

**Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte
de Justicia de la Nación
Catalogación**

PO
FO
FOLLETO
No.2889

Constitucionalidad de la transferencia al Gobierno Federal de recursos de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez de los trabajadores inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social / Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. - - México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2007.

95 p. - - (Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; 23)

“Comentario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México”

ISBN 970-712-763-5

1. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México – Resolución – Estudio de casos
 2. Seguridad Social – Prestaciones – México – Legislación
 3. Instituto Mexicano del Seguro Social – Liquidación – Conflictos
 4. Administradora de Fondos de Retiro (AFORES) – Liquidación – México – Aspectos Jurídicos.
- I. Suprema Corte de Justicia de la Nación. México II. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas. III. ser.

Primera edición: junio de 2007

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación

Av. José María Pino Suárez, Núm. 2

C.P. 06065, México D.F.

Impreso en México

Printed in Mexico

La investigación, redacción, edición y diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**CONSTITUCIONALIDAD DE LA TRANSFERENCIA
AL GOBIERNO FEDERAL DE RECURSOS DE LA
SUBCUENTA DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD
AVANZADA Y VEJEZ DE LOS TRABAJADORES
INSCRITOS EN EL INSTITUTO MEXICANO
DEL SEGURO SOCIAL**

SERIE
DECISIONES RELEVANTES
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

MÉXICO 2007

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia
Presidente

Primera Sala

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Presidente

Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo
Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas
Ministro Juan N. Silva Meza
Ministro Sergio A. Valls Hernández

Segunda Sala

Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Presidenta

Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano
Ministro Mariano Azuela Güitrón
Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministro Genaro David Góngora Pimentel

Comité de Publicaciones y Promoción Educativa

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

Ministro Mariano Azuela Güitrón

Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos

Comité Editorial

Mtro. Alfonso Oñate Laborde
Secretario Ejecutivo Jurídico Administrativo

Mtra. Cielito Bolívar Galindo
*Directora General de la Coordinación de
Compilación y Sistematización de Tesis*

Lic. Laura Verónica Camacho Squivias
Directora General de Difusión

Mtro. César de Jesús Molina Suárez
*Director General de Casas de la Cultura Jurídica
y Estudios Históricos*

Dr. Salvador Cárdenas Gutiérrez
Director de Análisis e Investigación Histórico Documental

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Héctor Fix Fierro
Director

Juan Vega Gómez
Secretario Académico

Raúl Márquez Romero
Jefe del Departamento de Publicaciones

María Carmen Macías Vázquez
Investigadora

PRESENTACIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máxima instancia jurisdiccional y último intérprete de la Constitución de la República, ha desempeñado un papel de suma importancia resolviendo los asuntos sometidos a su consideración, con las consecuentes repercusiones jurídicas, sociales, económicas y políticas. Sus resoluciones no sólo tienen efectos sobre las partes que intervienen en los asuntos de su conocimiento, sino además son de especial interés para la sociedad por la relevancia jurídica de estos fallos y los criterios que en ellos se sustentan.

Sin embargo, estas resoluciones no siempre son conocidas, ni los criterios que en ellas se sustentan son bien comprendidos. Esto se debe en parte al discurso altamente técnico en que las ejecutorias son formuladas y que su difusión se realiza a través de obras sumamente especializadas. Por ello, este Alto Tribunal ha decidido que los criterios más relevantes

sean difundidos a través de publicaciones redactadas en forma simple y llana.

Es así como se presenta la serie *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, integrada por diversos folletos sobre temas varios, abordados en las ejecutorias pronunciadas por este Máximo Tribunal, de interés para el público en general.

En el marco del Convenio de Colaboración General que tiene celebrado la Suprema Corte con la Universidad Nacional Autónoma de México para la organización y desarrollo de actividades conjuntas de investigación, acciones científicas y culturales de interés para las partes y del Convenio Específico de Colaboración para el Intercambio de Publicaciones suscrito por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, este último participará en la elaboración de estos folletos con los comentarios de sus investigadores.

Con esta serie de publicaciones, esperamos cumplir con el objetivo de que el público no especializado conozca el trabajo de este Máximo Tribunal.

*Comité de Publicaciones y Promoción Educativa
de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*

Ministro Mariano Azuela Güitrón
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

INTRODUCCIÓN

El esquema de la seguridad social deriva principalmente de las relaciones entre los patrones y los trabajadores, que en el devenir histórico han evolucionado y se han regulado mediante diversos ordenamientos, enmarcados en el derecho laboral.

Los trabajadores en nuestro país tienen un conjunto de garantías que conforman la seguridad social, establecidas en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en específico en la fracción XXIX de su apartado A, en la cual se considera de utilidad pública la Ley del Seguro Social, que establece diversos seguros en beneficio de aquéllos, como son los de enfermedades y maternidad; riesgos de trabajo; invalidez y vida; guarderías y prestaciones sociales; y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

La Ley del Seguro Social publicada en 1973, fue abrogada por otro ordenamiento del mismo nombre en vigor a partir de 1997 el cual, entre otros aspectos, modificó el sistema de financiamiento e integración de las pensiones en el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; sin embargo, en sus disposiciones transitorias se estableció que para los asegurados que hubieran cotizado en los sistemas de pensiones establecidos tanto en la ley abrogada como en la vigente, éstos tenían la posibilidad de optar por el que más les conviniera.

En este marco legal, se presentó el caso de un asegurado en retiro que al solicitar a una Afore la entrega de los montos aportados en la cuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, sólo recibió parte de ellos, bajo el argumento de que, conforme a la Ley del Seguro Social y a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, el monto restante fue entregado al Estado, lo que consideró contrario a la Constitución Federal y, en tal virtud, interpuso juicio de garantías, el cual fue del conocimiento de la Segunda Sala del Máximo Tribunal, a través del amparo en revisión 1918/2005, cuya resolución dio lugar a la emisión de un criterio jurisdiccional de gran importancia, al interpretar las normas de seguridad social mencionadas a la luz de la Ley Fundamental, cuyos razonamientos lógico jurídicos se plasman en el presente folleto para que el lector pueda conocerlos de forma sencilla.

Como apoyo al consultante de esta obra, se integra un breve estudio histórico de las normas sobre seguridad social que se han emitido en nuestro país, así como de las principales características de este sistema. Además, se incorpora el estudio jurídico de un especialista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

I. LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO

1. CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL

En la obra *El sistema de pensiones en México dentro del contexto internacional*, se define a la seguridad social como: "...un sistema general y homogéneo de prestaciones, de derecho público y supervisión estatal, que tiene como finalidad garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, mediante la redistribución de la riqueza nacional, especialmente dirigida a corregir supuestos de infortunio."¹

¹ MACÍAS SANTOS, Eduardo, MORENO PADILLA, Javier, MILANÉS GARCÍA, Salvador, MARTÍNEZ MARTÍNEZ VELASCO, Arturo, HAZAS SÁNCHEZ, Alejandro, *El sistema de pensiones en México dentro del contexto internacional*, Ed. Confederación Patronal de la República Mexicana, Instituto de Proposiciones Estratégicas, Themis, México, 1993, p. 1.

2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

a) *Constitución Federal*

En la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, se vislumbraron los primeros pasos para otorgar derechos a la clase trabajadora, los cuales se consagraron en el artículo 5 de dicho documento, en los términos siguientes:

5. Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno conocimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida ó el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación ó de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción ó destierro.

Después, al promulgarse la Constitución Federal de 1917, se reivindicaron los derechos laborales, al incorporar novedosas disposiciones en beneficio del trabajador, como son, entre otras, las que contemplan responsabilidades de los patrones en accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como la obligación de observar los preceptos legales sobre higiene y seguridad y la previsión popular.²

Lo anterior deriva de los proyectos que en materia laboral se presentaron en las sesiones del Congreso Constituyente, cuyo contenido sirvió de base para la redacción del artículo 123 constitucional.³

² http://www.imss.gob.mx/IMSS/IMSS_SITIOS/IMSS_06/Institucion/SG/imss_tiempo/El+Nacimiento.htm

³ *El sistema de pensiones en México... Op. cit.*, pp. 8 y 9.

Conforme al *Diario de Debates* de dicho Congreso, al discutirse el referido artículo, el diputado Jesús López Lira preguntó sobre la procedencia de la indemnización en caso de enfermedades profesionales, para lo cual Francisco José Múgica Velásquez, presidente de la Comisión de Constitución, expresó que ésta "...estimaba que eso era cuestión de reglamentación, por lo que las legislaturas de los Estados, al expedir las leyes del trabajo, podrían hacer lo que les gustara sobre tal tema...",⁴ lo anterior en concordancia con el primer párrafo del mismo artículo, el cual otorgaba competencia a los Estados para legislar sobre la materia laboral.⁵

En materia de seguridad social, la fracción XXIX del artículo 123 del texto original de la Constitución de 1917, quedó como sigue:

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

Con posterioridad, mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 6 de septiembre de 1929, la

⁴ MARVÁN LABORDE, Ignacio, *Nueva Edición del Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México 2006, p. 2470.

⁵ Art. 123. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo...

referida fracción del artículo 123 constitucional fue modificada para quedar como sigue:

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

El 5 de diciembre de 1960, se publicó el decreto que reformó y adicionó el artículo 123 de la Constitución General de la República, el cual se dividió en dos apartados; en el "A" se conservó el contenido del texto vigente anterior a esa fecha; y en el "B" se incorporaron las normas que regulan las relaciones de trabajo entre los Poderes de la Unión, los Gobiernos del Distrito y los Territorios Federales, con sus trabajadores y empleados.

Lo anterior muestra que a partir de la Constitución de 1917, ha regido en la vida institucional de México el principio de que la clase trabajadora debe gozar de los beneficios de la seguridad social, es decir, ningún trabajador debe estar desprotegido.⁶

b) Leyes ordinarias

A pesar de que a nivel constitucional no se habían plasmado los diversos aspectos de seguridad social, los primeros antecedentes legislativos en nuestro país relativos a ésta se encuentran en la Ley de Accidentes de Trabajo del Estado

⁶ Véase *Informes*, Segunda Sala, Séptima Época, Informe 1972, Parte II, p. 86; IUS: 805360.

de México, de 30 de abril de 1904, impulsada por el gobernador de dicha entidad, José Vicente Villada, quien buscó el bienestar de los obreros para protegerlos de accidentes laborales;⁷ también está la Ley sobre Accidentes de Trabajo del Estado de Nuevo León, de 9 de abril de 1906. En 1907, a propuesta de Rodolfo Reyes, se presentó un proyecto de la Ley Minera donde se establecían diversas medidas para proteger a los trabajadores y sus familias para indemnizarlos en caso de un siniestro.⁸ En 1913, se presentaron dos proyectos ante la Cámara de Diputados para reformar la legislación laboral y para 1915, se formuló un proyecto de Ley de Accidentes que establecía las pensiones e indemnizaciones a cargo del empleador, en el caso de incapacidad o muerte del trabajador por causa de un riesgo profesional.⁹

Ya en vigor la Constitución de 1917, el 12 de agosto de 1925, se expidió la Ley de Pensiones Civiles, la que benefició a los trabajadores al servicio del Estado, quienes comenzaron a recibir servicios y prestaciones por parte del Gobierno Federal relativos a la protección de la salud, a préstamos y a pensiones.¹⁰

En 1926, se publicó la Ley de Retiros y Pensiones del Ejército y Armada Nacionales, que protege al personal militar.

En 1938, entró en vigor el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, el que a su vez fue derogado por uno de igual denominación en 1941.

⁷ <http://www.edomexico.gob.mx/identidad/civica/html/efemerides/mayoseis.html>

⁸ *El sistema de pensiones... op. cit.*, p. 7.

⁹ http://www.imss.gob.mx/IMSS/IMSS/IMSS_HIS/Ant_001_2003_12.htm

¹⁰ <http://www.issste.gob.mx/website/comunicados/nosotros/agosto2000/Secre%F3en1925laDirecci%F3nGeneral.html>

A pesar de que a partir de la reforma al artículo 123 constitucional de 6 de septiembre de 1929, se había considerado de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social, ésta se publicó hasta el 19 de enero de 1943; en sus artículos iniciales se estableció que la finalidad de la seguridad social era garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

El 12 de marzo de 1973, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* una nueva Ley del Seguro Social, la cual fue abrogada mediante decreto publicado en el mismo órgano de difusión el 21 de diciembre de 1995 por otra de igual denominación, en vigor a partir del 1 de enero de 1997; en ésta ocurre, entre otras cosas, la modificación radical al sistema de pensiones con el fin de asegurar su viabilidad financiera y una mayor equidad en el mediano y largo plazos.

Por lo que respecta al sector burocrático, en 1959 se promulgó la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, mediante la cual se creó el ISSSTE.¹¹

Derivado de las reformas al artículo 123 del Código Político de nuestro país de 1960, el 28 de diciembre de 1963, se publicó la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional, la que derogó el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión de 1941.

¹¹Op. cit., <http://www.issste.gob.mx>

En 1984 entró en vigor la Ley del ISSSTE, que abrogó a la de 1959, y el 31 de marzo de 2007, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* una nueva Ley de este Instituto que establece, entre otras cosas, nuevos esquemas para la administración de los fondos de retiro.

3. INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL

En México existen principalmente tres instituciones públicas que proveen seguridad social: 1) el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), creado en 1943, que protege a los trabajadores del sector privado; 2) el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), fundado en 1959, enfocado a los trabajadores del sector público; y 3) el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM) establecido en 1976, el cual atiende al sector militar.

a) *Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)*

El IMSS es un organismo público descentralizado¹² con personalidad jurídica y patrimonio propios, de integración operativa tripartita, en razón de que en él concurren los sectores público, social y privado;¹³ también tiene la calidad de organismo fiscal autónomo,¹⁴ ya que los artículos 287 y 288 de su ley estable-

¹² Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propios, cualquiera que sea la estructura legal que adopten. Artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

¹³ Artículo 5o. de la Ley del Seguro Social.

¹⁴ Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVII, abril de 2003, p. 212, tesis 2a. XXXVI/2003; IUS: 184477.

"... recaudar y cobrar las cuotas y sus accesorios de toda la gama de seguros que comprende el régimen obligatorio; percibir los demás recursos que provengan de otras fuentes; determinar los créditos a su favor y las bases para la liquidación de cuotas y recargos, así como sus accesorios y fijarlos en cantidad líquida, cobrarlos y percibirlos... determinar la existencia, contenido y alcance de las obligaciones incumplidas por los patrones y demás sujetos obligados..."

cen que el pago de las cuotas, los capitales constitutivos, su actualización y los recargos tienen el carácter de fiscal por lo que se le otorga la facultad de determinar créditos a cargo de los sujetos obligados y de cobrarlos sujetándose a las normas del Código Fiscal de la Federación.¹⁵

El IMSS se rige por su ley específica en cuanto a la estructura de su órgano de gobierno y vigilancia, pero respecto a su funcionamiento, operación, desarrollo y control, se sujeta a las disposiciones establecidas en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales,¹⁶ mientras no se oponga a la Ley del Seguro Social.

i) Principales facultades y atribuciones del IMSS

De conformidad con el artículo 251 de su ley, el IMSS tiene, entre otras facultades y atribuciones, las de administrar los ramos de seguros y los de salud para la familia, adicionales y otros, y prestar los servicios de beneficio colectivo señalados por la ley; establecer unidades médicas, guarderías infantiles, farmacias, velatorios, y centros como los de capacitación, deportivos, culturales, vacacionales y de seguridad social, todos para el bienestar familiar; difundir conocimientos y prácticas de previsión y seguridad social; registrar a los patrones y demás sujetos obligados; inscribir a los trabajadores asalariados y precisar su base de cotización; recaudar y cobrar las cuotas de los diferentes seguros, los capitales constitutivos, sus accesorios legales, los créditos a su favor y las bases para su liquidación; determinar y hacer efectivo el monto de

¹⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo II, septiembre de 1995, p. 62, tesis P./J. 18/95; IUS: 200323.

¹⁶ Artículo 5o. de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

los capitales constitutivos en los términos de su ley; emitir y notificar las cédulas de determinación de las cuotas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y declarar la prescripción de la obligación patronal de enterar las cuotas obrero patronales y los capitales constitutivos, cuando lo soliciten los patrones y demás sujetos obligados, en los términos del Código Fiscal de la Federación.

ii) Sistemas de aseguramiento

El sistema de aseguramiento del IMSS comprende el régimen obligatorio y el voluntario por los cuales cubre las contingencias y proporciona los servicios que corresponden a cada uno de ellos mediante prestaciones en especie y en dinero, en las formas y condiciones previstas en su ley y sus reglamentos.

iii) Régimen obligatorio y voluntario

Son sujetos del régimen obligatorio las personas que, de conformidad con los artículos 20¹⁷ y 21¹⁸ de la Ley Federal del Trabajo, presten en forma permanente o eventual a otras, ya sean físicas o morales, un servicio remunerado, personal y subordinado, así como los socios de sociedades cooperativas, y las personas que determine el Ejecutivo Federal a

¹⁷ Artículo 20. Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

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

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

¹⁸ Artículo 21. Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe.

través del decreto respectivo, bajo los términos y condiciones que señala la Ley del Seguro Social y los reglamentos correspondientes.¹⁹

Pueden ser sujetos de aseguramiento voluntario del régimen obligatorio los trabajadores en industrias familiares y los independientes como profesionales, comerciantes en pequeño, artesanos y demás trabajadores no asalariados, los trabajadores domésticos, los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios; 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.²⁰

El régimen obligatorio cuenta con cinco ramos de seguro que se financian con contribuciones provenientes de los patrones, el Estado y los propios trabajadores, los cuales son: riesgos de trabajo; enfermedades y maternidad; invalidez y vida; retiro, cesantía en edad avanzada y vejez; guarderías y prestaciones sociales.²¹

- 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 la protección mediante el pago de una pensión mientras esté inhabilitado

¹⁹ Artículo 12 de la Ley del Seguro Social.

²⁰ Artículo 13 de la Ley del Seguro Social.

²¹ Artículo 11 de la Ley del Seguro Social.

para el trabajo, o a sus beneficiarios en caso de fallecimiento del asegurado.

- El seguro de enfermedades y maternidad proporciona la atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria necesaria al trabajador y a su familia. Además, otorga prestaciones en especie y en dinero que incluyen, por ejemplo: ayuda para lactancia y subsidios por incapacidades temporales.
- El seguro de invalidez y vida protege contra los riesgos de invalidez y muerte del asegurado o del pensionado cuando estos eventos no se presentan por causa de un riesgo de trabajo; se cubre mediante el otorgamiento de una pensión a aquél o a sus beneficiarios.
- El seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, protege para el caso de que el asegurado quede privado de trabajos remunerados a partir de los 60 años de edad, (cesantía) siempre y cuando tenga las semanas de cotización requeridas (1250) y 65 años (vejez), así como la muerte de los pensionados por este seguro.
- El seguro de guarderías y prestaciones sociales otorga al asegurado y a sus beneficiarios los servicios de guarderías para sus hijos en los términos que marca la ley, y proporciona a los derechohabientes del IMSS y la comunidad en general prestaciones sociales que tienen por finalidad fomentar la salud, prevenir enfermedades y accidentes, así como contribuir a la elevación general de los niveles de vida de la población mediante diversos programas y servicios.

El régimen voluntario tiene como finalidad que todas las familias en México tengan derecho a un seguro de salud para sus miembros; para tal fin, se puede celebrar con el IMSS convenio para el otorgamiento de las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad, en los términos del reglamento respectivo.²² Los sujetos amparados por el seguro de salud para la familia son los señalados en el artículo 84²³ de la ley y se sujetan a los requisitos que se indican en el mismo.²⁴ Para tener derecho a este seguro se pagará anualmente una cuota fija establecida, clasificándose los sujetos por el grupo de edad a que pertenezcan, y las cantidades se actualizan en febrero de cada año de acuerdo al incremento en el Índice Nacional de Precios al Consumidor.²⁵

4. CUOTAS Y APORTACIONES

Las cuotas obrero patronales se denominan así porque el patrón está obligado a retener la cuota del trabajador, junto con la que corresponde al propio patrón; de ahí su denominación genérica. Éstas constituyen sólo la aportación de dos de los tres sectores obligados al pago de la prima; el tercero es el Gobierno Federal, que realiza sus aportaciones en forma independiente al patrón, pero siempre como parte de aquélla, es decir, de la suma que debe percibir el IMSS para la prestación del servicio público que tiene encomendado.²⁶

²² Artículo 240 de la Ley del Seguro Social.

²³ Tanto del asegurado como del pensionado: la esposa(o) o con quien haya hecho vida marital durante los 5 años anteriores, o con el (la) que haya procreado hijos; los hijos menores de 16 años o cuando no puedan mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico, hasta en tanto no desaparezca la incapacidad que padecen o hasta la edad de 25 años cuando realicen estudios en planteles del sistema educativo nacional; el padre y la madre que vivan en el hogar.

²⁴ Artículo 241 de la Ley del Seguro Social.

²⁵ Artículo 242 de la Ley del Seguro Social.

²⁶ Informe 1989, Parte III, Octava Época, tesis 12, p. 1196; IUS: 812554.

a) *Salario base de cotización*

El salario base de cotización se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, alimentación, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su labor, con excepción de los conceptos previstos en el artículo 27 de la Ley del IMSS, y se excluyen los instrumentos de trabajo tales como herramientas, ropa y otros similares; el ahorro,²⁷ siempre y cuando no se constituya en forma diversa a la ley o pueda el trabajador retirarlo más de dos veces al año; las cantidades otorgadas por el patrón para fines sociales de carácter sindical; 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; las cuotas que conforme a la ley le corresponde cubrir al patrón, como las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit) y las participaciones en las utilidades de la empresa; la alimentación y la habitación cuando se entreguen en forma onerosa a los trabajadores;²⁸ las despensas en especie o en dinero,²⁹ los premios por asistencia y puntualidad;³⁰ las cantidades aportadas para fines sociales;³¹ y el

²⁷ Cuando se integre por un depósito de cantidad semanal, quincenal o mensual igual del trabajador y de la empresa.

²⁸ 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.

²⁹ Siempre y cuando su importe no rebase el cuarenta por ciento del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal (si rebasa el porcentaje establecido, solamente se integrarán los excedentes al salario base de cotización).

³⁰ Siempre que el importe de cada uno de estos conceptos no rebase el diez por ciento del salario base de cotización (si rebasa el porcentaje establecido, solamente se integrarán los excedentes al salario base de cotización).

³¹ 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.

tiempo extraordinario³² dentro de los márgenes señalados en la Ley Federal del Trabajo.³³

b) Integración de las primas

i) Seguro de riesgos de trabajo

Las cuotas obrero patronales se determinarán con los salarios base de cotización de los trabajadores, en razón de la mayor o menor peligrosidad del riesgo a que están expuestos los obreros inscritos en el IMSS.³⁴ La siniestralidad se obtiene tomando en cuenta la frecuencia y gravedad de los accidentes y enfermedades de trabajo durante el periodo de un año.³⁵

ii) Seguro de enfermedades y maternidad

Para financiar las prestaciones en especie de este seguro, por cada asegurado se paga mensualmente una cuota diaria patronal equivalente al 13.9% de un salario mínimo general diario para el Distrito Federal, y para aquellos cuyo salario base de cotización sea mayor a 3 veces, se cubre además de la cuota establecida en la fracción anterior, una cuota adicional patronal equivalente al 6% y otra adicional obrera del 2% de la cantidad que resulte de la diferencia entre el salario base de cotización y 3 veces el salario mínimo citado. El Gobierno Federal cubre mensualmente una cuota diaria por cada

³² Si rebasa el porcentaje establecido, solamente se integrarán los excedentes al salario base de cotización.

³³ Todos los anteriores conceptos, para que se excluyan del salario base de cotización, deben estar debidamente registrados en la contabilidad del patrón.

³⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo II, septiembre de 1995, p. 607, tesis II.1o.PA.3 A; IUS: 204330.

³⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXI, enero de 2005, p. 1826, tesis I.13o.A.109 A; IUS: 179501.

asegurado, equivalente a 13.9% del referido salario a partir del 1 de julio de 1997; la cantidad inicial que resulte se actualizará cada tres meses de acuerdo a la variación del Índice Nacional de Precios al Consumidor.

Las prestaciones en dinero se financian con una cuota del 1% sobre el salario base de cotización, correspondiendo el 70% a los patrones, el 25% a los trabajadores y al Gobierno Federal le corresponde pagar el 5%.

iii) Seguro de invalidez y vida

Los recursos necesarios para sufragar las prestaciones inherentes a este seguro, son cubiertos en forma tripartita; al trabajador le corresponde aportar el 0.625% de su salario base de cotización, al patrón la cantidad que resulte de aplicar el 1.75% al mencionado salario del trabajador y al Estado el 7.143% del total de las cuotas pagadas por el patrón, a menos que por convenio o disposición expresa de la ley se modifique esta última, la cual se cubrirá mensualmente, conforme a lo establecido en los artículos 108 y 146 a 149 de la Ley del Seguro Social.

iv) Seguro de guarderías y prestaciones sociales

El monto de la prima para este seguro es del 1% sobre el salario base de cotización y se cubre íntegramente por los patrones con independencia de que tengan o no trabajadores de los señalados en el artículo 201. Para prestaciones sociales solamente se podrá destinar hasta el 20% de dicho monto; no obstante lo anterior, el IMSS podrá celebrar convenios de

reversión de cuotas o subrogación de servicios, con los patronos que tengan instaladas guarderías en sus empresas o establecimientos, cuando reúnan los requisitos señalados en las disposiciones relativas.

c) Contenido de la cédula de liquidación

En las cédulas de liquidación de las cuotas obrero patronales, se establece su importe por trabajador en cada rama de seguro, con el fin de determinar la cantidad líquida que debe cubrir el patrón, dependiendo de las incidencias que en las distintas ramas de seguro se hayan tenido durante el bimestre.³⁶

d) Naturaleza jurídica de las cuotas que se enteran al IMSS

Las cuotas al IMSS son contribuciones por la calificación formal que de ellas hace el artículo 2o., fracción II, del Código Fiscal de la Federación,³⁷ además de que, por su naturaleza, son obligaciones fiscales que deben ceñirse a los principios tributarios, esto en virtud de que el IMSS fue constituido como un organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, y después se convirtió en un organismo fiscal autónomo con la facultad de determinar los créditos a cargo de los sujetos obligados y de cobrarlos, por lo que en su actuación debe observar las mismas limitaciones que corresponden

³⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VI, octubre de 1997, p. 386, tesis 2a. CXIII/97; IUS: 197510.

³⁷ Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en ley a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado.

a la potestad tributaria en materia de proporcionalidad, equidad, legalidad y destino al gasto público.³⁸

5. SISTEMA DE PENSIONES

La pensión es una prestación económica que forma parte de los beneficios a los que tiene derecho un empleado cuando deja de trabajar y obtiene su jubilación, cuando se cumplen los requisitos y las condiciones marcadas por la Ley del Seguro Social.³⁹

En el sistema de pensiones existen dos modalidades para recibir la pensión:

a) *Renta vitalicia*

Es una pensión o cantidad de dinero que mensualmente la compañía de seguros de su elección, le otorga al pensionado mientras viva. Esta cantidad se ajustará conforme al alza de los precios cada mes de febrero.⁴⁰

b) *Retiros programados*

Esta modalidad consiste en que la Administradora de Fondos para el Retiro (Afore) elegida por el trabajador, continúa administrando el dinero de la pensión de la cuenta individual, y entrega una pensión económica en forma mensual, hasta agotar el saldo de la cuenta individual.⁴¹

³⁸ *Op. cit.*, tesis P/J. 18/95.

³⁹ ¿Qué es el nuevo sistema de pensiones?, CONDUSEF, Vicepresidencia Técnica, Dirección General de Promoción de la Cultura Financiera, No. 44, noviembre de 2004.

⁴⁰ Artículo 159, fracción IV, de la Ley del Seguro Social.

⁴¹ *Ibid.* fracción V.

El régimen de pensiones distribuye la responsabilidad entre varios entes del sector público y privado, de tal forma que algunos beneficios serán cubiertos directamente por el IMSS y otros por las Afores y aseguradoras, quedando a cargo de las administradoras los siguientes:

i) Pensiones derivadas del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, cuando el asegurado opte por mantener el saldo de la cuenta individual en la Afore y efectuar retiros programados, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 157, fracción II, y 164, fracción II, de la Ley del Seguro Social.

ii) Pensiones mínimas garantizadas en el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, hasta que se agoten los recursos de la cuenta individual, de acuerdo con lo previsto por los artículos 171 y 172 de dicha ley.⁴²

6. SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ

Por ser materia de esta publicación, nos referiremos con más precisión a este último ramo.

Derivado del esfuerzo físico que realiza el ser humano al desempeñar diversas actividades, una de las cuales es el trabajo, aunado al transcurso del tiempo, el organismo sufre deterioro paulatino, el cual se puede en muchos casos corregir, pero no desaparece. En razón de lo anterior, se ha

⁴² Véase la ejecutoria dictada en el amparo directo 146/2004, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXII, julio de 2005, p. 1007; IUS: 18898.

desarrollado en materia laboral el concepto de compensar mediante prestaciones dicho menoscabo, y así lograr una sobrevivencia decorosa.⁴³

Mediante este seguro el trabajador cotizante ahorra para su etapa adulta a fin de cubrir los casos de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez o muerte del asegurado. Con la contratación de dicho seguro, el trabajador tendrá derecho a una pensión, asistencia médica, a las asignaciones familiares y ayuda asistencial que correspondan al cubrir los requisitos que marca la ley.

Se puede definir a este seguro como la prestación en dinero a la que tiene derecho el asegurado(a) cuando queda privado de trabajo remunerado después de los 60 años de edad (para cesantía en edad avanzada) o 65 años (en el caso de vejez), siempre y cuando se reúnan los demás requisitos y condiciones establecidos en la Ley del Seguro Social y sus reglamentos.⁴⁴

Según nuestra legislación los requisitos son:

- Tener 60 años cumplidos para una pensión de cesantía en edad avanzada o 65 años para una de vejez.
- No contar con un trabajo remunerado.
- Tener un mínimo de 1,250 semanas cotizadas para una pensión con la ley de 1997 ó 500 semanas con la de 1973.

⁴³ BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago, *Derechos del pensionado y del jubilado*, 2a. ed., UNAM, Cámara de Diputados, LVIII Legislatura, México, 2001 (COLECCION NUESTROS DERECHOS), p. 3.

⁴⁴ http://www.imss.gob.mx/IMSS/IMSS_SITIOS/IMSS_06/Derechohabientes/PES/CPE/CesantiaVejez.htm

La pensión jubilatoria constituye un derecho de crédito mediante el cual, a través de una renta, se trata de aminorar la pérdida de un ingreso profesional.⁴⁵ Ésta requiere de dos presupuestos para que se genere el derecho a percibir la pensión, que son: el cumplimiento de una edad y el cese en el trabajo por cuenta ajena.⁴⁶

El otorgamiento de la anterior pensión tiene como finalidad compensar el riesgo del asegurado de que cese su trabajo remunerado de manera involuntaria⁴⁷ debido a su edad, lo que es acorde a las garantías de supervivencia y tranquilidad procuradas en el artículo 123 constitucional.

7. LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO

a) *Diferencias del anterior sistema con el actual*

En el pasado los sistemas de pensiones, tanto del IMSS como del ISSSTE, funcionaron bajo el sistema conocido como de reparto. Es decir, se trataba de sistemas en los cuales las contribuciones de los patrones y los trabajadores para los ramos como el de cesantía en edad avanzada y vejez, que dan derecho a recibir pensiones vitalicias a los trabajadores afiliados y sus familiares, eran entregadas a dichos institutos para su inversión y administración, de tal manera que con cargo

⁴⁵ DE LA VILLA GIL, Luis Enrique (Director), GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, Ignacio, MERCADER URGINA, Jesús R. (Coordinadores), *Derecho de la seguridad social*, 2a. ed., Valencia, España, Tirant lo Blanch, 1999 (Tirant lo Blanch. Libros), p. 458.

⁴⁶ LEONÉS SALIDO, José Manuel, *La pensión de jubilación, Jurisprudencia del Tribunal Supremo, práctica forense con casos prácticos*, Ed., Comares (Biblioteca Comares de Ciencia Jurídica), Granada, España, 1996, p. 5.

⁴⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIV, diciembre de 2006, p. 195, tesis 2a./J. 178/2006; IUS: 173822.

a los recursos de las reservas acumuladas con este procedimiento, se pagaran las pensiones correspondientes.⁴⁸

b) Antecedentes legislativos del sistema de ahorro para el retiro respecto a trabajadores no gubernamentales

El 1 de mayo de 1992, se implementa el Sistema de Ahorro para el Retiro como seguro complementario a las pensiones otorgadas por el IMSS y en el cual el patrón debe abrir para cada trabajador una cuenta individual en el banco de su preferencia.⁴⁹

El 22 de julio de 1994, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, el cual tuvo por objeto establecer la coordinación entre las dependencias, entidades, instituciones de crédito y entidades financieras participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, y se creó la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

En 1995 se expidió la Ley del Seguro Social, que entró en vigor el 1 de julio de 1997 y derogó la anterior publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 12 de marzo de 1973.

El cambio del esquema de pensiones transformó el régimen anterior de "reparto" por un sistema basado en cuentas

⁴⁸ derecho.itam.mx/.../materiales/materiales%20tc/DEL%20CUETO/financiero/AHORRO%20PARA%20EL%20RETIRO3_notas.pdf

⁴⁹ <http://www.consar.gob.mx/consar.shtml>

individuales, capitalizadas y totalmente financiadas. Éste fue diseñado para mejorar las condiciones de vida de los trabajadores, además de ser una herramienta adicional en la consolidación de la economía nacional al contribuir a la expansión del ahorro, al promover el desarrollo dinámico de los mercados financieros y al constituirse como fuente amplia y permanente de capital de largo plazo.

A partir del 1 de julio de 1997, inicia el nuevo esquema de pensiones y nacen las Administradoras de Fondos para el Retiro, conocidas como Afores, encargadas de administrar los recursos de las cuentas individuales, y las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (Siefores), quienes invierten los recursos de los trabajadores en instrumentos que, principalmente, preservan su poder adquisitivo.

Se estableció, entre otras cosas, que cada trabajador tendrá una cuenta individual la que podrá traspasar a una administradora diferente una vez por año, y la posibilidad de solicitar estados de cuenta, abrir en el Banco de México una cuenta a nombre del IMSS donde se concentrarían todos los fondos de las cuotas obrero patronales, contribuciones del Estado y cuota social del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, manteniéndose en dicha cuenta hasta en tanto se lleven a cabo los procesos de individualización necesarios para transferir dichos recursos a las administradoras elegidas por los trabajadores.⁵⁰

La cuenta individual de los trabajadores, además de recibir las aportaciones del seguro de retiro, cesantía y vejez (RCV),

⁵⁰ Artículo 75 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

tiene dos subcuentas adicionales: la subcuenta de aportaciones voluntarias y la de vivienda. En la primera las aportaciones las puede realizar el patrón y/o el trabajador con el fin de incrementar el monto de los recursos disponibles llegada la edad de retiro; y en la segunda la aportación la realiza solamente el patrón y esta subcuenta es administrada directamente por el Infonavit.⁵¹

Dentro de las ventajas de dicho sistema se encuentra la de que el trabajador participa de manera activa, decidiendo la Afore en la cual desea registrarse, la inversión de sus recursos y la manera en que recibirá su pensión al retirarse; existe equidad entre lo aportado durante la carrera laboral y lo que se recibe al momento de retirarse, esto es, la pensión refleja claramente los salarios percibidos durante toda la etapa productiva del trabajador; éste lleva el control de sus ahorros al recibir los estados de cuenta en su domicilio dos veces al año, además de que las pensiones se incrementan en el mes de febrero de cada año con base en la inflación.

c) Antecedentes legislativos del sistema de ahorro para el retiro de los trabajadores al servicio del Estado

El 27 de marzo de 1992, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación*, el Decreto por el que se establece, en favor de los trabajadores al servicio de la administración pública federal que estén sujetos al régimen obligatorio de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, un sistema de ahorro para el retiro, integrándose a esta ley como uno de los ramos de aseguramiento que comprende

⁵¹ <http://www.consar...> op. cit.

el régimen obligatorio de dicho instituto y se establece como un sistema complementario de la pensión que recibirá el trabajador al término de su vida laboral.

Por diverso decreto publicado en el referido medio oficial el 4 de enero de 1993, se reformó la Ley del ISSSTE, y se abrogó el decreto mencionado en el párrafo anterior, estableciéndose en el artículo 4o. transitorio que los trabajadores que no estuvieran sujetos a dicha ley y que se hubieren incorporado voluntariamente a la subcuenta de ahorro para el retiro de dicho sistema, de conformidad con el decreto abrogado, quedarían incorporados al sistema de ahorro para el retiro referido en la fracción XXI que se adicionó al numeral 3o. de la ley.

El 22 de septiembre de 1994, se publicó el Acuerdo por el que se establecen reglas generales sobre el sistema de ahorro para el retiro de los trabajadores sujetos a la Ley del ISSSTE, con la finalidad de contar con un instrumento que integre las disposiciones de carácter general a las que deberán sujetarse las cuentas individuales del sistema de ahorro para el retiro, así como los mecanismos, criterios, procedimientos y documentación que deberán observar las dependencias o entidades obligadas a cubrir las aportaciones para abono en dichas cuentas individuales o descuentos para la amortización de créditos para la vivienda; entregar las aportaciones para abono a las cuentas individuales a las instituciones de crédito o entidades financieras autorizadas, junto con la información relativa en formularios estándar que permita individualizarlas y facilitar la consulta, por parte de los trabajadores, de las cantidades correspondientes, así como homologar los comprobantes, estructura de comisiones, procedimientos de devolución

de aportaciones y, por último, integrar en un solo documento las disposiciones de carácter general vigentes.

El 23 de mayo de 1996, en el *Diario Oficial de la Federación*, aparece la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y de reformas y adiciones a la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y Ley Federal de Protección al Consumidor.

El 10 de octubre de 1996, se publicó el Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, el cual fue abrogado por otro de igual denominación el 30 de abril de 2004.

El 1o. de abril de 2007, entró en vigor la nueva Ley del ISSSTE, en donde se establece el Fondo Nacional de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado, denominado PENSIONISSSTE,⁵² como órgano público desconcentrado del Instituto, dotado de facultades ejecutivas con competencia funcional propia, el cual podrá recibir e individualizar las cuotas y aportaciones, abrir, operar y administrar las cuentas individuales, e invertir los recursos de éstas, excepto los de la subcuenta del fondo de la vivienda.

d) Generalidades del sistema

Conforme a esta nueva ley, los trabajadores al servicio del Estado tienen derecho al seguro de retiro, cesantía en edad

⁵² Estará sujeto para su operación, administración y funcionamiento, a la regulación y supervisión de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, de conformidad con la normatividad aplicable, y sus empleados estarán sujetos a las responsabilidades y sanciones establecidas en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro para los funcionarios de las administradoras.

avanzada (60 años y 25 de cotización) y vejez (65 años y 25 de cotización), y su cuenta individual se puede operar por el PENSIONISSSTE o por una administradora que elija libremente el trabajador.⁵³

La mencionada cuenta se integrará por las subcuentas del fondo de la vivienda, de ahorro solidario, de aportaciones complementarias de retiro, de aportaciones voluntarias y de ahorro a largo plazo, además de la de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, la cual es inembargable.⁵⁴

Si el trabajador llega a la edad de 60 años (cesantía) o 65 (vejez) o más, pero no reúne los años de cotización, podrá retirar el saldo de su cuenta individual en una sola exhibición o seguir cotizando hasta cubrir los necesarios para que opere su pensión.

El trabajador, tanto en este seguro como en el de vejez,⁵⁵ puede optar por una renta vitalicia contratada con una aseguradora o bien mantener el saldo de su cuenta individual en el PENSIONISSSTE o en una administradora y efectuar con cargo a dicho saldo, retiros programados.

Respecto del ahorro solidario para el incremento de las pensiones, los trabajadores podrán optar que se les descuenta hasta el 2% de su sueldo básico, para ser acreditado en la subcuenta de ahorro solidario que se abra al efecto en su cuenta individual, y las dependencias y entidades en las que labore estarán obligadas a depositar en ésta \$3.25 por cada

⁵³ Una vez al año, los trabajadores podrán solicitar el traspaso de su cuenta individual al PENSIONISSSTE o a una administradora diferente a la que opere la cuenta en los casos previstos en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

⁵⁴ Artículos 76 y 83.

⁵⁵ También da derecho a un seguro de salud.

peso ahorrado con un tope máximo del 6.5% del sueldo básico, sin que se consideren como cuotas o aportaciones.

Para el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, los trabajadores cubrirán una cuota de 6.125% sobre el sueldo básico; las dependencias y entidades aportarán el 2% para retiro, y el 3.175% para el de cesantía en edad avanzada y vejez. El Gobierno Federal cubrirá mensualmente, por cada trabajador, el equivalente al 5.5% del salario mínimo general para el Distrito Federal vigente al día 1o. de julio de 1997, actualizado trimestralmente conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor al día de la entrada en vigor de la ley. La cantidad inicial que resulte, a su vez, se actualizará trimestralmente en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre, conforme al referido índice.⁵⁶

⁵⁶ Artículo 102.

II. AMPARO EN REVISIÓN 1918/2005

1. ANTECEDENTES

a) *La demanda de amparo*

Este asunto se origina cuando el demandante, después de pensionarse por cesantía y haberse acogido a los beneficios de la Ley del Seguro Social, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 12 de marzo de 1973, vigente hasta el 30 de junio de 1997, acudió el 26 de agosto de 2004 ante una Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro (Afore), con la intención de retirar sus fondos del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), de vivienda y del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez del periodo comprendido entre 1992 a 1997.

Transcurrido el tiempo que ahí le señalaron para atender su solicitud, se presentó a recibir el monto de los conceptos antes señalados; sin embargo, la cantidad entregada no

contempló lo que correspondía al saldo acumulado en su cuenta individual de Afore, del seguro de retiro.

Por ello, reclamó ante la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (Condusef), la indebida retención de dichos fondos, y el 16 de noviembre de 2004 se le comunicó, a través del informe rendido por la Afore, que ésta había transferido al Gobierno Federal los fondos por él requeridos, con base en la hipótesis descrita en el artículo décimo tercero transitorio, apartado b), de la Ley del Seguro Social, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de diciembre de 1995.

Inconforme con lo anterior, el demandante interpuso juicio de amparo mediante escrito presentado el 6 de diciembre de 2004 en la Oficina de Correspondencia Común de los Juzgados de Distrito en Materia de Trabajo en el Distrito Federal, argumentando la violación en su perjuicio de las garantías contenidas en los artículos 14, 16 y 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por la aplicación del artículo transitorio citado y del último párrafo del artículo noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, modificado por el artículo primero del decreto que reformó la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, para Regular las Agrupaciones Financieras, la Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores y Ley Federal de Protección al Consumidor, publicado el 23 de mayo de 1996 en el *Diario Oficial de la Federación*; así como también los artículos segundo y tercero transitorios del decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicado el 10 de diciembre de 2002.

En su demanda, el quejoso señaló como autoridades responsables al Congreso de la Unión, al Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, al secretario de Hacienda y Crédito Público y al secretario de Gobernación, en cuanto al dictamen, discusión, aprobación, expedición, promulgación, refrendo y publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de las normas tildadas de inconstitucionales. También señaló a la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, al Instituto Mexicano del Seguro Social y a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a través de la Tesorería de la Federación, por los actos de aplicación de las normas combatidas, consistentes en su negativa a entregar al demandante la cantidad total que tenía en su cuenta individual de Afore.

b) Resolución del Juez de Distrito

Radicada la demanda ante el Juzgado Segundo de Distrito en Materia de Trabajo en el Distrito Federal, su titular la admitió el 7 de diciembre de 2004 y, seguido el juicio en todos sus trámites, celebró audiencia constitucional el 22 de agosto de 2005 en la que resolvió sobreseer respecto a los actos atribuidos al secretario de Hacienda y Crédito Público, Instituto Mexicano del Seguro Social y Tesorería de la Federación y negar el amparo al demandante por lo que hacía a la inconstitucionalidad de los artículos décimo tercero transitorio de la Ley del Seguro Social y noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

En la sentencia la Juez de Distrito expresó que contrario a lo sostenido por el quejoso, la Ley del Seguro Social no viola la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional, porque dentro de su cuerpo normativo sí instituye

los medios de defensa para poder hacer frente a las controversias que se susciten entre el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y sus asegurados, como se desprende de sus artículos 294 y 295 que establecen:

Artículo 294. Cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consideren impugnabile algún acto definitivo del Instituto, podrán recurrir en inconformidad, en la forma y términos que establezca el reglamento, o bien proceder en los términos del artículo siguiente.

Las resoluciones, acuerdos o liquidaciones del instituto que no hubiesen sido impugnados en la forma y términos que señale el reglamento correspondiente, se entenderán consentidos.

Artículo 295. Las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto sobre las prestaciones que esta Ley otorga, deberán tramitarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en tanto que las que se presenten entre el Instituto y los patrones y demás sujetos obligados, se tramitarán ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

De la lectura de estos dispositivos, la Juez de Distrito advirtió que el quejoso estaba en posibilidad de acudir ante el IMSS, a promover el recurso de inconformidad, a efecto de defenderse de los actos que de tal institución reclamaba, y una vez agotado tal recurso, en el caso de que la resolución no lo favoreciere, podía acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje competente en defensa de sus derechos.

También consideró que el artículo noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro no es inconsti-

tucional como lo sostenía el quejoso, porque ese precepto no deja al gobernado en estado de indefensión pues, independientemente de que la ley a la que pertenece el precepto no contenga dentro de su cuerpo normativo los recursos o medios de defensa, esto no conlleva a que se prive del goce de la garantía de audiencia a quien se aplica, puesto que se trata de un ordenamiento sustantivo.

En este sentido, señaló que algunas leyes no cuentan con los medios de defensa dentro de su texto, cuando los preceptos legales que contienen atienden exclusivamente a la sustancia de la materia que se regula, por lo que se valen de otros cuerpos legales de aplicación supletoria para complementar la parte procesal.

Así, la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro contiene la parte sustantiva mediante la cual se debe determinar si le asiste o no razón al quejoso en cuanto al fondo de la acción, mediante el juicio que, en su caso, instaure ante la Junta de Conciliación y Arbitraje competente; en tanto, la norma adjetiva es la Ley Federal del Trabajo, ya que ésta contempla las autoridades competentes y las etapas procesales con las cuales se cumplen las formalidades esenciales del procedimiento a que se refiere la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 constitucional.

Lo anterior lo consideró la juzgadora así, porque el texto del artículo 123, apartado A, fracción XX, constitucional, establece que las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, y que por una parte el IMSS y por otra la Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro representan el capital, ya que son quienes de forma directa o indirecta mane-

jan los fondos propiedad del hoy peticionario de garantías y, si se toma en consideración que la fracción XXXI, inciso b), del mismo artículo, dispone que las autoridades federales se reservan la competencia de los conflictos suscitados con aquellas empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal, así como las que actúen por virtud de un contrato o concesión federal, supuestos en los cuales se encuentran las instituciones citadas, entonces no se advierte violación alguna de la garantía de audiencia, ya que el quejoso está en aptitud de acudir ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje a deducir sus derechos con motivo de las reclamaciones que se hayan dado por la relación existente entre la administradora de fondos y el peticionario de garantías.⁵⁷

La Juez de Distrito, por último, manifestó que respecto a las cuestiones de legalidad aducidas por el peticionario de garantías, consistentes en la falta de fundamentación y motivación de la transferencia de recursos de la subcuenta de cesantía por edad avanzada y vejez al Gobierno Federal, y la designación de la institución de crédito para la transferencia de los montos resultantes de la liquidación de las acciones correspondientes a la subcuenta referida, tales argumentos resultaban infundados, porque en el oficio expedido por el representante de la Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro, se expusieron los motivos por los cuales su mandataria se encontraba imposibilitada para entregar la cantidad contenida en la subcuenta de cesantía en edad avanzada y vejez al quejoso, y fundaba su actuar en los términos de los

⁵⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XIX, mayo de 2004, p. 623, tesis 2a. XXVIII/2004; IUS: 181430, y Tomo II, diciembre de 1995, p. 133, tesis P./J. 47/95; IUS: 200234.

artículos décimo tercero transitorio de la Ley del Seguro Social y noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

2. RECURSO DE REVISIÓN

Inconforme con la resolución anterior, la parte quejosa interpuso recurso de revisión, del que conoció el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, el cual, el 9 de noviembre del mismo año, dictó sentencia en la que determinó modificar el sobreseimiento decretado, sobreseer respecto de los actos reclamados tanto de la Tesorería de la Federación como del refrendo atribuido al secretario de Hacienda y Crédito Público y remitir los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que determinara conforme a su competencia lo que considerara al respecto.

Recibidos los autos en el Alto Tribunal, el Ministro Presidente ordenó, el 18 de noviembre de 2005, formar y registrar el expediente bajo el número 1918/2005; señaló que la Suprema Corte de Justicia de la Nación asumía su competencia originaria para conocer del recurso de revisión interpuesto por la parte quejosa y de la revisión adhesiva promovida por el subprocurador Fiscal Federal de Amparos, por el secretario de Hacienda y Crédito Público y por la tesorera de la Federación; instruyó su notificación al procurador general de la República y el envío de los autos a la Segunda Sala, para su resolución.

El agente del Ministerio Público de la Federación, designado por el procurador general de la República, no formuló pedimento alguno.

Por acuerdo de 7 de diciembre de 2005, el Presidente de la Segunda Sala tuvo por recibidos los autos, determinó que dicha Sala se avocaría al conocimiento del asunto y ordenó se turnaran los autos al señor Ministro Genaro David Góngora Pimentel.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se declaró legalmente competente para conocer y resolver el recurso de revisión, en virtud de haberse interpuesto contra una sentencia dictada por un Juez de Distrito en la audiencia constitucional de un juicio de amparo en el que se reclamó la inconstitucionalidad de los artículos décimo tercero transitorio, apartado b), de la Ley del Seguro Social y noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Afirmó también que no era necesario que su estudio fuera abordado por el Tribunal en Pleno, en virtud de que sobre el tema planteado existían precedentes aplicables; por tanto, el criterio que se adoptara no revestía un interés excepcional.

a) Argumentos del recurrente y resolución de la Segunda Sala

i) Violación a los artículos 1o. y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En su recurso, el promovente señaló que los preceptos de la Ley del Seguro Social y de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro por él impugnados, solamente se aplican a los sujetos pensionados al abrigo de la Ley del Seguro Social de 1973 que cotizaron en ambos regímenes, lo que implica un trato desigual y discriminatorio y, por tanto, violatorio del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

También estimó que esos mismos preceptos constituirían leyes privativas, por estar dirigidos a un determinado núcleo de individuos; o sea, sólo a aquellos que cotizaron en los dos regímenes de la Ley del Seguro Social, y no a todos los pensionados por cesantía y que, además, esas mismas disposiciones desaparecen de facto después de aplicarse a una hipótesis concreta y predeterminada, por lo cual son contrarias a lo señalado en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ambas cuestiones las hizo valer bajo el argumento de que la Juez de Distrito no aplicó la suplencia de la queja deficiente.

Sobre estos argumentos, la Sala no concedió razón al recurrente, habida cuenta de que lo único que hacen los preceptos legales impugnados es crear categorías de sujetos sobre una base de razones objetivas, pues no se encuentran en las mismas circunstancias los pensionados bajo el régimen vigente en 1973, que aquellos que lo están bajo el actual, de tal manera que su diferente tratamiento por la ley es perfectamente acorde con el referido principio constitucional de igualdad, máxime que se dio a los trabajadores la oportunidad de elegir el que mejor les acomodara.

Además, los citados artículos tampoco constituyen una ley privativa, pues por tal se entiende la dictada para una o varias personas mencionadas individualmente y que desaparece después de aplicarse al caso previsto y determinado, caracteres que no se dan respecto a los citados artículos, pues éstos comprenden, por una parte, a todos los individuos y, por otra, casos que se encuentren o lleguen a encontrarse en

la hipótesis establecida y seguir vigentes después de haber sido aplicados al recurrente.⁵⁸

La Segunda Sala expresó que no podría afirmarse que la Juez de Distrito actuó en perjuicio del promovente del juicio de garantías al no suplir lo que el quejoso llama una queja deficiente, pues para que la suplencia pueda ser ejercida es necesario que el juzgador advierta la existencia de una violación no combatida y, en este caso, no existió tal, ya que el hecho de que los artículos décimo tercero transitorio de la Ley del Seguro Social publicada en 1995, y noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, se encuentren dirigidos a las personas que hubieren cotizado conforme a la Ley del Seguro Social anterior y a la actual, que optaron por pensionarse bajo el esquema de la primera y no a todos los pensionados por cesantía, no vulnera la exigencia de generalidad de la ley, dado que si se dirige a un grupo bien identificado de individuos no le quita la característica de general, máxime que los preceptos cuestionados señalan la posibilidad de que los interesados opten por uno u otro sistema de pensiones, lo que implica que al crearse la norma, se desconocía a las personas, en lo particular, a las cuales les sería aplicable; por tanto, las disposiciones impugnadas no podrían estimarse como nominativas.

ii) La violación al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Por otro lado, el recurrente argumentó que el artículo décimo tercero transitorio de la Ley del Seguro Social vulnera el artículo

⁵⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, p. 7, tesis P./J. 18/98; IUS: 196732, y Primera Parte, XCIII, p. 40; IUS: 804074.

14 de la Constitución Federal, al no prever un medio de defensa oponible al acto impugnado, porque contrario a lo que afirma el *a quo*, los medios de defensa previstos en los artículos 294 y 295 de dicha ley vigente a partir de 1997, no son idóneos para reclamar la modificación, revocación o confirmación de la transferencia de recursos de su cuenta individual en la Afore al Gobierno Federal.

El promovente del recurso señaló que al mencionar esos artículos en su argumentación, la Juez de Distrito no advirtió que el acto de autoridad no emanó físicamente del IMSS, sino de la Afore, que es una institución auxiliar de la Administración Pública Federal, y los preceptos que la Juez señala en la sentencia establecen que los sujetos legitimados para interponer esos recursos son: a) los patrones; b) otros sujetos obligados; c) los asegurados; y d) sus beneficiarios; por lo que si bien, en este caso, el trabajador es el asegurado, no es en este carácter en el que se ve afectado, porque el IMSS sí cumplió con su obligación de asegurar y otorgar su pensión y con ello terminó su actuación; sin embargo, el actuar cuestionado es el de la administradora, por lo que el carácter que reviste al quejoso frente a ella es el de propietario de los recursos de cesantía y vejez, lo cual no es competencia del IMSS, ya que el recurso de inconformidad previsto en los ordenamientos citados procede contra actos de dicho instituto, mas no contra actos de un auxiliar de la administración pública.

En este sentido, la Sala consideró que la Juez de Distrito se equivocó al sostener que éste es un caso de conflicto entre capital y trabajo, donde el IMSS y la Afore representan el capital y, por tanto, puede ser dirimido conforme al artículo 123

constitucional, ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, pues dicho precepto establece la competencia para resolver controversias entre patrones y trabajadores y, en el caso particular, el quejoso no estuvo subordinado a ellos.

Por otra parte, el quejoso mencionó que en el escrito original de demanda, señaló como concepto de violación el hecho de que en la transferencia de recursos que él impugnó no se cumplieron las formalidades esenciales del procedimiento, ya que ésta se dio de manera espontánea y unilateral por la Afore, sin que se le haya notificado tal acto, y así poder oponer, si hubiera, un medio de impugnación; por tanto, consideró vulnerado en su perjuicio la garantía de adecuada y oportuna defensa, previa al acto privativo de sus derechos reales por no existir mandamiento escrito fundado y motivado, ya que en el único documento emitido por la Afore sólo se establece la fecha en que se realizó la transferencia.

Conforme a lo antes expuesto, la Segunda Sala señaló que el argumento resultaba parcialmente fundado en el sentido de que la Juez de Distrito alteró la litis planteada por el quejoso en el juicio de garantías, al resolver sobre los medios de defensa que existen en contra de las resoluciones del IMSS, sin tomar en cuenta que en la demanda de amparo el quejoso señaló, como concepto de violación, el hecho de que al realizarse la transferencia de recursos impugnada, no se habían cumplido las formalidades esenciales del procedimiento y, en consecuencia, las autoridades que intervinieron habían vulnerado en su contra la garantía de adecuada y oportuna defensa, previa al acto privativo.

Por lo anterior, la Sala suplió la queja deficiente de los agravios hechos valer, aplicando lo dispuesto en el artículo

76 bis, fracción IV, de la Ley de Amparo, ya que por tener la calidad de trabajador quien promovió el juicio de amparo, es posible que la autoridad revisora se sustituya al Juez de amparo y efectúe el examen de los actos reclamados a la luz de los conceptos de violación,⁵⁹ pero a su vez consideró que, no obstante la incongruencia advertida entre los agravios expresados en la demanda y la sentencia de la Juez de Distrito, ello no daba lugar a revocar la resolución recurrida, pues los conceptos de violación y los agravios planteados en contra de las consideraciones de la sentencia, resultaban infundados e inoperantes bajo los argumentos siguientes:

La parte quejosa argumentó, como premisa principal de sus asertos, que la propiedad de su cuenta individual en la Afore deriva del artículo 169 de la Ley del Seguro Social, la cual señala que los recursos en ella depositados son propiedad del trabajador quien no pierde por algún motivo lo ahí acumulado, y debe recibir al final de su carrera laboral las cantidades que logró ahorrar, por lo que el apartado b) del artículo décimo tercero transitorio de la Ley del Seguro Social, y noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, vulneran en su perjuicio la garantía de audiencia, al no establecerse en dichos ordenamientos, los medios para que el interesado pueda oponer todo cuanto considere conveniente en defensa de sus intereses, con anterioridad al ejercicio del acto privativo que regulan, consistente en la transferencia de recursos al Gobierno Federal en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, por las Afores.

⁵⁹ *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo 86-2, febrero de 1995, p. 10, tesis P./J. 3/95; IUS: 205393.

Sobre esto, la Segunda Sala expresó que la anterior premisa resultaba incorrecta, en cuanto estimó que se le privaba de su derecho de propiedad respecto de los aludidos recursos al ser transferidos de su cuenta individual al Gobierno Federal.

El artículo 169 de la Ley del Seguro Social, en que el quejoso apoyó su derecho de propiedad, establece:

Artículo 169. Los recursos depositados en la cuenta individual de cada trabajador son propiedad de éste con las modalidades que se establecen en esta Ley y demás disposiciones aplicables.

Por otro lado, los artículos que el promovente tacha de inconstitucionales, disponen:

- De la Ley del Seguro Social:

DÉCIMO TERCERO. Por cuanto hace a los fondos de los trabajadores acumulados en las subcuentas de retiro se estará a lo siguiente:

a) Los sujetos que se encuentren en conservación de derechos y que se pensionen bajo el régimen de la Ley anterior, recibirán además de la pensión que corresponda, sus fondos acumulados en la subcuenta del seguro de retiro en una sola exhibición.

b) Los sujetos que lleguen a la edad de pensionarse por cesantía en edad avanzada y vejez bajo la vigencia de esta ley pero que opten por lo (sic) beneficios de pensiones regulados por la Ley anterior, recibirán la pensión indicada bajo los supuestos de la Ley que se deroga y además

los fondos que se hubieran acumulado en su subcuenta de seguro de retiro. Los acumulados en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez serán entregados por las Administradoras de Fondos para el Retiro al Gobierno Federal.

- De la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro:

(REFORMADO, D.O.F. 24 DE DICIEMBRE DE 2002)

ARTÍCULO NOVENO. Los trabajadores que opten por pensionarse conforme al régimen establecido en la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, tendrán el derecho a retirar en una sola exhibición los recursos que se hayan acumulado hasta esa fecha en las subcuentas del seguro de retiro y del Fondo Nacional de la Vivienda, así como los recursos correspondientes al ramo de retiro que se hayan acumulado en la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, vigente a partir del 1o. de julio de 1997, incluyendo los rendimientos que se hayan generado por dichos conceptos.

...

Los restantes recursos acumulados en la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previsto en la Ley del Seguro Social vigente a partir del 1o. de julio de 1997, deberán ser entregados por las administradoras de fondos para el retiro al Gobierno Federal.

La Sala consideró que estos preceptos legales tratan sobre los derechos de los trabajadores para recibir la entrega total de los fondos que se hubieran acumulado en su subcuenta de seguro de retiro, no así los fondos acumulados en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, los cuales serán

entregados por las administradoras de fondos para el retiro al Gobierno Federal.

Por otra parte la Ley del Seguro Social, en sus artículos 1o. y 2o., prevé lo siguiente:

Artículo 1o. La presente Ley es de observancia general en toda la República, en la forma y términos que la misma establece, sus disposiciones son de orden público y de interés social.

Artículo 2o. La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, así como el otorgamiento de una pensión que, en su caso y previo cumplimiento de los requisitos legales, será garantizada por el Estado.

La Ley del Seguro Social es reglamentaria del artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Federal, que en lo referente a la previsión social a favor de los trabajadores, dispone:

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

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

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

Dentro de este apartado, la fracción XXIX, reformada mediante publicación en el *Diario Oficial de la Federación* de 31 de diciembre de 1974, señala:

XXIX. 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.

Del texto anterior, la Sala observó que la Constitución Federal dispone que la Ley del Seguro Social es de utilidad pública y comprende los derechos de los trabajadores para obtener, entre otras prestaciones, los seguros de invalidez, vejez, de vida o de cesantía involuntaria del trabajo, de manera que el referido Seguro Social cubre contingencias y proporciona los servicios respecto de cada régimen en particular, mediante prestaciones y en especie, en las formas y condiciones previstas por la ley y sus reglamentos.

Así, la pensión será el efecto directo que se genera al cubrirse los supuestos legales que la propia ley establece, por lo que debe estimarse que el régimen de pensiones previsto en la norma surge del otorgamiento de un seguro que, a su vez, es una forma de previsión social que deriva del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Además, la Segunda Sala señaló que, si bien es cierto como lo expresa el quejoso, el artículo 169 de la Ley del Seguro Social establece que los recursos depositados en la cuenta

individual del trabajador son propiedad de éste, el mismo precepto legal también agrega: "...con las modalidades que se establecen en esta Ley y demás disposiciones aplicables".

Por ello, debe advertirse, que los señalados recursos participan de esas modalidades que establece la propia ley y que su origen deriva, precisamente, del precepto constitucional mencionado, en tanto remite a las disposiciones que, a su vez, conforman la Ley del Seguro Social, de ahí que la propiedad de los mismos puede y debe estar regulada en esta última, como sucede en el presente caso.

La misma regulación se encuentra en las disposiciones conducentes del Código Civil Federal y del Distrito Federal, como puede observarse en lo dispuesto por el artículo 830, idéntico en ambos ordenamientos, que establece:

De la propiedad
CAPITULO I
Disposiciones generales

Artículo 830. El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijan las leyes.

La Segunda Sala consideró que, en este caso, el quejoso confunde la propiedad de los recursos con su derecho a disponer de los mismos. Por una parte la propiedad la tiene por así establecerlo la legislación y no se encuentra privado de ella, pero por otra la disposición de los recursos se encuentra sujeta a las formas que establezca la ley, en este caso la del Seguro Social y otras disposiciones aplicables, como lo es la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

La Ley del Seguro Social cumple con el mandato constitucional contenido en la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 de la Carta Magna, al establecer el régimen del seguro obligatorio como instrumento básico de la seguridad social. Al ser esta ley de orden público y de interés social, su cumplimiento no queda al arbitrio de la persona, sino que ésta se encuentra constreñida a cumplir con lo ordenado por la norma al ubicarse en el supuesto previsto por la misma, contraponiéndose inclusive, a aquellos ordenamientos que participan de la voluntad de las partes como fuente de las obligaciones.

Se ingresa al régimen del seguro obligatorio por disposición legal, por decreto presidencial o por convenio. La existencia de una relación de trabajo es el hecho generador primordial del derecho a ser sujeto de dicho régimen, el cual obliga al patrón a inscribir a sus trabajadores en el IMSS y a enterar las cuotas obrero patronales que la propia ley prevé.

Se establece también la obligación del patrón de cumplir con lo referente al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. Este seguro tiene por objeto cumplir cabalmente el mandato constitucional, cuya naturaleza previsorá permite integrar un fondo o reserva que se integra de las cotizaciones más los rendimientos que la inversión de los recursos generen, con la que puede otorgarse una pensión en el momento en que el trabajador cumpla con determinados requisitos legales, de ahí que la ley obligue a una correcta inversión y administración de dichas cantidades.

Por otro lado, la propia legislación debe definir los supuestos en que un asegurado adquiere el derecho a retirar recursos de ese ahorro formado en su beneficio.

Ahora bien, con el propósito de llevar una correcta administración de las reservas destinadas a la pensión del trabajador, se creó en la ley, simultáneamente a la creación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la cuenta individual, cuya finalidad es que los trabajadores puedan disponer de mayores recursos al momento de su retiro; de donde deriva la obligación del patrón de efectuar depósitos en dinero en cuentas bancarias individualizadas, constituidas a favor de cada trabajador a su servicio.

Así, las cuotas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez son depositadas en la mencionada cuenta individual por el IMSS y con ello transfiere la propiedad de las mismas al trabajador, quien ordena a la entidad financiera invertir los recursos en una sociedad de inversión especializada en fondos de retiro, la que realiza, a nombre del trabajador, diversas acciones reguladas por la Ley del Seguro Social y la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

De todo lo expuesto, la Segunda Sala concluyó que la propiedad a que se refiere el artículo 169 de la Ley del Seguro Social, está sujeta tanto a modalidades restrictivas como de protección.

Las modalidades restrictivas consisten en que el trabajador sólo podrá disponer de los recursos de su cuenta individual cuando se cumplan los supuestos para que nazca el derecho de obtener una pensión; de manera que podrá optar por solicitar la entrega de los recursos de su propiedad para contratar un seguro de renta vitalicia o un retiro programado; o bien, la entrega del saldo en una sola exhibición cuando la pensión de que disfrute sea mayor en un treinta por ciento a

la garantizada. Se trata, pues, de un patrimonio afectado a un fin determinado.

Respecto a la modalidad de protección, ésta consiste en el carácter de inembargable que regula el párrafo segundo del referido artículo 169, con el propósito de que el trabajador no comprometa la fuente de ingresos en años posteriores a su retiro.

Ahora bien, el quejoso, al retirarse, se acogió a los beneficios de la Ley del Seguro Social expedida en 1973 y vigente hasta el 30 de junio de 1997; por ello, obtuvo una pensión de cesantía en edad avanzada a partir del 30 de junio de 2004, con fundamento en los artículos 144 a 146, 164, 167 y 171 de esta ley, lo que tuvo su fundamento, además, en los artículos tercero y undécimo transitorios de la ley en vigor que permite a los asegurados inscritos con anterioridad a ésta disfrutar de las pensiones previstas en la ley derogada, acogiéndose a sus beneficios; sin embargo, ello no cambia la naturaleza del seguro social que se ha considerado, en cuanto a las modalidades a la propiedad de la cuenta individual.

En este sentido, la Sala señaló que los preceptos legales transitorios de la Ley del Seguro Social vigente a partir de 1997 que se enuncian a continuación, guardan, a su vez, concordancia con el sistema analizado y rigen la situación particular del quejoso:

TERCERO. Los asegurados inscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, así como sus beneficiarios, al momento de cumplirse, en términos de la Ley

que se deroga, los supuestos legales o el siniestro respectivo para el disfrute de cualquiera de las pensiones, podrán optar por acogerse al beneficio de dicha Ley o al esquema de pensiones establecido en el presente ordenamiento.

...

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

DUODÉCIMO. Estarán a cargo del Gobierno Federal las pensiones que se encuentren en curso de pago, así como las prestaciones o pensiones de aquellos sujetos que se encuentren en período de conservación de derechos y las pensiones que se otorguen a los asegurados que opten por el esquema establecido por la Ley que se deroga.

Lo anterior significa que al encontrarse el quejoso en las hipótesis normativas contenidas en los mencionados artículos tercero y undécimo, cobra vigencia el duodécimo, de forma tal que la pensión que disfruta en la actualidad y que el propio trabajador escogió, deriva del esquema establecido por la ley derogada y se encuentra a cargo del Gobierno Federal; de ahí la justificación de que los recursos que afirma ha sido privado, se hayan transferido al Gobierno Federal.

Por todo lo expuesto, la Segunda Sala señaló que si bien el quejoso es propietario de la cuenta individual que contiene

las cantidades cuya devolución reclamó, ello no implica que la transferencia al Gobierno Federal de recursos de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, vulnere la garantía de audiencia prevista en el artículo 14 constitucional, pues en atención al origen de esa propiedad, queda claro que la misma está sujeta a las modalidades que establece la Ley del Seguro Social, por lo que su disposición no se encuentra otorgada a los trabajadores, sino en la forma y términos que dispone ésta, así como la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y otras aplicables.

En consecuencia, la Segunda Sala concluyó que los artículos décimo tercero transitorio, apartado b), de la Ley del Seguro Social y noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, no son inconstitucionales pues no privan al quejoso de su propiedad sobre los recursos ahorrados, sino en todo caso, regulan la forma en que éstos serán administrados y, en virtud de que la imposición de esta modalidad no nulifica o extingue la propiedad del recurrente sobre dichos recursos, no se actualiza la vigencia de la garantía de audiencia previa, contemplada en el artículo 14 de la Constitución Federal.

Sobre los restantes agravios formulados por la recurrente, la Sala advirtió que al cuestionar tópicos de legalidad de la sentencia de primera instancia, éstos eran competencia del Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, al cual reservó la jurisdicción sobre ellos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 92 de la Ley de Amparo, que establece en su segundo párrafo, "... la Suprema Corte resolverá la revisión exclusivamente en el aspecto que corresponda a su competencia, dejando a salvo la del Tribunal Colegiado de Circuito".

III. TESIS DERIVADA DE LA RESOLUCIÓN

Con base en los argumentos expuestos y conforme al sentido de la resolución, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitió la tesis aislada 2a. XX/2006, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, marzo de 2006, página 535, cuyo rubro, texto y precedente son los siguientes:

SEGURO SOCIAL. LA TRANSFERENCIA DE RECURSOS DE LA SUBCUENTA DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ AL GOBIERNO FEDERAL, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA (ARTÍCULOS DÉCIMO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y NOVENO TRANSITORIO DE LA LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 24 DE DICIEMBRE DE 2002).—Si bien en términos del artículo 169 de la Ley del Seguro Social,

el trabajador es propietario de los recursos de su cuenta individual -que contiene los de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez-, ello no implica que la transferencia de aquéllos al Gobierno Federal viole la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues atendiendo al origen de dicha propiedad, se advierte que está sujeta a las modalidades que establece la Ley del Seguro Social, por lo que la disposición de esos recursos sólo se otorga a los trabajadores en la forma y términos que disponen dicha Ley y la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro; de ahí que los artículos décimo tercero transitorio de la Ley del Seguro Social y noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 2002, no privan al quejoso de su propiedad, sino regulan la forma en que esos recursos serán administrados. Lo anterior es así, porque la Ley del Seguro Social, cumpliendo con el mandato de la fracción XXIX del apartado A del artículo 123 constitucional, comprende el régimen del seguro obligatorio como instrumento básico de la seguridad social, de modo que al ser de orden público y de interés social, su cumplimiento no queda al arbitrio de la persona, sino que ésta se encuentra constreñida a lo ordenado por la norma, contraponiéndose, inclusive, a la voluntad de las partes como fuente de las obligaciones. En efecto, al seguro obligatorio se ingresa, regularmente, por disposición legal, ante la existencia de una relación de trabajo, que obliga al patrón a inscribir a sus trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social y lleva, concomitantemente, la obligación de enterar las cuotas obrero patronales que la propia ley prevé. Se establece también la obligación del patrón de cumplir con lo referente al seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en razón de que se conceden al trabajador derechos especiales respecto

a su cuenta individual, lo que permite integrar un fondo o reserva con cargo a la cual pueda otorgar una pensión en el momento en que éste cumpla con determinados requisitos legales; reservas que se integran, además, con los rendimientos que la inversión de los recursos generen, de ahí que la ley obligue a su correcta inversión y administración. Así, las cuotas de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez son depositadas en la cuenta individual por el indicado Instituto y con ello transfiere su propiedad al trabajador, cumpliendo con el citado artículo 169, siendo el trabajador quien ordena a la entidad financiera invertir los recursos en una sociedad de inversión especializada en fondos de retiro. En tal virtud, la propiedad de los recursos está sujeta a modalidades restrictivas y de protección, por lo que el trabajador sólo podrá disponer de ellos cuando se cumplan los supuestos para que nazca el derecho de obtener una pensión y podrá solicitar la entrega de los recursos de su propiedad para contratar un seguro de renta vitalicia o un retiro programado; igualmente, la entrega del saldo en una sola exhibición, cuando la pensión de que disfrute sea mayor en un 30% a la garantizada, constituyendo así un patrimonio afectado a un fin determinado; por lo que debe concluirse que los preceptos transitorios de referencia, al disponer la transferencia de los indicados fondos al Gobierno Federal no privan de su propiedad al trabajador y, por ende, no se actualiza la vigencia de la garantía de audiencia previa prevista en el artículo 14 de la Constitución Federal.

Amparo en revisión 1918/2005. Pedro Álvarez Cruz. 3 de febrero de 2006. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Marcela Ramírez Cerrillo.

IV. CONCLUSIONES

1. El Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, son los principales organismos públicos que proporcionan la seguridad social en México.

2. El régimen obligatorio establecido en la Ley del Seguro Social cuenta con cinco ramos de seguro que son: enfermedades y maternidad; riesgos de trabajo; invalidez y vida; guarderías y prestaciones sociales; y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

3. El régimen de pensiones previsto en la Ley del Seguro Social surge del otorgamiento de un seguro que, a su vez, es una forma de previsión social que deriva del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4. El Sistema de Ahorro para el Retiro, es un esquema de pensiones que tiene como finalidad prever que las aportaciones de los trabajadores, de los patrones y del Estado sean manejadas a través de cuentas individuales, que son propiedad de los primeros, con el fin de acumular saldos que se aplicarán para fines de previsión social o para la obtención de pensiones.

5. Los numerales décimo tercero transitorio, apartado b), de la Ley del Seguro Social y noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que tratan sobre los derechos de los trabajadores que opten por pensionarse conforme al régimen establecido en la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, para recibir la entrega total de los fondos que se hubieran acumulado en su subcuenta de seguro de retiro, no así los fondos acumulados en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, en primer lugar, no transgreden las garantías de igualdad y de no discriminación contenidas en el artículo 1o. de la Constitución Federal, pues no se encuentran en las mismas circunstancias los sujetos pensionados bajo el régimen de la ley abrogada, de aquellos que están pensionados bajo el régimen actual; en segundo lugar, no constituyen una ley privativa, ya que comprenden a todos los individuos y casos que se encuentren o lleguen a encontrarse en la hipótesis establecida y siguen vigentes después de haber sido aplicados.

6. La impugnación del artículo décimo tercero transitorio de la Ley del Seguro Social, no es un caso de conflicto entre capital y trabajo, por tanto, no puede ser dirimido conforme al artículo 123 constitucional, ante la Junta de Conciliación y Arbitraje.

7. El artículo 169 de la Ley del Seguro Social, establece que los recursos depositados en la cuenta individual del trabajador son propiedad de éste, pero con las modalidades restrictivas y de protección que ella señala, consistentes en que el trabajador sólo podrá disponer de los recursos de su cuenta individual cuando se cumplan los supuestos para que nazca el derecho de obtener una pensión y, además, que son inembargables.

8. Las personas que cotizaron bajo la regulación de la Ley del Seguro Social de 1973 y la de 1997, tienen la opción de escoger la pensión de retiro bajo cualquiera de los sistemas establecidos en dichos ordenamientos; en este sentido, los artículos décimo tercero transitorio, apartado b), de la Ley del Seguro Social y noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que regulan la forma en que serán administrados los recursos ahorrados en la cuenta individual del seguro de retiro, creada bajo el sistema de pensiones de la norma vigente, no violan la garantía de audiencia previa, contemplada en el artículo 14 de la Constitución Federal, ya que la imposición de esta modalidad no nulifica o extingue la propiedad del pensionado sobre los recursos de la cuenta individual para el retiro, sino que sólo limita su disponibilidad al ser entregados al Gobierno Federal, como patrimonio afectado a un fin específico que es el disfrute de una pensión.

V. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM

*Dra. María Carmen Macías Vázquez**

"SEGURO SOCIAL. LA TRANSFERENCIA DE RECURSOS DE LA SUBCUENTA DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ AL GOBIERNO FEDERAL, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA (ARTÍCULOS DÉCIMO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y NOVENO TRANSITORIO DE LA LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 24 DE DICIEMBRE DE 2002)."⁶⁰

*Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

⁶⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Segunda Sala, Tomo XXIII, marzo de 2006, p. 535, tesis 2a. XX/2006; IUS: 175434.

1. INTRODUCCIÓN

Acerca de la previsión social

La necesidad del hombre de protegerse ante la incertidumbre del futuro es y ha sido parte de su historia. En atención a ello, diversas han sido las formas de atender tal inseguridad; así, en el campo jurídico, en el derecho de la seguridad social se encuentra hasta ahora, sin temor a equivocarnos, la mejor manera de tratar, definir y aplicar esa protección. Por tanto, a partir del reconocimiento y regulación de los derechos de los trabajadores⁶¹ se desprende el conjunto de disposiciones jurídicas que integran el derecho a la seguridad social, como una nueva rama jurídica del derecho social con plena autonomía. En ese sentido, de manera genérica la seguridad social comprende la previsión, atención y solución de los riesgos sociales y contingencias⁶² que puedan sobrevenir. Si bien en México, como en otras naciones, tiene vigencia un derecho de la seguridad social, cabe hacer hincapié que ésta se estructura sobre la base de tres organismos pilares: el Instituto

⁶¹ Es del dominio general que las leyes dictadas por el canciller Otto Von Bismarck de 1883, sobre los seguros sociales, fueron dictadas con la intención de proteger a los trabajadores de menores ingresos, su financiación, muy semejante a la actual, quedaba a cargo de los trabajadores y de empresarios incluso con participación del Estado. Véase RENDÓN VÁZQUEZ, Jorge, *Derecho de la Seguridad Social*, Ediciones Tarpey, Lima, 1985, p. 30.

⁶² El grado de organización, sector de la población que protege y financiamiento de la Seguridad Social, dependen de la reglamentación que sustente a su vez las políticas públicas imperantes en cada país sobre la materia. Se desprende de lo anterior, que se puede hablar de una seguridad social amplia, en la cual el Estado se ostenta como el principal responsable de cubrirla y cuyo financiamiento además le incumbe a los trabajadores y empresarios, derivado de este sistema tan bondadoso se amplía incluso para proteger a los desempleados. En coexistencia con el sistema de seguridad social descrito existen otros que se enfocan exclusivamente hacia los trabajadores que laboren en la iniciativa privada y en organismos del Estado, y sus beneficiarios y sobre ese punto, se puede decir que es el camino que generalmente toman la mayoría de las reglamentaciones en el mundo sobre la seguridad social. En el caso específico de México son tres los sistemas en que se basa dicha prestación como ya se mencionó: IMSS, ISSSTE e ISSFAM, el resto de la población ve cubiertas sus necesidades asistenciales y de atención médica a través de instituciones de salubridad a cargo del Estado y del presupuesto público.

Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM). Instituciones que en conjunto protegen a un número considerable de habitantes que conforman la fuerza productiva como asegurados y beneficiarios, los cuales se encuentran registrados en los diversos institutos mencionados.

En ese tenor, el sistema de seguridad social comprende una gran gama de derechos que se traducen en la cobertura de contingencias y riesgos sociales en cumplimiento de sus fines, es decir, "garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo" (artículo 2 de la Ley del Seguro Social (LSS)).

Brindar seguridad social a los trabajadores es de carácter obligacional, bajo el financiamiento de manera tripartita como ya se ha mencionado. No obstante lo anterior, el principio de solidaridad⁶³ que había caracterizado a la seguridad social, sobre todo la practicada en México,⁶⁴ se modifica al

⁶³ Recordemos que la seguridad social hasta antes de las reformas de 1995 se regía por los principios de universalidad, solidaridad, subsidiaridad, igualdad e integralidad, principios, unos, como la solidaridad y subsidiaridad se ven directa y sustancialmente trastocados y afectados, y otros que de manera indirecta sufrirán transformaciones y adecuaciones al nuevo sistema de pensiones.

⁶⁴La universalidad y solidaridad concebidas por el legislador de 1973 han dejado de manifiesto una época gloriosa de la seguridad social que va más allá de lo que tradicionalmente se concebía; logro que se debe a la conjunción de una política nacional ensamblada con la política económica, así se ha dicho que en la LSS de 1973 la solidaridad que se practica de acuerdo con el artículo 232 es aquella que se conoce como "servicios de solidaridad social" la cual comprende asistencia médica, farmacéutica y hospitalaria a favor de los núcleos de población que por las propias condiciones de desarrollo del país, constituyan polos de profunda marginación rural, suburbana y urbana, y que el Poder Ejecutivo Federal determine como sujetos de solidaridad social (aa. 236 y 239). De tal manera la prestación del servicio, de acuerdo con la ley, quedaba a cargo de las unidades médicas instaladas para tal efecto en los lugares de menor desarrollo, el financiamiento quedaba a cargo exclusivo de la Federación, aportando el IMSS el apoyo necesario. "... es característica de estos servicios

reformarse la Ley del Seguro Social (LSS) a partir de diciembre de 1995, en virtud de la cual el legislador establece, por un lado, nuevas reglas para su aplicación y disfrute, en donde el rubro de las pensiones se transforma de manera radical de un sistema de reparto en el que reinaba por completo la solidaridad, a un sistema de capitalización a través del cual las aportaciones correspondientes al ramo de pensiones pasa a constituir una responsabilidad exclusiva del trabajador y, por otro, nuevas instituciones privadas creadas para el manejo e inversión de las aportaciones que cada trabajador deba hacer en conjunto con el empleador y el Estado, y que le serán entregados al tiempo de cumplirse los requisitos establecidos en la ley al jubilarse o pensionarse.

2. ANTECEDENTES DEL CASO

La sentencia a comentar se refiere a la interposición de un juicio de amparo indirecto por el cual el quejoso denunció la inconstitucionalidad de los artículos décimo tercero transitorio, apartado b), de la LSS, y noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR), solicitando el amparo y protección de la Justicia Federal por considerar que en los mencionados artículos no se incluyeron los medios de defensa que garantiza la Constitución en los artículos 14 y 16 y, por tal motivo, se ve afectado su derecho a pensionarse por cesantía en edad avanzada, al no recibir las cantidades que le corresponden de las aportaciones del periodo de 1992 a 1997, las que a su vez fueron transferidas al Gobierno Federal.

que los beneficiados contribuyan con aportaciones en efectivo o con la realización de trabajos personales a favor de las comunidades en que habiten y que propicien que alcancen el nivel de desarrollo económico necesario para llegar a ser sujetos de aseguramiento en los términos de esta ley (a. 239)". DE BUEN LOZANO, Néstor, Seguridad Social en *Diccionario jurídico sobre seguridad social*, ISSSTE, IMSS, UNAM, México, 1994, p. 405.

La trayectoria del asunto controvertido se inicia con la presentación de la demanda de amparo indirecto ante el Juez de Distrito en Materia de Trabajo el 6 de diciembre de 2004, quien en su resolución negó la protección de la Justicia Federal, por lo cual el quejoso interpuso el recurso de revisión ante el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, el 10 de octubre de 2005, dictando la sentencia el 9 de noviembre de 2005, en la que determinó modificar el sobreseimiento decretado respecto de los actos reclamados a la Tesorería de la Federación y el refrendo atribuidos al secretario de Hacienda y Crédito Público y remitió los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para que determinara lo que considerara al respecto. En esa virtud, por acuerdo de 16 de noviembre de 2005, la Secretaría de Acuerdos del Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, remitió los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual el 18 de noviembre de 2005, asumió su competencia originaria para conocer del recurso de revisión interpuesto por la parte quejosa, de tal suerte que al tener por recibidos los autos por acuerdo de 7 de diciembre de 2005, el Presidente de la Segunda Sala determinó que ésta se avocara al conocimiento del asunto y cuya resolución produjo la siguiente tesis:

SEGURO SOCIAL. LA TRANSFERENCIA DE RECURSOS DE LA SUBCUENTA DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ AL GOBIERNO FEDERAL, NO VIOLA LA GARANTÍA DE AUDIENCIA (ARTÍCULOS DÉCIMO TERCERO TRANSITORIO DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL Y NOVENO TRANSITORIO DE LA LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO, REFORMADO MEDIANTE

DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 24 DE DICIEMBRE DE 2002).⁶⁵

a) *Conceptos de violación*

El quejoso señaló en su demanda, que al llegar el tiempo de pensionarse bajo la hipótesis normativa de cesantía en edad avanzada, optó por acogerse a los beneficios de la LSS publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 12 de mayo de 1973, situación prevista en los artículos décimo tercero transitorio, apartado b), de la LSS y noveno transitorio de la Ley del SAR y al presentarse a la Afore correspondiente no le fue entregada una parte de lo que le correspondía al SAR, del periodo comprendido entre 1992-1997 de su cuenta individual. Por tal motivo, solicita en su escrito de demanda, el amparo y protección federal contra los actos de diversas autoridades (Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, presidente de los Estados Unidos Mexicanos, secretario de Hacienda y Crédito Público, secretario de Gobernación, entre otros) que intervinieron en la iniciativa, discusión, dictamen, aprobación, refrendo, expedición y aplicación de los artículos décimo tercero transitorio, apartado b), de la LSS y noveno transitorio de la Ley del SAR, que afectaron su esfera jurídica por no contener expresamente los medios de defensa a que tiene derecho el quejoso y por lo cual se ve privado de una cantidad de dinero del monto acumulado en su cuenta individual (en específico en las subcuentas de cesantía y vejez y de vivienda) la que a su vez fue transferida al Gobierno Federal, por tal motivo, expresa se violan los artículos constitucionales 123, apartado A, fracción XXIX, que consagra el derecho a gozar de una

⁶⁵ Vid. nota 57

pensión por cesantía en edad avanzada, supuesto en el que se encuentra, así como de los artículos 14 y 16 (relativos a las garantías de audiencia y legalidad), preceptos en los que tiene basamento en lo fundamental el reclamo de protección de la Justicia Federal.

b) Decisiones de los órganos jurisdiccionales

En un examen general respecto de los actos de autoridad que se impugnan, el Juez se limitó a expresar el sobreseimiento en contra de los actos atribuidos al secretario de Hacienda y Crédito Público, Instituto Mexicano del Seguro Social y Tesorería de la Federación, que es una parte del fallo que se modificó en el recurso de revisión, que posteriormente resolvió el Tribunal Colegiado, al referirse a las autoridades responsables y la existencia de los actos reclamados,

...ya que ... se advierte que el juzgador de manera general se limitó a establecer que al haberse negado los actos reclamados por parte del Secretario de Hacienda y Crédito Público e Instituto Mexicano del Seguro Social, sin prueba en contrario, procedía el sobreseimiento en el juicio ... siendo que las dos autoridades sí tuvieron intervención en los actos que se les atribuyeron.

En el análisis de la inconstitucionalidad de los artículos décimo tercero transitorio, apartado b), de la LSS y noveno transitorio de la Ley del SAR, las autoridades jurisdiccionales que estudiaron el caso, determinaron a través de los diversos criterios jurisprudenciales que presentaron que:

No le asiste la razón al peticionario de garantías en atención a lo establecido por el artículo 14 Constitucional y

que dicha garantía puede entenderse en dos aspectos uno de forma y otro de fondo. En el primero, se comprenden los medios establecidos en el propio texto constitucional para dar cumplimiento a la garantía; es decir, la existencia de juicio seguido ante tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento...,

en cuanto al fondo:

...lo constituye el contenido, espíritu o fin último que persigue la garantía que es el evitar que se deje en estado de indefensión al posible afectado con el acto privativo o en situación que afecte gravemente sus defensas; los medios de defensa o procedimientos que se especifiquen en la norma deben tener como propósito, garantizar el derecho fundamental de defensa que debe tener todo gobernado ante un acto de autoridad, erigiéndose de esa manera las formalidades esenciales del procedimiento consagrados en el artículo 14 Constitucional.

El juzgador en apoyo a su resolución sobre que los artículos base de la impugnación no son inconstitucionales, argumentó:

En efecto, contrario a lo sostenido por el quejoso, la Ley del Seguro Social, dentro de su cuerpo normativo sí instituye los medios de defensa para poder hacer frente a las controversias que se susciten entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y sus asegurados como se desprende de lo dispuesto por sus artículos 294 y 295 los cuales establecen: Artículo 294. Cuando los patrones y demás sujetos obligados, así como los asegurados o sus beneficiarios consideren

impugnable algún acto definitivo del Instituto, podrán recurrir en inconformidad, en la forma y términos que establezca el reglamento, o bien proceder en los términos del artículo siguiente. Las resoluciones, acuerdos o liquidaciones del Instituto que no hubiesen sido impugnados en la forma y términos que señale el reglamento correspondiente, se entenderán consentidos. Artículo 295. Las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto sobre las prestaciones que esta ley otorga, deberán tramitarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, en tanto que las que se presenten entre el Instituto y los patrones y demás sujetos obligados, se tramitarán ante el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Por cuanto a las garantías de motivación y fundamentación establecidas por el artículo 16 de la Carta Magna y que fueron invocadas por el quejoso como violadas en su perjuicio, expresa el juzgador que tampoco en ese aspecto le asiste la razón, en la medida en que en aplicación de los artículos que se combaten de inconstitucionales, la autoridad del Instituto Mexicano del Seguro Social y el responsable de la Afore tuvieron como sustento de su actuar a la propia ley inquirida como base de la motivación y por cuanto al elemento de fundamentación del que también se compone la garantía de audiencia, se justifica su cumplimiento al hacer efectivos los artículos décimo tercero transitorio de la Ley del Seguro Social, inciso b), y noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, así como la exposición de las reglas de operación de la Afore cuyo proceder se ajusta tanto a la Circular 31-5 y Manual de Procedimientos Transaccionales de Retiros, y que para el juzgador basta que se citen para darla por satisfecha.

3. COMENTARIOS

El criterio que el juzgador emite sobre el análisis de los artículos combatidos como inconstitucionales, es esencial y de fondo, en otras palabras, si bien como se ha expresado que el legislador no dispuso en dichos artículos los medios de defensa en el supuesto de que el asegurado pudiera ver afectados sus intereses, ello no quiere decir que la LSS no los contenga sino más bien, como se ha señalado, los prevé y regula en el Capítulo I, Sección Segunda, referente a los medios de defensa, en el cual se contienen los artículos 294 y 295 de la citada ley. De los cuales además se desprende que es sobre el supuesto "actos definitivos" del Instituto, que pueden ser impugnados a través del recurso de inconformidad.

Cabe hacer notar que la impugnación de actos definitivos a través de la inconformidad es una fórmula jurídica que responde al principio de definitividad, consistente en inconformarse apeguándose y agotando cada una de las instancias que se establezcan por la ley, hasta llegar al Máximo Tribunal en caso de persistir la controversia. Así se ha dicho, que "En el juicio de amparo se habla de definitividad como un requisito de procedibilidad de la pretensión según la cual, para impugnar un acto de autoridad por vía de amparo, deben agotarse previamente todos los recursos ordinarios que la ley que regula el acto reclamado prevé".⁶⁶

De acuerdo con lo anterior, la regla general que rige tal principio es que los recursos que deben agotarse previamente

⁶⁶ SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, "Principio de definitividad", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13a. ed., Porrúa-UNAM, México, 2000, p. 2535.

son los ordinarios y, en ese sentido, no es obligatorio intentar los extraordinarios y menos aun los excepcionales. Es parte del criterio general que, cuando la ley que regula el acto reclamado exige mayores requisitos que los que la propia Ley de Amparo establece para conceder la suspensión, en el caso de existir un recurso ordinario, no habrá necesidad de intentarse el mismo antes de promover el amparo, sino que se podrá acudir, sin más, directamente al juicio constitucional.

Ahora bien, como reza el adagio, "toda regla admite excepciones", y el principio de definitividad es una de ellas, esto es, se establecen excepciones a dicho principio en tratándose de determinadas situaciones:

- a) En el caso del amparo de la libertad (artículo 17 de la Ley de Amparo);
- b) Contra el auto de formal prisión, siempre y cuando se haya apelado y no se haya desistido del recurso;
- c) Por violación a los artículos 16, 19 y 20 de la Constitución;
- d) Cuando el quejoso es extraño al juicio cuya sentencia se impugna en amparo;
- e) Cuando el recurso administrativo es potestativo;
- f) Cuando se impugna una ley por inconstitucional junto con un acto de aplicación de la misma, y
- g) Cuando el acto reclamado no tenga fundamento legal.

Como puede observarse de las hipótesis mencionadas, las correspondientes a los incisos e) y f) son las que el juzgador, que emite la sentencia que nos ocupa, toma como fundamentos en su resolución. Más aún, su posición la complementa a través de la exposición de lo siguiente:

1. Reformas a los artículos 294 y 295 de la LSS, publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, el 20 de diciembre de 2001.

Mediante dichas reformas el legislador estableció que las controversias entre los asegurados o sus beneficiarios y el Instituto sobre las prestaciones que esta ley otorga, deberán tramitarse ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. De tal manera que como afirma el juzgador, el quejoso no se encuentra en estado de indefensión al estar regulados en la LSS los medios de defensa tanto desde la perspectiva administrativa como de la jurisdiccional.

2. Criterio del Pleno de la Corte respecto de la inconstitucionalidad del recurso de inconformidad.

La excepción al principio de definitividad en materia de seguridad social se aprecia más claramente cuando nuestro Máximo Tribunal en Pleno ha adoptado el criterio de que el recurso de inconformidad previsto por los artículos 294 y 295 de la LSS es inconstitucional, dado que se condiciona la defensa a agotar previamente los recursos administrativos para poder acudir ante las autoridades jurisdiccionales, por lo que se sugiere por el legislador, en la exposición de motivos de las reformas a los artículos 294 y 295 de la LSS, se tome en cuenta el criterio jurisprudencial de que el quejoso acuda

directamente sin condicionamientos ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

Si bien el juzgador alude en su sentencia a que la razón de que el legislador no incluyó en los artículos tildados de inconstitucionales medios de defensa, es porque efectivamente éstos se encuentran en otro apartado de la misma LSS; no obstante, el quejoso a través de su demanda advierte que la omisión de pago de los recursos de su cuenta de cesantía del periodo ya especificado, se debe a que los mencionados recursos ya se había transferido sin que hubiese existido algún aviso, dejándolo en estado de indefensión, aun y cuando la misma LSS establezca los medios de defensa.

A lo anterior parece haber otra respuesta, al menos eso se hace entrever, esto es, los medios de defensa ante el acto de transferencia de los citados recursos del asegurado no pudieron ser activados porque la transferencia se hizo de acuerdo a los tiempos y formas regulados en la ley ordinaria, y sin que existiese obligación alguna en la misma de enterar al asegurado. Queda entonces la gran interrogante ¿Una ley ordinaria (LSAR) puede exceptuar la observancia de la garantía constitucional de audiencia cuando un acto de autoridad ha afectado a un particular?

Por cuanto hace a la fundamentación y motivación, requisitos primordiales en los que se basa el actuar de las autoridades para llevar a cabo la transferencia de los recursos de la subcuenta de cesantía y de vivienda (propiedad del asegurado) al Gobierno Federal, argumenta el juzgador, se cumplieron al señalarse los preceptos legales en los que se respalda dicho actuar y, por tal motivo, no existió violación a la garantía de legalidad. Y si como bien ha señalado, no es

necesario que se redacte el articulado donde se contiene el fundamento legal, basta con que se mencione dicho artículo; pareciera ser que los dos términos, fundamentación y motivación, se refieren a lo mismo, es decir, al fundamento legal, al aspecto formal, cuando son dos conceptos que si bien se entrelazan no significan lo mismo, esto es, la fundamentación se da cuando se expresan las normas legales aplicables, y la motivación se refiere a los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas.

En ese sentido se ha sostenido que para dar cumplimiento al artículo 16 constitucional, por lo que toca a la obligación a cargo de la autoridad de fundar y motivar sus actos, es necesario que en el mandato escrito se expresen:

- a) Las disposiciones legales que se consideren aplicables al caso concreto;
- b) Las causas que provoquen la actividad de la autoridad, las cuales deben de ser reales y ciertas, y
- c) La adecuación entre las causas aducidas y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

No interesa aquí el cómo se toma la decisión, sino el porqué la decisión tomada debe ser considerada correcta. En esto estriba la justificación de las decisiones judiciales: manifestar las razones por las cuales se considera que la tomada en el caso concreto es la mejor decisión correcta.⁶⁷

⁶⁷ BÁEZ SILVA, Carlos, "La motivación y argumentación en las decisiones judiciales", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, N. 13, 2003, pp. 109 y ss.

4. REFLEXIONES FINALES

Uno de los principales efectos de la sentencia emitida es el que la "sentencia queda firme", esto es, que no admite algún medio de impugnación y que por lo mismo ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, en otras palabras, el quejoso no podrá interponer sobre el mismo asunto nuevamente juicio de garantías.

Cabe hacer notar que en la tesis de la Segunda Sala, que es materia de estos comentarios, no se hace referencia alguna al artículo 16 de la Constitución a pesar de haber sido invocado también como uno de los preceptos que se violaron en su perjuicio.

Si como bien es cierto, a través de la garantía de audiencia se pretende asegurar que ningún ciudadano quede en estado de indefensión ante cualquier acto de autoridad que afecte su esfera jurídica, nuestro Máximo Órgano Jurisdiccional se ha encaminado a establecer el criterio que sobre el particular ha de observarse. En virtud de lo anterior, de las diversas tesis que se expusieron para fundamentar la sentencia de la cual tratamos, vale la pena citar, por la puntualidad y claridad de su contenido, la concerniente a la jurisprudencia número 47/95, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, bajo el rubro y texto siguientes:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional

consistente en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

De acuerdo a la jurisprudencia referida, es indispensable que al gobernado, ante un acto privativo de una autoridad, se le notifique previamente a la realización de dichos actos, para que pueda defenderse de manera adecuada y oportuna, obligando a las autoridades a ceñirse a las formalidades esenciales del procedimiento.

Ahora bien, si por un lado, a través de la jurisprudencia citada se establece que ante un acto privativo de una autoridad debe ésta previamente notificarle al gobernado para que alegue lo que a su derecho convenga, es preciso, además de esencial, saber si al tiempo de llevarse a cabo la transferencia y liquidación de los recursos de las cuentas individuales ya referidas al Gobierno Federal, hubo alguna notificación o aviso de las transferencias por alguna autoridad, ello con la finalidad de comprender si se cumplió o no con dicha garantía. En la búsqueda de una respuesta al respecto, se asienta

en la sentencia la afirmación del demandante de que no hubo aviso ni notificación alguna sobre tal transferencia y que viene a ser de su conocimiento cuando se pensiona en el 2004, a través del informe que rindió la Afore a la Condusef, ante la que se recurrió en queja por la no entrega de los mencionados recursos de la cuenta individual; por lo mencionado, ¿puede considerarse que se cumplió con la garantía de audiencia? Es más, para cuando el quejoso demanda el juicio de garantías el acto de transferencia de los recursos ya se había consumado y sin ningún aviso.

Dos aspectos más se derivan de este punto. No puede decirse que se desconocía a quiénes pertenecían los recursos transferidos, ya que de los diversos documentos presentados, Circular CONSAR 31.5 y Manual de Procedimientos Transaccionales, se aprecia que los asegurados afectados con la privación de sus recursos estaban perfectamente identificados, por lo que es difícil pensar que no era posible notificarles.

Ahondando sobre el tema, la propia LSS en su artículo 181 establece: "La administradora de fondos para el retiro deberá informar a cada trabajador titular de una cuenta individual, el estado de la misma, en los términos, periodicidad y forma que al efecto establezca la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, sin perjuicio de que el asegurado en todo tiempo tenga el derecho a solicitar cualquier tipo de información..."

Si como se ha podido observar, para dar cumplimiento a la garantía de audiencia debe dársele la oportunidad de defensa al gobernado, ésta se ha señalado, a través de un criterio uniforme y sostenido por el Máximo Órgano Jurisdiccio-

nal, que uno de los requisitos es que se le entere al gobernado, de manera previa o al mismo tiempo, la realización de determinados actos de autoridad, para que tenga la oportunidad de actuar en su defensa. En el caso particular de la sentencia que se comenta, no existe algún actuar de la autoridad tendiente a enterar al gobernado de la transferencia de las cantidades monetarias acumuladas en su cuenta individual de la Afore, correspondiente a la subcuenta de cesantía en edad avanzada y de vivienda, respectivamente.

De acuerdo a lo expresado queda de manera esencial todavía la pregunta ¿la ausencia de aviso o notificación al asegurado de la transferencia al Gobierno Federal de los recursos de su cuenta individual influyó en su defensa? Al parecer, no obstante la importancia jurídica que tiene el cumplir con la garantía de audiencia, el juzgador ha considerado para el caso que nos ocupa, que "la garantía de audiencia no se ha actualizado ya que dicha transferencia de recursos no privan de su propiedad al trabajador". Si bien, la expresión "no se ha actualizado", gramaticalmente es entendible, no resulta así desde la óptica jurídica ya que al considerarse como uno de los puntos nodales de la resolución del juzgador, debiera, acerca de la misma, exponerse los argumentos y las razones en que se funda tal determinación, para así conocer ¿cuándo es o no aplicable? y ¿cuáles son y pueden ser sus alcances jurídicos? Y no dejarlo en una simple declaratoria. Además, en el orden trazado, debemos preguntarnos, ¿por qué y para qué se transfieren al Gobierno Federal?, ¿es suficiente y justificante el argumento de que el Estado como único facultado para imponer las limitaciones a la propiedad, pueda y deba a través de una serie de disposiciones legales ordenar sin más que se le transfieran bienes (recur-

monetarios) que no le pertenecen?, ¿qué significado y alcances debe atribuírsele al término transferencia?, ¿qué garantía tiene el pensionado de que le será devuelto su ahorro?, ¿tendrá derecho a que se le paguen réditos por el tiempo en que los tenga el gobierno?

Por otra parte, queda claro que la resolución del órgano jurisdiccional de no amparar y proteger al quejoso no afecta en nada el derecho que tiene de acudir a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, para reclamar la entrega de las aportaciones al SAR que le fueron omitidas cuando se pensionó por cesantía en edad avanzada. Sin embargo, quedan algunas cuestiones en el tintero, esto es, que de optar el pensionado por acudir ante dicho Tribunal Federal, se encuentra con la dificultad de acreditar en qué calidad de sujeto lo haría, es decir, al pensionarse el trabajador cambió su calidad jurídica de asegurado a pensionado y la LSS es muy clara cuando dice qué sujetos pueden acudir ante tal Tribunal; la pregunta por tanto es ¿cómo va acreditar su personalidad si la mencionada ley en el artículo 295 solamente comprende a los sujetos⁶⁸ denominados asegurados y sus beneficiarios?

¿En qué medida la redacción del mandato legal del artículo décimo tercero transitorio, inciso b), de la LSS y el noveno transitorio de la Ley del SAR, al establecer la transferencia de recursos de las cuentas de los asegurados al Gobierno Federal fue diseñado de esa forma con el objeto de hacer difícil y muy probablemente imposible que se pueda defender el

⁶⁸ El artículo 5 de la LSS, en su fracción XI, señala que debe entenderse por "Asegurados o asegurado: el trabajador o sujeto de aseguramiento inscrito ante el Instituto, en los términos de la Ley". Y por "Beneficiarios: el cónyuge del asegurado o pensionado y a falta de éste, concubina o el concubinario en su caso, así como los ascendientes y descendientes del asegurado o pensionado señalados en la Ley".

governado?, ¿qué responsabilidad al respecto puede atribuirse a quienes propusieron y aprobaron dichas leyes?, ¿qué se adujo en la exposición de motivos sobre la transferencia de recursos?⁶⁹

Desafortunadamente la sentencia sobre la que comentamos deja más interrogantes que respuestas, abriendo la puerta a más de un par de conjeturas que no le benefician al concepto Estado de derecho, constantemente llevado y traído por todos y defendido cabalmente por pocos, al cual cada día se le comprende menos y del que ninguna sociedad en la actualidad puede darse el lujo de prescindir de él.

Cualquiera pensaría que llegar a esta instancia ante el Máximo Órgano Jurisdiccional para tratar de dejar sin efectos dos disposiciones legales que le permitan recuperar al trabajador la cantidad de \$38,980.78, que fueron transferidos por la Afore al Gobierno Federal, es un asunto de poca importancia; sin embargo, ello permite apreciar lo esencial que resulta que todo el sistema jurídico guarde congruencia al observarse siempre y sin excepción las garantías constitucionales, en este caso la de audiencia. Máxime que para el trabajador, resulta ser un esfuerzo enorme que implica una gran erogación que merma aún más su ya afectada economía.

No se debe olvidar, que la pensión a que tiene derecho un trabajador, constituye los ahorros de toda una vida productiva y que el Estado es el principal obligado en garantizarla.

⁶⁹ Se sabe perfectamente que el Gobierno Federal necesita recursos que le ayuden a financiar las tareas gubernamentales, empero ello no quiere decir que apropiarse (por mandato legal) sin más de los ahorros, propiedad de los trabajadores, siga siendo la única forma y vía de allegarse de los mismos no importando el perjuicio que con ello se pueda causar.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN	11
I. LA SEGURIDAD SOCIAL EN MÉXICO	13
1. CONCEPTO DE SEGURIDAD SOCIAL	13
2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS	14
a) Constitución Federal	14
b) Leyes ordinarias	16
3. INSTITUCIONES DE SEGURIDAD SOCIAL	19
a) Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS)	19
i) Principales facultades y atribuciones del IMSS	20
ii) Sistemas de aseguramiento	21
iii) Régimen obligatorio y voluntario	21
4. CUOTAS Y APORTACIONES	24
a) Salario base de cotización	25
b) Integración de las primas	26
i) Seguro de riesgos de trabajo	26
ii) Seguro de enfermedades y maternidad	26
iii) Seguro de invalidez y vida	27

iv) Seguro de guarderías y prestaciones sociales	27
c) Contenido de la cédula de liquidación	28
d) Naturaleza jurídica de las cuotas que se enteran al IMSS	28
5. SISTEMA DE PENSIONES	29
a) Renta vitalicia	29
b) Retiros programados	29
6. SEGURO DE RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ	30
7. LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO	32
a) Diferencias del anterior sistema con el actual	32
b) Antecedentes legislativos del sistema de ahorro para el retiro respecto a trabajadores no gubernamentales	33
c) Antecedentes legislativos del sistema de ahorro para el retiro de los trabajadores al servicio del Estado	35
d) Generalidades del sistema	37
II. AMPARO EN REVISIÓN 1918/2005	41
1. ANTECEDENTES	41
a) La demanda de amparo	41
b) Resolución del Juez de Distrito	43
2. RECURSO DE REVISIÓN	47
a) Argumentos del recurrente y resolución de la Segunda Sala	48
i) Violación a los artículos 1o. y 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	48
ii) La violación al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	50
III. TESIS DERIVADA DE LA RESOLUCIÓN	65
IV. CONCLUSIONES	69
V. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM	73
1. INTRODUCCIÓN	74

2. ANTECEDENTES DEL CASO	76
a) Conceptos de violación	78
b) Decisiones de los órganos jurisdiccionales	79
3. COMENTARIOS	82
4. REFLEXIONES FINALES	87

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en junio de 2007 en los talleres de Ediciones Corunda, S.A. de C.V., Tlaxcala núm. 17, Col. San Francisco, Delegación Magdalena Contreras, C.P. 10500, México, D.F. Se utilizaron tipos Futura Lt Bt y Futura Md Bt en 10, 11 y 13 puntos. La edición consta de 4,000 ejemplares impresos en papel bond de 75 grs.