

IV. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

PENSIONES DE RETIRO Y SU VIABILIDAD FINANCIERA. COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DICTADA EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 296/2013 EN TORNO A LA INCOMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSIÓN DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL DE 1973 Y LA DE JUBILACIÓN PREVISTA EN EL RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES DE LOS TRABAJADORES DEL IMSS

*Dra. María Ascensión Morales Ramírez**

1. INTRODUCCIÓN

Ex trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), quienes obtuvieron la jubilación (pensión por años de servicios) de conformidad con el Régimen de Jubilaciones y Pensiones (RJP) incorporado en el Contrato Colectivo de Trabajo que rige las relaciones entre el IMSS y sus trabajadores, acudieron ante las instancias jurisdiccionales para demandar del Instituto como órgano asegurador, una pensión de cesantía en edad avanzada conforme a las disposiciones de la Ley del Seguro Social de 1973 (LSS-73), en el carácter de asegurados, en razón de haber continuado realizando aportaciones ante dicho Instituto al régimen obligatorio por haber sido afiliados y laborar como trabajadores ordinarios para un patrón diverso o por haber optado por la continuación voluntaria.

* Profesora Titular de Carrera en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Si bien, el asunto parecía estar resuelto con base en la tesis jurisprudencial 4a./J. 5/93,¹ emitida por la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), precisamente al resolver una contradicción de tesis² sobre la materia, es el caso que dicha resolución fue puesta en tela de juicio en 2012.

En este sentido, el presente comentario tiene por objeto exponer la evolución de los ordenamientos jurídicos que dieron origen a las prestaciones objeto de controversia, para con base en ello, determinar el alcance de las principales posiciones interpretativas asumidas por los Tribunales Colegiados en materia de trabajo y la discusión realizada por los Ministros de la Segunda Sala de nuestro Máximo Tribunal con relación al tema.

2. SINOPSIS

Los Tribunales Colegiados Tercero y Primero, ambos en Materia del Trabajo del Tercer Circuito³ sostuvieron la incompatibilidad de la pensión de jubilación por servicios prevista en el Reglamento del Régimen de Jubilaciones y Pensiones incorporado al contrato colectivo de trabajo celebrado con el IMSS y la pensión de cesantía en edad avanzada establecida en la Ley del Seguro Social (LSS), con apoyo en la referida tesis jurisprudencial 4a./J.

¹ Tesis publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, número 62, febrero de 1993, página 13; Registro digital: 207800.

² Contradicción de tesis existe cuando las Salas de la SCJN o los Tribunales Colegiados de Circuito adoptan en sus sentencias criterios jurídicos discrepantes sobre un mismo punto de derecho, independientemente de que las cuestiones fácticas que los rodean no sean exactamente iguales o que se adviertan elementos secundarios diferentes en el origen de las ejecutorias. Tesis P./J. 72/2010, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXXII, agosto de 2010, página 7; Registro digital: 164120.

³ Los dos Tribunales con residencia en Zapopan Jalisco. El Tercer Tribunal resolvió el amparo directo 1524/2012 y el Primer Tribunal el amparo directo 519/2012.

5/93, que resolvió la contradicción de tesis 74/91, al considerar que el otorgamiento de la primera, se hace en un doble carácter, como trabajador y asegurado, independientemente de haber cotizado para otros patrones.

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito⁴ y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito,⁵ sostuvieron la inaplicabilidad de la tesis jurisprudencial 4a./J. 5/93 al caso concreto, con apoyo en un criterio aislado, sustentado también por la entonces, Cuarta Sala de la SCJN en 1981.⁶ Por lo que hace al Segundo Tribunal Colegiado, éste resolvió dos amparos, los cuales dieron origen a la tesis aislada IV. 2o.T.8 L (10a.)⁷ la que reconocía la coexistencia y compatibilidad de las pensiones por jubilación y la de cesantía en edad avanzada en razón de ser ambas de naturaleza diferente (LSS y Régimen de Jubilaciones y Pensiones)⁸ y tratarse de relaciones de trabajo diversas (patrón IMSS y patrón particular).

La Segunda Sala de la SCJN, al analizar y resolver la contradicción de tesis 296/2013, confirmó la incompatibilidad de la pensión de cesantía en edad avanzada establecida en la LSS de 1973 con la de jubilación por años de servicios que prevé el RJP inserto en el contrato colectivo de trabajo con el IMSS al consi-

⁴ Con residencia en Monterrey, Nuevo León resolvió los amparos directos 257/2012 y 466/2012 del 29 de agosto de 2012.

⁵ Con residencia en Zapopan, Jalisco, resolvió el amparo directo 40/2013.

⁶ Tesis de rubro: "SEGURO SOCIAL, JUBILACION DE TRABAJADORES AL SERVICIO DEL, ASEGURADOS TAMBIEN POR OTROS PATRONES. COEXISTE SU DERECHO A LA PENSION POR VEJEZ.", publicada en el *Semanario Judicial de la Federación*, Séptima Época, Volumen 151-156, Quinta parte, página 45; Registro digital: 242913.

⁷ Tesis publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 4, página 2863; Registro digital: 2002095.

⁸ Con apoyo en el artículo 145 de la LSS de 1973.

derar que dicha prestación extralegal se integra con el importe de la pensión de vejez, la cual en términos de las leyes del seguro social (la anterior y la actual) hacen incompatible la pensión de cesantía en edad avanzada.⁹

TRABAJADORES DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. CUANDO GOZAN DE UNA PENSIÓN POR JUBILACIÓN POR AÑOS DE SERVICIOS, CONFORME AL RÉGIMEN DE JUBILACIONES Y PENSIONES INSERTO EN EL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DE DICHO INSTITUTO, NO TIENEN DERECHO AL OTORGAMIENTO Y PAGO DE UNA POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA EN SU CALIDAD DE ASEGURADOS, AUN CUANDO HAYAN ESTABLECIDO RELACIONES LABORALES CON DIVERSOS PATRONES.—Las razones que sustentan la tesis de jurisprudencia 4a./J. 5/93 (*) de la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubro: "SEGURO SOCIAL, LA PENSIÓN DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA (LEY DEL SEGURO SOCIAL) ES INCOMPATIBLE CON LA JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL.", que rige para los trabajadores al servicio del Instituto Mexicano del Seguro Social, esto es, para los que hayan tenido el carácter de trabajadores y asegurados a la vez, prevalecen aun cuando hayan establecido relaciones laborales con diversos patrones, pues los motivos en torno a la incompatibilidad de las pensiones no desaparecen porque el trabajador preste eventualmente sus servicios a un patrón distinto al citado Instituto, en razón de que con la pensión por jubilación se satisface justamente el propósito buscado con las diversas de cesantía en edad avanzada o de vejez, toda vez que las prestaciones legales establecidas por la Ley del Seguro Social, se sustituyen

⁹ En términos del artículo 171, fracción I, de la LSS de 1973 y el artículo 160 de la Ley vigente.

por las jubilaciones o pensiones previstas por el Régimen de Jubilaciones y Pensiones inserto en el contrato colectivo de trabajo, que contienen mejores derechos y prerrogativas a las instituidas para los trabajadores en general en la citada ley. Esto es, la jubilación por años de servicios comprende, respecto de los trabajadores del Instituto, su doble carácter de asegurados y trabajadores, y al recibir la pensión de jubilación conforme al citado Régimen, instrumento que amplía los derechos otorgados por la Ley del Seguro Social, reciben los beneficios de una pensión de vejez, siendo ésta incompatible por ley con la de cesantía en edad avanzada y, por ende, el asegurado no puede recibir una pensión similar con apoyo en la propia ley. Asimismo, la jubilación por años de servicios, al eliminar el requisito de edad, atendiendo al artículo 4o. del Régimen de Jubilaciones y Pensiones, constituye una pensión anticipada a los trabajadores del Instituto, en referencia a la pensión de vejez prevista por la Ley del Seguro Social de 1973 (que le correspondería de no existir el contrato colectivo de trabajo), cuyo financiamiento acorde con esa ley, consiste en un sistema de reparto en el que las pensiones se cubren con las reservas acumuladas por las aportaciones que los trabajadores afiliados al Instituto hicieron al seguro de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, corriendo a cargo del Gobierno Federal; y la cuantificación de las pensiones de dicho régimen opera en razón del número de semanas cotizadas.¹⁰

Contradicción de tesis 296/2013. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito, el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia

¹⁰ Tesis 2a./J. 172/2013 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 3, febrero de 2014, Tomo II, página 1395; Registro digital: 2005550.

de Trabajo del Cuarto Circuito y el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Tercer Circuito. 21 de noviembre de 2013. Cinco votos de los Ministros Luis María Aguilar Morales, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Sergio A. Valls Hernández, quien votó con salvedad. Ponente: Luis María Aguilar Morales. Secretaria: Úrsula Hernández Maquívar.

Tesis de jurisprudencia 172/2013 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del cuatro de diciembre de dos mil trece.

3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL MARCO NORMATIVO

Una vez sintetizados el planteamiento y la resolución del problema resulta pertinente revisar brevemente la evolución histórica, no sólo en cuanto a la concepción de lo que denominaremos para objeto de este estudio "pensiones de retiro" (aquellas que aluden a la acción del cese o conclusión de la actividad profesional), sino también respecto de su incorporación en los ordenamientos jurídicos (requisitos, condiciones y procedimientos para acceder al derecho a disfrutar de las prestaciones correspondientes) y además, porque de alguna forma tales ordenamientos sirvieron de fuente en las resoluciones en controversia.

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Las pensiones de retiro no fueron consideradas en el texto original de la fracción XXIX del artículo 123 constitucional. Dicha fracción refería como de utilidad social el establecimiento de cajas de seguros populares de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, para que

tanto el Gobierno Federal como las entidades federativas, fomentaran la organización de instituciones de esta índole para infundir la previsión popular.

La doctrina, en su momento, se encargó de especificar que la figura de la "cesación involuntaria del trabajo" hacía referencia a un deseable seguro de desempleo.¹¹

Tampoco la reforma de 6 de septiembre de 1929 a la fracción XXIX del 123 constitucional incorporó las pensiones de retiro. Dicha reforma modificó el concepto de que se considera como "de utilidad social: el establecimiento de Cajas de Seguros Populares" por el de "utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social" y los seguros que comprende ésta.

b) LSS de 1943

La Ley fue expedida en diciembre de 1942 y entró en vigor el 19 de enero de 1943. Tiene el mérito de incorporar por primera vez a la cesantía en edad avanzada y a la vejez, de tal suerte, que conjuntamente con la invalidez y muerte, ya comprendidas en el texto original de la fracción XXIX del 123 constitucional, conformaron el seguro de invalidez, vejez, cesantía y muerte (IVCM). Sin embargo, tanto la cesantía como la vejez fueron consideradas una derivación de la invalidez generadora del derecho a una pensión, por el solo cumplimiento de edades y cotizaciones, sin necesidad de acreditar la disminución orgánica propias de la figura de invalidez.

¹¹ El texto original del artículo 123. Cfr. IMSS, *Nueva Ley del Seguro Social comentada*, México, IMSS, 1995.

Al respecto, puede afirmarse que la Ley adoptó la idea inicial con que surgieron los seguros sociales, de considerar a la vejez como una "invalidez presunta" (o para el trabajo), inspirada en que a determinados años las facultades físicas y mentales para laborar sufren una disminución.¹²

Dicha concepción también fue adoptada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1944, en la Recomendación 67, sobre "Seguridad de los medios de vida", al establecer no sólo disposiciones paralelas para las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivencia, sino además al señalar los supuestos en que debía pagarse la pensión de vejez: cuando se alcanzara la edad prescrita, en donde el trabajador fuera incapaz de efectuar el trabajo eficiente; y en el caso de que la incidencia de la enfermedad y de la invalidez fuera elevada o el desempleo, si lo hubiera, fuera permanente.¹³

En este contexto, la invalidez como tal fue considerada una vejez anticipada. Ésta es la razón por la cual, en muchas legislaciones la invalidez, vejez y muerte aparecieron unidas en un mismo seguro, cubiertos por la misma prima y administrados conforme a reglas comunes, ya que su objetivo era reparar los daños por la pérdida de la capacidad para trabajar.

La LSS de 1943 estableció los siguientes requisitos para dichas figuras:

¹² Morales Ramírez, María Ascensión, *Modelos de financiamiento de las pensiones de vejez*, México, Porrúa, UNAM, p. 39.

¹³ OIT, *Regímenes de pensiones*, Ginebra, 2001, p. 29.

- a) Cesantía en edad avanzada. 60 años de edad, haber cotizado 700 semanas y estar privado de un trabajo remunerado. En 1949, se reformó la figura para establecer 500 semanas de cotización.¹⁴
- b) Vejez. 65 años de edad y 500 cotizaciones.¹⁵

La determinación del monto para ambas pensiones, se calculaba a partir de una cuantía básica y de incrementos anuales computados de acuerdo al número de semanas de cotización con posterioridad a las primeras 500 semanas. Se consideraba como salario diario el promedio de las últimas 250.¹⁶

c) *LSS de 1973*

i. Pensiones

La Ley de 1973 entró en vigor el 12 de marzo de ese año. Se trató de una ley más amplia. Reiteró los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte (IVCM) e incorporó novedades, a saber: el seguro de guarderías; la continuación voluntaria al régimen obligatorio a quienes dejaran de pertenecer a él, pero necesitaran su protección; la incorporación voluntaria a dicho régimen de los no asalariados o de aquellos que a pesar de serlo habían quedado excluidos en la anterior ley; el régimen voluntario, con los seguros facultativos y los seguros adicionales; y, por último, el capítulo de "prestaciones sociales", con lo cual, según el Dr.

¹⁴ Artículo 72.

¹⁵ Artículo 71.

¹⁶ Artículo 74.

Néstor De Buen, se estaba produciendo el tránsito del seguro social a la "seguridad social".¹⁷

En materia de las pensiones objeto de estudio, esta Ley evolucionó al considerar a los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, desvinculados de las características y requisitos para la declaratoria del estado de invalidez, esto es, sólo determinaba los tiempos de cotización, edades y la circunstancia de haber dejado de ser sujeto de una relación de trabajo.

Esta nueva concepción coincidía con el viraje que a nivel internacional había sufrido la idea inicial sobre la "vejez". Se asumió a la pensión de vejez, como un derecho del individuo, el relativo al descanso del que se hace acreedor quien después de pasar una parte importante de su existencia desarrollando una actividad profesional, decide finalizar su vida laboral y pasar al retiro.

La nueva concepción permitió el perfeccionamiento de los seguros de vejez y su anclaje sólido en la legislación social de los distintos países, representando el componente más importante de todas las prestaciones.

A partir de entonces, la vejez interesó a la protección social pública desde el aspecto cronológico, biológico y sus consecuencias económico-sociales. En atención a esta segunda concepción, se asumió como objetivo de la pensión de vejez "garantizar el nivel de vida de las personas mediante el pago de prestaciones en dinero que tengan por objeto constituir la mayor

¹⁷ De Buen Lozano, Néstor, *Seguridad Social*, México, Porrúa, 1994, p. 10.

parte cuando no la totalidad de sus ingresos".¹⁸ En este sentido, el retiro fue considerado como la fijación de una edad a partir de la cual, la sociedad a través del Estado, releva al trabajador de la obligatoriedad de seguir laborando, le reconoce el derecho al descanso y le proporciona los medios económicos para vivir sin trabajar.

La OIT, en 1952 a través del Convenio 102 "Norma mínima de seguridad social" y en 1967 con el Convenio 128, así como la Recomendación 131, ambos instrumentos sobre invalidez, vejez y sobrevivientes, asumió la nueva concepción en torno a la vejez al determinar que la contingencia cubierta consistía en la supervivencia más allá de una edad prescrita.¹⁹ Asimismo, estableció la diferencia entre la "edad que da derecho a pensión" y la "edad de jubilación". La primera, se entiende, como los años de vida mínimos en que una persona asegurada cumple con los requisitos de calificación para recibir una pensión normal de vejez.²⁰ La segunda, es cuando un trabajador deja de ocupar un empleo remunerado permanente y sustancial por haber cumplido con una edad avanzada. Ésta puede tener efectos antes o después de la edad que da derecho a pensión, aunque ello depende en grado relativamente importante de la situación del mercado de trabajo.²¹

¹⁸ Al tener claro cuál es el objetivo de las pensiones de vejez, es común encontrar en las legislaciones el nombre de la contingencia y su protección, es decir, a qué da derecho, mas no así una definición del concepto de "pensión de vejez".

¹⁹ Previo al Convenio 102, la OIT había regulado en 1933 la protección de la vejez en la industria y en la agricultura, en los Convenios 35 y 36, respectivamente.

²⁰ La edad de 65 años representa el nivel máximo establecido en las normas internacionales del trabajo de la OIT que prevén, no obstante, excepciones para algunas actividades laborales penosas, peligrosas o insalubres.

²¹ Este criterio es más usado por el empleador para jubilar a un trabajador.

Por tanto, la edad que genera derecho a la pensión no impide que el trabajador se dedique a otras labores si aún posee capacidad para el trabajo,²² esto es, la posibilidad de percibir una pensión que garantiza un ingreso adecuado influye en la decisión del trabajador para solicitarla o no.

Con lo anterior, se eliminó la idea de considerar a la pensión de vejez como una reparación de la incapacidad para el trabajo. Por el contrario, se constituyó en la gratificación y un derecho a gozar de un descanso justificado, en el momento en que el trabajador cumple con cierta edad, en compensación a sus esfuerzos, logros y cotizaciones a lo largo de su vida laboral.²³ En un significado más amplio se adujo como la protección del ingreso económico del trabajador, su salud y la de sus beneficiarios al momento de pasar de la situación activa a una de inactividad que implica el cese de retribuciones económicas.

La LSS de 1973, estableció los siguientes requisitos:

- a) Cesantía en edad avanzada. 60 años, 500 cotizaciones y no tener trabajo remunerado.²⁴ El monto de la pensión se calculaba de acuerdo a la tabla contenida en el propio numeral, la cual establecía un porcentaje en relación con el monto de la pensión correspondiente al ramo de vejez, desde un 75% al acreditar 60 años, incrementándose en un 5% más por cada año de edad adicional, hasta alcanzar el 95% a los 64 años.²⁵

²² OIT, *Regímenes...* op. cit., nota 13, p. 28.

²³ Las pensiones concedidas inicialmente a los funcionarios públicos y a los militares obedecían a la idea de la "compensación" por los servicios prestados y al principio del derecho al descanso.

²⁴ Artículos 143 y 145.

²⁵ Artículo 171.

- b) Vejez. 65 años de edad y 500 cotizaciones semanales.²⁶
La pensión se compondría de una cuantía básica y de incrementos anuales computados de acuerdo con el número de semanas reconocidas al asegurado con posterioridad a las primeras 500 semanas de cotización.²⁷

La Ley establecía una tabla que regulaba grupos salariales identificados alfabéticamente del M al W. Se precisaban cifras respecto de los primeros ocho y se adoptaba un sistema porcentual para el grupo W que era donde se encontraban los de salarios mayores. Se fijaba un 35% para quienes tenían acreditadas 500 semanas y un incremento del 1.25% de salario base de cotización por cada 52 semanas por arriba de esas cotizaciones.

De acuerdo con el Dr. Porfirio Marquet,²⁸ con el transcurso del tiempo y por los efectos de la inflación, así como de los consecuentes incrementos anuales a los salarios, éstos rebasaban las cifras de los grupos, de tal suerte que todos los grupos de salarios quedaron en el W. Sin embargo, la tasa de reemplazo siempre resultaba notablemente inferior al último salario, en especial, en periodos de elevadas tasas de inflación anual.

Por lo que hace a las actualizaciones de las pensiones, la Ley estableció incrementos en porcentajes diferentes según el monto de las mismas, en los cuales se favorecía a las pensiones más reducidas, en periodos de cada 5 años.

²⁶ Artículo 138.

²⁷ Artículo 167, aludía tanto a la pensión de invalidez como de vejez.

²⁸ Marquet Guerrero, Porfirio, *Los regímenes de seguridad social en México*, México, Porrúa, 2012, p. 294.

ii. Los seguros adicionales

Dentro de las novedades que incluyó la LSS de 1973, entre otras, se encuentran los denominados "seguros adicionales".²⁹ Dichos seguros permitieron satisfacer prestaciones económicas pactadas en los contratos colectivos de trabajo o en los contratos ley, que fueran superiores a la misma naturaleza establecida en el régimen obligatorio del seguro social.³⁰

La superioridad de las prestaciones en los seguros adicionales suele consistir en aumentos en las cuantías de las prestaciones de carácter económico; disminución de la edad mínima para su disfrute, modificación del salario promedio de la base de cálculo y, en general, todas aquellas que se tradujeran en coberturas y prestaciones superiores a las legales o en mejores condiciones de disfrute de las mismas.³¹

El Dr. De Buen señala que en los seguros adicionales destacan, por su importancia, los "regímenes de jubilaciones" que eventualmente se acuerdan entre las empresas y los trabajadores que, por lo general, permiten al trabajador obtener con cargo al propio régimen un complemento sobre las pensiones de vejez que otorga el IMSS.³²

La naturaleza jurídica de los seguros adicionales corresponde a la de un contrato, porque la prima, cuota, periodos de pago y demás modalidades de contratación, son convenidos por el Instituto con base en las características de los riesgos y presta-

²⁹ Artículo 28, párrafo tercero correlacionado con el Título Tercero de la Ley.

³⁰ Artículo 226.

³¹ Artículo 227.

³² De Buen Lozano, Néstor, *Seguridad...* op. cit., nota 17, p. 14.

ciones protegidos, así como las valuaciones actuariales de los contratos correspondientes.³³ Igualmente, las condiciones pactadas son revisables cada vez que se modifiquen los contratos colectivos, a fin de que el IMSS, con el apoyo actuarial, pueda fijar las nuevas primas y modalidades pertinentes.

La Ley previó una organización especial para los seguros adicionales al determinar la contabilidad y la administración de los fondos correspondientes en forma separada de los seguros respectivos del régimen obligatorio.³⁴

d) El Sistema de Ahorro para el Retiro

Adicional al sistema de pensiones de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte (IVCM), en 1992 se introdujo un nuevo seguro, denominado Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR) en el régimen obligatorio de la LSS, que sería complementario a la cobertura otorgada por el IMSS.³⁵

Los patrones de los trabajadores afiliados al Instituto debían aportar obligatoriamente al SAR³⁶ el 7% del salario base de cotización en cuentas individuales divididas en dos subcuentas:

- a) Subcuenta de retiro. Aportación del 2% del salario base de cotización con un tope máximo de 25 veces el salario

³³ Artículos 228 al 231.

³⁴ Artículo 230.

³⁵ *Diario Oficial de la Federación*, 24 de febrero de 1992.

³⁶ El 27 de marzo de 1992, se estableció por decreto la subcuenta de retiro a favor de los trabajadores de la Administración Pública Federal, de los Poderes Legislativo y Judicial. El 4 de enero de 1993, por decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de la Ley del ISSSTE, se elevó a rango de ley el SAR para incorporar a la totalidad de los trabajadores del Estado y permitir la individualización de las aportaciones del Fondo Nacional de Vivienda del ISSSTE.

mínimo general correspondiente al Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

- b) Subcuenta de vivienda: Aportación del 5% del salario base de cotización. Dicha cuenta se destinaría a propósitos habitacionales y sería administrada por el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit).

En complemento a las aportaciones patronales, el trabajador podría realizar depósitos voluntarios.³⁷

Los beneficios que brindaría el SAR consistían en que los trabajadores podrían recibir los fondos acumulados en su cuenta individual en un solo pago o adquiriendo una renta vitalicia en los siguientes casos: 1) al retirarse; 2) cuando reunieran los requisitos para obtener una pensión por invalidez o 3) en caso de muerte, los fondos serían entregados a los beneficiarios que el asegurado hubiera escogido. Igualmente, podría complementar pensiones privadas contratadas por conducto del patrón, aun cuando los requisitos de edad exigidos en dicho plan fuesen más bajos que los fijados en el SAR.

Asimismo, el asegurado podría retirar hasta el 10% del saldo en su subcuenta de retiro en caso de desempleo. Este supuesto sólo aplicaba a los trabajadores cuyo saldo era al menos 18 veces su última aportación y que no hubieran realizado algún retiro dentro de los 5 años anteriores.³⁸

³⁷ Lo cual en la práctica no ocurrió por problemas de individualización inadecuado de las cuentas.

³⁸ Los fondos de esta subcuenta se transferían al Banco Central a través de la banca comercial que representaban un préstamo al gobierno federal mismo que pagaba una tasa de interés real al

Las cuentas individuales eran administradas por los bancos. Éstos debían remitir los recursos de la subcuenta de retiro al Banco de México y los de vivienda al Infonavit. Las cotizaciones de los patrones eran deducibles de impuestos y las aportaciones voluntarias de los trabajadores eran deducibles hasta un cierto límite.

Los recursos de la subcuenta de retiro eran canalizados al gobierno federal como préstamos, y éste debía pagar mensualmente una tasa de interés no inferior al 2% anual sobre el saldo ajustado por la inflación basado en la tasa de inflación del mes anterior, en razón de que uno de los objetivos institucionales del SAR era incrementar el ahorro interno con el propósito de financiar la inversión y estimular la actividad económica nacional.

El órgano encargado de supervisar el funcionamiento del sistema, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (Consar), fue creado en 1994; es decir, en dos años el SAR careció de un marco normativo para la regulación de los aspectos operativos y financieros (administración y manejo de las cuentas individuales).

e) LSS de 1997

i. Pensiones

El 21 de diciembre de 1995 se promulgó la LSS, la cual entró en vigor el 1o. de julio de 1997.³⁹ Esta ley dividió el IVCM en dos

menos del 2% al año. La subcuenta de retiro registró hasta 1995 un saldo de 22,307 millones de pesos.

³⁹ La ley debió entrar en vigor el 1o. de enero de 1997; sin embargo, por decreto del 26 de noviembre de 1996 se reformó el primer párrafo del artículo transitorio primero, mediante el cual se pospuso su entrada en vigor hasta el 1o. de julio de 1997.

seguros: invalidez y vida (IyV) y retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (RCV). Con dicha ley, las figuras que ocupan nuestra atención sufrieron un gran giro. Se pasó de un sistema de reparto, adoptado en las leyes del seguro social, de 1943 y de 1973, a un sistema de capitalización individual.

El sistema de reparto, en síntesis, se caracterizaba por prestaciones definidas, cotizaciones indefinidas, financiamiento colectivo y administración centralizada, en donde los activos financian a los pensionados y adquieren el derecho a que las futuras generaciones financien, a su vez, sus pensiones cuando se retire de la vida activa.

El sistema de capitalización individual cambia en cuanto a la concepción, financiamiento, administración y otorgamiento de las prestaciones.

- a) Concepción. En la ley vigente, el Seguro de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez (RCV) conjuntó la subcuenta de retiro del SAR de 1992 con los ramos de pensiones de cesantía en edad avanzada y vejez previstos desde la primera LSS. En el RCV las cuotas obrero-patronales y la estatal se depositan en una cuenta individual (una cuenta de ahorro).
- b) Administración. El seguro de RCV constituye una subcuenta de la cuenta individual que es manejada por una Administradora de Fondos de Retiro (Afore).⁴⁰ El patrón continúa con la obligación de efectuar los pagos y enteros de las cuotas-obrero patronales al IMSS y, por su

⁴⁰ El 23 de mayo de 1996, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, que regula a las Afore.

parte, el Instituto entera los recursos a las Afore conforme a la elección previa del trabajador.⁴¹

- c) Otorgamiento de las prestaciones. El derecho a una pensión y demás prestaciones de ley, se obtendrá siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:
- Cesantía en Edad Avanzada. Tener 60 años de edad, haber cotizado 1,250 semanas y no tener empleo remunerado.
 - Vejez. Contar con 65 años y haber cotizado 1,250 semanas.

Los afiliados recibirán los beneficios de su ahorro individual a través de dos tipos de modalidades: renta vitalicia o retiro programados.

Renta Vitalicia (con Seguro de Sobrevivencia). El trabajador contratará con una compañía de seguros, la cual pagará al asegurado una cantidad como pensión mientras viva, a cambio de que éste le entregue el saldo acumulado en su cuenta de ahorro para el retiro. Asimismo, el pensionado contratará con dicha aseguradora un Seguro de Sobrevivencia, con cargo a la cuenta individual, para que a su muerte sus beneficiarios puedan recibir la pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones en dinero, mediante la renta que se asignará después del fallecimiento del pensionado, hasta la extinción legal de las pensiones.⁴² Bajo esta modalidad serán fijas las rentas

⁴¹ La recaudación de las aportaciones son por medio de un banco de datos centralizado, con esta forma se considera que el modelo mexicano reduce costos administrativos.

⁴² En el decreto de reformas de 20 de diciembre de 2001, se precisa que el seguro de sobrevivencia que cubre las prestaciones económicas para los beneficiarios se deberá contratar por el

y se actualizarán cada febrero conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor.⁴³

Retiros Programados. El trabajador podrá mantener sus fondos en la Afore que maneje su cuenta individual y obtendrá una pensión que implique fraccionar el monto total de los recursos de la cuenta individual para recibir mensualmente una parte de su fondo acumulado mientras éste tenga saldo. El monto dependerá de su ahorro acumulado al retirarse y de su esperanza de vida.

Esta modalidad operará siempre y cuando el monto de su cuenta permita que dichos retiros programados sean por lo menos equivalentes a la pensión mínima garantizada de un salario mínimo general vigente del correspondiente al Distrito Federal, hoy Ciudad de México, actualizado conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor y la prima del seguro de sobrevivencia. Las cantidades que se paguen serán recalculadas anualmente, pero la ley no especifica el factor de actualización, por lo que sólo podrán ser incrementadas si los recursos de la cuenta individual son bien invertidos. Bajo esta modalidad, puede cambiarse a una de renta vitalicia siempre que el excedente sea superior al 30% de la pensión mínima garantizada.⁴⁴

IMSS a partir de la muerte del pensionado y no desde el otorgamiento de la pensión de origen, pues esto representaba una verdadera sangría de recursos hacia las Afores.

⁴³ En caso de existir un remanente al extinguirse los derechos de los beneficiarios, no puede heredarse.

⁴⁴ El remanente que exista una vez extinguidos los derechos de la pensión, es heredable.

ii. Régimen de transición

La LSS de 1997, al modificar sustancialmente el sistema de pensiones, estableció un régimen de transición entre la ley antigua y la vigente a fin de regular la situación de los trabajadores asegurados sujetos de la ley anterior y que estaban en posibilidad de cubrir los requisitos correspondientes al amparo de la nueva ley, o que por alguna razón decidieran ejercer su derecho de pensión después del 30 de junio de 1997, o que se encontraran en periodo de conservación de derechos en la misma fecha. Los diversos supuestos se previeron en los artículos transitorios tercero, cuarto, quinto y décimo octavo.⁴⁵ A saber:

Transitorio Tercero. Los asegurados inscritos con anterioridad al inicio de la vigencia de la nueva ley, podrán acogerse al beneficio de la ley anterior o de la nueva.⁴⁶

Transitorio Cuarto. En este caso, el IMSS, a solicitud del trabajador, tendrá que calcular estimativamente el importe de la pensión en cada uno de los dos sistemas a efecto de que el trabajador pueda decidir lo que a sus intereses convenga.

Transitorio Quinto. Los asegurados que a la fecha de inicio de la vigencia de la nueva ley se encontraban en periodo de conservación de los derechos, no serán afectados en los ya adquiridos, esto es, conservarán los mismos derechos respecto de quienes se encontraban en

⁴⁵ Relacionados con los Transitorios Undécimo, Duodécimo y Décimo Tercero.

⁴⁶ Este derecho de opción entre el sistema nuevo y el antiguo, evitó la presentación de amparos en contra de la Ley vigente, así como de los que pudieran presentarse después en contra de los actos concretos de aplicación.

activo el 30 de junio de 1997; por tanto, los tiempos de cotización, edades requeridas y salario base correspondiente, serán los establecidos en la ley anterior.⁴⁷

Transitorio Décimo Octavo. Los asegurados que opten por el nuevo sistema de pensiones de la ley vigente, les serán reconocidas las semanas de cotización realizadas bajo la anterior ley, y cotizarán las semanas exigidas en la ley actual, a efecto de que al cumplirse los requisitos legales, se les conceda la pensión respectiva.

f) Contrato Colectivo de Trabajo y Reglamento del Régimen de Jubilaciones y Pensiones del IMSS

El retiro está regulado en la cláusula 110 del Contrato Colectivo de Trabajo (CCT) celebrado con el Instituto. En dicha cláusula se hace referencia a la incorporación del Régimen de Jubilaciones y Pensiones (RJP), producto de la celebración de diversos convenios desde 1966,⁴⁸ en atención a la posibilidad permitida por la LSS de 1973 de establecer "seguros adicionales". Asimismo, el Reglamento del RJP, vigente a partir del 16 de marzo de 1988, señala en su artículo 29 que dicho régimen forma parte del CCT.

El Reglamento del Régimen de Jubilaciones y Pensiones confirma en diversos artículos su carácter de "seguro adicional", al precisar que:

⁴⁷ Las pensiones estarán a cargo del Gobierno Federal, de conformidad con el artículo Duodécimo Transitorio.

⁴⁸ El Régimen de Jubilaciones y Pensiones fue pactado en el Convenio del 7 de octubre de 1966. Con la incorporación de dicho Régimen en el Contrato Colectivo de Trabajo, quedaron también incluidos los convenios del 1o. de abril de 1968, el del 14 de marzo de 1969, el del 14 de julio de 1982 y el del 16 de marzo de 1988, relativos a dicho régimen.

- Este Régimen es un estatuto que brinda una protección más amplia y es complementario del plan de pensiones determinado por la LSS, entre ellas, la cesantía en la edad avanzada y la vejez (art. 1o.).⁴⁹
- El complemento está constituido por la diferencia entre el alcance que corresponde a la LSS y el que otorga el propio régimen (art. 3o.).
- Establece la figura de "jubilación por años de servicio", consistente en otorgar al trabajador con 30 años de servicios al Instituto, sin límite de edad, una pensión equivalente al 100% de la cuantía básica prevista en el mismo ordenamiento (art. 9o.).
- La pensión de jubilación se integra con la pensión de vejez, más ayudas asistenciales y asignaciones familiares (art. 9o., segundo párrafo).
- Los trabajadores con 28 años o más de servicios, se les bonificará el tiempo faltante para los 30 años y como modalidad de género, a las trabajadoras con 27 años de servicios se les computarán 3 años más para efecto de anticipar su jubilación, en ambos casos, con una pensión equivalente al 100% de la cuantía básica (art. 20).
- Los porcentajes de la cuantía básica y el salario que se tiene en cuenta al momento de la jubilación son más favorables para los trabajadores que los previstos en la LSS de 1973 (art. 4o.).⁵⁰

⁴⁹ También son consideradas bajo este supuesto las pensiones de invalidez, muerte y riesgos de trabajo, en el Reglamento de Jubilaciones y Pensiones.

⁵⁰ Los porcentajes fluctúan entre 50% y 91.5% de la cuantía básica y se considera el último salario percibido por el trabajador, en lugar del promedio de las 250 semanas de cotización exigidas por la LSS de 1973, artículo 167.

- El límite de la cuantía de la pensión, es la que resulte equivalente al salario del médico familiar 8.0, que es la categoría sindicalizada de mayor remuneración (art. 5o.).
- La cesantía en edad avanzada no exige no tener empleo remunerado como lo establece la LSS (art. 8o.).
- Los jubilados y pensionados tienen derecho a recibir por concepto de aguinaldo el 25% del monto que se encuentren percibiendo (arts. 6o. y 22).
- En julio, recibirán un fondo de ahorro equivalente al número de días que por este concepto establece el CCT para los trabajadores en activo (art. 7o).
- El incremento de las pensiones en las mismas fechas y cantidades o porcentajes en que se aumenten los salarios de los trabajadores en activo (arts. 24 con relación al 5o.).
- Establece su propio sistema de conservación y de reconocimiento de derechos (art. 17).

Como puede apreciarse, el RJP en su carácter de "seguro adicional" incorporado al Contrato Colectivo de Trabajo, otorga a los trabajadores del IMSS en materia de pensiones de retiro periodos de espera, requisitos de edad y prestaciones económicas mayores que el resto de los afiliados al Instituto; por ello, el Reglamento señala que el otorgamiento de las jubilaciones y pensiones se realiza con un doble carácter: como asegurado y trabajador del IMSS.

g) Adición de los artículos 277-D y 286-K de la LSS

Dado que el conjunto de prestaciones y beneficios del RJP constituye un esquema muy favorable para los trabajadores del IMSS, hace una década se cuestionó el costo de dicho régimen y su

inviabilidad para el Instituto. En razón de ello fueron modificados los artículos:⁵¹

Artículo 277 D...

...

El Consejo Técnico solamente podrá crear, sustituir o contratar plazas con sujeción a criterios de productividad, eficiencia y calidad de servicio, así como al aumento de la recaudación siempre y cuando cuente con los recursos aprobados en su respectivo presupuesto para dicha creación, sustitución o contratación de plazas, y aquellos indispensables para cubrir el costo anual de sus repercusiones independientemente de lo anterior, para crear, sustituir o contratar plazas, se deberán depositar en el Fondo a que se refiere el artículo 286 K de esta Ley, los recursos necesarios para cubrir los costos futuros derivados del Régimen de Jubilación y Pensiones, a fin de que en todo momento, se encuentre plenamente financiado.

...

Artículo 286 K. El instituto administrará y manejará, conforme a los lineamientos que al efecto emita el Consejo Técnico, un fondo que se denominará Fondo para el Cumplimiento de Obligaciones Laborales de Carácter Legal o Contractual, con objeto de disponer de los recursos necesarios en el momento de la jubilación de sus trabajadores. Al efecto, el Consejo Técnico aprobará las reglas del referido Fondo a propuesta del Director General, quien deberá escuchar previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. El manejo

⁵¹ *Diario Oficial de la Federación*, 11 de agosto de 2004.

del Fondo deberá tomar en consideración las políticas y lineamientos que la Administración Pública Federal aplica en dicha materia.

Dicho Fondo deberá registrarse en forma separada en la contabilidad del Instituto estableciendo dentro de él una cuenta especial para el Régimen de Jubilaciones y Pensiones de los trabajadores del Instituto. Los recursos que se afecten en dicho Fondo y cuenta especial sólo podrán disponerse para los fines establecidos en este artículo.

El Instituto, en su carácter de patrón, no podrá destinar a este Fondo, para el financiamiento de la cuenta especial del Régimen de Jubilaciones y Pensiones, recursos provenientes de las cuotas a cargo de los patrones y trabajadores establecidos en la Ley del Seguro Social. Tampoco podrá destinar recursos para dicho fin, de las contribuciones cuotas y aportaciones, que conforme a la Ley del Seguro Social, son a cargo del Gobierno Federal; ni de las Reservas a que se refiere el artículo 280 de esta Ley o de los productos financieros que de ellas se obtengan.

Se adujo que esta reforma constituía una alternativa para mejorar las finanzas del IMSS al frenar la creación, sustitución y contratación de nuevas plazas. A cambio, se alteró el régimen de contratación colectiva, al pretender limitar o cancelar derechos laborales por la vía de la ley y no de la negociación. No obstante, de cualquier forma se requirió la modificación del CCT para que los trabajadores sindicalizados de nuevo ingreso dejaran de disfrutar del Régimen de Jubilaciones y Pensiones en la forma establecida.

4. POSICIONES INTERPRETATIVAS

Una vez analizado el origen y el marco jurídico de las prestaciones en pugna, procede revisar aunque en forma sintética, los argumentos formulados por los Tribunales Colegiados en controversia.

a) *Incompatibilidad de las pensiones*

Los Tribunales que se pronunciaron por la incompatibilidad de las pensiones objeto de estudio, entre otros argumentos, retomaron los emitidos por la tesis jurisprudencial 4a./J. 5/93, a saber:

- La jubilación por años de servicios no está regida por el artículo 123 constitucional ni por la Ley Federal del Trabajo, sino que es una prestación exclusivamente contractual.⁵²
- El CCT estipula el otorgamiento de la jubilación y la integración del monto.
- Las prestaciones legales pueden incorporarse para computar la jubilación siempre y cuando ésta otorgue mayores beneficios.
- Las prestaciones del RJP son superiores a las de la LSS al cubrirse a razón del último salario percibido por el trabajador y no con base en el promedio del salario de las 250 semanas de cotización exigidas por la LSS.
- La pensión de jubilación que otorga el Instituto a sus trabajadores se integra con el importe de la pensión de

⁵² De acuerdo con las tesis jurisprudenciales 1042 y 1043, publicadas en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988*, Volumen IV y en el *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-Septiembre 2011*, Tomo VI, Laboral, Primera Parte-SCJN, Primera Sección-Relaciones laborales, Subsección 1-Sustantivo, páginas 151 y 152; Registros digitales: 1008951 y 1008952.

vejez, por tanto, al otorgar la primera también se concede la de vejez (art. 9o. del RJP).

- La naturaleza jurídica de las prestaciones son diferentes: la jubilación es una prestación extralegal y la de vejez es legal.
- La LSS de 1973 excluye las pensiones de invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada.⁵³
- El RJP al integrar la pensión de vejez en la jubilación, excluye también la cesantía en edad avanzada.
- El Instituto tiene una relación especial con sus trabajadores, pues éste reúne la calidad de patrón y asegurador.
- El RJP otorga las prestaciones de retiro en el doble carácter de asegurado y trabajador del Instituto.

Con base en esos argumentos, los Tribunales Colegiados concluyeron que no coexiste derecho alguno, pues al cubrirse la pensión de jubilación al trabajador se asimila a la de vejez de la LSS (la legal), aunque superada por el CCT al no tener en cuenta los años de edad exigidos; por ende, es improcedente la de cesantía en edad avanzada, en tanto una y otra, se excluyen, sin importar la naturaleza distinta, ya que mediante el otorgamiento de la primera el IMSS queda relevado del cumplimiento de la segunda. Lo anterior, independientemente de que se haya cotizado para patrones diversos al Instituto.

b) Compatibilidad de las pensiones

Los Tribunales que se pronunciaron por la compatibilidad de las pensiones en controversia, formularon los siguientes argumentos

⁵³ Artículo 175, fracción I, de la LSS de 1973.

con apoyo en la tesis aislada, dictada también por la extinta Cuarta Sala, con registro digital 242913:⁵⁴

- No resultaba aplicable la jurisprudencia 4a./J. 5/93 emitida por la extinta Cuarta Sala de la SCJN, porque abordó el caso desde la perspectiva de una sola relación de trabajo, únicamente con el IMSS cuando en realidad existieron dos relaciones autónomas y diferentes, las cuales generaron también derechos y obligaciones diversas.
- La pensión de jubilación otorgada por el Instituto se realiza con base en el CCT y en su doble carácter: patrón y órgano asegurador.
- La pensión de cesantía en edad avanzada tiene su origen en la LSS de 1973 y es reclamada en el carácter de asegurado derivado de una relación laboral con un patrón distinto al IMSS.
- El financiamiento de las pensiones en ambos ordenamientos legales (LSS y RJP), así como la constitución de las reservas técnicas son diferentes:
 - a) LSS. El régimen financiero se constituye con las aportaciones tripartitas, a razón del salario base de cotización correspondiente: patrones (5.950%), trabajadores (2.125%) y la contribución del Estado (7.143% del total de las cuotas patronales).⁵⁵
 - b) RJP. El régimen financiero se conforma con las aportaciones de los trabajadores y la prima correspondiente a cargo del Instituto a razón del salario integrado

⁵⁴ Véanse los datos de publicación de la tesis en el pie de página no. 6.

⁵⁵ Artículos 176, 177 y 178 con relación al octavo transitorio de la reforma publicada el 20 de julio de 1993 y décimo tercero transitorio de la LSS de 1997.

previsto en el artículo 5o., incisos del a) al n):⁵⁶ trabajadores (3%) y además el mismo porcentaje del Fondo de Ahorro Anual (artículos 5o. y 18).

- La LSS de 1997 determina lo procedente respecto a los recursos acumulados en la cuenta individual en torno a los ramos de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez:⁵⁷
 - a) Quienes se encuentren en conservación de derechos y se pensionen bajo la ley anterior, recibirán la pensión correspondiente, así como los recursos de la subcuenta de retiro, en una sola exhibición.
 - b) Quienes lleguen a la edad de pensionarse por cesantía en edad avanzada y vejez conforme a la ley vigente, pero opten por pensionarse con la ley anterior, recibirán la pensión respectiva y los recursos de la subcuenta de retiro, no así los acumulados en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, los cuales serán entregados por las Afores al Gobierno Federal.

Con base en estos elementos, los Tribunales Colegiados concluyeron que las pensiones de jubilación y cesantía en edad avanzada pueden coexistir y son compatibles por ser de naturaleza diferente y se sustentan en hechos y relaciones laborales

⁵⁶ El salario base se integra con los siguientes conceptos: sueldo tabular, ayuda de renta, antigüedad, cláusula 86, despensa, alto costo de vida, zona aislada, horario discontinuo, cláusula 86 bis, compensación por docencia, atención integral continua, aguinaldo, ayuda para libros y riesgos por tránsito vehicular para choferes u operadores.

⁵⁷ Artículo Transitorio Décimo Tercero, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de diciembre de 1995.

también distintas, como da cuenta el propio financiamiento de las mismas.

c) *Pronunciamiento de la SCJN*

La Segunda Sala de la SCJN en su resolución hace prevalecer el criterio de la incompatibilidad entre las pensiones en controversia ratificando, por tanto, la tesis jurisprudencial 4a./J. 5/93 de 1993 emitida por la extinta Cuarta Sala de la SCJN, así como los criterios de los Tribunales Colegiados afines a ésta.

Cabe hacer notar que la Segunda Sala abordó el financiamiento; sin embargo, del estudio puede desprenderse que la fuente de los recursos es diferente y también lo son los supuestos.

- a) El RJP, al tratarse de un "seguro adicional", tiene sus propias cuotas, periodos de pago y demás modalidades de contratación convenidos por el Instituto con base en las características de los riesgos y prestaciones protegidas, así como las valuaciones actuariales correspondientes; por ende, goza de una contabilidad y administración de los fondos respectivos en forma separada de los seguros del régimen obligatorio.
- b) Las pensiones de retiro en el régimen obligatorio de la LSS de 1973 tenían sus propias bases de cotización y cuantificación.
- c) Las pensiones de retiro con base en la Ley de 1997 cambiaron no sólo en cuanto al nombre, sino también respecto de los mecanismos de cotización, formas de otorgamiento y cálculo.

- d) En el régimen de transición, si bien los ramos de aseguramiento conforme a la Ley de 1973 dejaron de operar, al permitirse al asegurado la posibilidad de optar por los sistemas de esta ley o la actual (1997), se aplican los mecanismos de cotización de esta última.

Como puede apreciarse, cada relación laboral genera sus propias reservas: las del seguro adicional y la del sistema de reparto previsto en la LSS de 1973 y el mecanismo de cotización a partir del 1.º de julio de 1997 aplicable al nuevo sistema y al régimen de transición.

En este marco, en el tema de la compatibilidad o incompatibilidad pueden desprenderse diferentes supuestos:

1. **Relación laboral con el mismo patrón y mismos periodos de cotización.** Sería incompatible el pago de pensión reclamada en términos de ley porque implicaría un doble pago.
2. **Relación laboral con diversos patrones en los mismos periodos, sin disfrutar hasta el momento de ninguna pensión.** En este asunto resulta discutible la incompatibilidad de las pensiones objeto de estudio, porque cada patrón (el IMSS o el particular) cotizaron bajo un esquema y requisitos diferentes: la pensión otorgada por el IMSS se concede con base en el RJP, no se requiere determinada edad y se cubre con el 100% del último salario devengado. La pensión en términos de la ley, requiere que se tengan 60 años de edad y el monto corresponde al porcentaje que resulte respecto del promedio de las últimas 250 cotizaciones.

3. **Diferentes relaciones de trabajo con diversos periodos de cotización (no simultáneos) y sin disfrutar de una pensión.** En este supuesto las pensiones en términos de la LSS y del RJP serían compatibles si así fueron cubiertas por parte del IMSS durante mucho tiempo.
4. **Diferentes relaciones de trabajo, con diversos periodos de cotización.** En algunos casos, inclusive parte de las cotizaciones fueron simultáneas entre el patrón IMSS y el patrón particular, y en donde al trabajador le fue otorgada una pensión en términos del RJP, continuó cotizando al Instituto por parte del patrón particular en el régimen obligatorio o por continuidad voluntaria a dicho régimen.

Éste es el supuesto que no se encuentra considerado en la resolución. El IMSS con posterioridad a pensionar a sus trabajadores a través del RJP, permite que se continúe cotizando tanto en la modalidad de trabajadores ordinarios de patrón diverso como mediante la continuación voluntaria, aun cuando ya se ostente el carácter de pensionado.

Continuar cotizando con posterioridad a la jubilación y luego negar la prestación de cesantía en edad avanzada en términos de la LSS, vulnera derechos sociales, porque el entero de las cuotas obrero-patronales no sólo se realiza ahora para el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (RCV) sino para todos los seguros del régimen obligatorio previstos en la ley. Esto significa, que se continúa cotizando para recibir los beneficios de una prestación de ley.

La resolución de la Segunda Sala de la SCJN, al señalar la incompatibilidad de la pensión de jubilación en términos del RJP

con la cesantía en edad avanzada prevista en la ley y negar la devolución de las aportaciones basada en que la pensión que otorga el Instituto, conforme a la Ley de 1973, fue pagada por el Gobierno Federal, olvida entrar al estudio de que posterior a la adquisición del carácter de pensionado con base en el RJP, el Instituto continuó recibiendo las cuotas obrero-patronales.

De conformidad con el artículo 132 del Reglamento de la Ley del Seguro Social en Materia de Afiliación, Clasificación de Empresas, Recaudación y Fiscalización, el descuido técnico del Instituto de permitir el entero de cotizaciones cuando ya se ostenta la calidad de pensionado en términos del RJP, ameritaría la devolución de las cotizaciones realizadas tanto por el patrón diverso como por el propio trabajador, con las correspondientes actualizaciones y recargos, al haberse realizado un pago indebido y vulnerarse derechos sociales.

5. CONCLUSIÓN

De la resolución a la contradicción de tesis 296/2013 pueden desprenderse dos hechos: a) al tener el asunto tantas variables, se dejaron fuera algunas temáticas que podrían haberse analizado, y b) responde a la tendencia imperante en materia de pensiones, atenuar la situación financiera del IMSS. Esto es así, porque como se dio cuenta con la adición a los artículos 277-D y 286-K de la LSS vigente, gradualmente se ha acotado la aplicación del RJP (los nuevos trabajadores accederán a prestaciones y beneficios inferiores que los pensionados actuales y los activos que eventualmente lleguen a pensionarse bajo dicho régimen)⁵⁸

⁵⁸ Reforma de 2004.

o con la jurisprudencia del tope de las pensiones a 10 salarios mínimos generales del Distrito Federal, hoy Ciudad de México,⁵⁹ se confirma que el tema de viabilidad financiera pesa en determinados criterios judiciales en materia de pensiones.

Se trata, por tanto, de un asunto complejo, en el que una resolución general no puede abordar los diversos supuestos que involucran el otorgamiento de pensiones de retiro y da lugar al problema de los derechos sociales, de recursos y aspectos éticos.

⁵⁹ Jurisprudencia 2a./J.85/2010, de rubro: "SEGURO SOCIAL. EL SALARIO PROMEDIO DE LAS ÚLTIMAS 250 SEMANAS DE COTIZACIÓN, BASE PARA CUANTIFICAR LAS PENSIONES POR INVALIDEZ, VEJEZ Y CESANTÍA EN EDAD AVANZADA, TIENE COMO LÍMITE SUPERIOR EL EQUIVALENTE A 10 VECES EL SALARIO MÍNIMO GENERAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL, ACORDE CON EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997.", publicada en el *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XXXII, julio de 2010, página 311; Registro digital: 164218.