

IV. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INFONAVIT. EL ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMA LA LEY RELATIVA PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE ENERO DE 1997, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.¹

*Dr. José Manuel Lastra Lastra**

1. INTRODUCCIÓN

Como antecedentes relevantes del derecho a la vivienda destacan en el *Diario de los Debates del Congreso Constituyente de Querétaro*, las intervenciones en la 25a. sesión ordinaria, celebrada en el Teatro Iturbide (hoy Teatro de la República), la tarde del jueves 28 de diciembre de 1916, bajo la presidencia del diputado Luis Manuel Rojas; en ella, don José Natividad Macías expresó, en defensa del Primer Jefe de la Revolución, don Venustiano Carranza, que cuando éste se estableció en el puerto de Veracruz, comisionó a don Luis Manuel Rojas y a él, para que formularan un "proyecto o leyes o todos los proyectos que fueren necesarios para que se tratase el problema obrero en todas sus manifestaciones".²

* Investigador de Tiempo Completo Nivel 'C' del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Profesor por Oposición en las Facultades de Derecho y Contaduría y Administración, Investigador Nacional nivel II del Sistema Nacional de Investigadores del CONACYT.

¹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, marzo de 2006, p. 252, tesis 2a./J.32/2006; IUS: 175575.

² Congreso Constituyente, 1916-1917, t. I, *Diario de Debates*, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1960, pp. 1035-1036.

Este encargo fue cumplido y el licenciado Luis Manuel Rojas y don José Natividad Macías formularon ese proyecto para someterlo al señor Carranza en los primeros días del mes de enero de 1915. El diputado Macías expresó en aquella inolvidable sesión:

...ni las leyes americanas, ni las leyes inglesas, ni las leyes belgas conceden a los trabajadores de aquellas naciones lo que este proyecto de ley concede a los obreros mexicanos; casas secas, aereadas, perfectamente higiénicas, que tengan cuando menos tres piezas, estarán dotadas de agua y si no la hubiere a una distancia de quinientos metros, no se les podrá exigir que paguen...³

Esta aspiración del Constituyente quedó establecida en la fracción XII del Apartado A del artículo 123 de la Constitución, como una obligación para los patrones de proporcionar a los trabajadores "habitaciones cómodas e higiénicas". Transcurriría el tiempo y con él una larga espera, para hacer cumplir la antigua pretensión de la Ley Fundamental. Después de cincuenta y cinco años, el Poder Ejecutivo Federal iniciaría la reforma del 27 de marzo de 1972 y con ella la creación del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit).

Para tal efecto, por decreto del presidente Luis Echeverría Álvarez, fue reformada la Constitución General de la República el 14 de febrero de 1972,⁴ en la fracción XII del Apar-

³ Congreso Constituyente, op. cit., p. 1038.

⁴ Diario Oficial de la Federación, 14 de febrero de 1972, pp. 2-3.

XII.- Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo estará obligada según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que

tado A del artículo 123, para sustituir la obligación "impuesta a los empresarios por el Congreso Constituyente de proporcionar habitaciones a sus trabajadores por las que podrían cobrar rentas",⁵ por otra consistente en la aportación a un fondo nacional de la vivienda.

Por tal circunstancia, para el maestro Mario de la Cueva, la naturaleza jurídica de la obligación establecida en la fracción XII es "derecho imperativo, norma de orden público, lo cual significa que la renuncia del trabajador que libere a la empresa de esta obligación no producirá ningún efecto".⁶ En opinión de Euquerio Guerrero, este derecho constituye un "ideal perfectamente revolucionario";⁷ sin embargo, este ideal instituido en la Constitución no dejaba de ser un reclamo justo y legítimo.

2. REFORMAS LEGALES

a) *Habitaciones para los trabajadores en la Ley Federal del Trabajo*

Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el lunes 24 de abril de 1972, se reformaron y adicionaron los

los **empresarios a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos a favor de sus trabajadores** y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones.

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la **creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones**, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Las negociaciones a que se refiere el párrafo primero de esta fracción, situadas fuera de las poblaciones, están obligadas a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

⁵ CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. II, México, Porrúa, 1979, p. 96.

⁶ *Ibidem*, p. 97.

⁷ GUERRERO, Euquerio, *Manual de derecho del trabajo*, 18a. ed., México, Porrúa, 1994, p. 211.

artículos 97, 110, 136 al 151 y 782 de la Ley Federal del Trabajo: primero se planteó el descuento al salario mínimo, dentro del artículo 97, que prohíbe tal situación excepto en el pago de rentas a que se refiere el artículo 151, el cual no podrá exceder del 10% del salario. También se incluyó el pago de abonos para cubrir préstamos provenientes del Fondo Nacional de la Vivienda, destinados a la adquisición, construcción, reparación o mejoras de casas habitación o al pago de pasivos adquiridos por estos conceptos.

En el artículo segundo de la reforma,⁸ se modificaron los artículos 110, 136, el propio 151 del cual se hace mención y el 782 de la Ley Federal del Trabajo, para quedar como se indica.

El artículo 110 en sus fracciones II y III, menciona básicamente los mismos puntos señalados con anterioridad con respecto a los descuentos, modificando sólo en el caso de los salarios en general el porcentaje que cambia del 10 al 15 dada la naturaleza del tipo de salario.

El artículo 136 reproduce parcialmente la fracción XII del Apartado A del artículo 123 al mencionar que:

Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, está obligada a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Para dar cumplimiento a esta obligación las empresas deberán aportar al Fondo Nacional de la Vivienda el cinco por ciento sobre los salarios ordinarios de los trabajadores a su servicio.⁹

⁸ *Diario Oficial de la Federación* del lunes 24 de abril de 1972, p. 6.

⁹ *Ibid.*

Con posterioridad, el artículo 138 señaló la naturaleza tripartita del Infonavit, integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones.

Más adelante, el artículo 139 especifica las facultades del Infonavit para regular los procedimientos y formas para la adquisición de la vivienda y la obtención del crédito. Aclarando en el artículo 140 que las aportaciones que se hicieren al Infonavit son gastos de previsión social de las empresas aplicadas totalmente a la constitución de depósitos en favor de los trabajadores, el cual es el punto central del trabajo en análisis, ya que la fracción IV del siguiente numeral, esto es, el artículo 141, señala el derecho del trabajador a la entrega periódica del saldo de los depósitos que se hubieren hecho en su favor con diez años de anterioridad, permitiendo en teoría la primera aplicación de esta entrega en el año de 1982, aunque como veremos más adelante, ello no sucedió.

Del artículo 142 al 150, se indican algunas reglas de operación. Y el 151 incluye las habitaciones que los patrones dan en renta a sus trabajadores, ello con relación a los descuentos ya explicados.

Por último, el artículo 782 aclara los mecanismos para solución de conflictos que se susciten con motivo de la aplicación de la reforma.

b) Creación del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores

El decreto de reformas del 24 de abril de 1972, también crea la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda

para los Trabajadores, cuyo artículo 1o. declara que la misma es de utilidad social y de observancia general en toda la República. El artículo 2o. dispone la creación de un organismo de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propio (lo cual es redundante en razón de que al otorgar el rango de persona, esta nace a la vida jurídica con todos los atributos). El objeto de este Instituto consiste en administrar los recursos del Infonavit, establecer y operar su sistema de financiamiento, adquirir la propiedad de las habitaciones, construir, reparar, ampliar o mejorar las habitaciones y pagar los pasivos contraídos por tales conceptos. Asimismo, coordinar y financiar los programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores.

El patrimonio del Infonavit se constituye con las aportaciones que deben hacer los patrones y con el rendimiento que provenga de la inversión de estos recursos y con las aportaciones en numerario, servicios y subsidios que proporcione el Gobierno Federal, además de los bienes y derechos que adquiera por cualquier título (artículos 3o. al 5o.).

Se establece, en cumplimiento de la norma constitucional, la obligación de los patrones de efectuar las aportaciones al Infonavit, las cuales según el artículo 30 de la ley, tendrán el carácter de fiscales, al ser el Infonavit un organismo fiscal autónomo, facultado para determinar en caso de incumplimiento el importe y establecer las bases para su liquidación y cobro. Los patrones también tienen la obligación de hacer los descuentos referidos en la Ley Federal del Trabajo. Teniendo el trabajador, de acuerdo al artículo 34 el derecho de solicitar y obtener información al respecto.

Los siguientes artículos son de gran importancia con respecto al tema que nos ocupa, ya que en el artículo 36 se establece que tales depósitos estarán **constituidos a favor de los trabajadores y "en caso de jubilación o de incapacidad total permanente se entregará al trabajador el total de los depósitos que tenga a su favor en el Instituto",**¹⁰ a menos que deseen continuar voluntariamente dentro del régimen del Instituto.

Ya para finalizar menciona que los depósitos **constituidos a favor de los trabajadores en los términos del artículo 123 no podrán ser objeto de cesión o embargo, excepto cuando se trate de los créditos otorgados por el Instituto a los trabajadores.**

No obstante, la Ley Federal del Trabajo excluye a los trabajadores domésticos debido a la suposición de que obtienen del empleador vivienda y alimentos, sin contemplar a aquéllos que laboran por una jornada normal sin habitar en el domicilio del patrón. Lo mismo ocurre con los trabajadores a domicilio en la injusta hipótesis de contar con una casa propia y a los trabajadores deportivos. De acuerdo a la ley, ellos serían incorporados con posterioridad.

c) No a las devoluciones: ¿10 años después?

A meses de que se cumpliera el periodo señalado por la Ley Federal del Trabajo para hacer valer el derecho de los trabajadores a la devolución de las aportaciones no utilizadas en el

¹⁰ Artículo 40 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, *Diario Oficial de la Federación* del 24 de abril de 1972, p. 11.

Infonavit¹¹ de conformidad con el artículo 141 entonces vigente, el Congreso de la Unión y el titular del Ejecutivo Federal, José López Portillo, mediante rápidas negociaciones durante el mes de diciembre de 1981, iniciaron la reforma que tuvo lugar el 7 de enero de 1982;¹² en ella fueron modificados los artículos 97 y 110, ambos en su fracción III, señalando que los créditos otorgados por el Infonavit, además de la adquisición, construcción, reparación o mejoras a las viviendas, también incluirían la ampliación de las ya obtenidas o de aquéllas que ya estuvieren en patrimonio de los trabajadores sin intervención del Infonavit. También se señaló el porcentaje del 1% para cubrir los gastos por concepto de administración, operación y mantenimiento del conjunto habitacional financiados por el Instituto, señalándose para el caso de los salarios mínimos una limitante del 20% para el concepto de crédito a la ampliación y a los salarios en general sin ningún porcentaje restrictivo.

El artículo 136 de la ley objeto de reforma establece la obligación patronal de aportar el 5% sobre los salarios de los trabajadores a su servicio, cuando de acuerdo a lo establecido en 1972, esta cantidad dependería del salario ordinario y no del salario integral, que es más extenso.¹³ La medida probablemente fue adoptada debido a la situación de precariedad que en ese momento vivía el Infonavit, razón por la cual necesitaban aportaciones mayores y como veremos

¹¹ Aunque también se aplicaba para los sobrantes una vez obtenido el crédito para la obtención de la vivienda y aplicada la cantidad a pagar, existiere cualquier monto extra, cumplido el plazo de diez años, esta debía entregarse a los trabajadores.

¹² *Diario Oficial de la Federación* del jueves 7 de enero de 1982, pp. 17 y sig.

¹³ Hay que recordar que el salario ordinario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo (LFT artículo 82) mientras que el integrado comprende además de la cuota diaria, las gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo (LFT artículo 84).

más adelante, fue eliminada parcialmente la devolución de éstas. Los casos en que este derecho podía ejercerse eran limitantes y dependía de trámites engorrosos.

A pesar de la inclusión del salario integrado a la Ley del Infonavit, por "protección", quedan excluidos de acuerdo al artículo 143: los instrumentos de trabajo, el ahorro, las cantidades otorgadas por el patrón para fines sociales o sindicales, las aportaciones al mismo Infonavit y las participaciones de los trabajadores en las utilidades de las empresas, la alimentación y habitación cuando no se proporcionen gratuitamente al trabajador, las despensas, los premios por asistencia, los pagos por tiempo extraordinario (salvo que esté pactado como tiempo fijo) y las cuotas a cargo del trabajador al Instituto Mexicano del Seguro Social.

De esta forma llegamos a la fracción IV del artículo 141, que en anterior ocasión posibilitaba a todos los trabajadores a la obtención de una entrega periódica del saldo de aquellos depósitos que se hubieren hecho a su favor; sin embargo, en esta ocasión lo limitaba sólo a dos casos,¹⁴ en el primero a la incapacidad total permanente, o en caso de jubilación o de muerte del trabajador, y el segundo a la devolución, tener 50 años o más de edad y dejar de estar sujeto a una relación de trabajo (fracción V). En ambas circunstancias, sólo aplicaba si no se había ejercido el crédito o de haberlo hecho, se haría previa deducción de las cantidades aplicadas al pago de él. Quedando excluidos de tal situación, quienes hubieren tramitado la devolución antes de la reforma, porque de acuerdo

¹⁴ *Diario Oficial de la Federación*, jueves 7 de enero de 1982, p. 18.

al artículo TERCERO transitorio, se resolverían conforme a las disposiciones vigentes en la fecha de la presentación de la solicitud correspondiente.

El decreto entró en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, es decir, el 7 de enero de 1982 y el SEGUNDO artículo transitorio aclara algo que ya se pensaba, esto es, la falta de registros individuales de las aportaciones hechas al Infonavit, al imponer la "obligación de enterar las aportaciones y los descuentos"¹⁵ hechos a favor de los trabajadores y el inicio de una *buena política administrativa* al empezar a "correr a partir del bimestre siguiente a aquel en que entre en vigor el decreto".¹⁶ Lo cierto es que las ilusiones de los trabajadores por obtener un patrimonio creado a su favor, quedaron evaporadas con el decreto, dejando en claro la naturaleza política del anterior artículo 141, el cual jamás tuvo como objetivo contener un tinte de carácter social.

Dentro del mismo decreto se incorporó la reforma a la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, la cual no incluyó grandes diferencias con respecto a la Ley Federal del Trabajo; complementa la cuestión de la *devolución de las contribuciones al cumplir 50 años*, previa comprobación de no estar sujeto a una relación laboral y la posibilidad de continuar voluntariamente dentro del régimen del Instituto cumpliendo los requisitos señalados en el reglamento y una solicitud por escrito (artículo 59). También especifica que el Instituto no intervendrá en la administración del 1% recaudado para efectos de mantenimiento, sino que

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibidem.*

entregará las cantidades a la persona que se encargue de ello de acuerdo al reglamento correspondiente y, al finalizar, en sus artículos transitorios menciona nuevamente la obligación del patrón de enterar de las aportaciones y descuentos al Infonavit.

d) Otro retroceso

Bajo el mandato de Miguel de la Madrid Hurtado encontramos una regresión más con respecto a las devoluciones de las aportaciones hechas por los patrones a favor de los trabajadores. El *Diario Oficial de la Federación*, en su edición del viernes 30 de diciembre de 1983, contiene el decreto por el que se reforman la Ley Federal del Trabajo y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores;¹⁷ la consecuencia de esta modificación fue que podrían obtener la devolución sólo los trabajadores con incapacidad permanente, aquéllos que cumplieren 50 años y terminaran su relación laboral sin haber ejercido su crédito, y los beneficiarios de los trabajadores que hubieren fallecido. En los demás casos, de haberse ejercido el derecho a la vivienda a través del Infonavit, no sólo no hay derecho a la devolución, sino que mantiene a su cargo la obligación de pagar el saldo pendiente.¹⁸ Por lo que respecta a la Ley del Infonavit, se men-

¹⁷ *Diario Oficial de la Federación*, viernes 30 de diciembre de 1983, pp. 44-46.

¹⁸ Artículo 141.- Las aportaciones al Fondo Nacional de la Vivienda son gastos de previsión social de las empresas y se aplicarán en su totalidad a constituir depósitos a favor de los trabajadores que se sujetarán a las bases siguientes:

I.- En caso de incapacidad total permanente, de jubilación o de muerte del trabajador, se entregará el total de los depósitos constituidos a él o a sus beneficiarios con una cantidad adicional igual a dichos depósitos, en los términos de la Ley a que se refiere el artículo 139.

II.- Cuando el trabajador deje de estar sujeto a una relación de trabajo y cuente con 50 o más años de edad, tendrá derecho a que se le haga entrega del total de los depósitos que se hubieren hecho a su favor en los términos de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

ciona la naturaleza fiscal de las aportaciones de los patrones, la exención de impuestos a las mismas, con lo cual el Gobierno "cumple" su aportación, al dejar de percibir el ingreso. El Instituto adquiere la personalidad de organismo fiscal autónomo con las facultades de determinación, liquidación y exigencia del cobro para contribuciones no pagadas. De la misma forma que en la reforma de 1982 se establece que las "solicitudes de entrega de depósitos presentadas con anterioridad a estas reformas y pendientes de ser resueltas, se atenderán en los términos de las disposiciones legales anteriores a las propias reformas"¹⁹ y las entregadas después se "resolverán atendiendo a la norma vigente en el momento en que el derecho en que se funden se volvió exigible"²⁰ y a partir de la entrada en vigor del Decreto, las aportaciones que se efectúen a favor de los trabajadores ya acreditados se aplicarán íntegramente a constituir su fondo de ahorro, de lo cual nace la controversia que se analiza como punto medular del presente trabajo.

e) La reforma de 1992. Sin pena ni gloria

A partir de la reforma del 1o. de mayo de 1992 y hasta el mes de junio de 1997, las aportaciones que los patrones entregaban con motivo de su obligación constitucional-

III.- En caso de que el trabajador hubiere recibido crédito del Instituto, las cantidades anteriores se aplicarán a la amortización del crédito, salvo en los casos de incapacidad total permanente o de muerte en los términos del artículo 145, si después de hacer la aplicación del crédito quedare saldo a favor del trabajador se le entregará a éste el monto correspondiente.

Para la devolución de los depósitos y cantidades adicionales bastará que la solicitud por escrito se acompañe con las pruebas pertinentes.

Diario Oficial de la Federación, Primera Sección, viernes 30 de diciembre de 1983, pp. 44-45.

¹⁹ Artículo PRIMERO transitorio de la reforma, *Diario Oficial de la Federación*, viernes 30 de diciembre de 1983, p. 46.

²⁰ *Ibidem*.

laboral-fiscal, al Infonavit, se efectuaban a través de un depósito en la institución de crédito con la cual el trabajador hubiera contratado su sistema de ahorro,²¹ para que en ella se hiciera el abono correspondiente en las subcuentas de vivienda abiertas a favor de los trabajadores, tal y como lo prevé la Ley del Seguro Social. Los intereses de acuerdo al artículo 34 de la Ley del Infonavit, se generarían en función del remanente de operación del mismo instituto y por ello las tasas que se pagarían como beneficio eran muy cercanas a cero, de nueva cuenta debido a la inestabilidad financiera del Infonavit. La entrega de los depósitos se había retardado a los 65 años de edad del trabajador o cuando éste adquiriera el derecho a disfrutar de una pensión de cesantía en edad avanzada, vejez, invalidez, incapacidad permanente total o parcial del 50% o más (en el peor de los casos o dependiendo del plan de pensión); así, de acuerdo a la Ley del Infonavit, se entregaban los recursos en una sola exhibición, aunque con 15 años más para seguirse financiando a las expensas de los mismos.

f) La reforma objeto de litis

A partir del 1.º de julio de 1997 se reforma la Ley del Infonavit, que entre otras cosas, contempla en su artículo noveno transi-

²¹ *Diario Oficial de la Federación* del lunes 6 de enero de 1997, p. 93.

Artículo 40.- "Los fondos de la subcuenta de vivienda que no hubiesen sido aplicados de acuerdo a artículo 43 bis, serán transferidos a las administradoras de fondos para el retiro para la contratación de la pensión correspondiente o su entrega, según proceda, en los términos de lo dispuesto por las Leyes del Seguro Social, en particular en sus artículos 119, 120, 127, 154, 159, 170 y 190, 193 y de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, particularmente, en sus artículos 3, 18, 80, 82 y 82.

A efecto de lo anterior, el trabajador o sus beneficiarios deberán solicitar al Instituto la transferencia de los recursos de la subcuenta de vivienda a las administradoras de fondos para el retiro. El Instituto podrá convenir con el instituto Mexicano del Seguro Social los términos y requisitos para simplificar y unificar los procesos para autorizar la disponibilidad de los recursos a que se refiere el párrafo anterior".

torio que las instituciones de crédito que operaran subcuentas de vivienda dentro de las cuentas individuales de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, con anterioridad al 1o. de julio de 1997, deberán abstenerse de seguir captando nuevas subcuentas; asimismo, la información de los saldos de ellas, se proporcionarán a las Afores.

De esta manera, los recursos con que cuenta el Infonavit desde 1992, que fue la última reforma y hasta el 30 de junio de 1997, se entregaban al trabajador en una sola exhibición o a sus beneficiarios que obtuvieran del IMSS una resolución de carácter definitivo o por el contrario una resolución negativa de pensión por retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como aquéllos que adquirieran el derecho de disfrutar un plan de pensiones, ya sea que lo haya establecido el patrón o derive de la propia contratación colectiva. De esta forma, los trabajadores tienen la facultad de requerir a la Afore que tengan contratada, la entrega de su patrimonio, a través de una solicitud para disponer de sus recursos, la cual proporciona la misma Afore, es decir, una "Circular CONSAR 31-1",²² mediante la cual se establecían las reglas generales de los procesos a que debían sujetarse las propias Afores y las empresas operadoras registradas en la base de datos del SAR, para lograr obtener la disposición total y la transferencia de sus recursos en las cuentas individuales de los trabajadores.

A través de las reformas a la Ley del Infonavit, sobre todo el artículo 29 en su segunda fracción, se determina que el monto de las aportaciones del 5% sobre el salario de los trabajadores,

²² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 8 de junio de 1998.

deberá abonarse en la subcuenta de vivienda dentro de las cuentas individuales de cada trabajador. No obstante, el artículo 38 de la ley establece que dichas Afores deberían informar a cada trabajador el estado de su subcuenta, con un mínimo de una vez por año, teniendo también el trabajador derecho de obtener información sobre el estado de la misma, ya sea a través de la propia Afore, del patrón o del Infonavit. Los fondos contenidos en la subcuenta que no se hubiesen aplicado a un crédito habitacional, deberían ser transferidos a las Afores para la contratación de una pensión de invalidez, vida, retiro, cesantía en edad avanzada, vejez y otros planes de pensiones privados (artículo 40). Así, dichos recursos ya no serían entregados como anteriormente se estableció, en una sola exhibición y cuando el IMSS determinara una pensión de tales características, sino que ahora dichos montos formarán parte de las propias pensiones, violando así las garantías individuales y sociales contenidas en la Constitución.

3. COMENTARIO AL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 1302/2003

La sentencia en comentario versa sobre el amparo directo en revisión 1302/2003 mediante el cual el quejoso plantea la inconstitucionalidad del artículo octavo transitorio del mencionado decreto por el que se reforma la Ley del Infonavit, por lo cual solicita el amparo y protección de la justicia federal por considerarlo violatorio de las garantías establecidas en los artículos 31 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El quejoso al ver afectado su derecho de obtener la devolución de las cantidades aportadas por el patrón en su cuenta de Infonavit en una sola exhibición y no como ocurrió

en un depósito en la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, la que a su vez administraría el Gobierno Federal.

Todo inicia con la presentación de una demanda a la Junta Especial Número Catorce de la Federal de Conciliación y Arbitraje el día 22 de diciembre de 2002 en contra de la Afore Bancomer, S.A. de C.V., el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores exigiendo el pago de los fondos acumulados con las aportaciones hechas a su favor en su cuenta individual del Sistema de Ahorro para el Retiro, sobre la cual recayó un laudo teniendo por desistido al actor ante el IMSS y el Infonavit respecto de sus reclamaciones permitiendo así, que los fondos fueren entregados al Gobierno Federal para financiar la pensión que recibía. La demanda se presentó ante la Junta debido a que, a pesar de no ser un caso en que entren en conflicto capital y trabajo, la Ley del Infonavit prevé a esta última como la indicada para dirimir las controversias de esta naturaleza.

Debido a que la resolución no le pareció justa ni conforme a derecho, el demandante solicitó la protección de la justicia federal mediante un amparo directo, el 13 de febrero de 2003, ya que la resolución que impugnaba tenía carácter definitivo; sin embargo, en aquél sus planteamientos respecto de la subcuenta de vivienda fueron desestimados. Por lo que promovió el recurso de revisión el 8 de septiembre de 2003 ante el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, instancia en que fue admitido y turnado a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y correspondió la ponencia de la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

a) Conceptos de violación

El quejoso plantea en su demanda la violación directa a las garantías establecidas en los artículos 31 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos manifestando que la autoridad responsable (la Junta) al dictar el laudo que se combate mediante el amparo y luego la sentencia de éste ante la Suprema Corte, viola la garantía de legalidad y propiamente sus garantías sociales en virtud de no cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento y las leyes expedidas con anterioridad al hecho, en especial con los artículos 841 y 842 de la Ley Federal del Trabajo, al dictar un laudo, de "mala fe y sin apreciar los hechos a conciencia".

b) Agravios cometidos en el juicio de amparo

Durante el juicio de amparo en el que se pedía la invalidez del laudo principal, a juicio del trabajador y de la razón jurídica en general, se cometieron los siguientes agravios:

UNICO: El fallo constitucional que se examina resulta violatorio de los dispositivos 80²³ y 166²⁴ de la Ley de Amparo, por cuanto que indebidamente declara inoperante el concepto de violación deducido en primera instancia, y que

²³ La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía que se trate y a cumplir por su parte, lo que la misma garantía exija.

²⁴ La demanda de amparo deberá formularse por escrito, en la que se expresarán:

- I. El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueva en su nombre;
- II. El nombre y domicilio del tercero perjudicado;
- III. La autoridad o autoridades responsables;

se relaciona con el examen de inconstitucionalidad del artículo octavo transitorio de la Ley del Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda de los Trabajadores, mismo que sirvió de apoyo a la Junta Especial responsable para denegar la devolución de los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda, abierta a nombre del representado.

c) *Elemento de fondo*

Debido a la creación de la tesis aislada emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que versa sobre la transferencia de recursos de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez al Gobierno Federal, lo cual a juicio de la Corte no es inconstitucional o violatorio de la garantía de audiencia (artículos transitorios décimo tercero y noveno de la Ley del Seguro Social), así como el noveno transitorio de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial*

IV. La sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, constitutivo del acto o de los actos reclamados; y si se reclamaren violaciones a las leyes del procedimiento, se precisará cuál es la parte de éste en la que se cometió la violación y el motivo por el cual se dejó sin defensa al agraviado.

Cuando se impugne la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio por estimarse inconstitucional la ley, el tratado o el reglamento aplicado, ello será materia únicamente del capítulo de conceptos de violación de la demanda, sin señalar como acto reclamado la ley, el tratado o el reglamento, y la calificación de éste por el tribunal de amparo se hará en la parte considerativa de la sentencia;

V. La fecha en que se haya notificado la sentencia definitiva, laudo o resolución que hubiere puesto fin al juicio, o a la fecha en que haya tenido conocimiento el quejoso de la resolución recurrida;

VI. Los preceptos constitucionales cuya violación se reclame y el concepto o conceptos de la misma violación.

VII. La ley que en concepto del quejoso se haya aplicado inexactamente o la que dejó de aplicarse, cuando las violaciones reclamadas se hagan consistir en inexacta aplicación de las leyes de fondo. Lo mismo se observará cuando la sentencia se funde en los principios generales de derecho.

Cuando se trate de inexacta aplicación de varias leyes de fondo, deberá cumplirse con esta prescripción en párrafos separados y numerados.

VIII. Derogado.

de la Federación el 24 de diciembre de 2002),²⁵ cualquier cantidad que entre en la subcuenta referida será directamente transferida al Gobierno Federal a fin de administrar las propias pensiones de los trabajadores, bajo el supuesto de que a pesar que el trabajador es el propietario de los recursos contenidos en su cuenta individual, ello:

...no implica que la transferencia de aquéllos al Gobierno Federal viole la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues atendiendo al origen de dicha propiedad, se advierte que está sujeta a las modalidades que establece la Ley del Seguro Social, por lo que la disposición de esos recursos sólo se otorga a los trabajadores en la forma y términos que disponen dicha Ley y la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, de ahí que los artículos [...] no privan al quejoso de su propiedad, sino regulan la forma en que esos recursos serán administrados.²⁶

En este orden de ideas, la transferencia que las reformas pretenden hacer con los abonos depositados en las cuentas del Infonavit, hacia la subcuenta de retiro, terminarían también administrados por el Gobierno Federal debido a esta ley y la tesis jurisprudencial que la ampara, sin apreciar que las aportaciones a la subcuenta de retiro consistentes en el 2% del salario base de cotización del asegurado forman parte de un ahorro constituido con dinero del propio asegurado, por consiguiente el hecho generador que considere a las aportaciones hechas a favor del asegurado como gasto público

²⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIII, marzo de 2006, p. 535, tesis 2a. XX/2006; IUS: 175434.

²⁶ *Ibidem*.

son inconsistentes ya que de ninguna manera se está cubriendo una actividad del Estado, es un ahorro integrado con aportaciones que los patrones retienen y enteran a cargo del asegurado; por tanto, a nuestro criterio dicha tesis es inconstitucional y el Sistema de Ahorro para el Retiro está disponiendo de recursos que no le corresponden para el pago de pensiones que como obligación tiene que pagar el propio Estado y no ser el remanente de su administración sobre los propios fondos, violando la garantía del artículo 31 fracción IV de equidad y proporcionalidad, de la misma forma sucede con las aportaciones hechas en la subcuenta de vivienda ya que éstas, como el mismo precepto constitucional indica, son establecidas conforme a la fracción XII del Apartado A del artículo 123 constitucional, que obliga a los patrones a aportar con un 5% sobre los salarios de los trabajadores para el otorgamiento de habitaciones cómodas e higiénicas, mas no para el pago de pensiones establecidas en la Ley del Seguro Social, ya que su fin primario es el otorgamiento de viviendas cómodas e higiénicas haciendo que cualquier otro destino sea violatorio de las garantías sociales del representado obligándolo a pagar doblemente sus aportaciones para su pensión y vulnera su garantía de propiedad, en virtud de no permitirle disponer de un patrimonio que de hecho es suyo.

d) Decisión de los tribunales

Los planteamientos expresados por el quejoso fueron, como se ha mencionado, desestimados, con el argumento de que no existía el agravio, porque según el Tribunal éste debe ser personal y directo siendo sólo posible impugnar la inconstitucionalidad de una ley en amparo directo cuando es aplicada en el procedimiento laboral o en el laudo, lo cual no había

sucedido en este caso. La decisión fue en el sentido de que la transferencia de los recursos no era una violación a una garantía social, sino que solamente regulaba el destino de algunas subcuentas que integran dicha contribución, considerando a los fondos como ésta y no como prestación social, tal era el caso.

El argumento sostiene la idea de que el agravio que menciona el quejoso, sobre su inconformidad de que los fondos acumulados en su cuenta de vivienda pasen a la de cesantía en edad avanzada y vejez, y a su vez sean entregados al Gobierno Federal para ser administrados sin que formen parte del gasto público como lo exige el principio de legalidad tributaria, es justa y conforme a ello se dictó la lógica tesis derivada del caso.

e) Punto de controversia

El origen de todo el asunto fue la incorrecta aplicación del artículo décimo tercero transitorio de la Ley del Seguro Social vigente que señala el destino de los fondos de los trabajadores acumulados en las subcuentas de retiro, los que deberán estar a lo siguiente:

- Los sujetos que se encuentren en conservación de derechos y que obtengan la pensión bajo el régimen de la ley anterior, recibirán además de la pensión que corresponda, sus fondos acumulados en la subcuenta del seguro de retiro en una sola exhibición.
- Los sujetos que lleguen a la edad de pensionarse por cesantía en edad avanzada y vejez bajo la vigencia de la nueva ley pero que opten por los beneficios de

pensiones regulados por la ley anterior, recibirán la pensión indicada bajo los supuestos de la ley que se derogó y además los fondos que se hubieren acumulado en su subcuenta de seguro de retiro. Los acumulados en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez serán entregados por las Administradoras de Fondos para el Retiro al Gobierno Federal.

Así, y como la sentencia lo admite, resulta evidente que la norma sólo hace referencia a los fondos de la subcuenta del seguro de retiro, mientras que el destino de las cantidades que integran la subcuenta de vivienda está regido por el artículo octavo transitorio de la reforma del 6 de enero de 1997, el cual claramente dispone que los:

...trabajadores que se beneficien bajo el régimen de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, además de disfrutar de la pensión que en los términos de dicha ley les corresponda, deberán recibir en una sola exhibición los fondos acumulados en la subcuenta de vivienda correspondientes a las aportaciones acumuladas hasta el tercer bimestre de 1997 y los rendimientos que se hubieran generado. Las subsecuentes aportaciones se abonarán para cubrir dichas pensiones.

En tales circunstancias, el agravio expresado por el quejoso, en el sentido de la sentencia y sobre todo, de la razón jurídica, resulta fundado pues el manejo por separado de cada una de las subcuentas tiene como objetivo primordial que el trabajador conozca cuánto tiene en su fondo de vivienda y los intereses que ello produce, lo cual confirma su pretensión de que ese dinero forma parte de su propiedad y más importante, de su patrimonio y el de su familia, por con-

siguiente, el que se determine que el trabajador pueda disponer de esos fondos, si es que no los usó para adquirir una vivienda, se encuentra en total congruencia con el artículo 123, Apartado A, fracción XII de la Constitución, con esto resulta claro que el artículo octavo transitorio sí es violatorio de la garantía social referida y el desvío del destino de los recursos también lo es. Para sostener esto los artículos 5o.²⁷ y 29²⁸ de la Ley del Infonavit que reglamenta precisamente a las aportaciones, establecen que se trata de la propiedad de los trabajadores y por ello puede disponer de ellos en cualquiera de las siguientes tres formas:

- Financiamiento de su vivienda.
- Adición a su pensión (como lo desea el Gobierno Federal, pero el trabajador tendría que dar su consentimiento).

²⁷ El patrimonio del Instituto se integra:

I.-Con las aportaciones en numerario, servicios y subsidios que proporcione el Gobierno Federal.

II.-Con las cantidades y comisiones que obtenga por los servicios que preste, los cuales se determinarán en los términos de los reglamentos respectivos.

III.-Con los montos que se obtengan de las actualizaciones, recargos, sanciones y multas;

IV.-Con los bienes y derechos que adquiera por cualquier título, y

V.-Con los rendimientos que obtenga de la inversión de los recursos a que se refiere este artículo.

Las aportaciones de los patrones a las subcuentas de vivienda son patrimonio de los trabajadores

²⁸ Son obligaciones de los patrones:

...

ii. Determinar el monto de las aportaciones del cinco por ciento sobre el salario de los trabajadores a su servicio y efectuar el pago en las entidades receptoras que actúen por cuenta y orden del Instituto, para su abono en la subcuenta de vivienda de las cuentas individuales de los trabajadores previstas en los sistemas de ahorro para el retiro, en los términos de la presente Ley y sus reglamentos, así como en lo conducente, conforme a lo previsto en la Ley del Seguro Social y en la Ley Federal del Trabajo. En lo que corresponde a la integración y cálculo de la base y límite superior salarial para el pago de aportaciones, se aplicará lo contenido en la Ley del Seguro Social.

Estas aportaciones son gastos de previsión de las empresas y forman parte del patrimonio de los trabajadores.

...

- Retirarlo en una sola exhibición.

El trabajador debe ser quien decida si se "beneficia" con el régimen de pensiones de la Ley del Seguro Social vigente; de no desearlo, la transferencia de los recursos es inconstitucional por disponer, para un fin diverso, de la propiedad de los trabajadores acumulada durante su vida productiva para efectos de obtener una vivienda digna. Por tal circunstancia, se concede justamente el amparo, para dejar insubsistente el laudo reclamado y obligar a la Junta a pronunciar otro en el que resuelva de manera fundada y motivadamente la *litis* que se le planteó, pero esta vez sin aplicar el artículo octavo transitorio por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 123, dejando así a salvo los derechos del trabajador.

f) Reflexiones finales

El objeto del Infonavit es claro y preciso, consiste en administrar los recursos del fondo, para establecer y operar su sistema de financiamiento, que permita a los trabajadores adquirir la propiedad de habitaciones, construir, reparar, ampliarlas o mejorarlas y pagar los pasivos contraídos por tales conceptos.

El derecho a la vivienda logró así instituirse como una prestación social y a partir de entonces ha sabido responder a los requerimientos y demandas de los trabajadores en los últimos 36 años, pero aún queda mucho por realizar en este ámbito por el aumento en la demanda habitacional y el crecimiento demográfico.

En la ejecutoria que se comenta puede observarse el nacimiento y evolución de esta prestación de naturaleza social

y en el caso concreto la determinación del Supremo Tribunal del país, para evitar que las aportaciones depositadas en el Infonavit tengan otro destino diferente al previsto por el Constituyente de 1917, una vez más ha quedado de manifiesto que las aportaciones de los patrones al ser depositadas en el Infonavit, salen de la esfera jurídica de su propiedad y pasan a constituir el patrimonio de los trabajadores beneficiados con ellas. Éstos pueden disponer de los fondos en cualquiera de las siguientes formas: a) financiamiento de su vivienda; b) adición a su pensión (mediante el consentimiento del trabajador), o; c) retiro en una sola exhibición, tal y como lo previó la ley inicial del Infonavit y como lo ha ratificado la Suprema Corte de Justicia de la Nación en esta ejecutoria.

4. CONCLUSIONES

1. El Infonavit surge del deseo del Constituyente de 1917 de dotar de viviendas cómodas a los trabajadores, se plasma en la fracción XII del Apartado A del artículo 123 de la Ley Fundamental y es en 1972, cincuenta años después, que surge la Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, luego de reformas a la Constitución y a la Ley Federal del Trabajo.
2. El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (Infonavit), junto con otros organismos (por ejemplo el Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, FOVISSSTE) es uno de los principales organismos gubernamentales cuyo objeto fundamental es otorgar créditos accesibles y suficientes para proporcionar una vivienda digna a los trabajadores.

3. La vivienda es una de las vertientes contenidas en el régimen obligatorio establecido en la Ley del Seguro Social, ya que pertenece a una de las cinco ramas, debido a su naturaleza de prestación social, esto es: enfermedades y maternidad, riesgos de trabajo, invalidez y vida, *guarderías y prestaciones sociales* y por último retiro, cesantía en edad avanzada y vejez.
4. Las aportaciones que por ley deben ingresar los patrones al Infonavit, tienen doble naturaleza jurídica dependiendo del punto de vista desde el cual sean observadas; a) son contribuciones fiscales desde el punto de vista del patrón,²⁹ y b) prestaciones de seguridad social, a las que tienen derecho los trabajadores por norma constitucional.
5. Las aportaciones de los patrones al momento de ser depositadas en el Infonavit, salen de la esfera jurídica de su propiedad del patrón y pasan a constituir el patrimonio de los trabajadores beneficiados con ellas. Es por ello que la Ley del Infonavit estableció desde su origen que deberían ser entregadas a los trabajadores cada diez años, de no haber ejercido el crédito y el remanente en caso de haberlo hecho.
6. El Infonavit junto con el Gobierno Federal han postergado y limitado la posibilidad del retiro del recurso

²⁹ El fundamento se encuentra en la propia Ley del Infonavit, dentro del artículo 141 al mencionar que constituyen gastos de previsión social y en el artículo 2o. del Código Fiscal de la Federación que al clasificar las contribuciones y definir las, determina en su fracción II que las aportaciones de seguridad social (entre ellas el Infonavit como ya se vio) "son las contribuciones establecidas en la Ley a cargo de las personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la Ley en materia de seguridad social o a las personas que se benefician en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado".

por la inestabilidad económica del primero, y los trabajadores que deberían verse beneficiados con dicha devolución han visto truncados sus anhelos.

7. Por disposición del artículo octavo transitorio del decreto de reformas de 6 de enero de 1997 a la Ley del Infonavit, ahora los *remanentes* serán depositados en la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, con lo cual el Gobierno Federal tendrá la facultad de seguir administrando los recursos para la pensión del "beneficiado", con ello evitan hacer la entrega física del dinero que les pertenece a los trabajadores.
8. La medida es inconstitucional al tener un fin diverso para el cual fueron instituidas. Además de que al ingresar los fondos en el seguro de retiro de edad avanzada y vejez, pasarían a formar parte del patrimonio administrado por el Gobierno Federal con ese fin, como un recurso emergente para financiar las pensiones cuando en realidad constituye una garantía social con una finalidad totalmente diferente.