

320809
9
2ej



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO
CAMPUS TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO

**INCOMPATIBILIDAD JURIDICA EN EL
DISFRUTE DE LA PENSION POR
CESANTIA EN EDAD AVANZADA
PREVISTA EN LA LEY DEL SEGURO
SOCIAL Y LA JUBILACION POR AÑOS
DE SERVICIO**

MAURICIO SANCHEZ AMBIA

PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

ASESOR DE TESIS: DRA. AURORA BASTERRA DIAZ

MEXICO, D.F.

1999

12 N 2011
FALLA DE ORIGEN

278394



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**"INCOMPATIBILIDAD JURIDICA EN EL
DISFRUTE DE LA PENSION POR CESANTIA EN
EDAD AVANZADA PREVISTA EN LA LEY DEL
SEGURO SOCIAL Y LA JUBILACION POR
AÑOS DE SERVICIO."**

INDICE

PAG.

INTRODUCCION

Capítulo 1.- ANTECEDENTES

1.1. Las Relaciones Individuales de Trabajo y la Seguridad Social en México en el Siglo XX.....	2
1.1.1. Antecedentes Legislativos a la Constitución de 1917 en Materia de Seguridad Social Derivados de las Relaciones Individuales de Trabajo.....	2
1.1.2. La Constitución de 1917 y la Seguridad Social.....	9
1.1.3. Nacimiento y Principios de la Ley del Seguro Social de 1942.....	14
1.2. Cesantía en Edad Avanzada en la Ley del Seguro Social.....	20
1.2.1. La Pensión por Cesantía en Edad Avanzada en la Ley del Seguro Social de 1942.....	20
1.2.2. Reformas a la Ley del Seguro Social en Relación a la Pensión por Cesantía en Edad Avanzada.....	22
1.3. Nacimiento y Evolución de la Jubilación por Años de Servicio en Diversos Contratos Colectivos.....	23
1.3.1. Contrato Colectivo de Petróleos Mexicanos.....	24
1.3.2. Contrato Colectivo del INFONAVIT.....	28
1.3.3. Contrato Colectivo del Instituto Mexicano del Seguro Social.....	30

Capítulo 2.- GENERALIDADES

2.1. Conceptos.....	33
2.1.1. Cesantía en Edad Avanzada	
2.1.1.1. Jurídico.....	33
2.1.1.2. Social.....	35
2.1.1.3. Ideológico.....	37
2.1.2. Jubilación	
2.1.2.1. Gramatical.....	38

2.1.2.2. Jurídico.....	40
2.1.2.3. Social.....	42
2.2. Naturaleza Jurídica.....	42
2.2.1. Cesantía en Edad Avanzada	
2.2.1.1. Como Derecho Obligatorio.....	43
2.2.1.2. Como Derecho Voluntario.....	46
2.2.1.3. Como Derecho Legal Irrenunciable.....	48
2.2.1.4. Como Derecho Colectivo.....	49
2.2.2. Jubilación	
2.2.2.1. Como Prestación Extralegal.....	50
2.2.2.2. Como Derecho Colectivo.....	52
2.2.2.3. Como Causa de Terminación de la Relación Laboral.....	54

Capítulo 3.- CARACTERISTICAS ESPECIFICAS

3.1. De la Jubilación	
3.1.1. Requisitos para el Goce.....	61
3.1.2. Sujetos Susceptibles del Goce.....	65
3.1.3. Causas de Procedencia.....	67
3.1.4. Causas de Imprudencia.....	68
3.1.5. Derechos Hereditarios.....	70
3.2 De la Cesantía en Edad Avanzada	
3.2.1. Requisitos para el Disfrute de la Pensión.....	73
3.2.2. Formas de Cumplir los Requisitos.....	80
3.2.3. Prestaciones Derivadas.....	85
3.2.4. Derechos Hereditarios.....	87
3.2.5. Causas de Imprudencia.....	89
3.2.6. Causas de Suspensión.....	90

Capítulo 4.- INCOMPATIBILIDAD JURIDICA EN EL DISFRUTE DE LA PENSION POR CESANTIA EN EDAD AVANZADA Y LA JUBILACION POR AÑOS DE SERVICIO

4.1. Procedimiento ante el Instituto Mexicano del Seguro Social	
4.1.1. Solicitud de Pensión.....	93
4.1.2. Acreditamiento de Requisitos.....	95
4.1.3. Recurso de Inconformidad.....	96
4.1.3.1. Autoridades Competentes y sus Facultades.....	100
4.1.3.2. Formalidades y Causas de Desechamiento y Sobreseimiento.....	101

4.2. Procesos Contenciosos.....	106
4.2.1. Amparo.....	106
4.2.2. Medios Ejercidos en el Presupuesto de la Acción, Ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, para Obtener el Disfrute de la Pensión por Cesantía en Edad Avanzada.....	107
4.2.3. Defensas y Excepciones Opuestas para Evitar el Disfrute de la Pensión por Cesantía en Edad Avanzada.....	109
4.3. Incompatibilidad Jurídica en el Disfrute de la Pensión por Cesantía en Edad Avanzada, Contemplada en la Ley del Seguro Social y la Jubilación por Años de Servicio.....	115

Conclusiones
Bibliografía

I N T R O D U C I O N

Las prestaciones sociales y contractuales, dado su hecho generador, jurídicamente puede considerarse que no presentan conflictos legales en su coexistencia. Sin embargo, en nuestro país las circunstancias económicas y sociales actuales, han provocado problemas en la compatibilidad de su disfrute, siendo el caso concreto, el goce de la pensión por cesantía en edad avanzada estipulada en la Ley del Seguro Social y la jubilación por años de servicio contemplada en los contratos colectivos, situación que desde luego corresponde solucionar a la ciencia del derecho, por tratarse de presupuestos jurídicos que basan su existencia en una reglamentación concreta.

Ese razonamiento, es el que motivó a realizar el estudio de las prestaciones citadas y el derecho a percibir las, ya que se considera que sólo el derecho, los que lo estudian y aplican, están en posibilidad de proponer soluciones a ese respecto.

De igual forma, se aborda el tema ya que existe el convencimiento de que la población en general no debe abusar de las instituciones sociales, pretendiendo el pago de una pensión, cuando goza de un medio de subsistencia solicitado por ellos, hecho que se ha vivido al laborar en el Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual otorga el pago de la pensión aludida, cuando un trabajador se encuentra gozando del derecho a la jubilación.

De lo anterior, de forma general, se propone una correcta aplicación del ordenamiento que rige a la paraestatal aludida y en forma particular se acredita que el goce de las prestaciones señaladas es incompatible, analizando los alcances y limitaciones de ambas, así como denotar la correcta labor de los Tribunales Colegiados en el caso concreto, al emitir criterio jurisprudencial realizando un análisis correcto del fondo del caso propuesto, finalizando con la aportación de

bases jurídicas que sustentan que la pensión que corresponde a quien ha concluido una relación laboral por cesación voluntaria, es la pensión de vejez.

Las metas y alcances señalados, sólo fue posible arribar a ellos mediante la realización de un estudio basado en métodos científicos que han comprobado su eficacia en forma reiterada, por tanto, se eligió basarse en el método deductivo, convencido de que permitió comprobar lo propuesto dentro de un parámetro real.

Dichos parámetros reales, fueron el aclarar los presupuestos para el disfrute de la pensión contemplada en la Ley del Seguro Social, a fin de que sea elemento que proporcione a la clase trabajadora asegurada, medios de subsistencia en el momento jurídico adecuado, con independencia de los logros que los representantes de sus gremios adquieran en su beneficio a través de la contratación colectiva, sin pretender modificación jurídica alguna, sino la correcta aplicación e interpretación de nuestro derecho vigente.

1.1. Las Relaciones Individuales de Trabajo y la Seguridad Social en México en el Siglo XX

Ha sido sumamente explorado que la seguridad social en nuestro país no tiene sus fundamentos en el presente siglo, sin embargo, también es cierto que los logros más significativos dentro de dicha materia se han presentado en el período señalado.

De igual forma, es ampliamente conocido que existen dos regímenes de seguridad social, en base a la división constitucional del artículo 123, que imponen, tanto a los particulares patrones como al Estado en su calidad de empleador, la obligación de participar en los sistemas.

Lo anterior, ha ocasionado que el presente trabajo tenga limitaciones respecto a hechos históricos analizados en innumerables ocasiones y que no se relacionan con las prestaciones primordiales del estudio, por estar comprendidas en el apartado A del ordenamiento citado, decidiendo centrar el inicio de nuestra investigación en el siglo que se extingue y exclusivamente en lo referente al inciso A de la regulación aludida, toda vez que se ha llegado al convencimiento de que una retrospectiva superior, en lugar de aportar, permitiría el extender la presente labor sin contribución. Por ello, se plasmará tanto un análisis global de legislaciones que se han considerado más significativas por su espíritu, como un estudio más particularizado de aquellas que se ha estimado importantes por sus exposiciones en materia de seguridad social.

1.1.1. Antecedentes Legislativos a la Constitución de 1917 en Materia de Seguridad Social Derivados de las Relaciones Individuales de Trabajo.

El presente siglo, en nuestro país, como es de dominio público, en sus comienzos tuvo como característica diferencias sociales claramente marcadas por la

distribución desigual de la riqueza y como consecuencia, una inseguridad de la población en general sobre sus medios de subsistencia del momento y futuros.

Esta realidad, provocó luchas y presiones en búsqueda de herramientas e instituciones con fundamento más que jurídico, de carácter social, ya que aún y cuando las relaciones laborales y lo que las mismas acarreaban eran reguladas dentro del derecho privado, concretamente en el derecho civil, la finalidad de las herramientas pretendía un bienestar para las clases desprotegidas, dejando en cierta forma al margen la supuesta igualdad de las relaciones entre particulares.

Los logros obtenidos, se plasmaron en documentos con soporte legal como consecuencia de la innegable seguridad que el derecho aporta a las actividades humanas, encontrando dentro de estos documentos los siguientes:

El 30 de abril de 1904, el Gobernador Constitucional del Estado de México José Vicente Villada, previa rúbrica de su entonces Secretario General Eduardo Villada, ordenó la publicación, y por tanto el cumplimiento, del decreto número 46, mejor conocido como la Ley de Accidentes de Trabajo. Esta, de conformidad al dictamen de las comisiones de legislación y justicia del H. Congreso del Estado, encuentra su inspiración en la Ley Belga sobre reparaciones de los daños que resultan de los accidentes del trabajo, sancionada por Leopoldo II el 24 de diciembre de 1903. Adicionó el Artículo 1787 del Código Civil del Estado, siendo su objetivo primordial el revertir la carga de la prueba, en cuanto a la existencia del daño sufrido y la intención de provocárselo, prescribiendo en su Artículo 3º la presunción legal de que los accidentes sobrevenidos en el trabajo eran de carácter profesional, salvo prueba en contrario.¹

Este antecedente, aun y cuando es relativamente protector, es necesario

¹ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. El seguro social en México antecedentes y legislación. Tomo I, p. 13.

aprovecharlo con la finalidad de respaldar la consideración realizada en cuanto al trato distinto entre desiguales, ya que se está convencido de que es un perfecto ejemplo de reconocimiento de la inexistencia de igualdad entre el patrón y el trabajador, a pesar de la rama del derecho que lo regulaba y por tanto una aceptación de la necesidad de la seguridad social. Esta aseveración, se hace en base al espíritu de protección al trabajador que se expone claramente al otorgarle una presunción legal a su favor, toda vez que entre iguales no son necesarias las presunciones de carácter jurídico, lo que tiene como consecuencia que se encuentra debidamente acreditado el respaldo a la posición suscrita en el presente trabajo, siendo necesario explicar la relatividad a que se ha hecho referencia.

Se ha afirmado que es relativamente protector, porque si bien se otorgó un beneficio al trabajador mediante el decreto aludido, el mismo en su totalidad no es completamente social en virtud de ser limitativo en la asistencia, ya que sólo imponía la obligación durante tres meses a partir del riesgo, hecho que confirma la observación realizada toda vez que, al imponer un cumplimiento temporal, seguía conservando matices particulares ya que permitía al ocupante de la fuerza de trabajo el desligarse del lesionado mediante el resarcimiento del daño, sin importar las secuelas, al no considerar la obligación de continuar la relación laboral mediante la figura de la reubicación, transcribiéndose el Artículo Tercero como soporte de lo expuesto:

“Artículo 3.- Cuando con motivo del trabajo que se encargue a los trabajadores asalariados o que disfruten sueldo, a que hacen referencia los dos artículos anteriores y el 1,787 del Código Civil vigente, sufran éstos algún accidente que les cause la muerte ó una lesión o enfermedad, que les impida trabajar, la empresa o negociación que reciba sus servicios, estarán obligados a pagar, sin perjuicio del salario que se debiera devengar por causa del trabajo, los gastos que originen la enfermedad y la inhumación en su caso, ministrando,

además, a la familia que dependa del fallecido, un auxilio igual al importe de quince días del salario o sueldo que devengaba. Se presume que el accidente sobrevino con motivo del trabajo a que el obrero se consagraba, mientras no se pruebe lo contrario.”²

El siguiente antecedente significativo, se considera se encuentra en la Ley de Accidentes de Trabajo de 1906 atribuida a Bernardo Reyes, la cual concretó siendo Gobernador del Estado de Nuevo León. Su contenido, en cuanto a sus principios fundamentales, es similar a la ley comentada anteriormente, sin embargo, la misma amplía los derechos de quien sufre la desgracia al incrementar el tiempo de asistencia a seis meses y contemplar la figura de la indemnización tanto para el obrero, como para sus deudos en caso de muerte.³

Además, se considera de suma importancia comentar que este es el primer antecedente que se ha encontrado en cuanto a las figuras vigentes de la subsistencia en caso de amparo y la inembargabilidad de los sueldos, ya que en sus Artículos 13 y 18 respectivamente, se contemplaron el pago del 50% de la condena que se estableciere al patrón cuando el mismo recurriere sentencia condenatoria y la inembargabilidad de las cantidades que se obtuvieren en arreglo a dicha ley, mismos que se transcriben para una mayor comprensión y apoyo de la afirmación que se ha realizado:

"Artículo 13º.- Si condenado en definitiva, el demandado, interpusiere apelación, mientras se resuelve ejecutoriamente el juicio ministrará al actor, aunque éste no otorgue fianza, el cincuenta por ciento de las cantidades fijadas en la Sentencia por los capítulos a que se refieren las fracciones I a IV del Artículo 4º.”⁴

² ibid., pp.13 - 14.

³ ibid., p. 15.

⁴ ibid., p. 23.

"Artículo 18°.- Las indemnizaciones procedentes conforme a esta Ley no pueden embargarse para el pago de deudas de la víctima o de quien deba percibirlas." ⁵

Con la transcripción realizada, es claro que se soporta ampliamente el que se deba considerar haber presentado los dos primeros antecedentes de las figuras jurídicas acotadas, ya que en la actualidad la subsistencia para la materia laboral, en el caso de interponer un juicio de amparo, consiste en imponer al condenado el otorgar un porcentaje de la condena para la subsistencia del demandante, mientras no exista prueba que acredite un ingreso y el primer artículo contiene dicho espíritu. En cuanto al segundo artículo su simple lectura contiene la misma idea que el de la Ley Federal del Trabajo en el Artículo 112, mismo que se incluye, para aportar elementos de comparación y confirmación:

"ARTICULO 112.- Los salarios de los trabajadores no podrán ser embargados, salvo el caso de pensiones alimenticias decretadas por la autoridad competente en beneficio de las personas señaladas en el artículo 110 , fracción V.

Los patrones no están obligados a cumplir ninguna otra orden judicial o administrativa de embargo." ⁶

Independientemente, la Ley de Accidentes de Trabajo citada, debe criticarse, toda vez que por cuestiones que se consideran atribuibles a grupos de poder de la época y la renuencia de reconocer la necesidad de un derecho social, perdió una de las características esenciales de toda ley: la generalidad. Ello debido a que circunscribía su campo de acción a empresas predeterminadas, provocando

⁵ *ibid.*, p.24.

⁶ Cfr. Ley Federal del Trabajo vigente.

además, desde el punto de vista expuesto, el que históricamente se perdiera la oportunidad de obtener el agraciado título de ser la primera legislación con mayor contenido social.

El 19 de febrero de 1907, se presentó el proyecto de ley minera al Ministro del Fomento que, se afirma, es un instrumento cuyo contenido es una repetición de las ya estudiadas, insertándola en el tema, exclusivamente, por su aportación de obligar a las autoridades a suministrar al obrero o herederos de éste, defensoría de oficio.⁷

Esto, desde luego, es una aportación a la seguridad social por pretender acoger a los tradicionalmente considerados iletrados, y como consecuencia indefensos por cuestiones económicas y sociales, mediante el acceso gratuito a asesoría jurídica en defensa de sus derechos, además de mostrar abiertamente el reconocimiento del Estado en cuanto a su necesidad de funcionar como un ente protector de una de las bases de la sociedad, que son los grupos productivos y su familia.

El Congreso de la Unión en 1912, realiza una iniciativa de ley para el mejoramiento de la situación de los peones y medieros de la hacienda, siendo su aportación el imponer la obligación de sostener el propietario de fincas una escuela mixta para la educación de los hijos de los trabajadores; sin embargo, no tuvo aplicación práctica alguna.⁸

Su contenido dentro de la rama social, se sostiene que es de gran importancia, toda vez que la educación es un beneficio social que el Estado debe proporcionar por cualquier medio y al establecerse esa obligación a los particulares, se creó una aportación a la rama de derecho aludida, con independencia del

⁷ IMSS. *Op. cit.* p. 26.

⁸ *ibid.*, p.27

beneficio social innegable que representa el tener una sociedad educada.

El diputado por el primer Distrito de Aguascalientes, E. J. Correa, en el año de 1913, presentó al Congreso de la Unión el Proyecto de Ley para remediar el daño procedente del riesgo profesional, cuya aportación fue significativa toda vez que, impuso la obligación del ocupante de la fuerza de trabajo para la creación de cajas del riesgo profesional, las cuales debían ser alimentadas con las contribuciones que, con cargo a costo de producción, estaban obligados a entregar los patrones de las industrias, para garantizar la subsistencia y alimentos de quien sufriera el riesgo. Así mismo, realiza el reconocimiento de las enfermedades profesionales como causa independiente para el goce de pensiones, estableciendo éstas, inclusive, en forma vitalicia. Otra de sus contribuciones, fue el otorgar el derecho a las compañías que desearan prestar el servicio de pensiones para presentar una reclamación al juez de primera instancia si la empresa no hubiere constituido el depósito o repuesto correspondiente permitiendo la ejecución inmediata en caso de negativa o comprobación de pago.⁹

El ordenamiento analizado, es el antecedente más importante de la Institucionalización de un Seguro Social ya que, como se ha descrito, imponía la obligación del pago de contribuciones y su cobro en caso de incumplimiento a las aportaciones, creando igualmente, la figura de la pensión e inclusive, es el primer antecedente en cuanto a la afiliación por contener en su artículo 15 la obligación del patrono de expedir al empleado boleta en la que constare fecha de ingreso, sueldo o bases para fijar la remuneración a destajo, así como los aumentos a jornal y la reincorporación o separación del empleado.

De este hecho, se derivan elementos para criticar la opinión de Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales en su libro "Derecho de la Seguridad Social", debido a

⁹ *ibid.*, p. 28.

que consideran la Ley atribuida a Manuel Aguilera Berlanga, del 7 de octubre de 1914, el primer antecedente importante y decisivo del Seguro Social, por contener la obligación de depositar al empleado un 5% de su salario, siendo que, como se ha advertido, existe el antecedente de referencia sobre la aportación y constitución de un seguro.

Con posterioridad, se elaboraron diversas leyes cuya contribución fue más en cuanto al Derecho Laboral que al de la seguridad social, encontrándose dentro de éstas: el proyecto de Ley de Reforma al artículo 309 del Código de Comercio, Ley del Trabajo de Cándido Aguilar, Ley del Trabajo de Salvador Alvarado, Ley sobre Accidentes de Trabajo de Nicolás Flores, Reforma a la Ley del Trabajo de Manuel Aguirre Berlanga y la Ley de Trabajo de Gustavo Espinosa Mireles, pudiéndose encontrar un denominador común en favor de la seguridad social, el cual fue pretender el fortalecimiento de seguros y pensiones, ya fuere a través de asociaciones mutualistas o aseguramientos contratados.

Finalizando, se difiere y por tanto se afirma, que no es sustentable la posición del Licenciado Arce Cano Gustavo (Cano, 1972, en Tena, Italo, 1992), en cuanto a atribuirle a la Ley del Trabajo del Estado de Yucatán, adjudicada a Salvador Alvarado, la nominación de ser la primera disposición propiamente dicha de seguridad social, discrepancia que se basa en el hecho de que, no importa a quién se obligue a proporcionar la seguridad social, ya sea a los particulares o al Estado, sino lo importante es la configuración de los seguros en beneficio del obrero, emanada de cualquiera de los poderes constituidos y por tanto, no por imponer al Estado la Ley aludida la obligación de crear asociaciones mutualistas, implique que sea la primera disposición formal en materia de seguridad social.

1.1.2. La Constitución de 1917 y la Seguridad Social.

Dentro del ramo eminentemente social de nuestra Constitución de 1917, la

seguridad social no puede ni debe comprenderse como un derecho exclusivo de la clase trabajadora ya que su campo de acción se circunscribe inclusive a los sujetos que no cuenten con el vínculo jurídico de la relación laboral. Derivada de esta situación, es por lo que como antecedente se considera necesario analizar la seguridad social, que a juicio del autor de este trabajo, otorgan algunas garantías individuales de la Constitución de nuestro país.

Así, es posible comenzar señalando que la garantía a la educación tiene un carácter eminentemente social, por pretender que sin distinción alguna el habitante del territorio nacional obtenga los medios mínimos para su desarrollo y convivencia en sociedad. Criterio que apoyamos con lo sostenido por Francisco González quien manifestó:

"Uno de los capítulos centrales de la seguridad social y, consecuentemente, del derecho social, es el problema y la solución de la educación.

El derecho a la educación, no debe confundirse con el derecho de la educación, ni éstos con la libertad de enseñanza. Uno de los derechos sociales más importantes de nuestros días es sin duda alguna el derecho de la educación. " ¹⁰

De igual forma, el artículo 4º en su párrafo quinto tiene matices de seguridad social, ya que a la letra prevé:

"Toda familia tiene derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa...." ¹¹

¹⁰ GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco. El derecho social y la seguridad social integral, Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de publicaciones, México, 1978, p. 317

¹¹ Cfr. Constitución Política vigente.

Esta transcripción refuerza la postura plasmada, ya que es innegable la estabilidad y seguridad social que se pretenden, al imponer al Estado la obligación de crear los instrumentos y apoyos necesarios a fin de lograr que los mexicanos contemos con los elementos mínimos para desarrollar una vida digna.

En cuanto al artículo 5º, se sostiene que su contenido social estriba en el otorgar un beneficio en favor del trabajador consistente en evitarle una sujeción al patrón por un tiempo que exceda de un año y evitarle pérdida de derechos. Lo anterior, derivado de que en el campo de la seguridad social una de sus luchas siempre ha sido y será el evitar la degradación del individuo frente a otro, así como la pérdida de su dignidad.

Finalmente, corresponde el análisis del artículo 123, el cual se considera pertinente desglosarlo históricamente y únicamente en cuanto a su apartado A, en virtud de ser la sección donde se encuentra inmerso el fundamento primordial de la seguridad social en México, en cuanto a las relaciones obrero - patronales distintas a las de las empresas o dependencias del Estado, quien de conformidad al apartado B del ordenamiento citado, tiene la obligación de brindar seguridad social a sus empleados, pero que para efectos de el presente trabajo, no tiene relación.

Consumada la Revolución y a convocatoria del entonces Presidente Venustiano Carranza, se conformó un Congreso Constituyente cuya finalidad inicial pretendía solamente el actualizar la Constitución de 1857. En materia de seguridad social se aspiraba a establecerla como garantía individual y no como un derecho independiente. Sin embargo, de la discusión parlamentaria que señala Néstor de Buen se celebró el 26 de diciembre de 1916 y como consecuencia de un arduo debate a iniciativa del diputado Constitucional Manjarrez, se aprobó se dictara no sólo un artículo, sino todo un título de la Carta Magna en pro de los trabajadores y de la seguridad social, surgiendo así la fracción XXIX del precepto citado, que de conformidad al texto original indicaba:

"Se considera de utilidad social: el establecimiento de seguros de caja de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y de otros con fines análogos, por lo cual, tanto el gobierno federal como el de cada estado deberá fomentar la organización de instituciones de esta índole, para difundir e inculcar la previsión popular."¹²

Esta fracción, definitivamente es el punto de partida de los seguros sociales debidamente fundamentados y reglamentados en nuestro país, siendo necesario reconocer que dada la inexperiencia de nuestros legisladores al permitir una facultad amplia a los estados de legislar en esta materia, provocaron una diversidad de legislaciones con diferentes contenidos, como atinadamente lo señalan Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales de conformidad a lo siguiente:

"En efecto, a partir de la Constitución de 1917, en el que se plasmó el ideario de seguridad social, los estados miembros de la federación quedaron facultados para legislar en este aspecto de acuerdo a sus necesidades particulares, trayendo como consecuencia la creación de una grave diversidad de legislaciones con diferentes alcances y contenidos."¹³

De igual forma, Alberto Briseño Ruiz nos señala:

"La disposición era buena pero no efectiva; carecía del entorno económico necesario para su aplicación. Las cajas de seguros populares nunca se establecieron; el concepto popular resultaba ajeno a los principios del Derecho y el hecho de dejar al ámbito y a las entidades la expedición de leyes sobre esta materia las condenaba a

¹² IMSS. Op. cit. p. 69

¹³ TENA SUCK, Alberto e ITALO MORALES, Hugo. Derecho de la seguridad social. Editorial Pac México, s/a, p. 7 y 8.

una imposibilidad no superable." ¹⁴ (SIC)

De lo anterior, se desprende con toda claridad, que era imposible dar estabilidad a la seguridad social con una diversidad de ordenamientos, además de que es innegable el carácter federal que desde un principio debió darse a la que en ese momento era una naciente rama.

Tal circunstancia, fue comprendida con posterioridad, situación por la cual se reformó la fracción X del artículo 73 vigente en 1929, concediendo a la Federación la facultad de legislar en materia laboral, situación que dejó sin efecto la diversidad de leyes locales promulgadas en ese lapso de 12 años y a su vez, se reformó el Artículo 123 del respectivo instrumento legal, quedando los articulados en los siguientes términos:

" Artículo 73.- El congreso tiene facultad:

.....

X. Para legislar en toda la República sobre minería, comercio e instituciones de crédito; para establecer el banco de emisión único, en los términos del artículo 28 de esta Constitución, y para expedir las leyes del trabajo, reglamentarias del artículo 123 de la propia Constitución. La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, excepto cuando se trate de asuntos relativos a Ferrocarriles y demás empresas del transporte, amparadas por concesión federal, minería e hidrocarburos y, por último, los trabajos ejecutados en el mar y en las zonas marítimas, en la forma y términos que fijan las disposiciones reglamentarias..... " ¹⁵

¹⁴ BRISEÑO RUIZ, Alberto. Derecho mexicano de los seguros sociales, Editorial Harla, México, 1987, p. 82.

¹⁵ Cfr. Constitución Política vigente.

" Artículo 123.- El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general sobre todo contrato de trabajo.

.....

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, de enfermedades y accidentes y otros de fines análogos.." ¹⁶

Esta pues, es la perspectiva general de nuestra Constitución en torno a la seguridad social, ya que no se encuentra ningún otro antecedente de reformas a nuestra Carta Magna en la materia base de este análisis, debiéndose resaltar del estudio efectuado, la intención de todos los presupuestos de otorgar un bienestar general en apoyo a los medios de subsistencia presentes y futuros de quien labora, con dependencia al menoscabo que pueda sufrir su capacidad física con motivo de su encomienda o por la simple degradación de la capacidad del trabajo por el transcurso del tiempo.

1.1.3. Nacimiento y Principios de la Ley del Seguro Social de 1942.

La Ley del Seguro Social, no fue un hecho aislado que surgió de la nada, como todo ordenamiento, tuvo sus antecedentes, y en el caso concreto, con mayor razón, ya que como se ha descrito, anterior a la legislación de carácter federal, existieron ordenamientos locales, creados en base al uso de su facultad de instaurar disposiciones legales aplicables en su territorio como Estados independientes y con posterioridad, se dio la atribución a los poderes locales para dictar la regulación que consideraren indispensable de acuerdo a sus necesidades. Dicha situación, es

¹⁶ Cfr .Constitución Política vigente.

comprobable ya que la exposición de motivos en sus lineamientos generales acepta que la iniciativa incluye sugerencias de proyectos anteriores, por ello se analizarán globalmente los precedentes de la Ley del Seguro Social, como paso previo a abarcar los principios del ordenamiento.

Las leyes expedidas en todos los estados, reglamentaron exclusivamente los riesgos de carácter profesional, previendo tanto pensiones vitalicias, para el caso de la incapacidad total permanente o muerte del trabajador, como pensiones por incapacidad parcial permanente o temporal. Estas legislaciones desde luego, son criticables al ser limitativas de la seguridad social, ya que no comprendían el pago de prestaciones por la incapacidad del obrero por enfermedad general o por el desgaste natural del hombre para el trabajo por la edad.

Sólo en el estado de Campeche, el Código de Trabajo del general Joaquín Mucel de 1917, fue desde un punto de vista personal, el ordenamiento real y antecedente próximo de la Ley del Seguro Social, ya que en estricto apego de la fracción original reguló todos los beneficios desglosados, e inclusive instituyó cajas de ahorro.¹⁷

Como se desprende de lo anterior, debido al nacimiento de una nueva forma de derecho, ninguna de las legislaturas comprendió en sí, los alcances que se pretendieron al darle un carácter constitucional a la seguridad social, por ello fue más que justificable la federalización de la materia al reformar la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, considerando de utilidad pública la Ley del Seguro Social, ya que como atinadamente señala Alberto Briseño Ruiz los intentos legislativos sólo produjeron dos resultados:

"1) Sólo algunos estados consignaron en las leyes del trabajo

¹⁷ IMSS. Op. cit. p. 80 a 86.

disposiciones relativas al Seguro Social, lo que desvirtuaba la idea de la fracción XXIX. Además, se dejaba a elección del patrón hacer frente a la responsabilidad derivada del riesgo de trabajo o adherirse a un sistema de seguro, convirtiéndolo en voluntario.

2) El gobierno federal al crear el seguro para sus empleados y funcionarios o la mutualidad para los maestros, acreditaba las dificultades a que se enfrentaba, debido a condición económica y presiones. Esto repercutía en los estado (sic) y demoraba la creación de leyes y sistemas de seguros." ¹⁸

Así, el 31 de diciembre de 1942, se expide la Ley del Seguro Social, la cual de conformidad a su exposición de motivos, pretendía tanto cubrir los riesgos que por la naturaleza del desempeño de sus funciones está expuesto el obrero, como aquellas contingencias no consideradas profesionales mediante seguros de invalidez, de vejez, o muerte prematura, todo ello a fin de proteger la base económica de la familia y en reconocimiento a que el hombre no contaba con otro ingreso más que el de la retribución del esfuerzo personal.

Esta ley determinó la creación de un órgano de participación tripartita, justificando la presencia del Estado mediante una función de interés público aduciendo que dicha labor no podía ser encomendada a empresas privadas, porque quien sufre en última instancia los riesgos de la pérdida de capacidad de trabajo de los obreros era la colectividad entera y por tanto era evidente la obligación del Estado de vigilar la salud y vida de los individuos que no contaban con recursos para resguardarlas por sí mismos, al carecer de la preparación suficiente para prevenir las contingencias del futuro.

¹⁸ BRISEÑO RUIZ, Alberto Op. cit. p. 84.

De lo anterior, se puede concluir que la reglamentación analizada fundamentó su existencia en diversas máximas o normas llamados principios, los cuales en forma comparativa se desglosan a continuación, a través de los considerados por Alberto Briseño Ruiz y los que se consideran cuentan con elementos para atribuirles el calificativo citado.

De conformidad al autor referido, los principios son: protección al salario, teoría objetiva del riesgo, interés social, interés público, aplicación limitada, servicio público, carácter obligatorio, ramas, facultad de ejecutivo, crecimiento, cooperativas y clasificación por riesgos.¹⁹

Estas consideraciones, se toman como punto de partida, sin embargo, solo aquellas en las que se coincida se realizará un análisis conjunto con las ideas del autor, esto debido a que al cotejar estos principios con la exposición de motivos, se destaca que Briseño Ruiz no exploró y como consecuencia no determinó principios, sino exclusivamente transcribió fragmentos de la iniciativa otorgándole títulos.

El principio de protección al salario, se considera que realmente es un principio de protección a los medios de subsistencia, razonamiento al que se arribó, ya que el espíritu de la ley era el cubrir contingencias y jamás las percepciones del obrero en un estado físico normal. Es decir, una protección al salario equivaldría a la defensa exclusiva del sustento, que por la capacidad de trabajo pudiese obtener el trabajador, mientras que la protección a los medios de subsistencia es mantener el ingreso con independencia de la capacidad de trabajo, situación por la que se afirma que el concepto determinado es el correcto.

En cuanto a la teoría objetiva del riesgo, se afirma que no es un principio que forma parte de la ley, ello como consecuencia del convencimiento de que en ningún

¹⁹ BRISEÑO RUIZ, Alberto. Op. cit. p. 91 a 95.

momento la reglamentación pretendió realizar un estudio doctrinal del riesgo para establecer máximas, sino simplemente especificar supuestos que permitieran la aplicación del derecho subjetivo.

El interés social y el interés público, se coincide en que efectivamente son principios de la Ley, ya que toda norma de seguridad social tiende a salvaguardar los intereses de la sociedad, procurando evitar conflictos que pudieren provocar la pobreza y la inestabilidad que genera la pérdida de los medios de subsistencia.

La aplicación limitada, claramente no es un principio del precepto analizado ya que en ningún momento la seguridad social quedó delimitada a las personas que trabajan mediante la percepción de un salario o sueldo. Esta aseveración se realiza con fundamento en el Artículo 99 del texto original que a la letra prescribía:

"El Instituto podrá contratar individual o colectivamente, seguros facultativos que comprendan uno o más de los seguros señalados en el artículo 2º, con los trabajadores a que se refiere el artículo 6º, los profesionistas libres, los trabajadores independientes, los artesanos y con todos aquellos que les fueren similares. " ²⁰

Este concepto, ha quedado debidamente cimentado, ya que es innegable que no se puede hablar de una aplicación limitada y menos darle el carácter de máxima, cuando inclusive aquellos que no cuentan con una relación laboral y por tanto con un salario, como son los trabajadores independientes, se encuentran en la posibilidad de gozar de los beneficios de la Ley, permitiendo por tanto establecer que el principio real es el de aplicación ilimitada.

El principio de servicio público, se considera que efectivamente forma parte

²⁰ IMSS. Op. cit. p. 53 Tomo II.

de la Ley, por encontrarse delegado el encauzamiento de la seguridad social al Estado, mediante un servicio público encomendado a un Instituto descentralizado.

El carácter obligatorio, más que un principio, se afirma que es una consecuencia de lo expuesto en forma inmediata anterior, ya que el Estado de la única manera que puede asegurar la subsistencia del servicio público, es creando un vínculo jurídico entre la organización y quienes se benefician de ella.

Las ramas y clasificación de riesgos, al ser los tipos de contingencias protegidas y formar parte de la norma, deben determinarse como principios, esto porque se considera que darle el carácter especificado, da una perspectiva real de la máxima pretendida, ya que un ámbito de aplicación siempre será una regla que indica los campos de cobertura que limita la responsabilidad del deudor y los derechos del acreedor. Es decir, todo precepto contenido en una Ley que especifique sus alcances o limitaciones, será un principio de la misma.

Facultad de ejecutivo, de conformidad a la exposición de motivos, es una cualidad que se le otorga a un ente para mediar y determinar la forma en que se realizarán las acciones, por tanto, una condición jamás podrá determinarse como principio, ya que al depender la facultad de la preexistencia de determinado sujeto existe condicionante que permita elevarla a la categoría de principio.

Al concepto cooperativas, no es posible atribuirle la calidad de principio, ya que se trata de uno de los sujetos a los que le es extensivo el beneficio de la seguridad social, por lo que resulta ilógico pretender que una de las asociaciones a las que se les permite el aseguramiento, tenga la calidad de máxima, por ser exclusivamente un contenido de la norma que no aporta seguridad en forma general.

De todo lo anterior, es posible concluir que los principios reales de la Ley del Seguro Social de 1942 son: protección a los medios de subsistencia, interés social e

interés público, aplicación ilimitada y ramas y clasificación de riesgos.

1.2. Cesantía en Edad Avanzada en la Ley del Seguro Social

Esta prestación es una de las formas con las que el legislador pretendió cubrir a quien fuera sujeto de la seguridad social, por ello se considera necesario que antes de abordar su incompatibilidad en el disfrute con la jubilación por años de servicio, se debe conocer su evolución ya que, como toda institución jurídica, ha sufrido cambios lo que ha provocado que, en la actualidad no se otorgue a quien le corresponde por ignorar los alcances actuales que tiene debido a las reformas. Este criterio es el que igualmente en su momento permitirá el acreditar la hipótesis de este trabajo, situación por la cual desarrollarán, con la mayor amplitud que el caso amerita estos antecedentes.

1.2.1. La Pensión por Cesantía en Edad Avanzada en la Ley del Seguro Social de 1942.

La pensión por cesantía en edad avanzada, de conformidad al apartado de disposiciones de carácter general de la exposición de motivos de la Ley, tuvo en sus inicios como finalidad, el proteger al desocupado en edad avanzada, ya que a la letra estableció:

"No obstante y a pesar de las consideraciones expresadas, en la iniciativa se quiere proteger en cuanto sea posible a los trabajadores viejos, que sin ser invalidados y sin haber alcanzado la edad de 65 años, se encuentren sin empleo, considerando que estas condiciones, debido al desgaste sufrido que necesariamente merma en gran proporción su potencialidad para el trabajo, se ven colocados en una situación de inferioridad para obtener ocupación respecto de los demás obreros; y en tal virtud, se establece que los asegurados que hubieren

cumplido los sesenta años de edad y se encuentren privados de trabajos remunerados, tienen derecho a percibir pensiones de vejez calculadas, conforme a una tarifa reducida señalada en el reglamento. Esto implica el aseguramiento del riesgo de desocupación en edad avanzada de lo que se hace referencia en la primera parte de esta exposición." ²¹

Sus requisitos de procedencia en términos generales conforme al artículo 72, de la ley en cita, eran haber cumplido sesenta años de edad, quedar privado involuntariamente de trabajo remunerado y haber acreditado setecientas cotizaciones semanales.

Esta prestación, resultaba un tanto cuanto limitativa, derivado del hecho de que la cuantía máxima que cualquier persona pudiese recibir, siempre sería inferior al monto que por pensión de vejez. Sin embargo, de acuerdo a las tendencias de la época era una situación justificable. Esta afirmación se realiza tomando en consideración que si nuestros legisladores comprendían a la seguridad social, como una protección de la fuerza de trabajo y para ellos se consideraba que el hombre tenía la capacidad de laborar hasta una edad de sesenta y cinco años, era lógico que limitaran una prestación que consideraban, sólo debía aplicarse en el supuesto de que por causas ajenas a la voluntad del obrero de edad avanzada, éste se encontrara sin un empleo.

Independientemente, es necesario reconocerle al legislador su preocupación en torno a una realidad social, misma que fue y se considera siempre será, el hecho de que el anciano comúnmente será rechazado en las fuentes de trabajo, por tanto, el que se haya prevenido proteger a quien fuera despojado de su trabajo en edad avanzada, garantizándole un medio de subsistencia, es digno de reconocimiento.

²¹ Ibid., p. 29 Tomo II.

Esta es la incipiente existencia de la pensión analizada en el ordenamiento referido, lo cual, desde luego, comprendemos, porque sería ilógico esperar que en un naciente derecho se contuvieran con gran amplitud los conceptos regulados.

1.2.2. Reformas a la Ley del Seguro Social en Relación a la Pensión por Cesantía en Edad Avanzada.

Como se ha analizado en el apartado anterior, la pensión por cesantía en edad avanzada, era extremadamente incipiente en sus inicios, por ello se considera necesario plasmar sus adecuaciones, aclarando que no se realizará un análisis específico, en virtud de que en el momento de determinar la incompatibilidad de esta pensión, con la jubilación por años de servicio, se abordará con mayor profundidad el tema.

La primera reforma que sufre esta prestación se da en el año de 1949, siendo su objetivo el reducir los años de aportación para poder gozar de la pensión, de esta forma se introdujo la obligación de cotizar exclusivamente durante 500 semanas en lugar de 700 como lo contemplaba la ley original. Esta, desde un punto de vista subjetivo, no es de gran trascendencia, por sólo realizar una reducción de tiempo a las aportaciones.

Sin embargo, también realiza una sustitución terminológica, al reemplazar "la privación de manera involuntaria", por quedar "privado de trabajos remunerados", la cual se considera muy importante, por lo que con posterioridad será analizada ya que implica un cambio substancial.

La segunda reforma que sufre este ordenamiento, es en el año de 1974, en la que inclusive ya se dedica un apartado especial a la pensión y es transportada su regulación a los Artículos 143 al 148, en ellos se determinaba el supuesto, las prestaciones que se derivan, los requisitos generales para acreditar el derecho, su

iniciación y los casos de incompatibilidad.

La tercera y última reforma a este ordenamiento, se realiza en la Ley del Seguro Social vigente, sus principios son transportados a los artículos 154 a 160, siendo la variación significativa el que se incrementa el tiempo de cotización a 1,250 semanas, el derecho a disponer del dinero aportado en caso de no reunir el requisito anterior, el desligue de la institución respecto del aportante una vez generado el derecho, ya que quien cubrirá la pensión será una aseguradora o banco, en el caso de retiros programados y el hecho de que la edad, puede ser un requisito sustituible.

Como se infiere de las diversas reformas, la pensión por cesantía en edad avanzada, tuvo un desarrollo tendiente a mejorar y ampliar sus alcances, posicionándola como un seguro de despojo de empleo para aquellos sujetos que por su edad les era extremadamente difícil conseguir un empleo.

1.3. Nacimiento y Evolución de la Jubilación por Años de Servicio en Diversos Contratos Colectivos

Al haberse contemplado el derecho de asociación en nuestra Carta Magna y por tanto, la creación de sindicatos, se provocó, desde luego positivamente, que éstos lucharan por obtener beneficios coexistentes o superiores a los de la ley.

De las negociaciones mencionadas, nació el derecho a la jubilación, la cual podría pensarse que al ser un derecho con naturaleza contractual, no podría presentar problemas de coexistencia con las prestaciones legales, sin embargo, en la práctica ha sucedido, por ello se considera necesario el conocer su nacimiento y evolución en diversos contratos colectivos, ya que esto permitirá que al abordar el punto anular de la investigación, se comprenda el porqué de la hipótesis planteada.

1.3.1. Contrato Colectivo de Petróleos Mexicanos.

Como es ampliamente conocido, la paraestatal Petróleos Mexicanos, fue patrón sustituto de diversas compañías transnacionales, como consecuencia de la expropiación, por tanto, cada sección de las 32 existentes del sindicato petrolero y como consecuencia de un laudo dictado por el Presidente de la República con fecha 9 de junio de 1934, celebraron contratos colectivos las diferentes compañías como lo fueron: Huasteca Petroleum Company, Mexican Sinclair Petroleum Corporation, Compañía Mexicana de Petróleo "EL AGUILA", S.A., Petroleum Company of Mexico, con los respectivos sindicatos.

En dichos contratos se pactó, como obligación de la empresa, el jubilar a sus trabajadores por dos causas: por edad e incapacidad. En el caso de la edad se solicitaban 55 años de edad y 30 años de servicio otorgándoseles el 75% de su salario o bien, 55 años de edad y 25 de servicio con una remuneración del 65% de su estipendio. En el caso de la incapacidad, se requería tener 50 años y 30 años de servicio otorgándoseles el 75% de sus percepciones o bien, 50 años y 25 años de servicio con la paga del 65% de su sueldo.

Las jubilaciones referidas, fueron pactadas hasta en tanto fuere expedida la Ley del Seguro Social o cualquiera otra sobre jubilaciones o pensiones de los trabajadores; únicamente quedando excluidos los trabajadores pertenecientes a las secciones sindicales 8, 13 y 17, siendo necesario destacar que los trabajadores de la sección 17 laboraban para Petróleos Mexicanos, lo cual deriva en la incongruencia, ya que era ilógico que las transnacionales otorgaran el beneficio del derecho a la jubilación y compañías mexicanas no lo hicieran.

En el año de 1935, con la constitución de la compañía Petróleos Mexicanos se pactaron tres tipos diferentes de jubilaciones:

Primera.- La jubilación por vejez, la cual se otorgaría con 25 años de servicio y 55 años de edad, pagándose en consecuencia el 80% de los salarios ordinarios del obrero, misma que sería incrementada en un 4% hasta llegar al 100% como máximo si se acreditaban 30 años o más de servicio, cabe hacer notar que en el caso de que un trabajador se encontrara en el supuesto de 35 o más años de servicio, la jubilación se tomaba en obligación y no en derecho del trabajador, en virtud de lo que a la letra estipuló la cláusula 148 en su última oración y que a continuación se transcribe:

"... en este último caso el patrón tendrá la facultad de jubilar al actor y éste la obligación de aceptar su jubilación, previo acuerdo con el Sindicato." ²²

Segunda.- La jubilación por incapacidad total permanente, derivada de riesgo profesional, se pactó con las condiciones de contar, cuando menos con 15 años de servicio y comprobar encontrarse afectado de incapacidad total y permanente derivada de riesgo profesional con la consecuencia de disfrutar del 70% del promedio de salarios ordinarios y en el supuesto de acreditar 20 años de servicio, la base sería del 85% de dicho promedio.

Tercera.- La jubilación por incapacidad permanente para el trabajo, derivada de riesgo no profesional, se pactó para el supuesto de que el trabajador estuviera incapacitado para el trabajo por causa de riesgo no profesional y contare con 25 años de servicio, utilizándose para determinar su cuantía, las mismas reglas que las establecidas en la jubilación por vejez.

Las jubilaciones de referencia, no fueron condicionadas a su existencia aún y cuando se promulgó la Ley del Seguro Social y contaban con un sistema de

²² Contrato Colectivo de Trabajo de Petróleos Mexicanos (PEMEX), México 1935 p. 112

incrementos de \$2.00 diarios al salario promedio por concepto de servicio médico.

En el contrato colectivo de 1942 se redujeron los porcentajes de pago para la jubilación por vejez, y para la jubilación por incapacidad total permanente, pactándose para la primera que por 25 años de servicio y 55 años de edad percibiría sólo el 70% de los salarios y si acreditare 30, años el 80% de los mismos y para la segunda al 65% cuando se acreditaran de 15 a 19 años de servicio; de los 20 a los 24 años de servicio un 75% y un 80% cuando acreditaran 25 o más años de servicio. En cuanto a la jubilación por incapacidad permanente para el trabajo, derivada de riesgo no profesional, fue eliminada como prestación contractual.

En cuanto a la jubilación por incapacidad total y permanente, derivada de riesgo profesional, se redujeron al 65% cuando se acreditaran de 15 a 19 años de servicio, de los 20 a los 24 años de servicio un 75% y un 80% cuando acreditaran 25 o más años de servicio.

En el año de 1951 se reincorporó al contrato colectivo la jubilación por incapacidad permanente para el trabajo, derivada de riesgo no profesional, con un texto idéntico al contemplado en el contrato colectivo de 1935.

En el año de 1967, la jubilación por vejez sufrió un incremento en el pago al 80% del promedio de los salarios ordinarios para aquellos trabajadores que acreditaran 25 años de servicio y para aquellos que acreditaran 30 o más años de servicio se incrementó el pago hasta el 100%. Así mismo, la jubilación por incapacidad total permanente derivada de riesgo profesional se reincrementó a un 70% del promedio de los salarios cuando se acreditaran 15 años de servicio, para el caso de 20 a 24 años de servicio se incrementó a un 85% y en el caso de 25 o más años de servicio se incrementó hasta el 100% del promedio.

En 1973, sólo las jubilaciones por incapacidad total y permanente y las

jubilaciones por incapacidad permanente para el trabajo derivadas de riesgo profesional sufrieron cambios. A la primera, se le realizó cambio de denominación quedando como "Jubilación por incapacidad permanente derivada de riesgo profesional", ²³ estipulándose que sólo quienes presentaran una incapacidad del 70% o más y acreditaran 10 años de servicio tendrían derecho a ésta y que el pago se fijaría tomando como base el 60% de los salarios. En la segunda, se redujeron los años de servicio a 20 y se determinó una forma de cálculo propia, la cual era idéntica a la primera jubilación señalada en el presente párrafo.

En el contrato colectivo de 1979, de nueva cuenta, sufrieron cambios sólo las jubilaciones por incapacidad total y permanente y las jubilaciones por incapacidad permanente para el trabajo derivada por riesgo profesional. A la primera se le redujo el tiempo de años de servicio a 4, pactándose que sería el pago tomándose como base para cálculo el 40% de los salarios, incrementándose dicho porcentaje en un 4% por cada año de servicio, hasta llegar al límite del 100%. En relación a la segunda, se pactó una reducción en el tiempo de años de servicio substituyéndose los 20 por 17 años 8 meses.

Así mismo, todas la jubilaciones fueron dotadas de derechos hereditarios, al estipularse que si un jubilado falleciere, sus herederos podrían disfrutar de un pago de la jubilación durante un tiempo determinado que fluctuaba de 2 a 7 años. Estas fueron las últimas reformas que sufrieron las pensiones contempladas en el contrato colectivo de Petróleos Mexicanos, ya que en el vigente se establecen de forma idéntica en sus derechos principales.

1.3.2. Contrato Colectivo del Infonavit.

El derecho a la jubilación, en esta institución, se estableció en el año de

²³ Contrato Colectivo de Trabajo de Petróleos Mexicanos (PEMEX), México 1973 p. 113.

1989 a partir del primero de noviembre. Esta se encuentra contemplada en el régimen de jubilaciones y pensiones dentro del mismo y, de conformidad a su cláusula tercera, existen tres tipos de jubilaciones independientes a las prestaciones otorgadas por la Ley del Seguro Social que son: la jubilación por años de servicio, por vejez y por edad avanzada, pactadas bajo los siguientes supuestos:

“ARTICULO 14o.

EL TRABAJADOR QUE HAYA CUMPLIDO SESENTA Y CINCO AÑOS DE EDAD Y TENGA RECONOCIDOS UN MINIMO DE DIEZ AÑOS DE ANTIGUEDAD AL SERVICIO DEL INFONAVIT, TENDRA DERECHO A UNA PENSION...

ARTICULO 15o.

EL TRABAJADOR QUE TENGA RECONOCIDOS, POR LO MENOS, TREINTA Y CINCO AÑOS DE SERVICIO AL INFONAVIT, TENDRA DERECHO AL 90% DE SU SALARIO BASE VIGENTE COMO PENSION, CUALQUIERA QUE SEA SU EDAD.

ARTICULO 16o.

EL TRABAJADOR QUE CUMPLA SESENTA AÑOS DE EDAD, QUE TENGA RECONOCIDOS UN MINIMO DE 10 AÑOS DE ANTIGUEDAD, EN LOS TERMINOS DE ESTE REGLAMENTO, Y QUE DECIDA RETIRARSE DE DICHO SERVICIO, TENDRA DERECHO A UNA PENSION...”²⁴

²⁴ INSTITUTO DE FOMENTO NACIONAL PARA LA VIVIENDA DE LOS TRABAJADORES Contrato Colectivo 1993 - 1995 p.226 y 227.

Independientemente, las transcripciones realizadas, se puntualizan, ya que de la combinación de éstas y la que se realizará al final del presente párrafo, se desprende la confusión que siempre existe entre pensión y jubilación, misma que será tratada en el Capítulo II del presente texto.

“ARTICULO 3o.

...

VII JUBILADO.- ES LA PERSONA QUE HABIENDO SIDO TRABAJADOR AL SERVICIO DEL INFONAVIT, HAYA ADQUIRIDO TAL CARACTER POR HABER LLEGADO A LA EDAD DE VEJEZ (65 AÑOS), O EDAD AVANZADA (60 AÑOS), AMBAS CON EL MINIMO DE DE 10 AÑOS DE LABORES, O POR TENER RECONOCIDOS POR LO MENOS 35 AÑOS DE SERVICIO AL INFONAVIT, CUALQUIERA QUE SEA SU EDAD.”²⁵

Es decir, sin compenetrar en el fondo jurídico, este es un perfecto ejemplo de que los conceptos de jubilación y pensión comúnmente son confundidos como sinónimos.

Este apartado, no puede ser más amplio ya que en todo su tiempo de existencia las prestaciones extralegales, dado que su implantación es extremadamente reciente, no han sufrido variación alguna, lo que tiene como consecuencia, que su nacimiento y evolución, se traducen en un mismo concepto.

²⁵ *ibid.*, p. 228.

1.3.3. Contrato Colectivo del Instituto Mexicano del Seguro Social.

La jubilación por años de servicio, se estableció como derecho en la institución de referencia en el régimen de jubilaciones y pensiones de 1967. Esto como consecuencia de la comisión que se convino crear en el contrato colectivo vigente en el bienio 1951 - 1953 para el estudio, análisis y conceptualización del régimen aludido y del convenio celebrado el 7 de octubre de 1966.

Su fundamento, se estableció en el artículo 7° del sistema citado, procediendo su pago con treinta años de servicio como único requisito, pagándosele al trabajador el 100% de la cuantía que resultare al integrar el salario con los conceptos siguientes: sueldo tabular, ayuda de renta, antigüedad, aguinaldo, cláusula 86 (referente a los sobre sueldos), despensa y el horario discontinuo, siempre y cuando se hubiere laborado en los últimos 5 años o más.

En el contrato colectivo vigente en el bienio 1973 - 1975, se otorgaron como beneficios adicionales a quien gozare de una jubilación:

1) Asistencia médica.

2) Asignaciones familiares para la esposa o concubina del 15%, para los hijos menores de 16 años del 10%, en caso de que el jubilado no contare con los dos tipos de dependientes un 10% para los padres y finalmente un 15% en caso de no contar con ninguno de los anteriores, todos estos porcentajes se pactó calcularlos tomándose como base la cuantía total de la jubilación, 3) Préstamos, 4) Derechos hereditarios ya fueren de viudez, orfandad ó ascendientes.

En el bienio 1975 - 1977, se redujo el tiempo por años de servicio para efectos de jubilación, estableciéndose como requisito, 27 años para las mujeres y 28 para los hombres.

En el contrato colectivo que rigió durante 1989 - 1991, desaparecen como prestaciones adicionales las asignaciones familiares, insertándose como beneficio en sustitución de éstas la pensión o jubilación dinámica, la cual consistía y consiste en que tanto las jubilaciones o pensiones otorgadas en la vigencia de este contrato y las otorgadas con anterioridad a éste, se incrementarían en los mismos porcentajes que los aumentos que sufrieren los sueldos de los trabajadores en activo. A partir de dicha reforma no se ha presentado ninguna más.

Como se ha analizado, la jubilación por años de servicio, es una prestación extralegal, por lo que quienes la pacten, pueden plantearla de diversas formas. Sin embargo, en el capítulo tercero, se determinarán puntos de coincidencia, para concluir en los casos de procedencia, suspensión, derechos hereditarios y otros.

2.1. Conceptos

Todas las figuras creadas por el hombre, cuentan con orígenes y se les han asignado diversas acepciones. Esto es lo que motiva a incluir en el trabajo, un análisis de varias acepciones que se les han atribuido, ya que se considera ilógico que cualquier persona pueda comprender una hipótesis y su comprobación, sin conocer el significado correcto y la aplicación idónea. De igual forma, se considera necesario el estudiar la naturaleza jurídica de éstas, por considerar que ningún trabajo en relación a la ciencia del derecho puede excluir un estudio de ese tipo.

2.1.1. Cesantía en Edad Avanzada

2.1.1.1. Jurídico.

La Ley del Seguro Social vigente, en su artículo 154, define textualmente al concepto de la Cesantía en Edad Avanzada, de la siguiente forma:

"Para los efectos de esta Ley, existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de los sesenta años de edad."²⁶

Dicha definición, se complementa, desde un punto de vista personal, con lo que estipula el artículo 160 del mismo ordenamiento y que a la letra señala:

"El pensionado que se encuentre disfrutando de una pensión por cesantía en edad avanzada, no tendrá derecho a una posterior de vejez o de invalidez."²⁷

²⁶ Cfr. Ley del Seguro Social vigente.

²⁷ Cfr. Ley del Seguro Social vigente

La complementación a que se ha hecho referencia, se realiza ya que como la mayoría de nuestros ordenamientos, la Ley del Seguro Social para interpretarse y desentrañar sus conceptos es necesario realizar un análisis global de su contenido. Esto da como resultado que desde el punto de vista de la legislación la cesantía en edad avanzada es la contingencia que sufre el asegurado en edad avanzada al quedar privado de trabajos remunerados por supuestos distintos a los previstos para el goce de las pensiones por invalidez y vejez.

De igual forma, se señala, que la mayoría de los diversos autores determinan como denominador común el que la prestación analizada es un seguro de desempleo, pudiendo citarse como ejemplo lo que al respecto señaló el Lic. Alfonso Murillo Guerrero en su exposición realizada en el seminario de Derecho del Trabajo y Seguridad Social en el año de 1977:

"... Por eso en el caso de la cesantía, la protección al empleado se determina no sólo por una edad, sino también de algo que invariablemente debe derivar de la pérdida del trabajo remunerado..."²⁸

Sin embargo, el concepto jurídico personal, difiere de todos los manejados invariablemente toda vez que se está convencido que el espíritu vigente de esta prestación es el retribuir a quien aportó al régimen obligatorio, sin importar la edad, cuando sus aportaciones lo permitan y que es definitivamente determinante el motivo o causa que genere la pérdida de la fuente de trabajo, por lo que en ningún momento puede considerarse en la actualidad como un seguro de desempleo.

Al respecto, con la finalidad de apoyar el concepto jurídico desglosado, se hace referencia a lo expresado por Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales, quienes

²⁸ TRUEBA URBINA, Alberto. La nueva legislación de seguridad social en México. Universidad Nacional Autónoma de México, Unión Gráfica, México, 1977, p. 28.

expresaron:

"La pensión de vejez y de cesantía es una reintegración a futuro de las cuotas pagadas por el asegurado en la vida activa".²⁹

Como se deriva, es necesario que la pérdida de la fuente de trabajo sea por una causa o un motivo ajeno a la voluntad de quien haya aportado por imposición de la Ley a este tipo de aseguramiento, para con ello estar en posibilidad de que este seguro reembolse sus beneficios a quien lo contrato, en el momento de cumplir con los supuestos que en este caso reiteramos son exclusivamente la edad, a menos que tenga la posibilidad de contratar una renta vitalicia superior al treinta por ciento de la pensión garantizada, después de cubrir la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios, el tiempo de cotización, solicitar el otorgamiento de la pensión dentro del periodo de conservación de derechos y el encontrarse sin trabajo, **por cualquier causa ajena a la voluntad y no por el ejercicio de un derecho contractual.**

2.1.1.2 Social.

La definición desde un punto de vista social, sólo puede determinarse tomando en cuenta lo perteneciente o relativo a la sociedad en sí, es decir, las definiciones externadas por la colectividad, las cuales siempre serán ideas generales, carentes de técnica que sólo reflejen su sentir en relación a un aspecto que les es común y que en determinado momento solo analizan por los efectos que producirá en ellos.

Partiendo de esa base, en la generalidad, el pueblo es quien realiza sus conceptos sociales, atribuyéndole en el caso concreto a esta prestación la calidad de

²⁹ TENA SUICK, Rafael e ITALO Hugo, *op. cit.* p. 83.

un financiamiento que obtienen para solventar las necesidades mínimas de alimentación, vestido y/o habitación al momento de llegar a la vejez y como consecuencia de los descuentos que en forma obligatoria les realizaron a sus percepciones sin importar quien haya sido su patrón, en su vida laboral.

Desde este concepto, se puede determinar, que la sociedad ha tomado a las prestaciones en dinero del seguro de R.C.V. que les otorga la Ley del Seguro Social como un premio para retirarse de la vida activa, ya que les permite mantener una fuente de ingresos.

Este concepto, salvo por lo referente a la pensión de vejez, es totalmente erróneo y en el caso concreto con mayor razón ya que, si bien se sostiene que el motivo por el cual se presente la privación de trabajos remunerados si influye en la procedencia o improcedencia del otorgamiento y pago de la pensión materia de nuestro análisis, ello no significa que la cesantía en edad avanzada tenga como espíritu el permitir el término de la vida activa como retribución a los años de prestación de servicios para gozar de los beneficios del ordenamiento citado, ya que ello equivaldría a igualar el supuesto jurídico de las pensiones al previsto por la jubilación.

Es decir, las prestaciones del Seguro Social tienden a proteger los medios de subsistencia de los sujetos aportadores sin relación con el sujeto ocupante de la fuerza de trabajo y la jubilación pretende el otorgar un beneficio económico como estímulo a los años de servicio prestados al patrón. Situación por la cual, se sostiene que la población en general en ningún momento debe de confundir los beneficios sociales, de las prestaciones contractuales, o dicho de otra forma, debe conocer con exactitud lo que obtiene como beneficio de toda una vida de trabajo y lo que obtiene como consecuencia de lo que los intereses públicos le han impuesto como obligación, ya que si bien al momento de recibir y gozar de algún beneficio que otorgue el ordenamiento del Seguro Social, puede considerarse como un premio al esfuerzo por

permitir subsistir sin laborar, ello jamás será por la fidelidad o entrega a una sola persona desde el punto de vista laboral, como es necesario en las prestaciones contractuales, sino por la búsqueda de la generalidad para la obtención de medios obligatorios que permitan sostener los niveles mínimos de vida que eviten conflictos de carácter social.

2.1.1.3. Ideológico.

La ideología es el conjunto de razonamientos, concepciones o doctrinas que permiten llegar a la definición clara y precisa de un objeto en particular, incluyéndose en el mismo los alcances y limitaciones del punto de análisis.

Partiendo de esa base, se establece, que la cesantía en edad avanzada, es un supuesto jurídico que ayuda a mantener un orden social al evitar que los sujetos se inconformen por no contar con formas de sostenimiento o manutención, por causas ajenas a su voluntad, lográndolo a través de figuras instituidas en el derecho con carácter obligatorio con la finalidad de evitar que las desigualdades sociales entre patrones y trabajadores sirvan como medios de presión en contra de los más débiles, para que renuncien a sus derechos y que a su vez esto permita que los diferentes estratos que existen en la relación laboral evadan los compromisos que el interés social ha sobrepuesto sobre los intereses individuales.

Los alcances, se esta convencido, que son, tanto el formar parte de una concretización de las luchas sociales que se han presentado, en una forma tangible, así como el permitir que el Estado a través de la creación de instituciones, cumpla su cometido social, ya que es bien sabido que históricamente a éste se le ha conferido la obligación de buscar la soluciones necesarias para que la colectividad cuente con medios para conseguir los satisfactores mínimos a través de la seguridad social.

Así mismo, se insiste que su trascendencia primordial es permitir que el

asegurado obtenga la retribución de las cuotas aportadas con relación directa a la causa o motivo por la que se haya presentado una privación de trabajos remunerados.

Sus limitaciones, desde luego, son que en ningún momento se pretende otorgar al asegurado herramientas para suspender su participación en los medios de producción y que debe reconocerse que desde el punto de vista práctico las cantidades que se entreguen por concepto de pensiones son mínimas y por lo tanto redundan en una limitación del beneficio social que se pretende, lo cual desde luego no es atribuible a los presupuestos jurídicos, sino a los problemas económicos, pero que sin embargo reitero que es una limitación de ésta prestación.

Otra de sus limitaciones, puede determinarse en relación a la exigencia de aportaciones mínimas, ya que si bien es necesario el prever una forma determinada de financiamiento a cualquier institución para su subsistencia, también es cierto que todo régimen de seguridad social para ser integral debe otorgar sus beneficios de una forma casi inmediata y más en el caso de personas de avanzada edad.

2.1.2. Jubilación

2.1.2.1. Gramatical.

El diccionario señala como concepto gramatical:

"Jubilar v. t. (lat. iubilare). Eximir del servicio a un empleado o funcionario por motivo de ancianidad o enfermedad.- Fig. y fam. Desechar por inútil una cosa.- V. i. Alegrarse: jubiló al oírme.- V. r. Conseguir la jubilación.- Col. Venir a menos, decaer, abandonarse.- Venez. y Guat. Hacer novillos.- Cub. y Mex. Instruirse, adquirir

practica.^{*30}

De dichos conceptos, los que son útiles, son su definición y su concepto como verbo reflexivo (V. r.) por coincidir con la aplicación práctica en el derecho y lo que prescriben los contratos colectivos vigentes. Esto ya que como es posible discernir, el efecto de la jubilación comúnmente se entiende como el término de la vida laboral con motivo de ancianidad o enfermedad. Sin embargo, se debe puntualizar que esa acepción común no se apega a lo que rutinariamente se ha aplicado en los contratos colectivos, ya que como se desprendió del apartado 1.3.1., solo en el caso de la empresa Petróleos Mexicanos, se considera a la enfermedad o la vejez, como motivos de jubilación.

Esto, permite abordar el tema de la diferencia entre pensión y jubilación, ya que es un parámetro que determinará claramente el concepto gramatical abordado en este apartado.

La jubilación, es diferente a la pensión, ya que la primera es el otorgamiento de un derecho en favor de determinada persona como consecuencia de una obligación impuesta a un tercero en concordancia con su voluntad, mientras que la segunda es el pago que se realiza a un sujeto con motivo de un derecho considerado obligatorio y con carga a sus aportaciones directas tuteladas por un organismo al que le impusieron una determinada función en favor de quien se ubica en supuestos específicos.

Es decir, la jubilación siempre será un beneficio en favor de los trabajadores que el mismo patrón consintió en otorgar, mientras que la pensión es el resultado de una imposición legal sobre un ente, con el afán de proteger a quien prevea el ordenamiento.

³⁰ Editorial Larousse, Pecueño Larousse ilustrado, p 603

Lo anterior, aporta elementos para concluir que gramaticalmente la jubilación no es más que una concesión de la que solo pueden disfrutar aquellos que sean favorecidos por un tercero que acordó beneficiarlos.

2.1.2.2. Jurídico.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado como concepto jurídico que la jubilación, que es un derecho que integra una terminación del contrato individual de trabajo por mutuo consentimiento, no pudiéndose imponer al trabajador el ejecutarlo, ya que a nadie se puede obligar a ejercer sus derechos, esto de conformidad con los siguientes criterios:

"JUBILACION Y PRIMA DE ANTIGUEDAD.- El hecho de que un trabajador sea jubilado por la empresa, por haber cumplido los presupuestos que para tal efecto señala el Pacto Colectivo, integra una terminación del contrato individual de trabajo por mutuo consentimiento, lo cual implica el retiro voluntario por parte de el trabajador, ya que por una parte el jubilado deja de prestar servicios a la empresa y por la otra, esta deja de cubrir el salario percibido por el trabajador, como una remuneración de los servicios prestados, creándose así un régimen distinto de prestaciones que tienen origen en el Pacto Colectivo.... " ³¹

"JUBILACION, DERECHO A LA. ES OPTATIVO PARA EL TRABAJADOR.- La jubilación es un derecho establecido contractualmente en favor de los trabajadores y nadie puede ser obligado a ejercer sus derechos en contra de sus propios intereses; por lo tanto, si patrón y sindicato convienen jubilar por vejez a un trabajador, sin que éste haya otorgado su consentimiento, dicha jubilación es nula . " ³²

³¹ Suprema Corte de Justicia. Apéndice de jurisprudencia 1917 - 1985, quinta parte, México, 1986, p. 136:

³² CARDENAS VELASCO, Rolando. Jurisprudencia mexicana 1917 - 1985, año 2, México, 1987, p. 1115.

En ese mismo orden de ideas, ha de destacarse que los contratos colectivos analizados, no comprenden definición jurídica alguna de lo que se entiende por jubilación, pero de un estudio comparativo, se concluye que para los contratantes, la prestación es un derecho adicional a las prestaciones que otorga la Ley del Seguro Social, ejercitable una vez satisfechos los requisitos ya sean de edad, años de servicio o la combinación de ambos.

Personalmente, se considera que la jubilación es el financiamiento que pactan el patrón con los representantes de los trabajadores, en favor de los últimos, con la finalidad de permitir al obrero obtener una percepción vitalicia, una vez cumplidos los requisitos, con independencia a su capacidad de trabajo.

A este concepto se ha arribado, por ser imposible hablar de salario, ya que de conformidad a la Ley Federal del Trabajo en su artículo 82 este es: " Salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo. ",³³ supuesto en el que nunca se encuentra el jubilado, por no laborar y por lo tanto no es posible que perciba un salario. De igual forma, se habla de una independencia de la capacidad del trabajo, ya que al ser un derecho queda sujeto el deseo del trabajador de continuar laborando, sin importar cualquier condición física del mismo, ya que esta en todo caso, le permite ejercitar otro tipo de derechos, como lo son, las pensiones de riesgos de trabajo o invalidez.

Con lo anterior, es posible concluir, que definitivamente la jubilación por años de servicio, es una prestación que superó a las intenciones de protección impuestas por el legislador, cuyo nacimiento forzosamente es derivado de las negociaciones entre capital y fuerza de trabajo, no siendo extensivo a la sociedad en general, como consecuencia de que solo se contiene en pactos bilaterales que rigen dentro de un espacio determinado llamado empresa.

³³ CLIMENT BELTRAN, Juan B.. Ley federal del trabajo comentarios y jurisprudencia., Esfinge, México, 1997, p. 149.

2.1.2.3. Social.

La jubilación, a pesar de ser una prestación contractual, ha adquirido un sentido en la sociedad, al cual se le atribuye un carácter social, ya que erróneamente se confunden las pensiones con las jubilaciones. Es decir, constantemente se escuchan comentarios de la población en el sentido de que tal persona esta apunto de cumplir los sesenta años y ya se va a jubilar, pero como se ha dilucidado, las prestaciones contractuales en ningún momento cuentan con un sentido social, por no encontrarse dirigidas al conglomerado y por lo tanto ningún sujeto puede exponer que gozará de una jubilación al encontrarse en los supuestos que previene la Ley del Seguro Social.

En este sentido, se refuerza lo expuesto al analizar el concepto social de la pensión por cesantía en edad avanzada, esto porque una vez conocido el concepto jurídico de la jubilación, resulta sencillo el determinar las diferencias existentes entre las prestaciones estudiadas. Como se ha externado, la jubilación siempre tiene como origen el pacto entre particulares que nunca extenderá sus beneficios a los habitantes de una Nación por no ser comprendida como un elemento de seguridad social y las pensiones del ordenamiento referido tienen la característica de la generalidad, por no ser renunciables al formar parte de una reglamentación que es considerada de interés público. Este sentido se retoma, ya que es uno de los pilares básicos de la hipótesis, porque como se especificará en su momento al tener un origen y sentido distinto las pensiones de las jubilaciones, resulta imposible su coexistencia en su pago por existir impedimento legal.

2.2. NATURALEZA JURIDICA

Todo estudio que se pretenda realizar desde el punto de vista jurídico, necesariamente debe contemplar los aspectos del nacimiento de las instituciones en el mundo del Derecho, lo cual desde un concepto personal, no es más que la naturaleza

jurídica de cualquier objeto de análisis, situación por la cual, se abordaran los derechos en los que se centra este trabajo, pretendiendo desentrañar algunos de sus aspectos para conocer su naturaleza jurídica.

2.2.1. Cesantía en Edad Avanzada.

2.2.1.1. Como Derecho Obligatorio.

Como ya se externó, la fracción XXIX del artículo 123 constitucional, considera de utilidad pública a la Ley del Seguro Social, debiéndose entender esta cualidad como aquella institución o reglamentación que beneficie directa o indirectamente a la generalidad, concepto que se apoya de conformidad a lo determinado por Rafael de Pina de acuerdo a la siguiente definición:

"UTILIDAD PÚBLICA. Recibe la calificación de pública la utilidad que, directa o indirectamente, aprovecha a la generalidad de las personas que integran la colectividad nacional, sin que ninguna pueda ser privada de ella, en cuanto representa un bien común de naturaleza material o moral...." ³⁴

Luego entonces, como el autor de referencia ha estimado, a ningún estatuto al que se le otorgue la calidad de público, podrá permitir la renuncia a sus beneficios por ninguna persona, situación por la cual se confirma el concepto de que la cesantía en edad avanzada, tiene como naturaleza jurídica el ser un derecho obligatorio, por estar contemplada en la ley reglamentaria de la fracción XXIX aludida. Siendo necesario aclarar que esto es exclusivamente en lo referente a los trabajadores, quienes obligatoriamente deberán estar inscritos al régimen de seguridad social, traduciéndose por tanto en un derecho obligatorio y en una obligación para el

³⁴ DE PINA, Rafael. Diccionario de derecho, Pontúa, Mexico, 1996, p. 450.

patrón.

Independientemente, se sostiene que las prestaciones contenidas en la Ley del Seguro Social, como la cesantía en edad avanzada, también son un derecho obligatorio del patrón y no exclusivamente una obligación, lo se sustenta con apoyo del siguiente articulado que forma parte del estatuto señalado:

"Artículo 23. Cuando los contratos colectivos concedan prestaciones inferiores a las otorgadas por esta ley, el patrón pagará al Instituto todos los aportes proporcionales a las prestaciones contractuales. Para satisfacer las diferencias entre estas últimas y las establecidas por la Ley, las partes cubrirán las cuotas correspondientes...." ³⁵

"Artículo 24. Los patrones tendrán derecho a descontar del importe de las prestaciones contractuales que deban cubrir directamente, las cuantías correspondientes a las prestaciones de la misma naturaleza otorgadas por el Instituto."³⁶

Como se desprende de los artículos anteriores, todo patrón que tenga inscrito en el régimen obligatorio a cualquiera de sus trabajadores, se encuentra en la posibilidad de pagar exclusivamente las diferencias entre la prestación que otorga y la que concede la Ley del Seguro Social, cuando la primera sea inferior a la segunda o bien a descontar la suma que pague el IMSS por concepto de pensión de la cantidad total a la que pudiera estar obligado a pagar por concepto de la prestación contractual.

Así mismo, se apoya la idea en una parte de la concepción realizada por Rafael de Pina al definir derecho del trabajo, la cual se transcribe a continuación:

³⁵ Cfr. Ley del Seguro Social vigente.

³⁶ Cfr. Ley del Seguro Social vigente.

"... El derecho del trabajo no es un conjunto de normas privilegiadas dictadas en provecho exclusivo del obrero, sino, más exactamente, un conjunto de normas mediante las cuales se pretende establecer una regulación de las relaciones obrero - patronales inspirada en la idea de la justicia social, "³⁷

De estas situaciones, se deriva la afirmación de que además de ser una obligación el tener inscritos a los trabajadores, también aunque sea en forma indirecta se traduce en un derecho, ya que si como patrón cualquier sujeto se encuentra en la posibilidad de pagar exclusivamente diferencias o restarles las cantidades que se paguen por las prestaciones sociales a las prestaciones contractuales, la obligación les confiere un beneficio y por tanto un derecho irrenunciable.

Al respecto, se señala que en la práctica, esta situación ningún patrón la ha ejercido, ya que del estudio de los diversos contratos colectivos, las cuantías que pacta por concepto de jubilación en ningún momento deducen lo que por cesantía en edad avanzada pagaría el Seguro Social, lo cual se afirma que sucede ya que por ignorancia o situación terminológica, nunca se ha pactado en forma estricta que la jubilación sea de la misma naturaleza que el derecho otorgado por la institución, lo cual debería realizarse ya que al final el trabajador percibiría las mismas cantidades y el patrón obtendría un beneficio real de la seguridad social.

De este análisis, es posible concluir que la seguridad social en lo referente a las prestaciones en dinero que le fueron atribuidas, no únicamente protegen a la clase obrera sino de igual forma a los patrones, obligándolos a contribuir con ella y gozar de sus ventajas. Lo cual confirma que la pensión por cesantía en edad avanzada tiene como naturaleza jurídica el ser un derecho obligatorio.

³⁷ DE PINA, Rafael. Op. cit. p. 213.

2.2.1.2. Como Derecho Voluntario.

El ordenamiento que rige al Instituto Mexicano del Seguro Social contempla dos formas de aseguramiento voluntario, los cuales son la continuación voluntaria en el régimen obligatorio y la incorporación voluntaria al régimen obligatorio.

Los requisitos para poder cotizar dentro del primer grupo, son el haber aportado cuando menos 52 semanas al momento de ser dado de baja y solicitar por escrito dentro de un plazo de 12 meses a partir de la fecha de la baja la continuación en el régimen obligatorio, de conformidad a los siguientes artículos:

"Artículo 218. El asegurado con un mínimo de 52 cotizaciones semanales acreditadas en el régimen obligatorio, al ser dado de baja, tiene el derecho a continuar voluntariamente en el mismo,....." ³⁸

"Artículo 219. El derecho establecido en el artículo anterior se pierde si no se ejercita mediante solicitud por escrito dentro de un plazo de 12 meses a partir de la fecha de la baja." ³⁹

En cuanto al segundo grupo, basta para poder aportar al mismo el no encontrarse en ninguno de los supuestos que establece el artículo 12 del mismo ordenamiento, ya que conforme al artículo 13 de la misma reglamentación cualquier persona a la que no le haya sido extendido el beneficio de la seguridad social podrá solicitar su incorporación, transcribiéndose el último articulado para una mayor comprensión:

"Artículo 13. Voluntariamente podrán ser sujetos de aseguramiento al

³⁸ Ibid., p. 109.

³⁹ Idem.

régimen obligatorio:

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

II. Los trabajadores domésticos;

III. Los ejidatarios, comuneros, colonos y pequeños propietarios;

IV. Los patronos personas físicas con trabajadores asegurados a su servicio, y

V. 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...."⁴⁰

De estos supuestos, se basa la idea de que la pensión por cesantía en edad avanzada también tiene su naturaleza jurídica como un derecho voluntario, ya que si la propia Ley del Seguro Social permite que cualquier sujeto que se encuentre en el territorio nacional, puede inscribirse al régimen obligatorio, ello quiere decir que también puede gozar de la pensión por cesantía en edad avanzada y por tanto la cesantía en edad avanzada es una prestación que nace jurídicamente también de forma volitiva, toda vez que el régimen obligatorio comprende:

"Artículo 11. El régimen obligatorio comprende los seguros de:

....

⁴⁰ *ibid.*, p. 110.

IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y⁴¹

De esto se concluye, que necesariamente cualquier prestación contemplada en el régimen obligatorio, que permita gozar de sus beneficios con independencia a la sujeción de una relación de trabajo, como lo dispone la ley reglamentaria del IMSS, es jurídicamente un derecho voluntario, para efectos de la seguridad social.

2.2.1.3. Como derecho legal irrenunciable.

Este concepto se decidió desarrollarlo, ya que no es lo mismo el contar con un derecho obligatorio que con un derecho irrenunciable, toda vez que si bien determinada disposición puede obligar a realizar alguna actividad en favor de otra persona, de no establecerse una irrenunciabilidad a la misma, al momento de celebrarse cualquier tipo de contratación, a quien va dirigido ese derecho puede verse obligado por diversas circunstancias a renunciar a su protección, es decir, si bien se ha establecido una relación entre irrenunciabilidad y obligatoriedad, ello no significa que sean lo mismo, toda vez que el cumplir con una disposición, no significa que no pudiese eximirse de la obligación por renuncia expresa, por tanto hemos de concluir que la obligatoriedad se encuentra protegida por la irrenunciabilidad.

La concepción se apoya en lo estipulado por el artículo 184 de la Ley Federal Del Trabajo, ya que interpretándose el mismo a contra sentido, su contenido permite la renuncia de la obligación a hacer extensivos los beneficios del contrato colectivo a los trabajadores de confianza y como consecuencia se acredita que efectivamente la obligatoriedad sólo puede verse protegida por la irrenunciabilidad. Al respecto y con la finalidad de ser más explícitos se transcribe el articulado:

*Art. 184.- Las condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo

⁴¹ Ibid., p. 31.

que rija en la empresa o establecimiento se extenderán a los trabajadores de confianza, salvo disposición en contrario contenida en el mismo contrato colectivo." ⁴²

Esta situación, en relación a la cesantía en edad avanzada, nos remite a que al contemplarse la misma en un ordenamiento cuya característica primordial es la de interés público, significa que en ningún momento se puede renunciar a ella y como consecuencia nos encontramos ante un derecho de naturaleza jurídica irrenunciable.

2.2.1.4. Como Derecho Colectivo.

Al hacer referencia a lo estipulado en el artículo 23 de la Ley del Seguro Social se determino que la pensión por cesantía en edad avanzada podría ser pactada en cualquier contrato colectivo, pero que para efectos de su cálculo nunca se había pactado el reducir los pagos que por tal prestación otorgará el IMSS. Sin embargo, esta prestación efectivamente es un derecho colectivo de conformidad a lo que determinan respectivamente tanto el contrato colectivo del Instituto Mexicano del Seguro Social, como el del INFONAVIT en los siguientes artículos:

"Artículo 8. El trabajador que cumpla 60 años de edad y tenga reconocido un mínimo de 10 años al servicio del Instituto, adquiere el derecho incondicional a la pensión por edad avanzada." ⁴³

"ARTICULO 16o.

EL TRABAJADOR QUE CUMPLA SESENTA AÑOS DE EDAD, QUE TENGA RECONOCIDOS UN MINIMO DE DIEZ AÑOS DE ANTIGUEDAD, EN LOS TERMINOS DE ESTE REGLAMENTO, Y QUE

⁴² CLIMENT BELTRAN, Juan B. *Op. cit.* p. 210

⁴³ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. *Contrato Colectivo 1993 - 1995*, p. 387

DECIDA RETIRARSE DE DICHO SERVICIO, TENDRA DERECHO A
UNA PENSION.... " 44

La situación de que en estos contratos colectivos se encuentre pactada, la pensión por cesantía en edad avanzada, permite hablar de que efectivamente es un derecho colectivo y que de igual forma esa es otra de sus naturalezas.

En resumen, se concluye que dadas las características del nacimiento, esta prestación puede ser tanto un derecho de carácter social, como un derecho particular, que definitivamente el encuadrarse en el primer supuesto, siempre será un derecho obligatorio irrenunciable, que a su vez podrá tomarse en un derecho voluntario, por permitirse la inscripción a sus beneficios sin importar el estatus con que se cuente dentro del derecho laboral, pero al encontrarse en el segundo supuesto será también un derecho colectivo que existirá hasta en tanto las instituciones que las incluyeron en su contratación con los sindicatos no dejen de existir en la vida jurídica y que los efectos de los respectivos contratos hayan cesado.

2.2.2. Jubilación.

2.2.2.1. Como Prestación Extralegal.

La Ley Federal del Trabajo exige que los patrones que empleen trabajadores miembros de un sindicato, celebren contratos colectivos, cuando así lo exija el sindicato, permitiéndoles estipular diversas prestaciones superiores a la Ley, una vez satisfechos los requisitos mínimos necesarios. Esto de conformidad a lo estipulado en el artículo 391 fracción X del ordenamiento citado y que a continuación se transcribe:

"Art. 391.- El contrato colectivo contendrá:

⁴⁴ INFONAVIT. *Op. cit.* p. 227

.....

X. Las demás estipulaciones que convengan las partes.”⁴⁵

Por su parte la Constitución Política de nuestro país, en el artículo 123 apartado A de la misma y la Ley del Seguro Social no contienen disposición alguna que de origen al supuesto de la jubilación por años de servicio y Rafael de Pina, define que:

“extra legem significa lo que se encuentra fuera de la Ley.”⁴⁶

De estas situaciones, son por las que se afirma que una de las naturalezas jurídicas de la prestación analizada, es la de ser un derecho extralegal. Lo anterior, ya que al permitir la Ley Laboral, que las partes convengan en plena libertad las condiciones de trabajo que regirán en determinada empresa, les ha permitido el incluir en diversos contratos colectivos la figura jurídica que se toca y al no encontrarse contemplada en ninguna disposición emanada por los órganos facultados constitucionalmente para la creación de leyes, confirma el concepto.

Es decir, como se desprende de la definición de Pina y es ampliamente conocido, para que un derecho de los trabajadores pueda dársele el calificativo de prestación legal, forzosamente debe estar contenida en cualquier disposición que regule las relaciones laborales y cuyo nacimiento tenga como origen el haber satisfecho los requisitos que estipulaban los artículos 71 y 72 de nuestra Carta Magna, ya que de lo contrario se considera un derecho particular, que para efectos procesales es inexistente salvo prueba en contrario. Esto, aunado a que exclusivamente la jubilación por años de servicio es exigible cuando así lo contemplen los contratos colectivos, da

⁴⁵ CLIMENT BELTRAN, Juan B. *Op. cit.* p. 277.

⁴⁶ DE PINA, Rafael. *Op. cit.* p. 257.

como resultado que necesariamente es un derecho extralegal.

Este concepto, se puede reforzar con la jurisprudencia transcrita anteriormente y que se cita al rubro como "JUBILACION Y PRIMA DE ANTIGUEDAD", ya que atinadamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la consecuencia de la jubilación por años de servicio, es la creación de un régimen distinto de prestaciones que tiene su origen en el pacto colectivo y que es consecuencia de una conquista que los sindicatos han obtenido en los pactos colectivos, que jamás son de orden público. Luego entonces, si exclusivamente se encuentra contemplada en contratos colectivos y los sindicatos en colaboración con los patrones son los únicos que han permitido la creación de esta figura, su naturaleza jurídica es evidentemente extralegal.

Esta afirmación, de igual forma es de gran importancia para la comprobación de la hipótesis, ya que en su momento se acreditará que si la jubilación es un concepto no concebido dentro de nuestra legislación, esto implica el fundamento que evite la coexistencia o pago simultáneo de la misma con prestaciones legales.

2.2.2.2. Como Derecho Colectivo.

Una vez que se ha determinado que la jubilación es una prestación extralegal, esto permite acreditar que la misma de igual forma tiene como naturaleza el ser un derecho colectivo. Sin embargo, antes de comprobar dicha situación, se considera necesario establecer la diferencia entre los conceptos extralegal y derecho colectivo, ya que pueden ser fácilmente confundidos cuando se aplican en relación a una prestación.

La naturaleza extralegal, como se ha investigado, depende de que el objeto analizado no se encuentre contemplado en ningún ordenamiento expedido por los órganos que la propia Constitución faculta para la promulgación de leyes, lo cual tiene

como consecuencia que todo beneficio en favor de los trabajadores, que no se encuentre en algún estatuto con las características anteriores y tenga como fuente la negociación en torno a un contrato colectivo, es un derecho contractual y por lo tanto su naturaleza es de derecho colectivo .

De este concepto, es posible partir para acreditar este punto, ya que si la jubilación por años de servicio exclusivamente se encuentra contemplada en regímenes de jubilaciones y pensiones, que forman parte de contratos colectivos, ello quiere decir que fueron parte de una negociación entre patrones y sindicatos y por tanto consecuencia del derecho colectivo.

Lo anterior, combinado con el hecho de que todos los ordenamientos de carácter laboral, derivados del apartado "A" del Artículo 123 Constitucional, no comprenden esta institución, comprueba el concepto, ya que si sólo los pactos colectivos incluyen la prestación y para la Ley no existe, efectivamente la jubilación por años de servicio tiene como naturaleza jurídica el ser un derecho colectivo.

Otra de las formas de avalar que la prestación examinada es un derecho de naturaleza colectiva, es desde el punto de vista de la comprobación de la existencia del presupuesto de la acción, ello debido a que al reclamarse por los trabajadores cualquier prestación que se encuentre contemplada dentro de la Ley Federal del Trabajo, no es necesario aportar elemento alguno que acredite su sustantividad y por el contrario toda prestación contenida en los contratos colectivos al ser ejercitada debe comprobarse su existencia, lo cual se apoya en la siguiente jurisprudencia:

"PRESTACIONES EXTRALEGALES. CARGA DE LA PRUEBA.- Si bien de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 784, fracción VII de la Ley Federal del Trabajo, en todo caso corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia respecto del contrato de trabajo, tal exigencia se refiere a la demostración de las condiciones individuales de

labores o garantías mínimas del contrato individual de trabajo, bajo las cuales el subordinado ha de prestar sus servicios relacionados en el artículo 25 del mismo ordenamiento legal a cuyo caso no puede asimilarse la obligación de probar las condiciones de trabajo previstas en un contrato colectivo de trabajo, por que éstas no encuentran su origen en la Ley sino en el acuerdo de voluntad tenido entre el patrón y el sindicato que representa el interés profesional de sus trabajadores, así que tratándose se prestaciones previstas en el pacto colectivo, es el actor y no el demandado quien debe soportar la carga de probar. " 47

Es decir, la jubilación por años de servicio sólo se encuentra regulada en los contratos colectivos, por tanto, de ejercitarse alguna acción en relación a la misma, para que sea procedente, debe acreditarse que el patrón pactó el cubrirla, lo cual tiene como consecuencia, que efectivamente una de las formas de determinar que la jubilación es un derecho de naturaleza colectiva, es la comprobación de la existencia del presupuesto de la acción, ya que si la prestación analizada fuera de carácter legal, no se necesitaría aportar prueba para su procedencia.

En consecuencia, se concluye que efectivamente nos encontramos ante una prestación con nacimiento legal en el derecho colectivo, ya que su implantación se encuentra subordinada a las negociaciones de patrones y sindicatos y la procedencia de cualquier reclamación relacionada con ella depende de la comprobación de su existencia en el ámbito de las contrataciones colectivas.

2.2.2.3. Como Causa de Terminación de la Relación Laboral.

El desentrañar la naturaleza jurídica de la jubilación por años de servicio, como causa de terminación de la relación laboral, es un concepto un tanto complejo, ya que

47 Suprema Corte de Justicia. Gaceta del semanario judicial de la federación, No. 70. p. 65.

al ser esta una prestación extralegal, de naturaleza colectiva, rebasó las expectativas legales previstas y por tanto es difícil el encuadrarla en alguno de los supuestos previstos en la ley. Por ello, se decidió analizar la posible ubicación de esta causa en todas las preestablecidas en la ley, para así concluir en una ubicación real en este tipo de naturaleza.

La Ley Federal del Trabajo, dispone como causas de la terminación de la relación laboral, las contenidas en los artículos que a continuación se transcriben:

"Art. 53.- Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

I. El mutuo consentimiento de las partes;

II. La muerte del trabajador;

III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38;

IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo; y

V. Los casos a que se refiere el artículo 434. "⁴⁸

" Art. 434.- Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad Física o mental o su muerte, que produzca como

⁴⁸ CLIMENT BELTRAN, Juan B. *Op. cit.* p. 295.

consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos;

II. La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación;

III. El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva;

IV. Los casos del artículo 38; y

V. El concurso o la quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente o los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos. " ⁴⁹

En ese orden de ideas, el primer punto a analizar, corresponde al mutuo consentimiento, el cual de acuerdo a la Suprema Corte, es el correcto, pero desde nuestro punto de vista, es una concepción incompleta, toda vez que lo correcto sería adicionar el artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo, en los términos que se desglosarán adelante.

En cuanto al segundo supuesto, la muerte del trabajador, es a todas luces imposible pretender situarla dentro de esta forma de terminación de la relación laboral, por ser un derecho exclusivo del trabajador inejercitable aún para sus beneficiarios.

Los casos previstos en la fracción tercera del artículo 53, al ser hechos que marcan situaciones ajenas tanto para la voluntad del trabajador, como del patrón, impiden encuadrar a la jubilación dentro de este supuesto.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 132 y 133.

Los supuestos de incapacidad física, mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, desde luego no permiten el ajustar a la jubilación dentro de este tipo, ya que como se ha analizado, el estado físico del trabajador no impacta en el presupuesto de procedencia de la prestación, si no da origen a otro tipo de financiamiento, ya sea legal o contractual, cuando así se haya pactado.

En los casos referentes a lo dispuesto por el artículo 434 del ordenamiento citado, no son presupuestos a los que la jubilación se ajuste, por tratarse de circunstancias que exclusivamente repercutan en el patrón o en la situación de la empresa o lo que originó su creación y por tanto sin relación con el trabajador, quien es el que ostenta el derecho de la prestación.

De este análisis, resulta que no existe disposición que prevea el caso específico de terminación de la relación laboral por jubilación. Por ello, se sostiene que la naturaleza como causa de terminación de la relación laboral, de este caso, es el financiamiento de los medios de subsistencia como consecuencia del pacto colectivo y por lo que se sugiere se reforme el artículo 53 multicitado, de tal forma que se incluya una nueva fracción que a la letra prescribiere:

VI. El financiamiento de los medios de subsistencia del trabajador, como consecuencia de una prestación extralegal expresamente pactada en el contrato colectivo.

Lo asentado, como propuesta de reforma, se hace ya que se insiste en que esa es la naturaleza como causa de la terminación de la relación laboral y por tanto mientras no se regule adecuadamente, siempre existirían abiertas posibilidades de interpretaciones personales inadecuadas, que provoquen conflictos en la aplicación diaria del derecho y como consecuencia el pago inadecuado de prestaciones, que inclusive pueden poner en riesgo las finanzas de una empresa y, lógicamente a su vez la existencia misma de la institución.

En conclusión de este capítulo, se señala que las dos prestaciones analizadas, tienen una naturaleza jurídica diversa, por ser una un derecho legal y el otro contractual, transcribiendo la siguiente jurisprudencia como refuerzo:

“PENSIONES POR JUBILACION Y POR CESANTIA EN EDAD AVANZADA. NATURALEZA JURIDICA DE LAS: La pensión jubilatoria por años de servicio y la pensión por cesantía en edad avanzada son de naturaleza jurídica diversa y se generan por hechos distintos aunque coexistentes, puesto que la naturaleza de la primera es contractual, dado que deriva del cumplimiento del régimen de jubilaciones y pensiones que forman parte del respectivo contrato colectivo de trabajo y su otorgamiento se da concretamente por los años de servicio prestados al patrón, en el caso el Instituto Mexicano del Seguro Social, y en cambio, la naturaleza de pensión por cesantía en edad avanzada es legal, prevista por los artículos 143, 144, 145 y demás relativos de la Ley del Seguro Social, y el derecho a que se otorgue tiene su origen en hechos diversos a los exigidos para la jubilación, porque según señalan dichos preceptos los requisitos necesarios para ello son haber cumplido sesenta años de edad, tener quinientas semanas de cotización y quedar sin trabajo remunerado.”⁵⁰

⁵⁰ Suprema Corte de Justicia. Gaceta del Semanero Judicial de la Federación. Octava Epoca, Tomo IX, p.93, Tesis VII.10. J/16,1990.

Una vez que se han estudiado los antecedentes y la evolución de la seguridad social en México en el siglo XX, las generalidades de la pensión por cesantía en edad avanzada y la jubilación por años de servicio y se han distinguido tanto algunas de sus acepciones, como la naturaleza jurídica de ambas prestaciones, se considera necesario dominar sus características específicas. Esto porque se está convencido de que resultaría complicado para cualquier lector el comprender la comprobación de la hipótesis materia del presente trabajo, sin un estudio que explique como se genera el derecho de goce, quiénes pueden ser susceptibles del mismo, cuándo procede el derecho, cuándo es improcedente, sus casos de suspensión, qué prestaciones pueden generar aún después de la muerte del beneficiado y que derechos accesorios se originan.

Antes de iniciar el estudio del análisis planteado, para evitar que exista un dudoso entendimiento de los diferentes momentos que se presentan en cada prestación, es necesario abordar la relación entre el derecho y el goce, ya que comúnmente se mezclan los instantes en que se generan ambos y esto podría provocar confusiones en la exposición.

Generalmente se habla de que al nacer el derecho, inicia el goce de estas prestaciones, esta idea en este tipo de financiamientos, es erróneo ya que tanto la Ley del Seguro Social, como los diversos contratos colectivos, distinguen un instante intermedio, el cual es, la solicitud de otorgamiento del derecho, este hecho es el que precisamente marca la relación y diferencia entre ambos momentos, ya que si bien el goce es una consecuencia de la generación del derecho, ello no significa que sus consecuencias sean subsecuentes y por tanto la diferencia estriba en la voluntad del beneficiado de materializar el derecho.

Dicho de otra forma, es posible concluir, que el derecho a la jubilación, es la adecuación de la situación jurídica del beneficiado al supuesto previsto en la ley o contrato colectivo y el goce es el ejercicio del derecho de tal forma que sean

palpables sus ventajas. Explicados que han sido estos puntos, es posible iniciar el contenido de este apartado.

3.1. De la Jubilación

3.1.1. Requisitos para el Goce.

Como se ha estudiado, la jubilación por años de servicio, respecto de las relaciones laborales del artículo 123 Constitucional apartado A, tiene como naturaleza jurídica las negociaciones realizadas por patrones y sindicatos en torno a los contratos colectivos, por ello es una prestación que exclusivamente se contempla en los mismos.

Lo anterior, complica el determinar unos requisitos constantes para el goce de la prestación, ya que al existir libertad en la contratación colectiva, las partes pueden convenir los requisitos que se ajusten a sus interés. Debido a esta situación, se ha decidido plantear las condiciones de tal forma que se arribe a común denominadores, para posteriormente explicar el porque se considera a cada concepto, un requisito.

Para arribar al primer requisito, debe establecerse la necesidad de la existencia de un sindicato que haya exigido la contratación colectiva al patrón que emplee a sus miembros, por ser esta una condición que impone la ley para la existencia de prestaciones extralegales colectivas.

En consecuencia, el primer común denominador que permite el establecer un requisito, es la existencia de un contrato colectivo que inmerso en su texto contenga el derecho a la jubilación.

Tal aseveración, puede provocar opiniones contrarias, ya que existirá quien

considere que, al que gozará de la prestación, no puede exigírsele cumpla con un acto que debió realizar su representación y por tanto más que un requisito de ejercicio del derecho, es una elemento de existencia, sin embargo, este criterio se sostiene, ya que si bien el obrero, en su individualidad, no tiene la capacidad de generar beneficios colectivos y por tanto provocar el elemento señalado, también es cierto que sin el mismo, no contaría con un derecho, por tanto en forma indirecta resulta un requisito individual.

Además, el establecimiento de dicho concepto como requisito, se determina tomando como base que las regulaciones del orden público establecidas y derivadas del artículo 123 Constitucional apartado "A" las cuales, como se ha señalado, no prescriben la prestación en cuestión y, por tanto, es condición indispensable la existencia de un contrato colectivo que contemple a la jubilación por años de servicio.

La segunda condición, recae sobre la existencia de una relación laboral, ya que si bien el contrato colectivo puede prever el derecho, hasta en tanto no exista el nexo señalado, nadie puede exigir el otorgamiento de la prestación, por no tratarse de un derecho con las características de orden público señaladas con anterioridad.

Es decir, en términos del artículo 386 de la Ley Federal del Trabajo, los contratos colectivos, establecen las condiciones según las cuales deberán prestarse los trabajos en una o más empresas o establecimientos y el artículo 396 del mismo ordenamiento determina que todas las estipulaciones de los contratos colectivos serán extensivas a todas las personas que trabajen en la empresa o establecimiento.

Como consecuencia, si el obrero en lo individual, no se encuentra unido a un patrón, mediante relación laboral, no puede gozar de los beneficios del contrato que establezca el derecho a la jubilación por años de servicio y por tanto, se justifica plenamente la afirmación realizada, no perdiéndose de vista igualmente, que puede

ser punto de controversia, pero que a fin de evitar repeticiones innecesarias de la exposición, solo se menciona que resulta también un requisito indirecto en lo individual.

Al tercer requisito es posible llegar fácilmente. Ello debido a que como se ha analizado en el nacimiento y evolución de este derecho, invariablemente se señala la continuidad de los servicios prestados, como elemento indispensable del nacimiento del derecho, lo cual permite concluir que la tercera constante es: la prestación continua de servicios durante un lapso predeterminado.

Esta condición se señala como tal, ya que se trata de una constante en todos los contratos colectivos, debiendo señalar que además es lógica su implantación, ya que al encontramos frente a un derecho de carácter particular, el que se encuentra obligado a otorgarlo, debe obtener un beneficio, siendo este, el de la seguridad de contar con una fuerza de trabajo continua con la potencialidad de perfeccionar su labor en base a la experiencia, además de que la misma expresión que se ha utilizado para pactar su existencia, "jubilación por años de servicio", por sí misma justifica la calificación atribuida.

El cuarto requerimiento se considera que es, la aportación para el financiamiento del régimen. Este es un requisito, que de igual forma, crea polémica, pero se está convencido que tiene esa característica, ya que aún y cuando en todos los contratos colectivos, se habla de la adquisición del derecho incondicional, sin aludir a las aportaciones, por lo que puede pensarse que no es un requisito, por considerarse que la capacidad de pago del régimen es independiente de los supuestos exigidos, en todos los pactos de igual forma se impone una obligación al trabajador de aportar, situación por la cual se incluye como requisito, ya que si se habla de una obligación a cargo del trabajador, ello quiere decir que de no cumplirla, no puede gozar del derecho, porque como es ampliamente conocido, los derechos solo son exigibles cuando se cumplen las obligaciones que expresamente se hayan

pactado y como en este caso nos situamos en esa circunstancia, se acredita el criterio aplicado, al incluir a la aportación como condición para la obtención del derecho y posteriormente el goce de la misma.

De igual forma, reforzando tanto dicha aseveración, como la posible existencia de detractores de esta posición, es posible señalar que aquellos que consideren que la aportación del trabajador no puede atribuírsele el calificativo de requisito, sino la participación solidaria del trabajador a sus conquistas laborales, lógicamente se encontrarían en un error, ya que al tratarse de un convenio, ampliamente conocido como acuerdo de voluntades, en la existencia de los contratos colectivos y sus respectivos estatutos o regímenes de jubilaciones se pactaron obligaciones recíprocas respecto de la financiación, por tanto es indiscutiblemente un requisito y no una opción que eligieron los trabajadores.

La quinta y última condición se establece como la solicitud de otorgamiento del derecho, esto porque como se ha analizado, la jubilación por años de servicio, es un derecho y como ha quedado claro a nadie se puede obligar a ejercitar sus derechos, por tanto, es requisito indispensable que el trabajador solicite el pago de la prestación, hecho por el cual se incluye este concepto dentro de los requisitos.

Esto también puede intentarse eliminar como requisito, bajo la temática de que se trataría de una manifestación de la voluntad que obligaría al cumplimiento y por tanto no un requisito sino exigencia, situación que señalamos para aportar elementos de debate.

De todo esto, se concluye, que aún y cuando la jubilación por años de servicio, puede ser pactada bajo diversas características, en los procesos actuales siempre encontraremos principios fundamentales coincidentes en los requisitos, siendo los mismos:

- 1) La existencia de un contrato colectivo que inmerso en su texto contenga el derecho a la jubilación;
- 2) La existencia de una relación laboral;
- 3) La prestación continua de servicios durante un lapso predeterminado;
- 4) La aportación para la financiación del régimen y;
- 5) La solicitud de otorgamiento del derecho.

3.1.2. Sujetos Susceptibles del Goce.

La determinación de los sujetos, al igual que los requisitos, no se escapan de una diversidad de tipos como consecuencia de la libertad de contratación colectiva, sin embargo, las condiciones establecidas, son un perfecto parámetro para determinar quiénes son los entes susceptibles para gozar de la jubilación por años de servicio, toda vez que cualquier condición de carácter laboral, necesariamente se dirige a personas, por ser los elementos constitutivos de una relación laboral. En dicho orden de ideas, se sostiene, que tomándose como base un criterio de común denominador, los sujetos son:

- 1) Aquella persona que se encuentre unida mediante una relación laboral a cualquier patrón, que mediante previa concertación con el sindicato, haya consentido la implantación de un sistema de jubilaciones.
- 2) Que dicha persona acredite el haber trabajado durante el lapso que el sistema le determine específicamente.
- 3) Probar los descuentos que se le realizaron nominalmente, como aportación al

sistema de financiamiento del régimen, o bien los ingresos que realizó directamente a la tesorería u órgano designado para la captación de recursos.

De lo anterior, e insistiendo que tomándose como base un común denominador, la persona que acredite contar con todas esas características, son los únicos sujetos susceptibles de gozar de una jubilación por años de servicio, ya que como se ha establecido y se reitera, al encontramos ante una prestación extralegal de requisitos emanados de negociaciones particulares, la comunidad en general no tiene acceso a la misma.

Es de hacerse notar que, el requisito de solicitud se ha excluido, ya que se está convencido, y exclusivamente para el efecto de la susceptibilidad del sujeto que la solicitud no hace aptos a los sujetos, sino es la manifestación de ejercer la susceptibilidad.

Es decir, toda persona que genera un derecho, desde ese momento es capaz de ejercerlo, por lo que el que lo solicite no es más que una manifestación posterior a la susceptibilidad y por ello, es claro, que no es un elemento que forme parte de las características de los sujetos que pueden gozar de la prestación que se analiza, aclaración que se realiza, ya que podrán existir quienes consideren el que se cae en contradicciones al primero señalar que quienes consideren eliminar como requisito a la solicitud están equivocados y posteriormente se indica que siempre si la solicitud es una manifestación de la voluntad, pero definitivamente no lo es, ya que se tratan de conceptos distintos que presentan elementos propios.

A mayor abundamiento, los requisitos son presupuestos a cumplir y, la susceptibilidad de una persona es la definición de quien pudiera llegar a tener los medios para cumplir los requisitos, por lo que no existe contradicción alguna y por lo que es válida esta aseveración.

A manera de conclusión, se hace notar, que efectivamente los requisitos establecidos, son un buen parámetro para determinar los sujetos, ya que si analizamos detenidamente el concepto vertido, encontramos como coincidentes: la existencia de una relación laboral con la coexistencia de un contrato colectivo que inmerso en su texto contenga el derecho a la jubilación, la aportación para la financiación del régimen y la prestación continua de servicios durante un lapso predeterminado.

3.1.3. Causas de Procedencia.

La determinación de las causas de procedencia, pueden conceptualizarse fácilmente, ya que los propios contratos colectivos definen cuándo nos encontramos ante las características de justificación de pago, por ello nos permitimos transcribir los siguientes conceptos:

"Artículo 9. Al trabajador con 30 años de servicios al Instituto sin límite de edad que desee su jubilación, le será otorgada ésta con la cuantía máxima fijada en la tabla " A " del artículo 4 del presente régimen..... " ⁵¹

"ARTICULO 3o.

PARA LOS EFECTOS DEL PRESENTE REGLAMENTO, SE ESTABLECEN LAS DEFINICIONES SIGUIENTES:

.....

VII JUBILADO.- ES LA PERSONA QUE HABIENDO SIDO TRABAJADOR AL SERVICIO DEL INFONAVIT, HAYA ADQUIRIDO TAL CARACTER POR HABER LLEGADO A LA EDAD DE VEJEZ (65 AÑOS), O EDAD AVANZADA (60 AÑOS), AMBAS CON EL

51 IM S S.- Op. cit, p 387

MINIMO DE 10 AÑOS DE LABORES, O POR TENER RECONOCIDOS POR LO MENOS 35 AÑOS DE SERVICIO AL INFONAVIT, CUALQUIERA QUE SEA SU EDAD. " ⁵²

En consecuencia, se señala que los casos de procedencia, no son más que la adecuación de la situación laboral del trabajador, al supuesto que expresamente se determine en el reglamento respectivo para el caso concreto.

Por último, se considera necesario señalar, que los requisitos o la susceptibilidad, no deben confundirse con las causas de procedencia, ya que la procedencia siempre será igual al reconocimiento del patrón respecto de que el trabajador ha reunido los requisitos que generan el derecho de la prestación extralegal pactado y es susceptible de gozar de las percepciones económicas sin la prestación de un servicio personal subordinado.

3.1.4. Causas de Improcedencia.

Las contrataciones colectivas, en lo referente a este tipo de causas, no estipulan reglamentación alguna, sin embargo se decidió analizarla, por tratarse de una circunstancia que engloba a los puntos que se han tocado.

Se afirma que las engloba, ya que aquel sujeto que no cumpla con los requisitos, no detenta el derecho, como consecuencia, no podrá ser susceptible de gozar de la prestación y por tanto en ningún momento estaría en posibilidad de solicitar el beneficio.

Luego entonces, las causas de improcedencia, en forma general, no son

⁵² INSTITUTO DE FOMENTO NACIONAL PARA LA VIVIENDA DE LOS TRABAJADORES. Contrato Colectivo 1997-1999.

más que la interpretación en contra sentido de lo que preceptúen como concepto los contratos colectivos al señalar quién es jubilado o quién ha reunido los requisitos para ser jubilado, las cuales son lógicamente cada uno de los puntos que se describen en párrafo inmediato anterior y que así deben de conceptualizarse, ya que se sostiene que para encontrar una clasificación sobre la que no se ha reglamentado, basta encontrar los conceptos contrarios al buscado.

Ahora bien, podrá existir quien exija una determinación más específica de los casos, por considerar que lo expresado es un concepto filosófico, que busca la comodidad, por lo que aún sin una reglamentación creada, se concluye, que las causas de improcedencia específicas son: la muerte del trabajador, el goce de otra prestación que se pague sobre el mismo financiamiento, la devolución de aportaciones y el incumplimiento de algún requisito.

La primera de las aseveraciones, se fundamenta, en que al tratarse de una prestación nacida bajo vínculos personalizamos entre dos sujetos y pactada para que la goce quien generó el derecho, es lógico que a la muerte del obrero, libera al obligado de la responsabilidad de la prestación directa, lo cual se afirma, ya que por el motivo señalado pueden existir derechos hereditarios, pero que son un nuevo vínculo, por lo que se comprueba que una causa de improcedencia es la muerte.

Al respecto, se debe señalar, que no se pierde de vista, que además el concepto es un motivo de extinción de obligaciones, pero que esta aseveración, se liga al supuesto de que un tercero (heredero), pretenda gozar de la prestación y no de sus derechos hereditarios.

La segunda causa, el goce de otra prestación que se pague sobre el mismo financiamiento, se afirma, ya que de no considerarse, implicaría permitir una alta probabilidad de desfinanciamiento de los regímenes, toda vez que si las aportaciones ya se destinaron al pago de otro concepto, aún y cuando no exista

incompatibilidad expresa, no es permisible se otorgue un doble pago sobre una sola aportación, con la finalidad de buscar una protección de todo el que pueda llegar a recibir ese tipo de percepciones e inclusive de los que ya gozan de cualquier prestación, porque llegaría el momento en que los fondos se extinguirían.

En cuanto a la devolución de aportaciones, se reconoce que tiene una orientación muy parecida a la sostenida para el caso de la muerte del trabajador y por tanto no se pierde el concepto de que también es un elemento de extinción de la obligación, sin embargo, esta orientación va encaminada en el sentido de que al devolver al trabajador sus aportaciones, por cualquier causa que el mismo haya consentido, implicaría que si él posteriormente pretendiera solicitar el pago de una jubilación por años de servicio, la misma sería improcedente, ya que uno de los requisitos no lo habría cumplido y por tanto es claramente un supuesto en el que se daría la improcedencia.

Por último en cuanto a este apartado, y a fin de evitar repeticiones innecesarias, simplemente se reitera que el no reunir cualquier requisito, elimina la susceptibilidad de goce y a su vez el que por cualquier causa se declare improcedente la pretensión del trabajador, comprobando la falta de cualquier requisito como causa de improcedencia.

3.1.5. Derechos Hereditarios.

Para estar en posibilidad de comprender lo que son los derechos hereditarios de una prestación, es necesario reafirmar el concepto de herencia que establece el Código Civil en su artículo 1281, que a continuación se transcribe:

* ARTICULO 1281. Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en

todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. " ⁵³

Esta definición permite llegar a lo siguiente: La jubilación por años de servicio, como se ha sostenido, es claramente un derecho, por eso es lógico que se hayan estipulado como consecuencia de ésta, derechos hereditarios, ya que se está convencido, que la prestación independientemente de pretender financiar los medios de subsistencia del trabajador, en forma indirecta también lo hace con los de los dependientes económicos, por ello era necesario establecerla como un derecho inextinguible después de la muerte, además de que si no se hiciera lo anterior, las aportaciones del trabajador, no tendrían una aplicación.

Los derechos hereditarios, al igual que los conceptos analizados en otros apartados, no se escapan del hecho de que dependiendo del contrato colectivo, puede ser el tipo de prestación, siendo este caso, el perfecto ejemplo de lo manifestado, ya que solo fue posible encontrar una coincidencia, misma que es el hecho de que a la muerte del trabajador o jubilado, se entregarán cantidades por ayudas de gastos de funeral y, sin ser coincidentes, básicamente dos formas de entregar a los beneficiarios los fondos creados por el finado, las cuales son:

- 1) Devolución de aportaciones.
- 2) Otorgamiento de una pensión.

En cuanto al primer caso, simple y sencillamente, el monto total de las cantidades generadas por el trabajador, se entregarán a las personas a quien en vida haya establecido como beneficiarios, o bien, en su defecto, a aquellos sujetos que prevé el Artículo 501 de la Ley Federal del Trabajo, citándose, como ejemplo lo pactado en el artículo 17 del Reglamento del Régimen de Jubilaciones y Pensiones,

⁵³ Cfr. Código Civil vigente.

anexo al Contrato Colectivo del Infonavit:

“ARTICULO 17o.

EN CASO DE QUE UN TRABAJADOR AFILIADO AL REGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES FALLEZCA POR CUALQUIER CAUSA, EL MONTO GLOBAL DE LAS APORTACIONES QUE HUBIERE CUBIERTO SERAN ENTREGADAS A LAS PERSONAS QUE HAYA DESIGNADO PARA ESTE EFECTO. EN CASO DE OMISION EN DICHA DESIGNACION, LA ENTREGA SE HARA A SUS BENEFICIARIOS EN LOS TERMINOS DEL ARTICULO 501 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.”⁵⁴

Es claro, que sobre este punto no existen elementos de debate, sin embargo, se considera necesario aclarar, que para el supuesto de tener que sujetarse a lo dispuesto por el precepto de la Ley Federal del Trabajo, única y exclusivamente la autoridad laboral, previo proceso, será quien tendrá la facultad de decretar quien detenta el derecho hereditario.

La segunda de las aseveraciones, se encuentra fundada en lo que establece el Artículo 14 del Régimen de Jubilaciones y Pensiones, anexo al Contrato Colectivo de Trabajo, del Instituto Mexicano del Seguro Social, mismo que a la letra establece:

“ **Artículo 14.** A la muerte de un trabajador, de un jubilado, o de un pensionado, se otorgarán a sus beneficiarios, en su caso, conforme a lo dispuesto en este Régimen, las prestaciones siguientes:

⁵⁴ INFONAVIT. Op. cit. p. 228.

- I. Pensión de Viudez .
- II. Pensión de Orfandad.
- III. Pensión de Ascendencia.....⁵⁵

Como se desprende y se planteó, efectivamente la pensión a beneficiarios, es un derecho hereditario de la jubilación por años de servicio, hecho que al encontramos de nueva cuenta ante un acuerdo de voluntades, no admite discusión, sin embargo, resulta pertinente aclarar, que éstos jamás se han pactado en su forma de pago, en cantidades iguales a las que le hubiere correspondido al finado, por el derecho directo.

Los conceptos vertidos, permiten concluir, que mientras los contratos colectivos, tengan a bien prescribir derechos que continúan después de la muerte, la jubilación por años de servicio, tendrá consecuencias hereditarias y lógicamente, mientras no se estipulen, jamás llevará inmersa en sí los mismos, permitiendo afirmar lo anterior, que la naturaleza misma de la prestación en comento, no implica sucesión alguna, salvo prueba en contrario.

3.2. De la Cesantía en Edad Avanzada

3.2.1. Requisitos para el Disfrute de la Pensión.

Se considera, que un sujeto es susceptible de percibir las cantidades que por pensión mensual estipula la Ley del Seguro Social, para el caso de la cesantía en edad avanzada, cuando el aportante quede privado de trabajos remunerados después de los sesenta años de edad o antes, si es posible calcularle una renta

⁵⁵ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Contrato Colectivo 1997-1999, p.340.

vitalicia superior al treinta por ciento de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios, teniendo reconocidas 1250 semanas de cotización y realice la solicitud respectiva, para su otorgamiento encontrándose dentro de su periodo de conservación de derechos, basándose en la anterior afirmación, en lo estipulado por los Artículos 154, primero y segundo párrafo, 156, 158, 301 y 150 del ordenamiento citado, mismos que a la letra establecen:

“Artículo 154. Para los efectos de esta Ley existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de los sesenta años de edad.

Para gozar de las prestaciones de este ramo se requiere que el asegurado tenga reconocidas ante el Instituto un mínimo de mil doscientas cincuenta cotizaciones semanales.”⁵⁶

“Artículo 156. El derecho al goce de la pensión de cesantía en edad avanzada comenzará desde el día en que el asegurado cumpla con los requisitos señalados en el artículo 154 de esta Ley, siempre que solicite el otorgamiento de dicha pensión y acredite haber quedado privado de trabajo, si no fue recibido en el Instituto el aviso de baja.”⁵⁷

“Artículo 158. El asegurado podrá pensionarse antes de cumplir las edades establecidas, siempre y cuando la pensión que se le calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del treinta por ciento de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.”⁵⁸

⁵⁶ Cfr. Ley del Seguro Social vigente.

⁵⁷ Cfr. Ley del Seguro Social vigente.

⁵⁸ Cfr. Ley del Seguro Social vigente.

“Artículo 301. Es inextinguible el derecho al otorgamiento de una pensión, ayuda asistencial o asignación familiar, siempre y cuando el asegurado satisfaga todos y cada uno de los requisitos establecidos en la presente Ley para gozar de las prestaciones correspondientes. En el supuesto de que antes de cumplir con los requisitos relativos a número de cotizaciones o edad se termine la relación laboral, el asegurado no habrá adquirido el derecho a recibir la pensión; sin perjuicio de lo anterior, para la conservación y reconocimiento de sus derechos se aplicará lo dispuesto en los artículos 150 ó 151 de esta Ley, según sea el caso.”⁵⁹

“ Artículo 150. Los asegurados que dejen de pertenecer al régimen obligatorio, conservarán los derechos que tuvieran adquiridos a pensiones en el seguro de invalidez y vida por un período igual a la cuarta parte del tiempo cubierto por sus cotizaciones semanales, contado a partir de la fecha de su baja.

Este tiempo de conservación de derechos no será menor de doce meses.”⁶⁰

Como se desprende, lo determinado como requisitos, está debidamente sustentado, habiéndose realizado de la anterior forma, ya que en innumerables ocasiones, se afirma que los requisitos se encuentran en el apartado correspondiente de la ley que prevea el supuesto, lo cual es incorrecto, ya que para interpretar una ley, siempre debe hacerse en su conjunto y no por artículos aislados, soportando además la determinación de requisitos, en las siguientes tesis y jurisprudencias:

“PENSION POR CESANTIA EN EDAD AVANZADA. EFICACIA DE LA

⁵⁹ Cfr. Ley del Seguro Social vigente.

⁶⁰ Cfr. Ley del Seguro Social vigente.

CERTIFICACION DE DERECHOS PARA EFECTO DE ACREDITAR LA EXISTENCIA DE TRABAJO REMUNERADO: Con independencia de que la certificación de derechos que expide el Instituto Mexicano del Seguro Social se trata de un documento elaborado unilateralmente por los empleados o funcionarios del propio Instituto, es evidente que se traduce en un instrumento de control de uso ordinario, que con frecuencia se emplea para registrar los movimientos de afiliación de los trabajadores, con base en los datos proporcionados por el patrón respectivo, generalmente avalados por la firma estampada, en los avisos correspondientes, por el propio trabajador; motivo por el cual se ve improbable que a pesar de que dichas certificaciones son elaboradas sin la intervención de la persona afiliada, el Instituto altere los datos de registro, máxime la trascendencia de índole fiscal que ello lleva consigo. Sobre esta premisa, habrá de considerarse que la certificación de derechos de que se trata es susceptible de demostrar la existencia de trabajo remunerado, para los efectos del otorgamiento de la pensión por cesantía en edad avanzada, cuando de su contenido se advierte que el reclamante se encuentra inscrito como trabajador al servicio de una empresa, con lo que quedaría acreditada la existencia de un trabajo remunerado y la improcedencia de la acción deducida.”⁶¹

“PENSION DE CESANTIA EN EDAD AVANZADA. PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA EL DISFRUTE DE ESTA PRESTACION: No es el caso de estimar que sólo con la comprobación del número de afiliación y que se hayan cumplido 60 años de edad, así como estar privado de trabajo remunerado, sea bastante para obtener el derecho a la pensión de cesantía en edad avanzada, pues de la recta interpretación de los numerales 145 y 146 de la Ley del Seguro Social,

⁶¹ Suprema Corte de Justicia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Novena Época, Tomo III, p.321, Tesis IV.2o.13.L. 1996.

se establece que se requiere además que haya sido dado de baja del régimen del seguro obligatorio (en el supuesto de ser jubilado) y la constancia acreditativa de la solicitud hecha al Instituto por haber operado la baja laboral, de ahí que probados estos convictivos no puede existir conculcación de garantías.”⁶²

“PENSION DE CESANTIA EN EDAD AVANZADA. LA DEMANDA LABORAL HACE LAS VECES DE LA SOLICITUD: Tratándose del otorgamiento y pago de la pensión de cesantía en edad avanzada en términos de la Ley del Seguro Social, una vez que el asegurado reúna los requisitos para disfrutarla, conforme al artículo 146 del ordenamiento citado, es necesario que la solicite y, en este sentido, debe considerarse que la demanda laboral que al efecto se promueva hace las veces de la solicitud a que alude el referido precepto y por ende la Junta así debe estimarlo.”⁶³

“INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. PENSION DE CESANTIA EN EDAD AVANZADA. MOMENTO A PARTIR DEL CUAL CORRESPONDE SU PAGO: De conformidad con el artículo 146 de la Ley del Seguro Social, el derecho al goce de la pensión de cesantía en edad avanzada, comenzará desde el día en que el asegurado cumpla con los requisitos señalados en el artículo 145 de la misma Ley. Para precisar la fecha, se tendrá el escrito de la demanda laboral, como la solicitud a que alude el primero de los invocados preceptos, por lo que es dable concluir que los requisitos que menciona el segundo de los invocados preceptos, se cumplen en la fecha en que se realiza la

⁶² Suprema Corte de Justicia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, p..273, 1993.

⁶³ Suprema Corte de Justicia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, p..273, 1993.

citación a juicio.”⁶⁴

“PENSION DE CESANTIA EN EDAD AVANZADA, PAGO DE LA: Para el pago de la pensión por cesantía en edad avanzada, se requiere además de que se cumpla con los requisitos que la Ley del Seguro Social establece, que se haya solicitado su otorgamiento, y si en el juicio no aparece constancia diversa de solicitud, es la fecha de la presentación de la demanda a partir de la cual debe pagarse la pensión por cesantía en edad avanzada interpretando el artículo 146 de la citada ley.”⁶⁵

“SEGURO SOCIAL. PENSIONES POR CESANTIA EN EDAD AVANZADA Y AYUDA ASISTENCIAL, CUANDO SE DEJA DE PERTENECER AL REGIMEN OBLIGATORIO: De conformidad con el artículo 182 de la Ley del Seguro Social, un asegurado que deje de pertenecer al régimen obligatorio conservará los derechos adquiridos para los efectos de la pensión de cesantía y la de ayuda asistencial, por un período equivalente a la cuarta parte del tiempo en que cotizó para el Seguro Social; período que deberá computarse a partir de la fecha de la baja. En consecuencia, si durante ese tiempo, en el cual, de acuerdo con la ley, se mantienen vigentes los derechos, no operan los supuestos para que proceda el pago de la pensión y ayuda mencionadas, el interesado pierde el derecho a formular reclamación por tales prestaciones, en virtud de haber fenecido el tiempo máximo que para tal fin establece el artículo citado inicialmente.”⁶⁶

⁶⁴ Suprema Corte de Justicia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo 62, p.23 Tesis I. 1o T. J/48 1993.

⁶⁵ Suprema Corte de Justicia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo X, p.286, 1992.

⁶⁶ Suprema Corte de Justicia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo XII, p.298, 1993.

Independientemente, las transcripciones realizadas son aprovechables, para discernir una problemática que en la praxis se ha detectado. Esta problemática gira en torno a la diferencia de entre inextinguibilidad y conservación de derechos.

En muchas ocasiones, diversos litigantes y autoridades laborales así han laudado o ejecutoriado, que el derecho a esta pensión, al cumplir con los supuestos del Artículo 154 de la Ley del Seguro Social, se puede gozar en el momento que se quiera, por tornarse inextinguible, transcribiéndose la siguiente jurisprudencia como soporte:

"INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. PENSION POR CESANTIA EN EDAD AVANZADA ES INEXTINGUIBLE: Si el actor cumple con los requisitos que establece el artículo 145 de la Ley del Seguro Social, dentro del período de conservación de derechos que prevé el diverso artículo 182 del propio ordenamiento, el derecho para reclamar el goce de la pensión correspondiente, es inextinguible en términos del artículo 280 de la ley anteriormente citada."⁶⁷

Lo anterior, se afirma es erróneo, ya que de la combinación de el requisito de solicitud y conservación de derechos, se desprende que la inextinguibilidad siempre será dependiente del momento en que se solicite el derecho. Es decir, si generados los presupuestos del artículo 154 de la Ley del Seguro Social, se solicita el pago que provocan, dentro de la conservación que determina la ley, el mismo, se torna inextinguible y como consecuencia se debe otorgar la prestación, pero si fuera del período señalado, se realiza la solicitud, ya no se podrá otorgar, porque precluyó el derecho de ejercicio.

⁶⁷ Suprema Corte de Justicia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca, Tomo 85, p.70 Tesis I. 1o. T. J/72 1995

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

En conclusión, los requisitos para gozar de la pensión por cesantía en edad avanzada son: 1) Quedar privado de trabajos remunerados, 2) Tener 61 años de edad o menos si se tiene la posibilidad de contratar una renta vitalicia superior al treinta por ciento de la pensión garantizada, después de cubrir la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios, 3) Solicitar el otorgamiento de la pensión dentro del periodo de Conservación de derechos (para permitir la inextinguibilidad del mismo) y 4) Se tengan reconocidas 1250 semanas de cotización.

3.2.2. Formas de Cumplir los Requisitos.

La ley determina que requisitos son necesarios para cumplir el supuesto para gozar los beneficios de la pensión por cesantía en edad avanzada, sin embargo, al existir tanto un régimen obligatorio, como voluntario y supuestos de conservación de derechos, como de reactivación de semanas cotizadas, es posible cumplir con los mismos de diversas formas.

En cuanto al régimen obligatorio, es posible cumplir los requisitos:

- 1) Ininterrupción en el pago de cotizaciones durante 25 años aproximadamente.
- 2) La suspensión en el pago de aportaciones por causas no imputables al trabajador, una vez reconocidas 1250 semanas de cotización, sin tener la posibilidad de contratar una renta vitalicia en términos del Artículo 158 de la Ley del Seguro Social.

Esta afirmación se basa, al combinar los supuestos de los Artículos 150 y 301 de la Ley del Seguro Social, ya que su debida interpretación permite que, un asegurado tenga reconocidas 1250 semanas de cotización, que por causas no imputables a su voluntad, sin haber cumplido la edad, quede privado de trabajos

remunerados y que dentro del periodo de conservación de derechos cumpla el requisito biológico.

Concluyéndose entonces, que si un trabajador sufre un riesgo de trabajo, presenta enfermedades de tipo general, que lo invaliden en términos de lo dispuesto por el artículo 119 de la Ley del Seguro Social o es despedido, tendrá la posibilidad de gozar de una pensión por cesantía en edad avanzada, siempre y cuando las contingencias señaladas sucedan después de reconocérsele 1250 de semanas de cotización y realice la solicitud dentro del periodo de conservación de derechos, teniendo como consecuencia a su vez que el hecho afirmado, se encuentra comprobado como una forma de cumplir requisitos.

3) El reingreso al régimen obligatorio por lapsos predeterminados, en estricta relación con el tiempo de separación, sin tener reconocidas 1250 semanas de cotización.

La Ley del Seguro Social dispone en su artículo 151:

“Artículo 151. Al asegurado que haya dejado de estar sujeto al régimen obligatorio y reingrese a éste, se le reconocerá el tiempo cubierto por sus cotizaciones anteriores, en la forma siguiente:

I. Si la interrupción en el pago de cotizaciones no fuese mayor de tres años, se le reconocerán, al momento de la reinscripción, todas sus cotizaciones;

II. Si la interrupción excediera de tres años, pero no de seis, se le reconocerán todas las cotizaciones anteriores cuando, a partir de su reingreso, haya cubierto un mínimo de veintiséis semanas de nuevas cotizaciones;

III. Si el reintegro ocurre después de seis años de interrupción, las cotizaciones anteriormente cubiertas se le acreditarán al reunir cincuenta y dos semanas reconocidas en su nuevo aseguramiento, y

IV. En los casos de pensionados por invalidez que reintegren al régimen obligatorio, cotizarán en todos los seguros, con excepción del de invalidez y vida.

En los casos de las fracciones II y III, si el reintegro del asegurado ocurriera antes de expirar el período de conservación de derechos establecido en el artículo anterior, se le reconocerán de inmediato todas sus cotizaciones anteriores.”⁶⁸

La transcripción realizada, es clara, por lo que a efecto de evitar explicaciones innecesarias, simple y sencillamente, se manifiesta que la afirmación de tener una forma de cumplir requisitos es cierta.

4) La continuación voluntaria dentro del régimen obligatorio, sin tener reconocidas 1250 semanas de cotización.

Al respecto, el ordenamiento citado nos señala:

“Artículo 218. El asegurado con un mínimo de cincuenta y dos cotizaciones semanales acreditadas en el régimen obligatorio, al ser dado de baja tiene el derecho a continuar voluntariamente en el mismo, pudiendo continuar en los seguros conjuntos de invalidez y vida así como retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, debiendo quedar inscrito con el último salario o superior al que tenía en el momento de

⁶⁸ Cfr. Ley del Seguro Social vigente. .

la baja. El asegurado cubrirá las cuotas que le correspondan por mensualidad adelantada y cotizará de la manera siguiente:

a) Respecto del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, el asegurado cubrirá por cuanto hace el ramo primero, la totalidad de la cuota y por los otros dos ramos cubrirá el importe de las cuotas obrero patronales, debiendo el Estado aportar la que conforme a esta Ley le corresponde, incluyendo la cuota social y..."⁶⁹

Entonces, si cualquier sujeto, tiene reconocidas 52 semanas de cotización en el régimen obligatorio, se encuentra en posibilidad de continuar en el mismo y como consecuencia en la posibilidad de reunir los requisitos para gozar la pensión por cesantía en edad avanzada, lo que corrobora la posición asentada.

A este punto, solo resta agregarle, que para encontramos en la posibilidad referida, es necesario que quien detente el derecho, manifieste su voluntad de continuar en el régimen, según lo determina el articulado siguiente:

"Artículo 219. El derecho establecido en el artículo anterior se pierde si no se ejercita mediante solicitud por escrito dentro de un plazo de doce meses a partir de la fecha de la baja."⁷⁰

En cuanto al régimen voluntario, solo es necesario señalar que una vez ingresado al mismo, ninguno de los supuestos les serían aplicables, ya que solo los sujetos comprendidos en las fracciones II y V del Artículo 13 de la Ley del Seguro Social, podrían disfrutar de las prestaciones en especie derivadas de la pensión por cesantía en edad avanzada, según lo prevé el Artículo 222 del mismo ordenamiento, el cual se transcribe parcialmente, para una mayor comprensión:

⁶⁹ Cfr. Ley del Seguro Social vigente.

⁷⁰ Cfr. Ley del Seguro Social vigente.

“Artículo 222. La incorporación voluntaria de los sujetos a que se refiere el presente capítulo, se realizará por convenio y se sujetará a las siguientes modalidades:

.....

II. El esquema de aseguramiento, para los sujetos que señala este capítulo, comprende:

a) Para los sujetos a que se refieren las fracciones I y III del artículo 13 de esta Ley, las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad y las correspondientes de los seguros de invalidez y vida, así como de retiro y vejez, en los términos de los capítulos respectivos;

b) Para los sujetos a que se refiere la fracción II del artículo 13 de esta Ley, las prestaciones en especie de los seguros de riesgos de trabajo y de enfermedades y maternidad y las correspondientes de los seguros de invalidez y vida, así como de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en los términos de los capítulos respectivos;

c) Para los sujetos a que se refiere la fracción IV del artículo 13 de esta Ley, las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo, las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad y las correspondientes de los seguros de invalidez y vida, así como de retiro y vejez, en los términos de los capítulos respectivos;

d) Para los sujetos a que se refiere la fracción V del

artículo 13 de esta Ley, las prestaciones del seguro de riesgos de trabajo, las prestaciones en especie del seguro de riesgos de trabajo, las prestaciones en especie del seguro de enfermedades y maternidad y las correspondientes de los seguros de invalidez y vida, así como de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, en los términos de los capítulos respectivos, y”⁷¹

3.2.3. Prestaciones Derivadas

Este apartado, se basa en presupuestos que no permiten puntos de debate, ya que exclusivamente son consecuencia de ajustarse a un presupuesto jurídico, sin embargo, resulta importante desglosarlos, a efecto de conocer todos los alcances de la prestación en comento.

Una vez reunidos los requisitos, no solo se tiene derecho al otorgamiento de una pensión, sino además, a Asistencia médica, Asignaciones Familiares y Ayuda Asistencial, de conformidad al Artículo 155 de la Ley del Seguro Social.

La pensión, no es más que una percepción, pagada por los fondos creados en la cuenta individual del trabajador, ya sea, mediante una renta vitalicia o retiros programados.

La asistencia médica, en apoyo de lo dispuesto en el Capítulo IV del Título Segundo de la Ley del Seguro Social, consiste en proveer de los medicamentos necesarios para un tratamiento al asegurado, hospitalización en caso de ser necesario e intervenciones quirúrgicas.

Las asignaciones familiares, en apoyo de lo dispuesto en la Sección cuarta

⁷¹ Cfr. Ley del Seguro Social vigente.

del Capítulo V del Título Segundo de la Ley del Seguro Social, son un ayuda económica que se otorga al pensionado, como consecuencia de los gastos que debe realizar al tener dependientes económicos. Estos son realmente un incremento en porcentajes predeterminados, para casos concretos, transcribiéndose parcialmente el artículo 138 de la Ley del Seguro a efecto de ilustrar los mismos:

“Artículo 138. Las asignaciones familiares consisten en una ayuda por concepto de carga familiar y se concederá a los beneficiarios del pensionado por invalidez, de acuerdo con las reglas siguientes:

I. Para la esposa o concubina del pensionado, el quince por ciento de la cuantía de la pensión.

II. Para cada uno de los hijos menores de dieciséis años del pensionado, el diez por ciento de la cuantía de la pensión;

III. Si el pensionado no tuviera esposa o concubina, ni hijos menores de dieciséis años se concederá una asignación del diez por ciento para cada uno de los padres del pensionado si dependieran económicamente de él;

IV. Si el pensionado no tuviera esposa o concubina, ni hijos, ni ascendientes que dependan económicamente de él, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al quince por ciento de la cuantía de la pensión que le corresponda, y

V. Si el pensionado sólo tuviera un ascendiente con derecho al disfrute de asignación familiar, se le concederá una ayuda asistencial equivalente al diez por ciento de la cuantía de la pensión

que deba disfrutar...”⁷²

La ayuda asistencial, en apoyo de lo dispuesto en el Artículo 140 de la Ley del Seguro Social, es una ayuda económica que se otorga al pensionado, como consecuencia del estado físico que compruebe ineludiblemente la necesidad del mismo para requerir la asistencia de otra persona.

3.2.4. Derechos Hereditarios.

De igual forma que la jubilación por años de servicio, la pensión por cesantía en edad avanzada es un derecho que además de buscar garantizar los medios de subsistencia del pensionado, tiende a proteger a quien dependa económicamente de él, por tanto es lógico que se hallan establecido derechos hereditarios, mismos que son: pensión por viudez, orfandad y a ascendientes.

Los derechos señalados, para poderlos gozar, básicamente se encuentran sujetos a que el pensionado haya contratado un seguro de sobrevivencia, según lo dispone el último párrafo del Artículo 127 de la Ley del Seguro Social, existiendo además otro tipo de excluyentes específicas.

Las excluyentes, para el caso de la viudez de mujer, de conformidad al Artículo 132 del ordenamiento citado son: 1) Que a la muerte del pensionado acaeciere antes de cumplir seis meses de matrimonio, 2) Si se contrae matrimonio después de los 55 años de edad y no haya transcurrido un año del enlace y 3) Si al momento del matrimonio goza de la pensión y no haya transcurrido un año del enlace.

Para el caso del hombre, se aúna a las especificadas en el párrafo

⁷² Cfr. Ley del Seguro Social vigente.

inmediato anterior, el que dependiera económicamente de la que en vida fuere su esposa, siendo necesario señalar que esta excluyente se considera inconstitucional, ya que impone una condición extra, realizando un trato desigual, en contravención a la máxima de que el hombre y la mujer son iguales ante la ley.

De no configurarse las anteriores limitantes, el pago de conformidad al Artículo 131 de la ley señalada, será equivalente al noventa por ciento de la que hubiere correspondido al asegurado en caso de invalidez, comenzando dicho derecho desde el momento del fallecimiento del pensionado, solo pudiendo ser suspendida en el caso de que el o la concubina contrajeran matrimonio o concubinato, recibiendo como finiquito, una suma global equivalente a tres anualidades de la pensión disfrutada.

La pensión de orfandad, tiene como excluyentes, de conformidad a el segundo párrafo del Artículo 134 y último párrafo del mismo articulado del ordenamiento citado, el que si la muerte sucede después de los veinticinco años de edad, no se podrá recibir. Así mismo, si se tiene entre 17 y 25 de años de edad y no se encuentre estudiando en planteles del sistema educativo nacional, tampoco se podrá disfrutar y el que se encuentre trabajando si se es mayor de dieciséis años.

Si al huérfano, de padre o madre, no se le comprueban ninguna de las excluyentes establecidas, el pago, según lo estipula el Artículo 135 de la Ley del Seguro Social, será el equivalente al 20% de la que hubiere correspondido al finado, en vida, por una pensión de invalidez y si lo fuere de ambos será del 30 % del mismo concepto.

La pensión a ascendientes, solo se pagará, en el supuesto de que los mismos acrediten depender económicamente del finado y que ninguno de los dos herederos citados con anterioridad existiere. No se encuentran previstas causas de suspensión y su pago será por el equivalente a el 20% de la que le hubiere

correspondido en vida al asegurado por concepto de invalidez.

3.2.5. Causas de improcedencia.

La Ley del Seguro Social, en forma específica, prevé dos causas de improcedencia, siendo las mismas: La terminación de la relación laboral, antes cumplir el número de cotizaciones o el requisito de edad y que la solicitud de otorgamiento se realizare, después de diez años de haber sido exigible el derecho. A estas dos, se considera pueden aunárseles, gozar de una pensión con anterioridad y la solicitud de la pensión fuera del período de conservación de derechos.

El primer supuesto se encuentra contemplado en el Artículo 301 del ordenamiento señalado. La situación de reunir el número de cotizaciones, efectivamente es una causa de improcedencia, ya que de no tener reconocidas las necesarias, no se cumpliría un requisito y por tanto cualquier solicitud sería improcedente. En lo relativo a el requisito de edad, se considera como error el que no se haya establecido como excepción la pensión por cesantía en edad avanzada, ya que como se expuso, el artículo 158 de la misma legislación, permite excluir el requisito de edad, por lo que para la pensión analizada no es una causa de improcedencia.

La segunda causa, se encuentra contemplada en el Artículo 302 de la Ley referida, al respecto, no es necesario más que señalar, que se esta frente a un presupuesto de improcedencia, por prescripción del derecho.

En cuanto al hecho de gozar de una pensión diversa, con anterioridad a la solicitud de una pensión por cesantía en edad avanzada, encuentra su fundamento en lo determinado en el Artículo 198 de la Ley del Seguro Social, el cual se transcribe:

“Artículo 198. La disposición que realice el trabajador de los recursos de su cuenta individual, por cualquiera de los supuestos previstos por esta Ley, disminuirá en igual proporción a las semanas de cotización efectuadas.”⁷³

Es decir, el ordenamiento reglamentario de la fracción XXIX del Artículo 123 Constitucional, especifica que si antes de solicitar una pensión por cesantía en edad avanzada, se recibe cualquier otra, las cotizaciones de disminuirán en cantidades equivalentes a las retiradas en la cuenta individual, por tanto, resulta imposible reunir las 1250 semanas de cotización exigidas por la prestación analizada y a su vez, estamos ante una causa de improcedencia.

La última causa, ya ha sido analizada en el apartado 3.2.1. del presente trabajo, por lo que de existir alguna duda, es posible consultarlo en el numeral indicado, a efecto de evitar repeticiones innecesarias.

3.2.6. Causas de Suspensión.

En términos generales, solo para aquellos sujetos que gocen de una pensión garantizada, existen causas de suspensión, por así especificarlo el párrafo segundo del Artículo 173 de la Ley del Seguro Social.

Lo anterior puede presumirse como una situación que no afectará a la mayoría de los pensionados por el seguro en comento, tal situación resulta falsa, ya que de acuerdo a estudios actuariales realizadas por la institución, todos aquellos sujetos que aporten con 4 salarios mínimos mensuales o menos, tendrán la necesidad de recibir una pensión mínima garantizada, la cual en términos del Artículo 170 del ordenamiento citado en el párrafo inmediato anterior es equivalente

⁷³ Cfr. Ley del Seguro Social vigente.

a un salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, hecho que permite reflexionar que entonces, cual es el tan anunciado beneficio de la Ley vigente, sobre la que rigió antes del primero de julio de 1997, en fin, simple y sencillamente es posible concluir que si un pensionado por cesantía reingresa al régimen obligatorio se le suspenderá el subsidio y por tanto efectivamente estamos ante una causa de suspensión.

Este último punto termina con las características específicas tanto de la Jubilación por años de Servicio, como de la Pensión por Cesantía en Edad Avanzada, mismas que se deben de tener muy en cuenta, por su relación directa con la comprobación de la hipótesis.

CAPITULO 4

**INCOMPATIBILIDAD JURIDICA EN EL
DISFRUTE DE LA PENSION POR
CESANTIA EN EDAD AVANZADA Y LA
JUBILACION POR AÑOS DE SERVICIO**

La hipótesis se basa en acreditar que la jubilación por años de servicio y la pensión por cesantía en edad avanzada, son jurídicamente incompatibles a efecto de disfrutarlas simultáneamente, aún y cuando como se ha determinado, tienen una naturaleza distinta.

En la actualidad, el Instituto Mexicano del Seguro Social, quien es el encargado de determinar la procedencia o improcedencia de la solicitud y como consecuencia del otorgamiento de una pensión por cesantía en edad avanzada, concede, a todos los trabajadores, salvo a los que laboraban para él, de 60 años o más y con las semanas de cotización necesarias, reconocidas, el disfrute la prestación.

El resultado final, se encuentra antecedido por todo un proceso, que se subdivide en: Solicitud y Acreditamiento de requisitos, de ser negada, Recurso de Inconformidad y de considerarse improcedente, el asegurado puede interponer Juicio de Amparo o ocurrir ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, iniciando un proceso contencioso.

En consecuencia, la acreditación de la materia principal de este trabajo, debe estar precedida de los elementos que ocasionan una interpretación jurídica del supuesto y la aplicación de las leyes, situación que se desglosará en el presente capítulo, concluyendo con los sustentos de la afirmación realizada.

4.1. Procedimiento ante el Instituto Mexicano del Seguro Social.

4.1.1. Solicitud de Pensión.

La Ley del Seguro Social, única y exclusivamente hace referencia a la solicitud de pensión, sin especificar los procedimientos necesarios para su concretización, situación por la cual, el Instituto Mexicano del Seguro Social,

el primero de noviembre de 1996, en uso de las facultades que le confiere el Artículo 251 fracción XIII de la reglamentación referida, difundió internamente "EL MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PARA EL TRAMITE DE PENSIONES" .

Dicho manual de procedimientos, señala en su página 46 como requisitos para gozar de una pensión por cesantía en edad avanzada, los siguientes:

1. Que el asegurado tenga reconocidas un mínimo de 500 cotizaciones semanales;
2. Haber cumplido 60 años de edad;
3. Causar baja del régimen obligatorio por una privación de trabajos remunerados y;
4. Que el asegurado se encuentre dentro de el período de conservación de derechos.

Lo anterior, sin pretender desviar el objetivo principal de este apartado, es necesario compararlo con lo plasmado por este exponente al determinar en el capítulo tercero, los requisitos para goce de la prestación.

Las discrepancias existentes son: 1) Tiempo de cotización, 2) Fondos necesarios 3) Edad necesaria y 4) La determinación de la solicitud misma como requisito.

La diferencia en el tiempo de cotización y fondos necesarios, se presume se debe a que la dependencia no ha realizado una actualización del manual, por lo que a fin de evitar exposiciones sin aportación, solo se señala tal circunstancia.

En cuanto a la edad requerida, se sostiene que es una discrepancia por motivos interpretativos del párrafo primero del artículo 154 de la ley reglamentaria

FALTA PAGINA

No. 95

3. Copia de credencial oficial, de preferencia de elector;
4. Copia de FM2 y RN3 en caso de ser extranjero;
5. Copia certificada del acta de nacimiento;
6. Copia de aviso de baja del asegurado en el Instituto (señalada como opcional) y;
7. En caso de haber aportado mediante la opción de continuación voluntaria en el régimen obligatorio, último comprobante de pago.

Como se desprende la acreditación de requisitos, no es más que aportar los elementos justificatorios para la procedencia de un pago, por lo que hecho lo anterior y de acuerdo a la fracción II del artículo 271 de la Ley del Seguro Social, los Consejos Consultivos resolverán la procedencia o improcedencia de pago, en base a resolución definitiva.

De concederse el pago y existir total conformidad del asegurado, simple y sencillamente, se incluirá en la nómina de pensionados al beneficiado y empezará a gozar de la pensión, sin embargo, de existir una resolución desfavorable o inclusive favorable que se considere no ajustada a derecho, el artículo 295 del mismo ordenamiento referido en el párrafo inmediato anterior, prevé un recurso de inconformidad, el cual da pauta al siguiente apartado.

4.1.3. Recurso de Inconformidad.

En lo referente a este recurso, al igual que por lo que hace al procedimiento de solicitud y acreditamiento de requisitos, la ley establece la existencia del recurso de inconformidad, sin especificar procedimiento alguno. Dicho procedimiento, se

encuentra regulado por el "Reglamento del Recurso de Inconformidad" publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de junio de 1997.

Este recurso, resulta una innovación de la ley vigente, ya que a diferencia de los anteriores ordenamientos de la misma naturaleza, ésta lo torna de carácter obligatorio, según lo dispone el artículo 295 de la Ley del Seguro Social, teniendo como finalidad primordial el limitar la facultad de los asegurados para ocurrir ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje y como consecuencia disminuir el número de demandas promovidas en contra del Instituto.

La anterior afirmación, se basa en que al encontrarse laborando el autor de este trabajo para el Instituto, en la actualidad y aproximadamente por siete años, de alguna u otra forma conoce la problemática interna y la finalidad de algunas medidas adoptadas en las reformas a la ley.

Así mismo, lo anterior, se considera desde el punto de vista de la práctica jurídica, un hecho interesante de analizar, ya que las autoridades institucionales lo consideraron como un elemento indispensable para abatir en el corto plazo el número de demandas promovidas, lo cual quedó demostrado que no fue así por lo siguiente:

Antes de la entrada en vigencia de la Ley del Seguro Social publicada en Diario Oficial de la Federación de fecha 21 de Diciembre de 1995, las autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social y de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, resolvieron, después de diversas reuniones, desechar todas aquellas demandas que no acompañaran el recurso de inconformidad por no reunir un requisito de procedibilidad, circunstancia que desde luego provocó interposiciones de amparos y la emisión de los criterios que a continuación se transcriben:

" INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. NO ES

FALTA PAGINA

No. **98**

propio cuerpo normativo, se llega al convencimiento de que no se aplica en forma retroactiva dicha ley, ya que según el artículo vigésimo cuarto transitorio, los trámites y procedimientos que se encuentren pendientes de resolución se resolverán conforme a la ley anterior; de ahí que se considere que los asegurados y beneficiarios que inicien un trámite o procedimiento con posterioridad a la entrada en vigor de la ley citada, deben someterse a las disposiciones de la misma ley y no acogerse a la anterior legislación.”⁷⁵

Como consecuencia, a partir del mes de agosto de 1998, la Junta, por conducto de las Juntas Especiales 8, 8 Bis, 9 y 9 Bis, internamente, inclinó su criterio por lo señalado en la primera jurisprudencia y se encuentra admitiendo cualquier demanda, se encuentre acompañada o no de un recurso de inconformidad, comprobándose por tanto que la medida no fue eficiente.

Al respecto, se debe señalar que se coincide en cierta forma con el hecho de que las demandas no deben de ser desechadas por no encontrarse comprobado el agotamiento del recurso de inconformidad, ya que tal circunstancia es una defensa que se deberá hacer valer en juicio y que la autoridad no está facultada a aplicar, ya que estaría negando de plano el presupuesto de la acción.

Es decir, el presupuesto de la acción, no es analizable por la autoridad laboral hasta la conclusión de los procedimientos anteriores al cierre de instrucción, ya que la Ley Federal del Trabajo no exige al promovente acompañar prueba alguna a su escrito de reclamación y por tanto no permite a la autoridad el requerir pruebas de procedencia, concluyéndose entonces que en todo caso lo procedente es admitir la demanda, desahogar los procedimientos y en el caso de que el actor no acredite el requisito de procedibilidad de la ley aplicable, deberá absolver al I.M.S.S. porque

⁷⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca, Tomo VII, Abril de 1998, p. 670 y 671

de lo contrario estaríamos ante la presencia de una violación de la garantía de seguridad jurídica.

Hecho el anterior estudio y con la finalidad de evitar desviar por completo el objeto de este apartado se analizarán características específicas del recurso de inconformidad.

4.1.3.1. Autoridades Competentes y sus Facultades.

El reglamento del recurso de inconformidad, según lo disponen sus artículos 2º y 3º, establece dos autoridades competentes, mismas que son: Los Consejos Consultivos Delegacionales y el Consejo Técnico.

Bajo los mismos fundamentos, dichos órganos, tienen las facultades de tramitación y resolución del recurso así como de revocar las resoluciones sobre desechamiento del recurso y de pruebas ofrecidas, que emita el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional o el Secretario General del Instituto, respectivamente, por sí o con apoyo de los Servicios Jurídicos Delegacionales.

Independientemente, es necesario señalar que El Consejo Técnico por ser estructuralmente un órgano superior, según lo dispone el Artículo 263 de la Ley del Seguro Social, tiene facultad de atracción sobre los asuntos que ventilen los Consejos Consultivos Delegacionales, por así disponerlo el artículo tercero señalado en el primer párrafo de este apartado.

La forma en la que se encuentra plasmado el reglamento de referencia, a este respecto, solo permite señalar que siempre resultará difícil obtener una resolución favorable, ya que la autoridad responsable, en contadas ocasiones, analizará imparcialmente sus propios actos y que las resoluciones que emitan los Consejos Consultivos Delegacionales, jamás podrán considerarse como definitivos,

según se expondrá con posterioridad en el apartado del Juicio de Amparo.

4.1.3.2. Formalidades y Causas de Desechamiento y Sobreseimiento.

El recurso de inconformidad, puede ser desechado o sobreseído por no cumplir ciertas formalidades. Dichas resoluciones, se considera pueden emitirse, por incumplimiento en requisitos de contenido del escrito, ejercicio extemporáneo del derecho, por la impugnación de un acto administrativo predeterminado o una causa biológica, razonamiento que se basa en el siguiente articulado:

“Artículo 4. El escrito en que se interponga el recurso de inconformidad deberá contener lo siguiente:

I. Nombre y firma del recurrente; domicilio para oír y recibir notificaciones, así como el número de su registro patronal o de seguridad social como asegurado, según sea el caso.

En el caso de que el promovente no sepa o no pueda firmar o estampar su huella digital, lo podrá realizar otra persona en su nombre;

II. Acto que se impugna, fecha de su notificación y autoridad emisora del acto recurrido;

III. Hechos que originan la impugnación;

IV. Agravios que le cause el acto impugnado;

V. Nombre o razón social del patrón o, en su caso, del sindicato de trabajadores titular del contrato colectivo de trabajo, así como el domicilio en donde puedan ser notificados, para los casos previstos en

el artículo 7 de este Reglamento, y

VI. Pruebas que se ofrezcan, relacionadas con el acto impugnado.

Si el escrito por el cual se interpone el recurso de inconformidad fuera oscuro, irregular o no cumpliera con los requisitos señalados en este precepto, el Secretario del Consejo Consultivo Delegacional prevendrá al recurrente, por una sola vez, para que lo aclare, corrija o complete de acuerdo con las fracciones anteriores y señalará en concreto sus defectos u omisiones, con el apercibimiento de que, si el recurrente no cumple dentro del término de cinco días, lo desechará de plano.

Artículo 5. El promovente deberá acompañar al escrito en que interponga su recurso:

I. El documento en que conste el acto impugnado;

II. Documentados que acrediten su personalidad, con apego a las reglas de derecho común, cuando actúe en nombre de otro o de persona moral;

III. Constancia de notificación del acto impugnado, excepto cuando el promovente declare bajo protesta de decir verdad que no recibió la misma, y

IV. Las pruebas documentales que ofrezca...

... Cuando no se acompañe alguno de los documentos a que se refieren las fracciones I, II y, en su caso, III de este numeral, se estará a lo dispuesto por el párrafo último del artículo anterior...

Artículo 6. El recurso de inconformidad se interpondrá dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que surta efectos la notificación del acto definitivo que se impugne.

El escrito en que se interponga el recurso será dirigido al Consejo Consultivo Delegacional y se presentará directamente en la sede delegacional o subdelegacional que corresponda a la autoridad emisora del acto impugnado...

... Si el recurso se interpone extemporáneamente será desechado de plano.

Si la extemporaneidad se comprobara durante el procedimiento, se sobreseerá el recurso...

Artículo 13. El recurso es improcedente cuando se haga valer contra actos administrativos.

- I. Que no afecten el interés jurídico del recurrente;
- II. Que sean resoluciones dictadas en recursos administrativos o en cumplimiento de sentencias, laudos o de aquellas;
- III. Que hayan sido impugnados ante el Tribunal Fiscal de la Federación;
- IV. Que sean materia de otro recurso o juicio pendiente de resolución ante una autoridad administrativa u órgano jurisdiccional;

V. Que se hayan consentido, entendiéndose por tales aquéllos contra los que no se promovió el recurso en el plazo y términos señalados en el artículo 6 de este Reglamento;

VI. Que sea conexo a otro que haya sido impugnado a través de algún recurso o medio de defensa diferente;

VII. Que hayan sido revocados administrativamente por la autoridad emisora, y

VIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición legal o reglamentaria.

También se declarará improcedente el recurso de inconformidad en los casos en que no se amplíe éste o si en la ampliación no se expresa agravio alguno, en los términos señalados en el artículo 12 fracción II, de este reglamento.

Artículo 14. El sobreseimiento procede:

I. Por desistimiento expreso del recurrente

II. Cuando durante el procedimiento aparezca o sobrevenga alguna de las causales de improcedencia a que se refiere el artículo anterior, y

III. En el caso de que el recurrente muera durante el procedimiento si su pretensión es intransferible o si su muerte deja sin materia el recurso.”⁷⁶

⁷⁶ Cf. Reglamento del Recurso de Inconformidad Vigente

El incumplimiento en requisitos de contenido del escrito, queda debidamente comprobado por lo contenido en los dos últimos párrafos de las transcripciones realizadas de los Artículos 4º y 5º, aclarando para aquellos que consideren que el desechamiento, no es motivado por falta de requisitos, sino por la ausencia del desahogo de una prevención, que se encontrarían en un error, toda vez que lo que provoca la terminación del proceso, es la falta de un elemento y la prevención es una oportunidad de subsanarlo.

El ejercicio extemporáneo del derecho, se acredita al contemplar el reglamento en comento un lapso de interposición, que si no es aprovechado, tiene como consecuencia el desechamiento del recurso.

La impugnación de un acto administrativo predeterminado, está debidamente afirmado, por la simple lectura del Artículo 13º citado, siendo necesario acotar que el término predeterminado puede considerarse como un sinónimo de "casos de excepción".

La causa biológica, es la muerte, según lo dispone la fracción tercera del Artículo 14º incluido en el presente texto y que por lo que respecta a las causas de desechamiento y sobreseimiento no tienen observación alguna que realizarles, incluyéndose por que se considera necesario dar a conocer los motivos que impedirían el agotamiento del recurso.

Al no configurarse ningún supuesto que impida continuar el recurso, la autoridad tendrá que emitir una resolución ya sea concediendo o negando la razón al recurrente. La primera de las conclusiones, implicaría que se dicte un nuevo acto de autoridad o en su defecto se modifique el impugnado, dependiendo de los efectos ordenados en la resolución y la segunda terminación, simple y sencillamente confirmaría el acto.

Ambas situaciones y según lo prevé el Artículo 295 de la Ley del Seguro Social, otorgan competencia a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, lo cual desde luego ya explicamos no estamos de acuerdo, o bien, pueden provocar el inicio de un juicio de Amparo, situaciones que analizaremos en el siguiente apartado.

4.2. Procesos Contenciosos.

Es necesario manifestar, que se está consciente de que los procesos que se mencionaran en los siguientes puntos, tienen características específicas dignas de estudio particular, pero para los efectos de este trabajo solo lo extenderían, desviando la atención del objetivo principal, lo que se solicita se entienda, para así aceptar el punto de vista a aplicar, mismo que es el de: Si para el caso concreto, el juicio de amparo es procedente y la forma en que las partes ejercitan sus acciones o bien oponen sus excepciones y defensas, ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje.

4.2.1. Amparo

Como se ha explicado, se pretende analizar si el juicio de amparo, es procedente o improcedente en contra de la resolución que se dicte por la interposición del recurso de inconformidad, siendo el criterio sostenido, que el juicio constitucional ante los Juzgados de Distrito, si lo sería, cuando el acto lo emitiera el Consejo Técnico del I.M.S.S., afirmación que se apoya en la siguiente consideración:

De conformidad al Artículo 3º del Reglamento del Recurso de Inconformidad referido en el apartado 4.1.3.1. de este trabajo, el Consejo Técnico, del Instituto Mexicano del Seguro Social, es quien resolverá los recursos de inconformidad que

se interpongan en contra de las resoluciones que dicten los Consejos Consultivos Delegacionales.

La debida interpretación de lo anterior, permite concluir, que de una forma tácita, el reglamento citado, prevé un recurso ordinario respecto a las resoluciones emitidas por los Consejos Consultivos Delegacionales y como consecuencia que las pronunciadas por estos últimos no son definitivas, por lo que de no agotarse el recurso al Consejo Técnico, se estaría en presencia de una causa de improcedencia, según lo dispone la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo.

Aunado a lo expuesto, debe considerarse que el Instituto Mexicano del Seguro Social, no es un tribunal judicial, administrativo o del trabajo y que la forma de desahogarse el recurso de inconformidad es similar a la de un juicio, por lo que en términos del Artículo 114 fracción segunda de la Ley de Amparo, son los Juzgados de Distrito, quienes son competentes para conocer de este tipo de resoluciones definitivas.

Por último, solo es necesario agregar que lo que se comprobó fue la procedencia del juicio de amparo y no la concesión o negativa del mismo, ya que eso dependería de las circunstancias particulares del caso.

4.2.2. Medios Ejercidos en el Presupuesto de la Acción, Ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, para Obtener el Disfrute de la Pensión por Cesantía en Edad Avanzada.

Durante los años laborados para el Instituto Mexicano del Seguro Social, se ha podido detectar dos clases de sujetos que demandan el otorgamiento de una pensión por cesantía en edad avanzada, mismos que son: jubilados del Instituto y extrabajadores de empresas independientes. Tal clasificación, se encuentra sustentada, en que, para el primero, al realizar su solicitud, el Instituto les niega el

goce aludiendo que la Jubilación por años de Servicio, comprende el doble carácter de asegurado y trabajador según lo dispone el artículo 3º del Régimen de Jubilaciones y Pensiones anexo al contrato colectivo que rige en la Institución y para los segundos, se les ha negado por considerar no cumplen algún requisito.

Derivada de la negativa, acuden ante la Junta de Conciliación y Arbitraje a demandar lo que consideran por derecho les corresponde, fundamentando sus acciones de la siguiente manera:

Ambos sujetos, aluden en el apartado respectivo a hechos, que tienen una edad de 60 años cumplidos o más, un número determinado de semanas de cotización, que desde el luego excede las exigidas por la ley y que se encuentran privados de trabajos remunerados al haberse jubilado, por lo que reúnen los supuestos del artículo del Artículo 154 Ley del Seguro Social o los del 145 de la ley derogada.

Para acreditar lo anterior, siempre exhiben acta de nacimiento, hoja de reconocimiento de semanas cotizadas, expedida por el Instituto Mexicano del Seguro Social y ya sea, aviso de baja realizado por el patrón o la resolución de otorgamiento de jubilación por años de servicio.

Esta, palabras más, palabras menos, es la forma simple en la que se ejercita la acción en todas y cada una de las demandas en las que se pretende el pago de una pensión por cesantía en edad avanzada, siendo justificable, ya que si consideran que cumplen todos los requisitos, para ellos solo necesitan acreditarlos para obtener un laudo favorable.

Lo anterior, lógicamente, ha tenido como consecuencia que el Instituto, una vez emplazado, acuda a la audiencia de conciliación, demanda y excepciones,

ofrecimiento y admisión de pruebas para oponer las excepciones y defensas que se expondrán en el siguiente apartado.

4.2.3. Defensas y Excepciones Opuestas para Evitar el Disfrute de la Pensión por Cesantía en Edad Avanzada.

Como se ha dicho, basándose en la experiencia de 7 años de labor para el Instituto Mexicano del Seguro Social, se afirma que anualmente existen grandes cantidades de sujetos que reclaman la pensión por cesantía en edad avanzada, por tal motivo, la dependencia señalada, cuenta con modelos para responder a las demandas, mismos en los que expone lo siguiente:

“ ...TERCERO.- Asimismo, para todos aquellos actores que se encuentran gozando de una Jubilación por años de servicio de igual manera, se oponen la EXCEPCIONES DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCION Y CARENCIA ABSOLUTA DE ACCION Y DE DERECHO, mismas que se derivan de las siguientes situaciones de hecho y de derecho:

Los actores al percibir una jubilación por años de servicio, jamás sufrieron privación del trabajo remunerado alguno, ya que como lo establece tanto el artículo 7 del Régimen de Jubilaciones y Pensiones vigente a partir del 16 de marzo de 1988, necesariamente para disfrutar del derecho señalado, realizaron una solicitud por que era su deseo terminar la relación laboral y jubilarse, por tanto jamás sufrieron privación de trabajos remunerados que exige la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, ya que la misma debe de ser por una cesación involuntaria del trabajo, según lo dispone la fracción XXIX del Artículo 123 Constitucional apartado A.

Es decir, al solicitar su jubilación por años de servicio los actores, no hicieron más que una manifestación unilateral de la voluntad, de romper con una relación laboral por consentimiento propio, a efecto de estar en posibilidad de gozar una jubilación, situación por la cual jamás por causas ajenas a su voluntad se quedaron sin trabajo, por lo que al no reunir uno de los requisitos que exige la Ley del Seguro Social indicada su acción es improcedente y como consecuencia carecen de toda acción o derecho alguno para reclamarla...

...2. LA DE FALTA DE ACCION Y DE DERECHO. Los actores fueron trabajadores del Instituto que represento, por lo que no generaron semanas de cotización al Régimen obligatorio del Seguro Social, sino aportaciones al Régimen de Jubilaciones y Pensiones, celebrado entre el IMSS y el SNTSS, por lo que los demandantes TENIAN EL DOBLE CARACTER, DE ASEGURADOS Y TRABAJADORES, dicho Régimen contempla la prestación contractual y derechos derivados de la propia Ley del Seguro Social. Criterio firme y obligatorio en los términos de lo establecido en el artículo 192 de la Ley de Amparo, La Jurisprudencia Número 5/93 emitida por la cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dictada en la contradicción de Tesis 74/91..."⁷⁷

Los anteriores razonamientos, los soportan con las siguientes Tesis de Jurisprudencia:

"PENSION POR CESANTIA EN EDAD AVANZADA, ES IMPROCEDENTE LA ACCION DE PAGO DE LA, SI LA CESACION EN EL TRABAJO SE ORIGINO POR VOLUNTAD DEL ACTOR: El pago de la pensión por cesantía en edad avanzada sólo es procedente

⁷⁷ AMAYA DELGADO ANGELA Y OTROS V.S. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, EXPEDIENTE LABORAL 5033/97, CONTESTACIÓN A LA DEMANDA.

si la cesación en el trabajo es involuntaria, atento a lo dispuesto por la fracción XXIX del artículo 123 apartado A, que dicen "XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares;", y en ese sentido debe interpretarse lo establecido en el artículo 143 de la Ley del Seguro Social cuando dispone: "ARTICULO 143. Para los efectos de esta Ley, existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quede privado de trabajos remunerados después de los sesenta años de edad.". En tal virtud, quien ha dejado voluntariamente de prestar servicios para gozar del beneficio de una jubilación, establecida contractualmente, no se encuentra bajo los supuestos contemplados en las normas jurídicas aquí citadas."⁷⁸

"SEGURO SOCIAL, LA PENSION DE CESANTIA EN EDAD AVANZADA (LEY DEL SEGURO SOCIAL) ES INCOMPATIBLE CON LA JUBILACION DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL: De conformidad con el artículo 9 del Régimen de Jubilaciones y Pensiones que forma parte del Contrato Colectivo que opera en el Instituto Mexicano del Seguro Social, la pensión por jubilación se integra con el importe que resulte de la pensión de vejez, de lo que resulta que si el Instituto cubre a un trabajador en los términos de dicha cláusula contractual la pensión por jubilación, en su doble carácter de asegurado y trabajador de aquél, queda relevado del pago de la pensión de cesantía en edad avanzada, ya que ésta queda comprendida en la jubilación, sin que por ello se desconozca la distinta

⁷⁸ Suprema Corte de Justicia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca, Tomo 73, p.65, Tesis 1.6o.T./J/24, 1994.

naturaleza jurídica de dichas prestaciones, dado que por ser la jubilación una prestación extralegal, se puede pactar válidamente el contenido de la misma, estableciendo las bases para integrarla.”⁷⁹

“IMSS, LAS JUBILACIONES Y PENSIONES OTORGADAS A LOS TRABAJADORES DEL, CON APOYO EN EL REGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES QUE FORMA PARTE DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO, COMPRENDEN LAS QUE POR CESANTIA EN EDAD AVANZADA, VEJEZ, INVALIDEZ Y RIESGOS DE TRABAJO PREVE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL.: Si a un empleado del Instituto Mexicano del Seguro Social se le otorga cualquiera de las jubilaciones o pensiones que establece el artículo 4o. del Régimen de Jubilaciones y Pensiones denominadas: "A. Jubilaciones por años de servicios, pensión por edad avanzada y vejez", "B. Pensión por invalidez" y " C. Pensión por riesgos de trabajo", dicha concesión hace que el mencionado Instituto ya no tenga obligación de otorgar a su operario la pensión que, por invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y riesgos de trabajo, según se trate, prevé la Ley del Seguro Social, en tanto que, por disposición expresa contenida en el propio Régimen de Jubilaciones y Pensiones, las que se conceden conforme al mismo, comprenden, respecto de los trabajadores del referido Instituto, su doble carácter de asegurados y de trabajadores de dicha institución; y como esas jubilaciones o pensiones, en su cuantía no serían inferiores a las que pudieran concederse conforme a la Ley del Seguro Social, entonces no hay razón jurídica que justifique deban otorgarse ambas.”⁸⁰

⁷⁹ Suprema Corte de Justicia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca, Tomo 62, p.13, Tesis 4aJ. 5/93Y, 1993.

⁸⁰ Suprema Corte de Justicia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Octava Epoca, Tomo IX-Enero, p.185, 1995

"SEGURO SOCIAL, PENSION DE CESANTIA EN EDAD AVANZADA, ES INCOMPATIBLE CON LA JUBILACION, A PESAR DE HABERSE RECONOCIDO LA ULTIMA ANTES DE LA CONTRATACION COLECTIVA DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE A MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y UNO, A UN TRABAJADOR DEL.: La tesis jurisprudencial, sustentada por la Cuarta Sala y que se encuentra publicada en la Gaceta treinta y dos, del Semanario Judicial de la Federación, correspondiente al mes de febrero de mil novecientos noventa y tres, cuyo título es: "SEGURO SOCIAL, PENSION DE CESANTIA EN EDAD AVANZADA (LEY DEL SEGURO SOCIAL) ES INCOMPATIBLE CON LA JUBILACION DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL", se derivó de la interpretación del artículo 9º del Régimen de Jubilaciones y Pensiones que forma parte del contrato colectivo de trabajo que rige las relaciones laborales entre el Instituto Mexicano del Seguro Social y sus trabajadores, vigente en el bienio de mil novecientos ochenta y nueve a mil novecientos noventa y uno, cuya hipótesis principal, consiste en que cuando el Instituto cubre a un trabajador a su servicio el pago de pensiones jubilatorias, lo hace en su doble carácter, de asegurado y trabajador, y que por ende, queda relevado del pago de la pensión de cesantía en edad avanzada; ahora bien, es cierto que el supuesto jurídico del artículo 9º que regía anteriormente en esa contratación colectiva, no consignaba que la jubilación por años de servicio comprendía ese doble carácter ante el Instituto; sin embargo, ello no impide concluir en el mismo sentido que la aludida tesis jurisprudencial; ya que el reconocimiento y fijación de esa percepción parte de idénticos supuestos, al atenderse la prevención contenida en el artículo 1º del mencionado régimen, en donde se establece que ese ordenamiento es un estatuto más amplio y que reemplaza el plan de pensiones determinado por la Ley del Seguro

Social, en los ramos de invalidez, vejez, cesantía y muerte, así como el de riesgos de trabajo; por lo que al recibir el pago de una pensión por jubilación, se excluye cualquier otra.”⁸¹

En lo relativo a la primera defensa, se señala que fue realizada por el sustentante de este trabajo, que de hecho contiene los elementos sobre los que se fundamenta la hipótesis misma que se analizará y respaldará en el último punto de este capítulo.

El segundo de los supuestos sobre los que el Instituto opone sus defensas y excepciones, se afirma, que en los términos en los que lo maneja son inadecuados, ya que en ningún momento, se puede pretender la omisión de pago de una prestación legal, alegando que una prestación contractual comprende el doble carácter y, si bien el criterio de la Suprema Corte de Justicia, puede ser adecuado, en el sentido de que si las jubilaciones que otorga el Instituto a sus trabajadores, se les aumenta la cantidad que hubiere correspondido por pensión de vejez, ya gozan de una prestación que en términos del Artículo 175 fracción I de la ley derogada, es incompatible con la cesantía en edad avanzada, para aquellos que se acojan a la ley vigente, no podrán aplicárselas, ya que solo existe incompatibilidad cuando se disfrute cesantía antes de vejez y no vejez antes de cesantía, como se desprende del capítulo VI secciones segunda y tercera del segundo ordenamiento referido.

Por último, las excepciones y defensas opuestas, sobre demandas de trabajadores de empresas independientes, siempre se basan sobre las circunstancias del caso concreto, alegando el incumplimiento de cierto requisito, pero nunca, el de que al ser jubilados no sufrieron privación de trabajos remunerados, lo cual es inadecuado según se comprobará en el siguiente apartado.

⁸¹ Suprema Corte de Justicia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Octava Época, Tomo XIV-October, p.364.
Tesis: I.9o. T. 78 I., 1995

4.3. Incompatibilidad Jurídica en el Disfrute de la Pensión por Cesantía en Edad Avanzada, Contemplada en la Ley del Seguro Social y la Jubilación por Años de Servicio.

En la extensión de este texto, ya sea por referencias o especificaciones cortas, se ha afirmado que las dos prestaciones señaladas en el rubro anterior, por un fondo jurídico, no es posible disfrutarlas simultáneamente.

Así mismo, se ha dicho que la evolución, plasmada en reformas a la ley, de la pensión por cesantía en edad avanzada, como la naturaleza jurídica de la jubilación por años de servicio, son elementos que forman la base para acreditar la hipótesis. Sin embargo, nace la pregunta de que cual es la necesidad de acreditar una teoría ya está aceptada inclusive por jurisprudencia, como se desprende del apartado 4.2.3. de este trabajo.

Dicha necesidad se justifica, porque a la fecha, algunos criterios de Tribunales Colegiados, que no han sido retirados, sostienen la idea contraria y además el Instituto Mexicano del Seguro Social, es uno de los principales detractores de la posición expresada, según se desprende de las siguientes transcripciones:

“SEGURO SOCIAL. TRABAJADORES JUBILADOS AL SERVICIO DEL. COEXISTE SU DERECHO A LA PENSION POR CESANTIA DE EDAD AVANZADA: El Instituto Mexicano del Seguro Social en su doble carácter de patrón de los trabajadores, a su servicio y como institución aseguradora de los mismos, está obligado a otorgar tanto la pensión jubilatoria cuando reúnen los requisitos estipulados en su contrato colectivo como la pensión por cesantía en edad avanzada si se cumplen los requisitos establecidos al efecto en la Ley del Seguro Social, ya que se trata de pensiones autónomas de diversa naturaleza

y, por ende, es jurídicamente válida su coexistencia, pues la jubilación es un derecho extralegal exclusivamente contractual, derivado del régimen de jubilaciones y pensiones que forma parte integrante del contrato colectivo de trabajo que regula las relaciones laborales entre el Instituto y sus trabajadores, mientras que la pensión por cesantía en edad avanzada tiene su origen en la Ley del Seguro Social; ello determina, consecuentemente, que no puede excluirse entre sí ni subsimirse en una sola, porque implicaría una renuncia de derechos prohibida expresamente por el artículo 33 de la Ley Federal del Trabajo, aun cuando la cuantía de la pensión jubilatoria fuera mayor.⁸²

"PENSION POR CESANTIA EN EDAD AVANZADA, ES COMPATIBLE CON LA PENSION OTORGADA POR AÑOS DE SERVICIO, POR SER DE NATURALEZA JURIDICA DISTINTA: Si la parte actora reunió los requisitos exigidos por el artículo 145 de la Ley del Seguro Social, consistentes en un mínimo de quinientas cotizaciones semanales, sesenta años de edad y no tener trabajo remunerado, tiene derecho a disfrutar de la pensión por cesantía en edad avanzada, pues no es impedimento para disfrutar de este beneficio que la ley concede, el que se le haya concedido una pensión jubilatoria por años de servicio en su carácter de empleado del Instituto Mexicano del Seguro Social en cumplimiento del régimen de jubilación y pensión que forma parte del contrato colectivo de trabajo vigente entre el mencionado Instituto y sus trabajadores, ya que la pensión por cesantía en edad avanzada es autónoma, puesto que se genera en su calidad de asegurada dentro del régimen obligatorio del seguro social, en tanto que la pensión por años de servicio tiene su fuente en el contrato colectivo de trabajo, por lo cual coexisten ambas, siendo irrelevante el hecho de que la pensión

⁸² Suprema Corte de Justicia Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XII, 1993, p.300.

jubilatoria sea superior, por tratarse de una prestación de naturaleza jurídica distinta.”⁸³

“En cuanto a lo que señala el párrafo primero del artículo en comento “el quedar privado de trabajo remunerado” se planteó la discusión ante el Poder Judicial de la Federación, bajo la vigencia de la Ley de 1973, si la cesantía o desocupación debía originarse necesariamente por una baja involuntaria del trabajador ante el Instituto, para que procediera el pago de la pensión de esta rama de aseguramiento. Esta discusión tiene importancia en la medida en que el artículo tercero transitorio de la Ley de 1997 (ver comentario) otorga el derecho a quienes cotizaron al amparo del seguro de Invalidez, Vejez, Cesantía en edad avanzada y Muerte acogerse a los beneficios de la Ley de 1973, así como por lo que incumbe a los mínimos de protección que concede la Ley de 1997 y, por lo tanto, lo expresado por el Poder Judicial a este respecto es aplicable al surgimiento de su derecho.

En este sentido se estableció una jurisprudencia²³⁴ en la que se determinaba que el pago de la pensión por cesantía en edad avanzada es procedente si la cesación en el trabajo es involuntaria, con base en el artículo 143 de la Ley de 1973, interpretado a la luz de la fracción XXIX del Apartado A del Artículo 123 Constitucional, en el que se consigna que es de utilidad pública la Ley del Seguro Social y ella comprenderá seguros de invalidez, vejez de vida, ~~DE CESACIÓN INVOLUNTARIA DEL TRABAJO~~, 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.

⁸³ Suprema Corte de Justicia. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Octava Época, Tomo XV-II, p.444, Tesis I.6o.T.424L.

Sin embargo, hay que señalar que la cesación involuntaria de la Constitución se refiere claramente al establecimiento de un seguro de desempleo ²³⁵ y no propiamente a la pensión por cesantía en edad avanzada, la cual deriva, como ya se explicó, de considerar que a los sesenta años se puede presumir un estado de invalidez, cuando el trabajador ha dejado de laborar o que es una prestación anticipada del ramo de vejez. Por lo que, "el quedar privado de un empleo remunerado" significa tanto que el trabajador involuntariamente se vea privado del empleo como que voluntariamente renuncie a él. Por otra parte, el seguro de desempleo a que se refiere el seguro de cesación se encuentra incipientemente regulado en el artículo 191 fracción II (ver comentario). En este sentido, el Consejo Técnico del Seguro Social ha dispuesto que deberán continuarse otorgando las pensiones que se tramiten administrativamente ante el Instituto, a los trabajadores que voluntaria o involuntariamente se encuentren privados de un trabajo remunerado, cuando cumplan todos los supuestos legales para el disfrute de una pensión por cesantía en edad avanzada" (Sic) ^{84 85}

84 INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Nueva Ley del Seguro Social Comentada. I.M.S.S., México, 1998. p. 215 y 216

85 En la transcripción realizada de la Ley Comentada del Seguro Social, indica remitirse a dos comentarios y realiza tres citas bibliográficas, la marcada en el numeral 234 hace referencia a criterio jurisprudencial ya transcrito en este texto, citado al rubro como "PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA, ES IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE PAGO DE LA, SI LA CESACIÓN EN EL TRABAJO SE ORIGINA POR VOLUNTAD DEL ACTOR", los restantes se transcribirán a continuación, a efecto de allegarle todos los elementos al lector "Comentario al Artículo tercero transitorio: Este artículo establece el derecho de aquellos asegurados que se encontraran inscritos en alguno de los regímenes que establecía la Ley del Seguro Social de 1973 y que hubieran acumulado semanas de cotización en alguno de éstos, tendrán derecho a elegir al momento de retirarse el supuesto pensionario de la Ley que se deroga, si se acogen al beneficio de la norma derogada o a la Ley de 1997

De este mismo derecho gozarán los beneficiarios legales del asegurado, siempre que se cumplan, en su caso, los supuestos legales establecidos por la Ley de 1973, para hacerse acreedores a una pensión

El artículo en comento garantiza el respeto inextinto a los derechos adquiridos tanto por los asegurados cuanto por los beneficiarios legales. Debe destacarse que la generación del derecho que contiene este artículo se surte por el hecho de la inscripción al Seguro Social del sujeto de aseguramiento antes del primero de julio de 1997; esto es, el artículo que se analiza no exige semanas de cotización acumuladas respecto de la Ley de 1973.

Numeral 235: Diccionario Jurídico sobre seguridad social, op Cit "El seguro de desempleo es un instrumento de la seguridad social, que protege de las consecuencias derivadas de la grave contingencia que representa para el trabajador, verse desprovisto de su empleo, siendo que quiera y pueda continuar laborando" p. 410

Comentario a la fracción II del artículo 191: Este artículo concede dos derechos a los trabajadores que dejen de estar sujetos al régimen obligatorio del Seguro Social, adicionales a la conservación de derechos (ver comentarios a los artículos 106, 190 y 207); al reconocimiento de tiempo cotizado (ver comentario al artículo 151), y a la continuación voluntaria (ver comentarios a los artículos 218 al 221) Todos estos derechos otorgan al trabajador cierta protección ante la eventualidad del desempleo, sin que lleguen a constituir lo que en otros regímenes de seguridad social se conoce como el seguro de desempleo

Numeral 236 Acuerdo del Consejo Técnico. 18 de marzo de 1998."

En resumen, en lo referente a los trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social los criterios jurisprudenciales sostienen que la pensión por cesantía en edad avanzada debe pagarse, aun y cuando se perciba una jubilación, si se cumplen los requisitos establecidos al efecto en la Ley del Seguro Social, ya que se trata de pensiones autónomas de diversa naturaleza que no pueden excluirse entre sí ni subsimirse en una sola, porque implicaría una renuncia de derechos prohibida expresamente por el artículo 33 de la Ley Federal del Trabajo, así mismo que ambas coexisten puesto que la pensión por cesantía en edad avanzada se genera en su calidad de asegurado dentro del régimen obligatorio del seguro social, en tanto que la pensión por años de servicio tiene su fuente en el contrato colectivo de trabajo, siendo irrelevante el hecho de que la pensión jubilatoria sea superior, por tratarse de una prestación de naturaleza jurídica distinta.

Aunado a lo anterior, la Institución aseguradora, expone en su ley comentada, que el origen de la pérdida del trabajo, no es elemento que impida el disfrute de ambas prestaciones y en cuanto a los trabajadores de empresas distintas al I.M.S.S., no existe controversia, ya que solo en casos concretos se alega el incumplimiento de cierto requisito, pero nunca, el de que al ser jubilados no sufrieron privación de trabajos remunerados.

Las anteriores posiciones, son inadecuadas por las siguientes circunstancias:

1) Es cierto, que ninguna prestación contemplada en la Ley del Seguro Social puede ser substituida o incluida en una prestación contractual, ya que nos encontramos frente a un ordenamiento con característica de interés público, que la posiciona como una institución superior a cualquier acuerdo de voluntades entre particulares. Además, la propia Ley referida, establece lo que jurídicamente puede realizarse, siendo esto, que las percepciones contractuales, podrán disminuirse en las cantidades equivalentes a las que un sujeto perciba por el Seguro Social.

Es decir, en términos del artículo 24 de la Ley del Seguro Social, lo que es permisible, es que la prestación contractual se disminuya por lo que legalmente se pague, sin embargo, tal circunstancia no implica que el goce de una jubilación por años de servicio entrañe una privación de trabajos remunerados, por lo que resulta inadmisibles declarar la procedencia de pago de la pensión por cesantía en edad avanzada al momento de gozar de una prestación contractual, con las características de la referida.

2) El Instituto Mexicano del Seguro Social, argumenta que la cesación involuntaria del trabajo a que hace referencia la Constitución es referente a un seguro de desempleo y no a la cesantía en edad avanzada, que además la cesantía presume un estado de invalidez o la anticipación de la pensión de vejez y que por tanto quien se encuentre sin trabajo ya sea por su voluntad o en contra de la misma debe gozar de la pensión por cesantía en edad avanzada.

Antes de debatir tales consideraciones, es preciso manifestar la desilusión que provocan las mismas, ya que de nueva cuenta se está peleando en contra de los superiores jerárquicos, ya que cuando se elaboró el prototipo de contestación solo los Lics. Sergio Vallis Hernández, actual Director Jurídico del Instituto y Tomás León Olivares, quien era el Jefe del Departamento de Litigios Laborales permitieron la aplicación del mismo, pero al haberse resuelto con anterioridad la contradicción de tesis citada al rubro como "SEGURO SOCIAL, LA PENSION DE CESANTIA EN EDAD AVANZADA (LEY DEL SEGURO SOCIAL) ES INCOMPATIBLE CON LA JUBILACION DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL.", se consideró que se estaba en un error y se discontinuó e inclusive públicamente existieron acusaciones de que en virtud de la contestación referida, no iban a existir elementos para defender los asuntos, si se imponía condena. Aunado, las Juntas empezaron a absolver al Instituto, bajo las consideraciones de la contradicción de tesis, lo que provocó amparos, alegando básicamente que al promover la demanda antes de la publicación del criterio, no se les podía aplicar retroactivamente, a lo que los

Colegiados manifestaron, que era cierto, pero que sin embargo, aun se debía absolver, ya que al no sufrir la cesación involuntaria del trabajo no reunían un requisito, lo que da como resultado, que la jurisprudencia que soporta esta hipótesis, solo fue posible se emitiera, por los actores y jamás por apoyo de la Institución, afirmación fácilmente comprobable si se analizan los precedentes y ahora de nueva cuenta con exposiciones superfluas y contradictorias, vuelven a atacar la posición expuesta en este trabajo. En fin, lo anterior se sustenta en lo siguiente.

Toda ley reglamentaria de nuestra Constitución, necesariamente debe comprender los derechos mínimos prescritos en la misma y con posterioridad, podrá si nuestra Carta Magna lo permite, crear nuevos derechos, ya que de lo contrario no se estaría respetando la Supremacía Constitucional y los Legisladores estarían sobrepasando sus facultades. Esta consideración se refuerza con lo expuesto por el Dr. Ignacio Burgoa:

“De acuerdo con estas ideas, la actividad del legislador ordinario, originado por y en la Constitución, debe estar sometida a los imperativos de ella y los fundamentales o efectos objetivos de dicha actividad, o sea las leyes, tienen, consiguientemente, que supeditárselas también y, en caso de contradicción, debe optarse por la aplicación de la Ley Fundamental, lo cual no es otra cosa que la expresión del principio de la supremacía constitucional.”⁸⁶

En ese orden de ideas, la fracción XXIX del Artículo 123 Constitucional establece:

“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

⁸⁶ BURGOA, Ignacio. Derecho constitucional mexicano. Porrúa, México, Novena Edición, 1994. p. 365.

cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados, y otros sectores sociales y sus familiares;"⁸⁷

Por tanto, la Ley del Seguro Social, en su Capítulo III, reglamenta accidentes, con el seguro de riesgos de trabajo, enfermedades; en su Capítulo IV con el seguro de enfermedades y maternidad, invalidez y vida; en su Capítulo V con el seguro de invalidez y vida, guarderías; en su Capítulo VII con el seguro de guarderías y de las prestaciones sociales y vejez y cesación involuntaria del trabajo; en su Capítulo VI con el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.

Es decir, de todos los seguros que impuso la Constitución crear al Legislador, el único que se adecua a la cesación involuntaria del trabajo, es el de la pensión por cesantía en edad avanzada por tanto, resulta superfluo que el I.M.S.S., afirme que el motivo de la pérdida del trabajo no sea constitutivo de un requisito y que se trate de un seguro de desempleo, ya que deja a un lado la Supremacía Constitucional.

Así mismo, las afirmaciones de la ley comentada, son contradictorias, ya que inicialmente señalan que la cesación involuntaria del trabajo va dirigida a un seguro de desempleo, regulado en el Artículo 191 fracción II y posteriormente en el comentario al mismo precepto, señalan que nunca llega a constituirse en un seguro de desempleo, lo que además confirma las afirmaciones superfluas por defender una afirmación sin bases, ya que inclusive la nota al pie que marcan con el número 235 solo es una definición del seguro de desempleo, pero jamás señalan qué relación tiene la misma con el fundamento Constitucional que ordena la creación de la Ley Reglamentaria de la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional.

Dicho de otra forma, el hecho de que en un diccionario jurídico, se plasme una

⁸⁷ Cfr. Constitución Política vigente.

definición de “Seguro de Desempleo”, no significa relación alguna con nuestra legislación y menos aun su inclusión en la Ley del Seguro Social, por lo que de nueva cuenta se acredita lo superfluo de las afirmaciones de la Ley comentada.

Independientemente, también se debe criticar el soporte que realizan respecto a que “el quedar privado de un empleo remunerado” significa tanto que el trabajador involuntariamente se vea privado del empleo como que voluntariamente renuncie a él, ya que lo relacionan con la pensión de invalidez, misma que siempre tendrá su origen en una enfermedad o accidente no profesional que imposibiliten percibir una remuneración superior al cincuenta por ciento de la habitual⁸⁸, por lo que es posible preguntar: ¿Si alguien se produjera una enfermedad general o accidente no profesional y se comprobara dicha situación, sería moral y justo otorgarle una pensión de invalidez?. Desde luego que no, por que se estarían provocando los supuestos y no el posicionarnos ante una contingencia, teniendo como consecuencia, que el soporte que se critica es superfluo, ya una enfermedad general que aqueje a cualquiera de nosotros, siempre deberá ser en contra de nuestra voluntad. Esta afirmación, inclusive es soportable con lo establecido por el artículo 123 de la Ley del Seguro Social que a la letra indica:

“Artículo 123. No se tiene derecho a disfrutar de pensión de invalidez, cuando el asegurado:

I. Por sí o de acuerdo con otra persona se haya provocado intencionalmente la invalidez;

II. Resulte responsable del delito intencional que originó la invalidez,

y

⁸⁸ INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. Op. cit. p 95

III. Padezca un estado de invalidez anterior a su afiliación al régimen obligatorio.

En los casos de las fracciones I y II, el Instituto podrá otorgar el total o una parte de la pensión a los familiares que tuvieran derecho a las prestaciones que se conceden en el caso de muerte y la pensión se cubrirá mientras dure la invalidez del asegurado.”⁸⁹

En relación a los trabajadores de empresas distintas al Seguro Social, es incorrecto el que no exista controversia, ya que cualquier sujeto que se jubile, estará terminando la relación laboral por mutuo consentimiento y por tanto, nunca habrá sufrido cesación involuntaria del trabajo, lo que a su vez le impedirá cumplir un requisito que genere el presupuesto, lo que se traduce en que actualmente la Institución está realizando pagos adelantados e indebidos, que menoscaban nuestro patrimonio.

Esto finaliza el concepto del porqué las posiciones tanto de la Suprema Corte Justicia de la Nación, como del Instituto Mexicano del Seguro Social son inadecuadas, solo restando manifestar, que de la combinación de la naturaleza de la jubilación por años de servicio como causa de terminación de la relación laboral y la privación de trabajos remunerados, que establece como requisito el Artículo 154 de la Ley del Seguro Social, en relación a la fracción XXIX del Artículo 123, es de donde se comprueba la hipótesis.

Lo anterior, ya que como se ha explicado, es necesario que para cumplir todos los supuestos que exige la Ley del Seguro Social en torno a la pensión por cesantía en edad avanzada, el aportante sufra la contingencia de ser despojado de la fuente de trabajo o se vea imposibilitado por cuestiones físicas a continuar en él,

⁸⁹ Cfr. Ley del Seguro Social vigente.

por así exigirlo nuestra Carta Magna, hechos que jamás provocará una jubilación, ya que la misma se solicita, por lo que no hay un despojo de la fuente de trabajo y nunca estará relacionada con la capacidad física del trabajador, ya que lo que se exige es el tiempo de servicio. Esto es la debida comprobación de la hipótesis, señalando que quien pretenda ignorarla, deberá preguntarse antes si no se posiciona en el incumplimiento del principio de Supremacía Constitucional

A manera de aportación general, se desea señalar, que se han recibido un sin número de comentarios en el sentido de que si bien se cuenta con elementos jurídicos para soportar la posición, la misma es inadecuada, ya que se esta proponiendo una forma en la que millones de sujetos se verán afectados y que al momento en que se llegue a los sesenta años se comprenderá el error. Sin embargo, se señala que en primer término, todos esos sujetos que de buena fe han emitido sus críticas, pierden de vista, que solo se verán sin pensión por cesantía en edad avanzada quienes cuenten con una jubilación por años de servicio y, por tanto, con forma de garantizarse sus necesidades básicas, lo que tiene como consecuencia que en segundo término, nunca se ha pretendido dejar sin una protección de los medios de subsistencia al anciano jubilado, solo que se les dé lo que les corresponde, de acuerdo a lo que como sociedad hemos establecido jurídicamente, que es la pensión de vejez, por que de lo contrario estaremos acabando con nuestro país.

Se sostiene que acabaremos con nuestro país, ya que de seguir permitiendo, en cualquier rama del derecho que no se dé lo que a cada quien le corresponde, día a día terminaremos con México, ya que se considera que México no es el pedazo de tierra sobre el que nos postramos, porque si nos posicionamos en la punta del Pico de Orizaba o en la del Popocatepetl o simple y sencillamente junto a un llano cultivado, no estaremos en México, sino admirando a México, ya que nuestra tierra somos nosotros y lo que todos y cada uno hemos contribuido a hacer, o sea, sus Instituciones y si no las protegemos o por el contrario, exigimos

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las dificultades económicas en las que se ha visto envuelto nuestro país en las últimas décadas, han provocado que todo aquel medio de subsistencia legal o extralegal se vea rebasado como medio económico que permita satisfacer las necesidades mínimas y como consecuencia, quienes subsisten de ellas, intenten obtener nuevos recursos.

SEGUNDA.- Nuestra sociedad que buscó proteger los medios económicos, se ha tomado en proteccionista, provocando que nuestras instituciones, por esa y otras circunstancias, se encuentren descapitalizadas, hecho que se afirma, ya que al empezarse a permitir pagos indebidos de las prestaciones sociales mediante criterios jurídicos, en busca de una salida particular, jamás previeron las consecuencias colectivas.

TERCERA.- En esta situación se encuentra el Instituto Mexicano del Seguro Social, al que inclusive, para evitar continuara descapitalizándose, le fue reformada su ley recientemente. Se modificó, acabando de una u otra forma con la solidaridad social, imponiendo al estado cargas económicas, cuando los recursos de cada aportante no sean suficientes para crear un fondo que otorgue una renta vitalicia o retiro programado capaz de cubrir sus necesidades de lo que le reste como expectativa de vida.

CUARTA.- El evitar que de nueva cuenta, aun con un nuevo sistema de financiamiento se repita la misma problemática, es lo que lleva a concluir que es necesario determinar el momento en que cada prestación legal debe otorgarse. En caso contrario, considerándose a nivel macro, podría provocar que las percepciones adelantadas de cientos de miles o tal vez millones de sujetos, abra las posibilidades de desfinanciar a cualquier gobierno.

QUINTA.- Aunque la finalidad del Seguro Social es la de proteger los medios de subsistencia, por un beneficio mas que particular, de interés social y público, con aplicación ilimitada, considero que ello no es justificante para que sus beneficios sean sobre explotados.

SEXTA.- Deben iniciarse acciones tendientes a extinguir la consideración de que la seguridad social es un medio de protección exclusiva de los trabajadores. Debe concientizarse a los patronos de sus beneficios y medios de aplicación, a efecto de que los problemas en torno a las aportaciones se vean disminuidos y como consecuencia, los recursos financieros, traducidos en ahorro interno, estabilicen a la Nación. Conscientes de lo anterior, en toda empresa deberán pactarse regímenes de jubilaciones cuyo cargo no sería tan oneroso. De esta forma, se constituiría un nuevo concepto de solidaridad social.

SEPTIMA.- El Instituto Mexicano del Seguro Social debe aceptar esta propuesta, para contribuir a dejar en claro los alcances y limitaciones de las prestaciones legales y contractuales. Con ello, los factores que participan en la producción, verán con mejores ojos el prever por sí mismos la creación de medios de subsistencia al término de la edad productiva y como resultado final, el que las necesidades mínimas de cualquier sujeto se cubran por su constancia en una empresa y por la sociedad en general, lo que evitaría el abuso de nueva cuenta de la seguridad social, de forma tal que no sería necesario el intentar nuevas formas de allegarse ingresos.

OCTAVA.- Aunque este estudio se dirigió a la coexistencia jurídica de dos prestaciones en lo particular, esto no significa que con posterioridad, se deba considerar la posibilidad de aplicar el criterio específico a otras prestaciones que legalmente se instituyan y contractualmente se pacten, buscando siempre un mejoramiento de la economía particular.

NOVENA.- La pensión por cesantía en edad avanzada tiene como finalidad resguardar al trabajador que por sus características biológicas y sociales le es difícil encontrar una fuente de empleo, después de ser despojado de una, o bien, porque una contingencia física le imposibilita a continuar en ella y que, precisamente el hecho de la carencia de voluntad en la pérdida del empleo es lo que permite posicionarse en el supuesto de la cesantía en edad avanzada, lo que relacionado con la voluntad de gozar de una jubilación por años de servicio, impiden el disfrute simultáneo de ambas prestaciones, ya que la primera requiere de la pérdida del empleo y la segunda, jamás se adecuará al supuesto, ya que se percibe con la condición de dejar voluntariamente el trabajo.

DECIMA.- En resumen, en el año de 1995, fuimos testigos de como el abuso de los alcances de nuestras instituciones, provocó la pérdida de la solidaridad en la seguridad social, lo cual sólo fue un aviso, no permitamos que esta tendencia se acreciente, ya que en un futuro también podríamos ser testigos de su exterminación.

BIBLIOGRAFIA

BRISEÑO RUIZ, Alberto, Derecho Mexicano de los Seguros Sociales, Harla, México, 1987.

BURGOA, Ignacio, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 9ª edición, 1994.

CARDENAS VELASCO, Rolando, Jurisprudencia Mexicana 1917-1985, año 2, México, 1987.

CLIMENT BELTRAN, Juan B., Ley Federal del Trabajo. Comentarios y Jurisprudencia, Esfinge, México, 1997.

GONZALEZ DIAZ LOMBARDO, Francisco, El Derecho Social y la Seguridad Social Integral, Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, México, 1978.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, Leves, reglamentos, decretos e instructivos del Instituto Mexicano del Seguro Social, Departamento de Publicaciones, México, 1979.

—————, El seguro Social en México Antecedentes y Legislación, Tomos I y II, Imprenta Aboitiz, México, 1971.

—————, Nueva ley del Seguro Social comentada, Departamento de Publicaciones, México, 1998.

O. RABASA, Emilio, CABALLERO, Gloria, Mexicano esta es tu Constitución, LVI Legislatura, Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas, Comité de Asuntos Editoriales, México, 1997.

TENA SUCK, Rafael, ITALO, Hugo, Derecho de la Seguridad Social, Pac, México, 1992.

TRUEBA URBINA, Alberto, La Nueva Legislación de Seguridad Social en México, Universidad Nacional Autónoma de México, Unión Gráfica, México, 1977.

LEGISLACION.

Ley Federal del Trabajo, 1996.

Ley del Seguro Social, 1996.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal.

Contrato Colectivo del Instituto de Fomento Nacional para la Vivienda de los Trabajadores, 1993.

Contrato Colectivo del Instituto de Fomento Nacional para la Vivienda de los Trabajadores, 1997.

Contrato Colectivo del Instituto Mexicano del Seguro Social, 1993.

Contrato Colectivo del Instituto Mexicano del Seguro Social, 1997.

Contrato Colectivo de Petróleos Mexicanos, 1935.

Contrato Colectivo de Petróleos Mexicanos, 1973.

Reglamento del Recurso de Inconformidad, Diario Oficial de la Federación, México, 30 de junio, 1997.

HEMEROGRAFIA

Suprema Corte de Justicia, Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985, Quinta Parte, México, 1986.

Suprema Corte de Justicia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.

OTRAS FUENTES

Pequeño Larousse Ilustrado, Larousse, 1997.

DE PINA, Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 1996.