, también reciben capacitación y asesoría en cuestiones como atención al cliente trabajador, manejo de paquetería informática, contabilidad.

Sin embargo, la participación más importante de las instituciones de crédito en el sistema pensionario, es la atinente al papel que desempeña en la administración de los recursos de retiro de los trabajadores. Lo anterior porque en el SAR '92, vigente del 1º mayo de 1992 al 30 de junio de 1997, las aportaciones por concepto de retiro las realizaba el patrón en la cuenta individual del trabajador abierta en el banco que aquel elegía. Posteriormente, con la LSAR vigente se estableció que los recursos del ramo de retiro serían administrados por una AFORE, sin embargo, los recursos captados en el SAR '92, se manejan por separado por las instituciones de crédito, siendo los captados por el nuevo sistema a partir del 1º de julio de 1997, los que maneja la AFORE.

Lo anterior es así, dado que el artículo sexto transitorio de la LSAR establece que *el trabajador tendrá derecho a que las subcuentas del seguro de retiro y del Fondo Nacional de la Vivienda previstas en la Ley de Seguro Social vigente hasta el 31 de diciembre de 1996, se transfieran a la*

administradora elegida por éste, para que esta última las administre por separado de la cuenta individual prevista por el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (...) En las subcuentas del seguro de retiro y del Fondo Nacional de la Vivienda transferidas, no se efectuará por motivo alguno depósitos por aportaciones posteriores a las correspondientes al sexto bimestre de 1996. Lo anterior significa que en tanto el trabajador no solicite que esos recursos los administre una AFORE los seguirá manejando la institución de crédito.

Asimismo, de acuerdo al artículo décimo quinto transitorio de la LSAR, *las instituciones de crédito, seguirán sujetas al régimen de supervisión previsto en la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en tanto administren la cuenta individual del seguro de retiro a que se refiere la Ley del Seguro Social que dejará de estar en vigor el día 31 de diciembre de 1996.* Eso significa que las instituciones de crédito, en tanto administren cuentas individuales, siguen sujetas a la normatividad del sistema pensionario por cuanto hace a su participación en el mismo.

Todavía más, de la reforma hecha a la LSAR publicada en el DOF el 10 de diciembre de 2002, se aprecia que en su segundo transitorio se establece que *los recursos del seguro de retiro previsto en la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, de aquellos trabajadores que no hayan traspasado los mismos a las administradoras de fondos para el retiro (...) seguirán siendo manejados por instituciones de crédito...*

Así de lo expuesto se aprecia con claridad la participación que las instituciones de crédito desarrollan en el sistema de pensiones, concretamente.

Únicamente para efectos de ampliar el panorama del lector en el sistema pensionario mexicano, dado que no constituye motivo de este trabajo el análisis al sistema pensionario del ISSSTE, quiero agregar que de conformidad con lo que establece el artículo 74 bis de la LSAR, los trabajadores inscritos en el ISSSTE, *tendrán derecho a solicitar el traspaso de sus cuentas individuales operadas por instituciones de crédito a la administradora de su elección. (...) Las cuentas individuales de los trabajadores que opten por una administradora dejarán de ser operadas por instituciones de crédito y serán operadas en lo sucesivo por la administradora que elija el trabajador.*

De lo expuesto se colige que los trabajadores sujetos al régimen pensionario de la LISSSTE que ha venido operando desde 1992, en el cual las instituciones de crédito administran las cuentas individuales, no se modificó con la reforma a la LIMSS. No obstante, con fecha 10 de diciembre de 2002 se realizó una reforma a la LSAR, misma que contempla que los trabajadores al servicio del Estado que así lo decidan, podrán elegir que los recursos correspondientes al 2% del SAR '92 sean administrados por una AFORE e invertidos por una SIEFORE, como si fuera trabajador del IMSS. Lo anterior queda a consideración del trabajador.

Lo anterior es así, porque el artículo décimo cuarto transitorio de la LSAR, señala que las aportaciones correspondientes al régimen previsto por la LISSSTE, se seguirán rigiendo por lo dispuesto en dicha ley.

3.7 Las compañías aseguradoras

Con motivo de la entrada en funcionamiento del nuevo sistema de pensiones de capitalización individual previsto en la LSS, entes privados, como las compañías aseguradoras, participan en dicho sistema.

Estas compañías son las responsables de la cobertura de las pensiones en los casos de rentas vitalicias y seguros de sobrevivencia con ellas contratados.

Ahora bien de conformidad con el artículo décimo noveno transitorio de la LSAR, a partir de la entrada en vigor de dicha ley, la SHCP *podrá autorizar a las instituciones de seguros que a esa fecha estén facultadas para practicar en seguros la operación de vida, a que temporalmente, por un plazo que en ningún caso podrá exceder del 1o. de enero del año 2002, contraten los seguros de pensiones, derivados de las leyes de seguridad social a condición de que a más tardar en esta última fecha escindan a la institución para que, con la cartera correspondiente a los seguros de pensiones, derivados de las leyes de seguridad social, se constituya y opere una institución de seguros especializada, que cumpla los requisitos establecidos en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros...*

Estos requisitos se encuentran contenidos en el artículo 29 de la LGISM el cual señala que para la autorización para operar como institución de seguros es necesario constituirse como sociedad anónima de capital fijo o variable debiendo contar con un capital mínimo pagado por cada operación o ramo que se les autorice, expresado en unidades de

inversión, el cual se deberá cubrir en moneda nacional en el plazo que determine la SHCP y que será a más tardar al 30 de junio del año en que la dicha Secretaría lo haya fijado.

Para fijar el monto del capital mínimo la SHCP deberá considerar los recursos que sean indispensables para apoyar la adecuada prestación del servicio que representa la actividad aseguradora. El capital mínimo deberá estar totalmente suscrito y pagado.

Además, en el caso del ramo pensionario la LGISM señala en su artículo 7 que tratándose de los seguros relacionados con contratos de seguros que tengan como base planes de pensiones o de supervivencia derivados de las leyes de seguridad social...*las autorizaciones se otorgarán sólo a instituciones de seguros que las practiquen en forma exclusiva, sin que a las mismas se les pueda autorizar cualquiera otra operación...*

Es menester señalar que es probable que tanto la AFORE, que administra la cuenta individual del trabajador, como la aseguradora encargada de pagarle la pensión de renta vitalicia formen parte del mismo grupo financiero, figura que explicaré en el punto 4.4 de esta obra.

De igual forma es dable concluir que las aseguradoras que decidieron participar en el sistema pensionario se llevarán un gran porcentaje del enorme pastel que representa el otorgamiento de pensiones, lo que constituirá un gran ingreso económico para ellas, dado que lo que anteriormente lo hacía el IMSS de forma gratuita ahora lo hará una compañía aseguradora la que por concepto de prima cobrará al trabajador

una cantidad a efecto de poder contratarle el seguro de renta vitalicia o sobrevivencia, según sea el caso.

CAPÍTULO 4

EL COBRO DE COMISIONES EN EL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

4.1 Grupo financiero

La agrupación de las instituciones de banca especializada en nuestro país durante los años setenta en la figura de banca múltiple, propició que los servicios financieros se ampliaran, surgiendo intermediarios financieros como casas de bolsa, sociedades de inversión, empresas de factoraje, entre otros, los que, junto con las entidades ya existentes, tendieron a reunirse creando grupos financieros, que surgieron como consecuencia de la internacionalización de las operaciones financieras.

Se le considera grupo financiero al integrado por una sociedad controladora, por las entidades financieras y por las empresas, que obtengan autorización discrecional de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para constituirse y funcionar como grupo financiero...¹

Así, un grupo financiero está constituido por una sociedad controladora y por entidades que pueden ser instituciones de banca múltiple, casas de bolsa, sociedades de inversión, instituciones de seguros y de fianzas, casas de cambio, administradoras de fondos para el retiro.

De tal manera que, esas entidades al agruparse se colocan en una situación de ventaja respecto de las que no se agrupan, ya que pueden, de conformidad con el artículo 8 de la LRAF, además de ostentarse como

¹ Jesús de la Fuente, *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*. 4ª Ed. Porrúa, México, 2002 Pág. 194.

integrantes del grupo, actuar de forma conjunta y ofrecer una diversidad de inversiones y productos, llevar a cabo operaciones propias a través de las oficinas y sucursales de otras entidades integrantes del grupo. Con lo anterior ahorran en los costos y obtienen una mayor productividad.

Las actividades del grupo financiero se realizan siempre bajo la dirección de una sociedad controladora, figura jurídica que explico en el apartado siguiente.

4.2 Sociedad controladora

La controladora es una sociedad anónima con duración indefinida cuyo objeto es adquirir y administrar las acciones emitidas por los integrantes del grupo financiero que representen el 51% de su capital social pagado.

Dicha sociedad organiza a varias sociedades que, para realizar su objetivo, dependen de aquella accionariamente, lo anterior porque al poseer la mayoría de acciones con derecho a voto, tiene tanto el mando directo del grupo financiero, como el control de las asambleas generales de accionistas siendo así el centro de la dirección financiera del grupo.

4.2.1 Su regulación en la LSAR

Si bien es cierto que en el sistema pensionario mexicano no encontramos la figura jurídica de la sociedad controladora como la explico en el apartado anterior, sí tenemos de conformidad con los artículos 49, 39 y 41 fracción III de la LSAR, que la AFORE y la SIEFORE no obstante que

se constituyen en forma diversa, el consejo de administración de las dos es el mismo, es decir, tenemos a una sociedad que controla y decide la dirección de la otra.

En efecto, el artículo 49 señala que *las administradoras y las sociedades de inversión serán administradas por un consejo de administración (...) Los integrantes del consejo de administración designado por los accionistas de una administradora, serán también los integrantes del consejo de administración de las sociedades de inversión que opere aquélla.*

Asimismo, el artículo 39 señala que *Las sociedades de inversión, administradas y operadas por las administradoras, tienen por objeto...*

Por último, el artículo 41 menciona que *Las sociedades de inversión, para su funcionamiento, deberán cumplir adicionalmente con los siguientes requisitos: ...III. Su administración estará a cargo de los mismos integrantes del Consejo de Administración de la administradora que las opere...*

Así, el que dos sociedades dirigidas por un mismo consejo de administración, manejen los recursos del trabajador le generan, a éste -el cual por imperio de la ley debe afiliarse coactivamente a alguna AFORE-, un serio detrimento en su patrimonio por los razonamientos siguientes.

De la lectura de las disposiciones legales transcritas, se advierte que la voluntad del legislador federal fue en el sentido de

establecer que el consejo de administración de las SIEFORES fuera el mismo que el de la AFORE que las administra, lo cual nos lleva a preguntarnos cuál es el objeto de que la ley exija que esas sociedades se constituyan por separado, si de *factum* y de *iure* es la AFORE la que decide la forma de proceder de las dos.

Por lo tanto, el que dos sociedades intervengan en el manejo del ahorro del trabajador, una administrándolo y la otra invirtiéndolo, ocasiona que el trabajador pague una comisión más alta, ya que en rigor les está pagando a las dos. Pero si una sola sociedad se encargara de dicho servicio, pagaría menos, pues es de explorada lógica que a mayor intermediación para la prestación de un servicio, mayor será el costo operativo que se efectúe tanto en recursos humanos como materiales, esto es, pago de nómina corriente, equipos de cómputo y su mantenimiento, papelería, pago de servicio eléctrico, teléfono, limpieza, entre otros, para poder prestarlo y por lo tanto, mayor será el costo que tengan que pagar las personas interesadas en la prestación de ese servicio, que en este caso son los trabajadores.

Luego, si bien es cierto que la SIEFORE es la encargada de acuerdo a la LSAR, de invertir los recursos del trabajador provenientes de su cuenta individual para obtener rendimientos, no menos lo es que, del estudio de la estructura orgánica de tal sociedad, se desprende que es únicamente un comité denominado de inversión el encargado de proponer al consejo de administración de la SIEFORE, que es el mismo de la AFORE, la políticas de inversión a seguir.

De lo anterior se desprende que sería más económico para el trabajador que el referido comité de inversión se trasladara a la estructura orgánica de la AFORE, pues con ello pagaría menos comisiones.

4.3 Las comisiones que cobran las administradoras de fondos de ahorro para el retiro

En el nuevo sistema pensionario de México, nuestro gobierno, no sólo cedió a los particulares el manejo de recursos propiedad exclusiva del trabajador, sino además, estableció una complicada operatividad para la administración e inversión de los mismos, que redundaba en un pago de comisiones más altas que éste debe pagar y lo que es peor, permite el cobro de las mismas en dicho sistema.

El artículo 37 de la LSAR previene lo siguiente:

Las administradoras sólo podrán cobrar a los trabajadores con cuenta individual las comisiones con cargo a esas cuentas que establezcan de conformidad con las reglas de carácter general que expida la Comisión.

Las comisiones por administración de las cuentas individuales podrán cobrarse como un porcentaje sobre el valor de los activos administrados, sobre el flujo de las cuotas y aportaciones recibidas o sobre ambos conceptos. Las administradoras sólo podrán cobrar comisiones de cuota fija por los servicios que se señalen en el reglamento de esta ley, y en ningún caso por la administración de las cuentas. A las cuentas individuales inactivas, únicamente les podrán cobrar comisiones sobre su saldo acumulado.

Así tenemos los tipos de comisiones siguientes:

A) Fijas. Son aquellas que se cargarán automática y periódicamente a los saldos de cada trabajador por los servicios de administración brindados por la AFORE que les maneje sus ahorros.

A su vez estas comisiones son de tres tipos:

a) Comisión sobre flujo de recursos. Consiste en un porcentaje determinado por la AFORE que administra la cuenta individual del trabajador y que aprueba la CONSAR. Se calcula sobre el salario que percibe el trabajador, en la inteligencia de que no se calculará en el cobro la cuota social aportada por el Gobierno Federal para incrementar la cuenta de cada trabajador en activo; a esta comisión sobre flujo se le ha dado en llamar en la práctica como cobro por ingreso a la AFORE seleccionada.

Lo anterior significa que cada vez que la AFORE recibe del IMSS los recursos correspondientes a la subrama de retiro CEA y vejez, le cobra al trabajador un porcentaje de esos recursos que ingresan a su cuenta individual por concepto de administración. Un ejemplo dará meridiana claridad a lo expuesto.

Suponiendo que la AFORE cobrara el 1.7% de comisión por el manejo de la cuenta individual del trabajador y que éste tuviera declarado ante el IMSS un ingreso diario de \$100.00 M.N., y toda vez que de acuerdo a la ley, la AFORE -sin tomar en cuenta el 5.5% del SMGVDF que por concepto de cuota social aporta el Estado a la cuenta del trabajador-administra el 6.5% de la cantidad señalada, es decir, \$6.50 M.N., tal

cantidad ya no ingresa en su totalidad a la cuenta del trabajador pues descontando la comisión de la administradora ingresarían a la cuenta del trabajador \$6.3895 M.N. diarios.

Quiero hacer notar que únicamente para efectos del ejemplo en el párrafo que precede es que referí el cobro de la comisión de la AFORE sobre los \$6.50 M.N. que administra, dado que, en la práctica el cobro de la comisión se realiza sobre \$100.00 y no sobre \$6.50, que es lo que realmente maneja la AFORE. Esta cuestión la explico en el apartado 4.3.2 de este trabajo.

b) Comisión sobre patrimonio o saldo. Es aquella que se cobra sobre la provisión total de los recursos acumulados por el asegurado en su cuenta individual SAR, incluyéndose en el cobro los fondos acumulados en el SAR '92; a esta comisión también se le llama en la práctica cobro por permanencia.

Este tipo de comisión generalmente se cobra a las cuentas inactivas, es decir, aquellas cuyos titulares no se encuentran trabajando pero cuyo dinero se encuentra invertido produciendo rendimientos. Supongamos que una persona deja de trabajar y tiene ahorrado en su cuenta individual \$50,000.00 sobre esta cantidad la AFORE estimando que cobre el 1.7% de comisión, le cobraría dicho porcentaje, toda vez que, no obstante que no está laborando el trabajador y por ende no ingresa ahorro alguno a su cuenta, sí produce rendimientos ésta y por tal razón la AFORE cobra comisión.

c) Una combinación de ambas. Esto es, sobre flujo de recursos y sobre saldo.

No omito señalar que por más de un lustro existió la comisión sobre rendimiento real, que era un cobro que se calculaba sobre las ganancias reales y efectivas obtenidas sobre la inflación, en el manejo del ahorro del trabajador hecho por la AFORE. Este tipo de comisión ya no está en uso actualmente y era al menos en mi opinión la mejor porque obligaba a la AFORE a comprometerse, pues para cobrar el manejo de la cuenta debía ofrecer al asegurado rendimientos reales por encima de la inflación.

B) Por cargos tarifarios. Estas se cobran por la prestación de servicios adicionales brindados al interesado debido a la expedición de estados de cuenta adicionales a los previstos en ley, o consultas adicionales de saldos o depósitos o retiros de la subcuenta de ahorro voluntario, o pago por retiros programados o por reposición de documentación, o sobre saldo de cuentas inactivas SAR, constituyen servicios extraordinarios a los naturales previstos en ley y por lo tanto, se cobrarán en efectivo al usuario al momento de ser brindado el mismo.

4.3.1 Motivos por los que las administradoras de fondos de ahorro para el retiro cobran comisiones

Acaso la pregunta que se han formulado miles o acaso millones de interesados en el tópico, es la de por qué cobran comisiones las AFORE, si pueden obtener grandes beneficios con el manejo de los recursos económicos propiedad de los trabajadores.

Para empezar a resolver esa interrogante, debemos establecer que las AFORE, por disposición expresa contenida en el artículo 33 de la LSAR, deberán cubrir todos los gastos de establecimiento, organización y

operación, con cargo a sus propios ingresos económicos, erogaciones entre las cuales debemos incluir desde su integración como persona jurídica, pasando por la inversión en infraestructura física y de personal, hasta la operación cotidiana y su proyección a futuro, sin dejar de lado el millonario costo de publicidad en los medios de comunicación y en lugares diversos con el afán de capturar clientela hasta el tope legal permitido que es del 20% del mercado global de cuentahabientes SAR.

Además de lo expuesto, las AFORES cobran comisiones por las razones siguientes.

Porque administran las cuentas individuales de los trabajadores, es decir llevan el registro puntual de las aportaciones que ingresan a su cuenta individual.

Porque se encargan de procurar la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en la inversión de sus ahorros.

Porque al momento del retiro se encargan de entregar los recursos de la cuenta individual a la institución de seguros que el trabajador o sus beneficiarios elijan para contratar la pensión correspondiente.

Porque obligatoriamente deberán enviar al trabajador dos estados de cuenta en forma periódica, además de ofrecerle asesoría.

Ahora bien, las comisiones por manejo de cuenta son en general una cuarta parte del ahorro diario del trabajador situación

exorbitante, pues afecta de modo sensible al ahorro del trabajador como lo expongo en el t3pico siguiente.

4.3.2 La afectaci3n que causa al patrimonio del trabajador, el pago que por concepto de comisiones debe erogar

El cobro de comisiones que por manejo de su cuenta individual debe realizar el trabajador se hace tomando como base el salario completo percibido por el trabajador, y no considerando el magro porcentaje de ese salario que por ley se destina efectivamente para cubrir la contingencia de retiro, CEA y vejez del operario y que es de 6.5%.

A manera de ejemplo sobre el cobro de comisiones que cargar3n las AFORE por cuidar y hacer producir el dinero del trabajador, suponiendo que el asegurado tenga manifestado ante el IMSS un salario diario de \$100.00 como retribuci3n a sus servicios personales subordinados a un patr3n, si el porcentaje a guardar para el retiro es con base en la ley del 6.5% diario calculado sobre dicho salario, esto es, \$6.50 y la comisi3n fijada por la AFORE fuese del 1.7% diario del salario, se le cargar3 \$1.70 de comisi3n diaria al operario por la administraci3n de sus ahorros y no \$0.1105 como pudiera inferirse a simple vista.

Ahora bien, abundando en lo anterior y tomando como referencia las cifras expuestas en el p3rrafo precedente, conjeturando que la AFORE cobrara s3lo comisi3n fija sobre flujo, -esta comisi3n qued3 explicada en el punto 4.3 de esta obra- el cobro de la misma ser3a sobre la totalidad del salario percibido por el trabajador y no el 6.5% que por ley administran.

Lo anterior significa que en vez de cobrar al trabajador el 1.7% de comisión diaria por el 6.5%, es decir, \$6.50 que administran del salario del trabajador, esto es, \$0.1105 de comisión diaria lo que en 30 días serían \$3.315, le cobran el 1.7% del total del salario, esto es, \$1.70 diario que al mes son \$51.00.

De lo expuesto nos damos cuenta del cobro exorbitante que debe pagar el trabajador por el manejo de sus ahorros por parte de la AFORE, dado que, al manejar ésta el 6.5% del salario, esto es, \$6.50, que al mes reportan \$195.00, no le cobra \$3.315 de comisión mensual como debiera ser sino \$51.00 lo que es más de 15 veces de lo que le debería cobrar. Quedando en su cuenta individual por cada \$195.00 que debieran ingresar la cantidad de \$144.00, esto significa que, poco más de la cuarta parte del ahorro del trabajador se destina al pago de comisión a la AFORE.

Para ser sinceros nadie se imaginó la magnitud del cobro realizado porque publicitariamente se anunciaba una comisión del 1.7% pero ésta, según ya dijimos, se calcula sobre el salario total de trabajador asegurado, y no sobre el 6.5% que administran realmente que es en verdad lo que se acumula en la cuenta individual SAR, en la subcuenta del IMSS.

Ahora bien, la pérdida que significa pagar una comisión así implica que para que vuelvan a ser \$195.00 los \$144.00 que le quedaron al trabajador en su cuenta en el ejemplo en cita, suponiendo una ganancia real por arriba de la inflación del 3% anual pasarán aproximadamente poco más de 10 años, lo que se traduce en que durante la primera década del sistema nada capitaliza en su fondo individual, pues la ganancia la absorbe

completa la administradora, para quien sí resulta negocio el nuevo esquema.

Ahora bien, suponiendo que la AFORE cobrara sobre saldo, estimando que el trabajador tuviera en su cuenta individual \$50,000.00 de ahorro, sobre esa cantidad se le cobrará el 1.7% mensual es decir \$850.00.

Nótese entonces la enorme diferencia que hay entre cobrar comisiones tomando como base el salario total del trabajador, a reducir el cobro a la parte que efectivamente se ahorra y administra por la AFORE, que es el 6.5% de sus percepciones. Este nuevo sistema, originará pérdidas a todos los trabajadores cuando menos durante los primeros años de operación.

Es menester señalar que el problema en el cobro de comisiones no es privativo de nuestro país, pues en los planes de pensiones de América Latina, las empresas administradoras, cualesquiera que sea su denominación, cobran comisiones a sus clientes basados en el salario base de cotización del trabajador en lugar del magro porcentaje que administran, pues precisamente así está diseñado y calculado el sistema para que resulte negocio

Podría aducirse al respecto, que se está ante un sistema que funciona a largo plazo y que por ende resulta previsible que las AFORES, al transcurrir el tiempo y haber cubierto sus gastos operativos de arranque con las ganancias que obtengan en este lapso, habrán de ofrecer a futuro mejores esquemas de comisiones además de mayor rendimiento a su clientela.

El problema es que no hay mecanismo alguno que asegure mejores rendimientos, máxime que se está en un mercado de libre competencia en que lo mismo se gana que se pierde, especificándolo así el CAFR, pues quien asume el riesgo es el trabajador y no la AFORE pues ésta de cualquier forma cobrará comisión. Si a lo anterior le sumamos el ominoso panorama que se cierne sobre las economías mundiales debido al terrorismo que hace pender a la paz mundial de un hilo y que por lo pronto ha traído graves efectos resicivos, podremos darnos una idea en qué plataforma se encuentra el dinero de nuestros trabajadores.

Expuesto que ha quedado el cobro de comisiones que el trabajador debe pagar a las AFORE por la administración de su cuenta individual, pasemos ahora a exponer el cobro de comisiones que el trabajador debe erogar a la SIEFORE, cobro que no está siquiera meridianamente explicado en la normatividad del SAR, no obstante que se encuentra regulado en la misma, veamos por qué.

El artículo 48 del RLSAR previene lo siguiente:

*ARTÍCULO 48. Los Trabajadores Afiliados tendrán derecho a recibir, por lo menos dos veces al año, en el domicilio que indiquen, sus estados de cuenta y el estado de inversiones, donde se deberán destacar las aportaciones patronales, del Estado y del Trabajador Afiliado, y el número de días de cotización registrado durante cada bimestre que comprenda el periodo del estado de cuenta, así como las comisiones cobradas por la Administradora y las Sociedades de Inversión que ésta administre...*²¹

²¹ El subrayado es mío.

De lo expuesto en el artículo transcrito se colige con meridiana claridad que la voluntad del legislador fue en el sentido de permitir que tanto la AFORE como las SIEFORE cobraran comisión pues el artículo en cita es claro al señalar que en los estados de cuenta que reciban los trabajadores *se deberán destacar las comisiones cobradas por la Administradora y las Sociedades de Inversión que ésta administre*, es decir, que tanto una como la otra cobran comisión.

Ahora bien, resulta dudoso el motivo que haya tenido el legislador para que de la LSAR y el RLSAR únicamente el artículo 48 del RLSAR sea el único que se refiera al cobro de comisiones que realizan las SIEFORE. Tal parece que el legislador quiso por todos los medios evitar que se supiera que las SIEFORE podían cobrar comisión –pues ello constituye un doble cobro de comisión- y por lo tanto sólo se limitó establecerlo en dicho artículo.

No obstante la magra regulación que del cobro de comisión que realiza la SIEFORE hace el legislador, deviene suficiente para demostrar que tanto las AFORE como las SIEFORE cobran comisión por el manejo de los recursos del trabajador, dado que, el artículo 48 del RLSAR otorga dicha facultad de cobro.

De lo expuesto queda de manifiesto que tanto la AFORE como la SIEFORE cobran comisión, además de que resulta evidente que de la comisión que la AFORE le cobra al trabajador, una parte le corresponde a la SIEFORE, no obstante que no sabemos qué porcentaje ya que ni la LSAR ni el RLSAR lo establecen, ello no significa que la SIEFORE no cobre

comisión pues como lo he expuesto, el artículo referido del RLSAR señala que sí la cobran.

Únicamente como observación adicional, dado que carezco de los estados de cuenta de todas las administradoras, quiero señalar que en el caso concreto de la AFORE Banorte-Generali, esta no cumple con lo estipulado en el artículo 48 del RLSAR en su parte conducente que señala que en los estados de cuenta que reciban los trabajadores *se deberán destacar las comisiones cobradas por la Administradora y las Sociedades de Inversión que ésta administre.*

La aseveración anterior encuentra su fundamento en lo siguiente. Si bien es cierto en los estados de cuenta que emite la AFORE sí destaca la comisión cobrada en ese periodo, no destaca qué proporción de ese porcentaje le corresponde a la SIEFORE como lo demuestro con el estado de cuenta siguiente.

Hoy ya tienes *
\$ 3,087.53
en tu cuenta individual

*Los recursos acumulados en la cuenta individual serán pagados en forma de pensión y, en algunos casos, se entregará una parte en efectivo, de conformidad con la Ley del Seguro Social y la Ley del INFONAVIT.

Datos de identificación del trabajador		Atención al Público
DAVID BARRIOS RAMIREZ FLORES MAGON 29 152 102 TLATELOLCO CUAUHTEMOC, DISTRITO FEDERAL C.P. 06900 C.R. 06301	NSS: 11998036328 RFC: BARD-800818-5J2 CURP: BARD800818HDFRMV06	Banorte Generali, S.A. de C.V., Afore. Tel. 01800 276 5432 sin costo Hidalgo No. 235 Pte. Colonia Centro, Monterrey, N.L. C.P. 64000, www.banorte-general.com . SAR-TEL: 01800-5000-747 lada sin costo y 5269-0205 en el D.F. Página de Internet de la CONSAR: www.consar.gob.mx Teléfono CONDUSEF: 01800 999 80 80 lada sin costo y 5682-6373 en el D.F.

Resumen general			
Concepto	Saldo anterior	Movimiento en el semestre**	Saldo actual
Tu Ahorro para el Retiro	1,991.50	118.44	2,109.94
Tu Ahorro para la Vivienda	962.61	14.98	977.59
Tu Ahorro Voluntario	0.00	0.00	0.00
TOTAL DE TU AHORRO	2,954.11	133.42	3,087.53

**Aportaciones más rendimientos menos comisiones menos retiros

Recuerda que puedes realizar dos tipos de retiro parciales de tu cuenta individual:

Retiro por desempleo y por matrimonio
¡Pregunta en tu AFORE!

La información que aquí se presenta es la **UNICA INFORMACIÓN VÁLIDA** para comparar Afores

Conoce la información de las AFORES para que puedas comparar

Comparativo de Comisiones¹
(Precio)

AFORE	% Anual
Atrme Bajo	1.53%
Inbursa	1.53%
Actinver	2.02%
Invercap	2.17%
Azteca	2.22%
Ixe	2.41%
Metlife	2.67%
Promedio	2.82%
XXI	2.89%
Banorte Generali	3.31%
Profuturo GNP	3.33%
HSBC	3.34%
Bancomer	3.40%
ING	3.44%
Principal	3.48%
Banamex	3.48%
Santander Mexicano	3.92%

Menores Comisiones, Mayor Saldo y Pensión

Mayores Comisiones, Menor Saldo y Pensión

Comparativo de Rendimientos²
(Intereses)

AFORE	% Anual
Actinver	10.51%
Banamex	10.34%
Profuturo GNP	10.19%
XXI	10.11%
ING	9.83%
Santander Mexicano	9.78%
Promedio	9.75%
Principal	9.69%
Banorte Generali	9.58%
Ixe	9.58%
HSBC	9.53%
Bancomer	9.36%
Inbursa	8.99%
Azteca	8.58%
Atrme Bajo	N/A
Invercap	N/A
Metlife	N/A



Mayores Rendimientos, Mayor Saldo y Pensión

Menores Rendimientos, Menor Saldo y Pensión

¿Quieres tener más dinero para tu futuro?

Realiza un cálculo personalizado combinando comisiones y rendimientos en la **Calculadora del SAR**. Por Internet en www.consar.gob.mx, o llamando a **SAR-TEL** 01-800-5000-747 y 52-69-02-05 en el D.F.

¹ Ver supuestos al reverso

² Ver supuestos al reverso



Resumen de comisiones cobradas en el período	
Concepto	Importe
Sobre flujo	0.00
Sobre saldo	5.09
Total de Comisiones	5.09
Fondo adicional	



Traspaso por Internet
www.e-sar.com.mx

Detalle del resumen general (te servirá en caso de retiros)

Concepto		Saldo al inicio del Periodo	Aportaciones Netas*	Retiros	Saldo final del periodo
Tu Ahorro para el Retiro					
• Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez (RCV)	(1)				
- Retiro 1997 (2%)**		374.18	22.25	0.00	396.43
- Cesantía y Vejez***		840.18	49.97	0.00	890.15
- Cuota Social ***		777.14	46.22	0.00	823.36
• SAR - IMSS 1992 **	(2)	0.00	0.00	0.00	0.00
• SAR - ISSSTE 1992	(3)	0.00	0.00	0.00	0.00
Subtotal de tu Ahorro para el Retiro	(1 + 2 + 3)	1,991.80	118.44	0.00	2,109.94
Tu Ahorro para la Vivienda					
• INFONAVIT 1997***	(1)	962.61	14.98	0.00	977.59
• SAR - INFONAVIT 1992 **	(2)	0.00	0.00	0.00	0.00
• SAR - FOVISSSTE 1992	(3)	0.00	0.00	0.00	0.00
Subtotal de tu Ahorro para la Vivienda	(1 + 2 + 3)	962.61	14.98	0.00	977.59
Tu Ahorro Voluntario					
• Aportaciones Voluntarias	(1)	0.00	0.00	0.00	0.00
• Aportaciones Complementarias de Retiro	(2)	0.00	0.00	0.00	0.00
Subtotal de tu Ahorro Voluntario	(1 + 2)	0.00	0.00	0.00	0.00
TOTAL DE TU AHORRO		2,954.11	133.42	0.00	3,087.53

*Las Aportaciones netas son las aportaciones más los rendimientos menos las comisiones, del periodo en turno.

** Estos recursos, al momento de pensionarte, se te entregarán en una sola exhibición.

*** En caso de optar por el retiro bajo la Ley IMSS 1973, estos recursos se transferirán al IMSS para financiar tu pensión mensual.

En caso de optar por el retiro bajo la Ley 1997, estos recursos servirán para la contratación de una renta vitalicia o una mensualidad con tu Afore.

Datos de referencia de las últimas aportaciones recibidas en el periodo				
	Periodo de Pago	Días cotizados	Salario Base de Cotización	Registro Patronal
1				
2				
3				

Información sobre tus retiros que puede ser útil para tu declaración fiscal.*			
Concepto	Fecha	Monto	Impuesto retenido
Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez (RCV)			
SAR - IMSS 1992			
SAR - ISSSTE 1992			
Aportaciones Voluntarias			
Aportaciones Complementarias			

*Esta información se refiere a las personas que estén obligadas a presentar declaración.

Intereses percibidos durante el periodo conforme a la Ley del Impuesto sobre la renta*	
Concepto	Monto
Reales	
Nominales	

*Esta información se refiere a las personas que estén obligadas a presentar declaración.

¡IMPORTANTE!

Estos son los datos con base en los cuales tu patrón realiza tus aportaciones. Para saber si tu patrón paga las cuotas del Seguro Social reportando un salario menor al que recibes, consulta la Calculadora de Aportaciones Patronales en: www.consar.gob.mx. Si tu patrón reporta un salario menor al que recibes, estarás perdiendo dinero para tu futuro. Repórtalo a los teléfonos: del INFONAVIT 9171-5050 y del IMSS 5241-0245

Tu Ahorro invertido en tu AFORE		
Concepto	Ahorro	Importe
Fondo 1	para el Retiro	
	Voluntario	
Fondo 2	para el Retiro	2,109.94
	Voluntario	
Fondo adicional	Voluntario	

Recuerda que tu Ahorro de la Vivienda es administrado por el INFONAVIT y/o FOVISSSTE y para tu comodidad aparece como dato informativo en este Estado de Cuenta.

Rendimiento por Fondo *	
Fondo 1	9.50
Fondo 2	9.59
Fondo adicional	
Vivienda	
→ INFONAVIT	3.06
→ FOVISSSTE	3.42

*Rendimiento anual promedio de los últimos 3 años antes del cobro de comisiones (% anual).

Supuestos utilizados en el: Comparativo de Comisiones₁ Comparativo de Rendimientos₂

Las Comisiones Equivalentes son la suma de las Comisiones sobre flujo y sobre saldo que cobra una AFORE en un año a un trabajador promedio.

Es el rendimiento anual promedio de los últimos 3 años que obtuvieron el Fondo 1 y el Fondo 2 antes del cobro de comisiones. Cifras al 30 de Noviembre de 2005.

Comisiones Equivalentes sobre Saldo a plazo de 1 año al día 30 de Noviembre de 2005.

*NA= No disponible por ser AFORE de reciente creación.

Si requieres conocer más de los supuestos utilizados, consulta la página de Internet de la CONSAR en:

www.consar.gob.mx

Pizarrón informativo

Salario Base de Cotización.- Es el salario diario antes de impuestos reportado por el patrón ante el IMSS y al INFONAVIT, el cual sirve para determinar las aportaciones que por ley debe realizar el patrón de manera bimestral.

Intereses percibidos durante el periodo conforme a la Ley del Impuesto sobre la Renta.- Estos intereses son los acumulados de todas tus aportaciones, los cuales son calculados en base a los montos retirados.

R.R. DONNELLEY DE MEXICO, S. DE R.L. DE C.V. R.F.C.: RDM-900101-F20, CERRADA DE GALEANA No. 26, FRACC. INDUSTRIAL LA LOMA, TLALNEPANTLA, EDO. DE MEXICO, C.P. 54070 TEL. 5091-6300. AUTORIZADO POR LA S.H.C.P. EN LA PAGINA DEL SAT CON FECHA 05 DE MARZO DE 2002. FECHA DE IMPRESION DICIEMBRE 2005. VIGENCIA DICIEMBRE 2005 A NOVIEMBRE 2007.



Como podemos apreciar, la comisión cobrada para ese periodo fue de 5.09% sobre saldo, sin embargo, no señala en ninguna parte del estado de cuenta, qué porcentaje le corresponde a la SIEFORE, lo que constituye una violación al artículo 48 del RLSAR, en la parte atinente a que no destaca qué porcentaje de la comisión cobrada correspondió a la AFORE y cual a la SIEFORE sino que únicamente menciona la comisión cobrada.

4.3.3 Propuesta de solución

Los cambios que se suceden en las economías mundiales más importantes como la europea, la japonesa o la estadounidense así como las políticas impuestas por el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional, han propiciado que México haya adoptado un sistema diverso de pensiones al que tenía.

Es cierto que se trató de justificar este cambio mediante la declaración de la inviabilidad financiera del IMSS, el aumento de la tasa de natalidad de la población, la falta de infraestructura, entre otras, lo cierto es que en estos tiempos de internacionalización lo que sucede en una economía se traduce en otras, así la adopción de un nuevo sistema de pensiones como el chileno necesariamente tenía que repercutir en México.

De lo expuesto, considero que nuestro país tuvo que adecuarse necesariamente a los cambios que acaecían en las economías mundiales.

No obstante lo anterior, al ser el retiro de los trabajadores una materia tan importante, nuestros legisladores no deben permitir el doble cobro de comisión, que además se realiza sobre el total del salario del trabajador y no sobre el porcentaje de 6.5% que efectivamente administra la AFORE, pues bastante buen negocio es el manejo de esos recursos sin riesgo alguno para las AFORE, pues produzcan o no rendimientos la administradora cobra comisión, como para permitir todavía un doble cobro por el mismo servicio, cobro que además en la ley no se precisa qué proporción del mismo corresponde a la AFORE y a la SIEFORE y menos se detalla en el estado de cuenta del trabajador.

Así, de lo expuesto se colige lo siguiente.

Que el cálculo del cobro de comisión se hace sobre el total del salario del trabajador y no sobre el porcentaje que efectivamente se destina a cubrir su retiro y que es de 6.5%.

Que tanto la AFORE como la SIEFORE cobran comisión al trabajador por el manejo de los recursos de su cuenta individual, lo que constituye un doble cobro por el mismo servicio, no obstante que únicamente un comité denominado de inversión de la SIEFORE es el que se encarga de proponer a la AFORE, que finalmente es la que decide, las políticas de inversión a seguir.

Que la ley no precisa qué porcentaje de la comisión referida corresponde a la AFORE y cuál a la SIEFORE, ni tampoco establece la premisa de que se detalle en los estados de cuenta de los trabajadores esa situación.

Así y a efecto de dilucidar las cuestiones enunciadas, propongo lo siguiente.

En lo que se refiere a la comisión que debe pagar el trabajador por concepto de administración de su cuenta individual y que la administradora la calcula sobre el total del salario y no sobre el 6.5% del mismo, que es lo que efectivamente maneja, la LSAR es muy clara al respecto y no deja lugar a dudas, pues señala claramente que el cálculo en el cobro de comisión se hará sobre los recursos que administre y no sobre

la totalidad del salario del trabajador. Al respecto el artículo 37 de la LSAR señala que *Las administradoras sólo podrán cobrar a los trabajadores con cuenta individual (...) un porcentaje sobre el valor de los activos administrados...*

Así, de lo expuesto resulta de meridiana apreciación que las AFORES deben calcular el cobro de comisión sobre el valor de los activos administrados, esto es, de los recursos que realmente manejan y que son el 6.5% de la totalidad del salario del trabajador, por lo que el cobro de comisión calculado sobre la totalidad del salario es a todas luces ilegal.

A efecto de solucionar el problema esgrimido, propongo la adición de un párrafo al artículo 37 de la LSAR en el que se señale lo siguiente:

Cuando una administradora cobre comisiones a los trabajadores con cuenta individual, tomando como referencia la totalidad del salario de los mismos y no el valor de los activos administrados, la CONSAR revocará la concesión otorgada a la administradora en cuestión.

Pudiere parecer grave a simple vista la sanción que propongo consistente en la revocación de la concesión para operar como AFORE, sin embargo, no olvidemos que está en juego el retiro de los trabajadores y el Estado no debe permitir que se vulneren los derechos de éstos.

En lo atinente al t3pico del doble cobro de comisi3n planteo la reforma del art3culo 48 del RLSAR, toda vez que es el 3nico que faculta a la SIEFORE a cobrar comisi3n, para que la AFORE sea la 3nica que cobre por el manejo de la cuenta individual.

As3, propongo la supresi3n de una parte del texto del primer p3rrafo del art3culo 48 del RLSAR, el cual subrayo para destacarlo del texto vigente de dicho reglamento, debiendo quedar hasta antes de lo subrayado.

ART3CULO 48. Los Trabajadores Afiliados tendr3n derecho a recibir, por lo menos dos veces al a3o, en el domicilio que indiquen, sus estados de cuenta y el estado de inversiones, donde se deber3n destacar las aportaciones patronales, del Estado y del Trabajador Afiliado, y el n3mero de d3as de cotizaci3n registrado durante cada bimestre que comprenda el periodo del estado de cuenta, as3 como las comisiones cobradas por la Administradora y las Sociedades de Inversi3n que 3sta administre.

De esta manera, el legislador al no establecer facultad alguna en la normatividad, atinente a que las SIEFORES puedan cobrar comisi3n, 3stas no podr3n hacerlo so pena de incurrir en una violaci3n manifiesta de la ley susceptible de ser sancionada. Por lo tanto, e independientemente de que la AFORE y la SIEFORE se constituyan de forma diversa, al ser el consejo de administraci3n de aquella la que toma las decisiones de ambas deviene incongruente e ilegal el cobro de doble comisi3n por el mismo servicio, resultando por tanto, cuesti3n de la AFORE si economiza en su operatividad o no, toda vez que con la reforma propuesto s3lo cobrar3 una comisi3n.

Así, de lo expuesto, al no poder cobrar comisión la SIEFORE, no habría necesidad de que en la ley se estableciera qué porcentaje de la comisión cobrada al trabajador le correspondería a la AFORE y cuál a la SIEFORE, ni tanto tampoco sería necesario que se detallara en el estado de cuenta del trabajador esa situación, dado que la única que cobraría comisión sería la AFORE.

En nuestra opinión la AFORE ideal diríamos sería aquella que garantizara contractualmente y por escrito al trabajador un rendimiento anual neto predeterminado libre de inflación y comisiones además de que su dinero va a estar 100% seguro y no va a sufrir pérdida alguna por los vaivenes de la economía.

CONCLUSIONES

1. La garantía de seguridad social contenida en el artículo 123 apartado A fracción XXIX, de la Constitución Federal, tiene por objeto proteger, además de la vida de los trabajadores, asegurar su subsistencia y la de su familia así como la de la sociedad en general logrando así el bienestar colectivo, siendo lo anterior el objetivo del sistema de pensiones mexicano, a través de cubrir a futuro mejores pensiones a los asegurados que terminen su vida laboral.
2. En México las principales instituciones responsables de la seguridad social son el IMSS, ISSSTE, ISSFAM e INFONAVIT.
3. Los recursos de retiro, CEA y vejez son los únicos que se manejan de forma privada a través de la AFORE que el trabajador elige. Estos recursos son individualizados y canalizados a cuentas individuales pertenecientes a cada trabajador para que la SIEFORE invierta y obtenga un rendimiento sobre las aportaciones recibidas en cada cuenta individual.
4. Bajo dos modalidades puede pagarse la pensión que corresponda al asegurado, renta vitalicia a través de una aseguradora autorizada para operar en el sistema pensionario o retiros programados a través de la AFORE que administre la cuenta individual del trabajador; en ambas se requiere contratar un seguro de sobrevivencia para los beneficiarios, el cual también se pagará del ahorro del trabajador.

5. La LSAR es reglamentaria de la LSS, pues si bien aquella regula todo el sistema de ahorro no regula las pensiones, pues eso lo hacen las Leyes de Seguridad Social.
6. Al ser el retiro de los trabajadores una materia tan delicada e importante, el Estado vía IMSS no puede conformarse con ser simple vigilante sino que debe asumir el papel de protagonista y defender y atender personalmente los intereses de sus gobernados.
7. El Estado al establecer una operatividad mayor de la necesaria para administrar e invertir los recursos de los trabajadores contenidos en sus cuentas individuales, que redundaría en el pago de comisiones a la AFORE y la SIEFORE, vulnera la garantía de seguridad social de aquellos, prevista en el artículo 123, Apartado "A", fracción XXIX, constitucional, atinente al derecho que tienen de gozar de un seguro que mediante la obtención de más recursos, realmente los proteja y procure su bienestar para cuando ya no sean asalariados activos, por lo que el cobro de comisiones viola esta máxima constitucional.
8. Lo anterior es así, porque el que dos sociedades manejadas por un mismo consejo de administración, la AFORE y la SIEFORE, manejen los recursos del trabajador le generan a éste, un serio detrimento en su patrimonio pues paga doble comisión por el manejo de los recursos de su cuenta individual. Además de que este cobro se realiza tomando como base el salario completo percibido por el trabajador, y no considerando el magro porcentaje de ese salario que por ley se destina para cubrir la contingencia de retiro, CEA y vejez del operario y que es de 6.5% de su salario.

9. En nuestro sistema de pensiones encontramos una complejidad de más en su funcionamiento, toda vez que al ser operada la SIEFORE por la AFORE, aquella debería formar parte de la estructura orgánica de ésta, dado que la dirección de ambas como lo señalan los artículos 39, 41 fracción III y 49 de la LSAR, recae en la AFORE, además de que únicamente un comité denominado de inversión de la SIEFORE es el que se encarga de proponer a la AFORE, que finalmente es la que decide, las políticas de inversión a seguir, por lo tanto es innecesaria una operatividad tan compleja.

10. El modelo híbrido adoptado por nuestro país carece de mecanismo que asegure rendimientos, dado que se está en un mercado libre en que lo mismo se gana que se pierde y en donde asume el riesgo el trabajador y no la AFORE pues esta de cualquier forma cobra comisión. Si a lo anterior le sumamos el ominoso panorama que se cierne sobre las economías mundiales debido al terrorismo, comprenderemos el riesgo que corre el ahorro de nuestros trabajadores.

BIBLIOGRAFÍA

ARTEAGA NAVA, Elisur. *Tratado de Derecho Constitucional*. volumen tres, Oxford, México, 1997.

AZUA REYES, Sergio. *Los Principios Generales del Derecho*. 3ª Ed. Porrúa, México, 2001.

BARRIOS LOPEZ, David. *El Concubinato y la Seguridad Social*. Tesis universitaria, UNAM Acatlán, México, 1986.

BURGOA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*. 34ª Ed. Porrúa, México, 2002.

CASTILLO DEL VALLE, Alberto del. *Garantías del Gobernado*. EJA, México, 2003.

CARPIZO, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*. 9ª Ed. Porrúa, México, 1995.

DELGADO MOYA, Rubén. *Derecho a la Seguridad social*. Sista, México, 2001.

FLORESGÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. 21ª Ed. Porrúa, México, 1982.

FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús de la. *Tratado de Derecho Bancario y Bursátil*. tomos I y II, 4ª Ed. Porrúa, México, 2002.

GONZÁLEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco. *El Derecho Social y la Seguridad Social Integral*. 2ª Ed. UNAM, México, 1978.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 11ª Ed. Porrúa. México, 1997.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Porrúa, México, 2002.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA, *Nuestra Constitución*. México, 1991.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS DE LA REVOLUCIÓN MEXICANA, *Diario de los Debates del Congreso Constituyente 1916-1917*. tomos I y II, 3a. Repr., México, 2002.

IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba. *Garantías Individuales*. Oxford, México, 2001.

RABASA, Emilio, *Mexicano: Esta es tu Constitución*. 10ª Ed. M.A. Porrúa, México, 1996.

RUIZ MORENO, Angel, *Las AFORE*. 5ª Ed. Porrúa, México, 2004.

SÁNCHEZ BARRIO, Armando. *Estudio e interpretación de la Nueva Ley del Seguro Social*. Sicco, México, 1997.

SÁNCHEZ FLORES, Octavio. *La Institución del Seguro en México*. Porrúa, México, 2000.

SEARA VÁZQUEZ, Modesto. *Derecho Internacional Público*. 19ª Ed. Porrúa, México, 2001.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *El Sistema Jurídico Mexicano*. 3ª. Ed. México, 2004.

SECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. *Prontuario de Legislación Laboral*. UCPEET, México, 1985.

TRUEBA URBINA, Alberto, *Derecho Social Mexicano*, Porrúa, México, 1978.

VALLS HERNÁNDEZ, Sergio. *Seguridad Social y Derecho*. 2ª Ed. Tax, México, 1999.

VILLORO TORANZO, Miguel. *Metodología del Trabajo Jurídico*. 3ª Ed. 8ª Reimp. Limusa, México, 1997.

HEMEROGRAFÍA

BUEN LOZANO, Néstor de. "Un país en clave", en el periódico *La Jornada* del 2 de febrero de 1997.

MONCADA, José. "Reformas en el SAR, cada quien asume sus riesgos", en la revista *Vértigo*, número 186 de 10 de octubre de 2004, páginas. 26 - 29.

VALLS HERNÁNDEZ, Sergio. "Contrarreforma en clave", en el periódico *La Jornada* del 6 de febrero de 1997.

DICCIONARIOS

CORRIPIO, Fernando. *Diccionario Etimológico*. Bruguera, España, 1979.

PINA, Rafael de. *Diccionario de Derecho*. 31ª Ed. Porrúa México, 2003.

DESARROLLO JURÍDICO, *Diccionario Jurídico*. México, 2000, 1 disco multimedia.

LAROUSSE. *Pequeño Larousse Ilustrado*. 11ª Ed. Larousse, México 2004.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM. *Diccionario Jurídico Mexicano*. 10ª. Ed. Porrúa, México, 1997.

FUENTES ELECTRÓNICAS

www.consar.gob.mx

www.imss.gob.mx

www.mexicolegal.com.mx

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley del Seguro Social.

Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

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