

CAPÍTULO SÉPTIMO

ESTABILIDAD LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL*

Francisca POU GIMÉNEZ**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Estabilidad en el empleo.* III. *Compatibilidad de pensiones.* IV. *Condiciones para que se genere el derecho a pensión.* V. *Los límites a la fragmentación del sistema de seguridad social.* VI. *Conclusión.* VII. *Referencias.*

I. INTRODUCCIÓN

En esta entrada voy a dar cuenta de once sentencias de la Suprema Corte dictadas en 2022 en el ámbito de los derechos laborales —más específicamente, en el ámbito de la estabilidad en el empleo— y la seguridad social.

Estos temas están poco integrados a los debates públicos sobre derechos sociales en México a pesar de su centralidad desde la perspectiva de la justicia social. Se trata de temas que están bastante “administrativizados”, que exigen adentrarse en una normativa antigua, segmentada, muchas veces reformada, muy difícil de entender para los no iniciados. Se ven de manera rutinaria en la Segunda Sala de la Corte tras pasar por la vía administrativa y contencioso-administrativa, en el caso de la seguridad social, o por la vía laboral, en el caso de las controversias sobre empleo, y por el amparo directo. La Corte resuelve puntos nodales y da orientaciones cruciales, pero la jurisprudencia tiene, en general, una dimensión de zona “silo”, llena de particularidades.

* Análisis de las sentencias dictadas en el Amparo directo en revisión 4404/2021, Amparo directo en revisión 1476/2022, Amparo en revisión 392/2021, Amparo directo en revisión 3616/2021, Amparo directo en revisión 4196/2021, Amparo en revisión 368/2021, Amparo en revisión 475/2021; Amparo en revisión 465/2021; Acción de inconstitucionalidad 197/2020; Recurso de revisión administrativa 1/2021, y Amparo directo en revisión 5972/2021.

** Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

En materia laboral, la Corte ha ido entrando paulatinamente al análisis de cuestiones nuevas en los últimos años. Por ejemplo, de cuestiones de discriminación en las prácticas contractuales o precontractuales, en las condiciones de trabajo y en las condiciones y prácticas fácticas de despido. La reforma laboral que recientemente entró en vigor cambia los canales de resolución de los conflictos —eliminando el sistema de juntas de conciliación y arbitraje y asimilando la jurisdicción laboral a la jurisdicción ordinaria—, y ello sin duda generará cambios, y puede llevar a una evolución en los temas sustantivos que se litigan. En esta ocasión abordaremos sólo sentencias que se refieren a la estabilidad laboral. En su contexto se analiza no sólo la Ley General del Trabajo, sino también los ordenamientos especiales que rigen la contratación laboral en otros ámbitos —por ejemplo, en el contexto de la función pública federal, estatal o municipal—.

Con respecto a la seguridad social, el Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte ha publicado varios cuadernos de jurisprudencia que ayudan a entender un poco la evolución reciente de los criterios.¹ El litigio es activado a veces por los titulares o receptores directos de las pensiones y a veces por los beneficiarios que pasan a percibir las si los receptores directos fallecen: descendientes, parejas matrimoniales o no matrimoniales, o ascendentes, según el orden de prelación y las condiciones que establece la ley. Las pensiones que dominan la dinámica jurídica son las de viudez, las de vejez (jubilación y otras causas) y las de invalidez. El litigio refleja en todo momento la diferencia de regímenes que hay según las personas estén bajo el ámbito de aplicación de la Ley del Seguro Social de 1973 o de la Ley del Seguro Social de 1992-1997. La primera de las leyes mencionadas establecía un sistema de distribución clásica intergeneracional, en cuyo contexto lo que se recibe no tiene una relación directa con lo que se aporta al sistema durante la etapa laboral activa. La segunda establece un sistema de cuentas individuales, donde van a parar las cotizaciones correspondientes a la persona trabajadora (aportadas por ella y por su empleador), que son invertidas en el mercado financiero por una entidad privada seleccionada por ella. Es-

¹ González Carballo, Diana y Maldonado Bernal, Odette Ivonne, *Derecho a la seguridad social: pensión por viudez en el concubinato*, CEC, SCJN, Cuadernos de jurisprudencia, núm. 5 (2021); González Carballo, Diana y Maldonado Bernal, Odette Ivonne, *Derecho a la seguridad social: pensión por viudez en el matrimonio. Cuadernos de jurisprudencia*, núm. 6 (2020); González Carballo, Diana y Vara Espíndola, Daniela Mayumy, *Derecho a la seguridad social. Pensión por ascendencia y orfandad*, CEC, SCJN, Cuadernos de jurisprudencia, núm. 9 (2021); González Carballo, Diana; Vara Espíndola, Daniela Mayumy; Cortés Cervantes, Luis Francisco, y Hernández Reyes, Gibran Yemeli, *Derecho a la seguridad social: pensión por vejez e invalidez*, CEC SCJN, Cuadernos de jurisprudencia, núm. 15 (2022).

tas entidades se llaman Afores (Administradoras de Fondos para el Retiro). La pensión sale de los recursos que cada persona tenga en esas cuentas (las personas pueden decidir aportar por encima de los mínimos que señala la ley). Quienes cotizaban a la seguridad social bajo el sistema antiguo de la Ley de 1973 pudieron optar por pasar al sistema de cuentas individuales o quedarse como estaban; por ello, parte del litigio sigue examinando y aplicando la normativa (derogada, pero con ultraactividad) de 1973.

La jurisprudencia refleja asimismo que el sistema de seguridad social que presta atención a unas personas u otras cambia según sea su ámbito de inserción profesional. Junto al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), creado en 1943, que cubre a los trabajadores de las empresas privadas, está el Instituto para la Seguridad y los Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), creado en 1959, que cubre a los trabajadores al servicio de la Federación, además de los institutos de seguridad social que cubren a los trabajadores de cada una de las entidades federativas. Además, está el Instituto para la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), creado en 1976, que da cobertura de seguridad social a los militares, y el sistema de seguridad social de los trabajadores de Pemex, la empresa paraestatal de hidrocarburos, creada en 1942, un año antes que el Seguro Social mismo, sobre la base de lo acordado en un convenio colectivo formado por el Estado firmó con el sindicato de trabajadores de la empresa paraestatal tras la expropiación petrolera.

Los criterios de la Corte en materia de seguridad social son bastante estables, con pocos giros bruscos —lo cual sin duda es entendible y deseable, en un área con enormes repercusiones sociales y financieras—. Tanto en los criterios de 2022 como en los anteriores, sin embargo, se percibe que la Corte ha dejado de tener la deferencia automática al legislador que había sido la nota dominante por años. La Corte da peso a la previsibilidad del sistema tanto para la ciudadanía como para las autoridades, y a la sostenibilidad de las cargas financieras que representa, pero no duda en examinar el tamaño del problema que se denuncia y ajustar cuándo es necesario. En los últimos tiempos se detecta una invocación habitual del Convenio 102 de la OIT, sobre la Norma Mínima de Seguridad Social, algo que no ocurría antes de la reforma de 2011. También se ha debilitado la estrategia argumental clásica, en cuyo contexto la judicatura señalaba que los argumentos que denunciaban diferencias entre los distintos regímenes de la seguridad social no planteaban una cuestión de constitucionalidad, sino una de legalidad, al estar relacionada con una contradicción entre dos leyes, no entre una ley y la Constitución. Ahora la Corte no rehúye ese tipo de puntos, aunque el escrutinio que hace de la normativa no es muy intenso, como es esperable

que ocurra en el ámbito socioeconómico respecto de derechos con amplios márgenes de configuración legal.

Los precedentes de 2022 que comentaré empiezan con varias sentencias sobre estabilidad en el empleo. Dos de ellas se pronuncian sobre el régimen de permanencia aplicable a los trabajadores de confianza en una entidad federativa (en este caso el estado de Jalisco); otra analiza si las condiciones de ascenso y permanencia de los maestros de preparatoria en comparación con los de primaria son discriminatorias; y otra más analiza si las condiciones de permanencia establecidas en la normativa de una universidad autónoma pública son constitucionales. Estas sentencias ejemplifican ejercicios en los que la Suprema Corte hace una revisión de potenciales arbitrariedades en el ámbito de la igualdad y en el ámbito de la limitación de otros derechos. En algunos de los casos la Corte aprecia esta falta de razones sólidas, y en otros la regulación le parece razonable.

El resto de las resoluciones se refieren a pensiones. La mayor parte de ellas abordan la cuestión de la compatibilidad o incompatibilidad de cobrar ciertas pensiones de modo simultáneo; alguna se refiere a las condiciones que tienen que cumplirse para que se genere el derecho a una pensión, y dos más tienen que ver con la arquitectura segmentada de nuestros sistemas de seguridad social —que en principio es problemática, porque dificulta la comparabilidad de regímenes y hace complejo el manejo de la normativa—. Son casos sobre seguridad social de trabajadores de Pemex y del ejército, adscritos a sus sistemas específicos de seguridad social. En todas las sentencias sobre el tema de pensiones se siguen precedentes; en la de Pemex se resuelve una duda interpretativa, y la relativa al ISSFAM es seguramente la más novedosa, pues en ella se hace prevalecer una norma de tratado más favorable que la normativa interna.

II. ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

Dos amparos directos en revisión, el ADR 4404/2021 (resuelto el 16/2/2022) y ADR 1476/2022 (resuelto el 19/10/2022), analizan, respectivamente, las fracciones I y III del artículo 4 de la Ley de Servidores Públicos para el Estado de Jalisco y sus Municipios. Estos amparos se integran a una línea de precedentes emitidos en 2020 y 2021, en los que la Corte analiza y declara inconstitucionales otras fracciones del artículo 4o. de la ley, según el cual cuando el nombramiento de un servidor público no determina cuándo acaba, o la persona trabaja sin nombramiento o con un nombramiento que ha expirado, se entenderá que el contrato es por tiempo determinado, y

termina el día que concluye la administración para la cual trabaja —esto es, el día que acaba el encargo del gobernador/a o presidente/a municipal—. El tribunal colegiado había otorgado el amparo por estimar inconstitucional el precepto, y la Segunda Sala concuerda, al tiempo que observa que seguirá el razonamiento desarrollado en los ADR 416/2020 (25/11/2020), 3128/2020 (10/3/2021) y 3287/2021 (24/11/2021), donde había estudiado la fracción segunda del mismo artículo. El problema no es, para la Corte, que ciertos servidores públicos de confianza deban retirarse cuando se acaba la administración que está en el poder: la Corte no cuestiona en sí esta práctica, tan común en los países presidencialistas, que desde luego tiene costos considerables tanto para las personas involucradas como para la continuidad de la gestión y la política pública.² Lo que cuestiona es que a la administración pública “se le haga fácil” tener a personas que están trabajando sin gozar de nombramiento. Al establecer la norma impugnada que se entenderá en estos casos que el nombramiento es temporal y termina el día que se va el gobernador o presidente municipal, condona implícitamente esta práctica, y la Corte, con buen criterio, señala que ello mantiene a las personas en la inseguridad jurídica y viola la estabilidad laboral.³

La Corte destaca que aunque la ley burocrática federal, así como la que reglamenta a los servidores públicos del Estado, confieren a los titulares de las dependencias públicas cierto margen de actuación para otorgar nombramientos de diferente índole, también lo es que éstos siempre deben especificar su naturaleza y justificar su temporalidad.⁴ De lo contrario, añade la Segunda Sala, “se propiciaría el actuar arbitrario del Estado-empleador al permitirle otorgar nombramientos sin tener que acreditar la causa motivadora, lo que invariablemente redundaría en la afectación del derecho a la estabilidad en el empleo de los trabajadores burocráticos, el cual depende de la naturaleza y la temporalidad de sus encargos”.⁵ La Corte observa que la ley regula varias categorías de servidores, les otorga distintos derechos y obligaciones, prevé que algunos de confianza se vuelvan de base, etcétera, y que la integridad del sistema queda dañada por la práctica inveterada de tener a personal de confianza laborando sin el nombramiento respectivo, con el nombramiento expirado, o por otras condiciones previstas en las

² Para una crítica clásica al vaciamiento periódico del aparato estatal en los países presidencialistas, en contraposición a la continuidad que asegura la carrera funcionarial en otros países, véase Ackerman, Bruce, “The New Separation of Powers”, *Harvard Law Review*, 113 (2000): 633-729.

³ ADR 4404/2021, párrs. 49-58 y ADR 1476/2022, párrs. 35-62.

⁴ ADR 4404/2021, párr. 51.

⁵ *Ibidem*, párr. 52.

distintas fracciones del artículo que la Corte ha ido declarando inconstitucionales.⁶ Para concluir su razonamiento, la Corte observa que a diferencia de lo que ocurría con los precedentes, respecto de la fracción I es posible derivar la inconstitucionalidad sin necesidad de desplegar el test de proporcionalidad.⁷

Otros dos casos interesantes abordan la regulación aplicable a los maestros y maestras y al personal docente de una universidad. En el AR 392/2021 (decidido el 23/2/2022), la Corte declara inválidos dos artículos de la Ley General del Sistema para la Carrera de las Maestras y Maestros, que regulaban de manera distinta la promoción y acceso a un puesto definitivo para los maestros de educación básica y educación media superior (preparatoria). En educación básica, si una persona había sido supervisora o directora, puede aspirar a concursar para la definitividad. En la media superior, en cambio, en esas mismas condiciones un/a docente sólo puede acceder a un nombramiento por un determinado número de años. Para la Segunda Sala, no existe ninguna razón que amerite tal distinción, por lo que se viola el derecho a la igualdad. La jueza de distrito no había detectado problema alguno: citando la jurisprudencia sobre escrutinios de igualdad de la Suprema Corte, pero sin adentrarse en un examen de razonabilidad como tal, había examinado los detalles de la ley y había apuntado que las dos categorías se basan en el cumplimiento de requisitos multifactoriales distintos, y que las hipótesis distintas pueden tratarse de modo distinto.⁸

La Suprema Corte, en cambio, va al fondo, y despliega lo que en el fondo no es sino un examen de proporcionalidad aunque el razonamiento no se estructure en torno a las distintas gradas y sea de intensidad suave. La Corte viene a decir que, aunque por supuesto la regulación de las dos categorías de maestros cambia un poco, ninguna de estas diferencias es relevante a los efectos de justificar que los maestros de preparatoria no merezcan la definitividad.⁹ Si el elemento de los recursos que implica ascender de categoría a una persona es un factor relevante, observa la Corte, lo es en los dos casos,¹⁰ y en ausencia de mayores elementos tampoco justifica la diferenciación legal. Este caso conecta entonces con otros en los que la Corte realiza un escrutinio de diferenciaciones o equiparaciones en casos en los que, sin

⁶ *Ibidem*, párrs. 54-58.

⁷ *Ibidem*, párr. 61. Esta acotación no se hace en el ADR 1476/2022, que en cualquier caso tampoco despliega el examen de proporcionalidad y desarrolla un razonamiento en todo momento paralelo al de la sentencia correspondiente al ADR 4404/2021.

⁸ *Ibidem*, pp. 17 y 18.

⁹ *Ibidem*, párr. 102-136.

¹⁰ *Ibidem*, párr. 137-140.

que proceda aplicar escrutinio estricto porque no están en juego categorías sospechosas ni se está ante regulaciones que ataquen dimensiones centrales de los derechos, existen sin embargo motivos para revisar, bajo los parámetros del escrutinio ordinario, si el legislador no incurre en arbitrariedades injustificadas.¹¹

En el ADR 3616/2021 (decidido el 26/1/2022), la Segunda Sala evalúa los méritos de los reclamos de una persona que cuestionaba que no se le hubiera prolongado el contrato de trabajo de docente en una universidad pública. El caso tenía origen en un juicio laboral interpuesto por una persona contratada bajo el artículo 51 del Estatuto del Personal Académico de la UNAM, a quien no se le renovó el contrato cuando este llegó a su fin. La junta laboral falló a su favor, pero la Universidad Nacional Autónoma de México interpuso un amparo, que el tribunal colegiado concedió. Al conocer del asunto en revisión, la Corte analiza cuidadosamente el engarce de la Ley Federal del Trabajo con el Estatuto de Personal Académico de la institución, cuyas condiciones no estima contrarias al artículo 3o. constitucional ni al derecho a la estabilidad en el empleo.¹² La Corte observa que resulta entendible que el Estatuto indique en qué condiciones para continuar en una institución o para acceder a ciertos puestos hay que superar un concurso de oposición, etcétera. La Corte no estima contrario al artículo 3o. ni a los derechos laborales que para conseguir un trabajo académico a tiempo indeterminado sea necesario pasar unos procesos de evaluación y concurso público.¹³

III. COMPATIBILIDAD DE PENSIONES

En 2022 se decidieron varios casos sobre compatibilidad de pensiones. Siguiendo un precedente, en el ADR 4196/2021 (decidido 11/5/2021) se determinó que la pensión por invalidez y pensión derivada del seguro por riesgo de trabajo pueden percibirse simultáneamente. Por ello, declara inconstitucional el artículo 12, párrafo tercero, del Reglamento para el Otorgamiento

¹¹ Véanse, por ejemplo, la AI 36/2021 (22/11/2021), donde se declara inconstitucional, desplegando escrutinio ordinario, una norma de contratación en una universidad donde se daba preferencia a los egresados de la propia universidad sobre los de las universidades privadas para ocupar ciertos cargos en la administración de la institución, y el AR 375/2021 (16/2/2022), donde la Corte declara que la Secretaría de Marina puede regular de forma distinta a los marinos permanentes y a los marinos auxiliares.

¹² AR 3616/2021, párr. 28-44.

¹³ *Ibidem*, párrs. 46-60.

de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto que prueba la Ley del ISSSTE, que preveía su incompatibilidad. En el AR 368/2021 (decidido 19/1/2022) se determinó que la pensión por ascendencia (pensión recibida por los padres de un hijo fallecido que fue trabajador) y el goce de trabajo remunerado que incluya prestaciones de seguridad social también es compatible. Por ello, declara inconstitucional el artículo 6, fracción XII, inciso d) 2) de la Ley del ISSSTE, que restringía la pensión por ascendencia. Las dos prestaciones no son excluyentes ni incompatibles, y su unión fortalece el acceso a la seguridad social. En el AR 475/2021 (decidido 10/8/2022) se determinó que el goce de una pensión por ascendencia y una pensión de jubilación también es compatible. Por ello, la Corte declara inconstitucional e inaplica de nueva cuenta el artículo 6, fracción XII, inciso d) 2) de la Ley del ISSSTE, que impide gozar de una pensión de ascendencia si se percibe una por jubilación.

Para la Corte, el disfrute complementario de estas pensiones y prestaciones fortalece el acceso a la seguridad social. En ninguno de los casos se apoya la Corte en un desarrollo demasiado sistémico sobre la seguridad social ni en un razonamiento de discriminación apoyado en escrutinios de igualdad. Tanto en estos amparos como en el precedente sentado en el AR 91/2018, muy citado con posterioridad, la Corte enfatiza que las pensiones y prestaciones involucradas son conceptualmente distintas, o están asociadas a fuentes contributivas distintas, o se dirigen a compensar por riesgos que son distintos, y que no hay motivo para no permitir su concurrencia. En el fondo, la inaplicación de estos preceptos legales, que prohíben el cobro concurrente, implica que la Corte declara inconstitucional por insuficiencia la Ley del ISSSTE por hacer demasiado poco por la garantía de los derechos fundamentales: al excluir ciertas prestaciones, impide un acceso más generoso a la seguridad social que no hay motivos constitucionales para no garantizar.¹⁴

IV. CONDICIONES PARA QUE SE GENERE EL DERECHO A PENSIÓN

En el AR 465/2021 (decidido 16/2/2022) se valida el segundo párrafo del artículo 118 de la Ley del ISSSTE, que establece que para que proceda la recepción de una pensión de invalidez del setenta y cinco por ciento o más del

¹⁴ Sobre la inconstitucionalidad por insuficiencia, véase Clérico, Laura, *Derechos y proporcionalidad: violaciones por acción, por insuficiencia y por regresión: Miradas locales, interamericanas y comparadas* (Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018).

suelo percibido antes del percance, la persona asegurada debe haber contribuido con sus cuotas al Instituto cuando menos durante tres años. La Corte señala que esta norma no contraviene el derecho de acceso a la seguridad social y respeta el Convenio 102 de la OIT, sobre la Norma Mínima de Seguridad Social.¹⁵ En cuanto a los argumentos de la quejosa, en los que se analiza el caso bajo la perspectiva de género, que a su juicio resulta preceptiva siempre que el asunto sea planteado por una mujer, que por esa razón hace parte de un grupo vulnerable, y que en esa medida se tuvieran en cuenta las asimetrías de poder entre ella y el Instituto y se analizara el asunto de la existencia o falta de presupuesto con las mismas premisas, la Corte lo considera un planteamiento inoperante, porque ya había sido analizado y declarado infundado por el juez de distrito.¹⁶

La argumentación desplegada por la Corte, sin embargo, es un poco débil. La quejosa solicitaba un examen de proporcionalidad, y que el Estado demostrara que no tenía dinero para darle la pensión que solicitaba, y que aplicara perspectiva de género. La Corte declara válida la ley apuntando a que no se contradicen los mínimos que están fijados en el Convenio 102 de la OIT, que no es un argumento suficiente. No hay un argumento sólido sobre qué implica el derecho a la seguridad social, sobre la condicionalidad de las pensiones, ni las razones de por qué resulta justificado. La Corte sostiene que no es necesario entrar a un examen de proporcionalidad, porque ese examen se aplica en casos de limitación de derechos, y la norma impugnada no restringe el derecho, al no violar el mínimo asegurado por el Convenio.¹⁷ Pero es evidente que el contenido mínimo de un derecho no equivale al contenido reconocido y garantizable del mismo en un determinado momento y ordenamiento jurídico. La Corte parece confundir el contenido mínimo con el contenido máximo. Es claro entonces que, aunque haya motivos para pensar que la norma está justificada, la Corte despliega una argumentación insuficiente. En todo caso, se cita el AR 284/2019 como precedente de que se pueden poner requisitos para la recepción de la pensión.¹⁸

En la AI 197/2020, interpuesta por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (decidida el 11/10/2022), la Suprema Corte analiza varias disposiciones de la Ley del Instituto de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado de Chiapas. Algunos de los preceptos impugnados se validan, y otros se invalidan, como ocurre con el que condicionaba el acceso a la segu-

¹⁵ AR 465/2021, párrs. 20-29.

¹⁶ AR 465/2021, párrs. 35-41.

¹⁷ *Ibidem*, párr. 29.

¹⁸ *Ibidem*, párr. 23.

ridad social a que el patrón hubiera satisfecho las cuotas que le corresponden pagar —siguiendo precedente reiterado, la Corte lo invalida por hacer recaer sobre los trabajadores riesgos que no pueden controlar—¹⁹ o el que condicionaba la posibilidad de ser director del Instituto de seguridad estatal a que no se tengan antecedentes penales o condenas de inhabilitación.²⁰ Alguno causó un debate considerable en el pleno, como el que condicionaba la posibilidad de recibir una pensión por ser progenitor de un trabajador afiliado que pierde la vida (pensión por ascendencia) a demostrar que se vivía en situación de dependencia económica del hijo fallecido. Varios ministros se opusieron a validar esta carga de la prueba; a su juicio, no es congruente con el hecho de que las cuentas de retiro son ahora personales, no mancomunadas, siendo injusto que no se pueda percibir una pensión del hijo afiliado sobre la base de los recursos que eran suyos, y no supera una evaluación hecha con perspectiva de adultez mayor, que llevaría a detectar la desaventajada situación general de los adultos mayores, los efectos de los cambios en las estructuras familiares, estereotipos negativos... Pero no hay mayoría, y esa carga de la prueba se queda en la ley, reproduciéndose en la sentencia los razonamientos en el mismo sentido contenidos en la AI 91/2018 y el AR 347/2020, donde la carga de tener que demostrar la dependencia económica por parte de los ascendentes se había validado.²¹ En cambio, la Corte anula la prohibición de cobrar una pensión por ascendencia si se tiene una pensión de jubilación, siguiendo el criterio sentado en su día en la AI 91/2018, reiterado meses antes en el AR 475/2021, ya comentado.²²

V. LOS LÍMITES A LA FRAGMENTACIÓN DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

En 2022, la Corte resolvió dos sentencias, que van en la misma línea: estos subsistemas de seguridad social especializados que operan en nuestro segmentado sistema no son *per se* inconstitucionales, pero tampoco están fuera del mundo. La normativa condicionante de estos subsistemas es cada vez

¹⁹ AI 197/2020, párrs. 29-43. La Corte cita en apoyo los amparos en revisión 220/2008, 218/2008, 219/2008, 221/2008 y 229/2008, resueltos todos en sesión de 19-6-2008, que analizaron e invalidaron una previsión análoga de la Ley del ISSSTE.

²⁰ *Ibidem*, párrs. 78-111, siguiendo en todo momento el precedente sentado en el AI 111/2019 y AI 107/2016, donde se sostuvo que estas prohibiciones son sobreinclusivas y no permiten distinguir posibles situaciones relevantemente distintas.

²¹ *Ibidem*, párrs. 57-60.

²² *Ibidem*, párrs. 71-77.

mayor, con la Constitución y los tratados en la cúspide. Y la Corte se muestra dispuesta a analizar al menos que no se incurra en arbitrariedades groseras.

Un primer caso relevante es el Recurso de revisión administrativa 1/2021 (fallado el 8/6/2022), una vía prevista en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, resuelta por la Segunda Sala de la Suprema Corte tras ejercer la facultad de atracción, fundamentada en la importancia y trascendencia del punto que se planteaba. En este asunto, que proviene de un juicio de nulidad contra una negativa ficta, la Corte somete los artículos 31 y 40 de la Ley del ISSFAM a un control de convencionalidad y constitucionalidad, que acaba por desplazar la LISSFAM en favor de la aplicación de una norma de fuente convencional más favorable. El caso derivaba de la petición de unas personas que soliocitaron pensiones de viudez y orfandad a raíz del fallecimiento de un militar que había estado diecinueve años en el servicio activo. La Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Administrativa había hecho prevalecer el tratado, que es más benéfico, porque sólo pide quince años de cotización para obtener una pensión, en lugar de los veinte años que pide la LISSFAM. El ISSFAM interpuso un recurso de revisión administrativa ante el tribunal colegiado (que acaba resolviendo la Corte por atracción), y alegó que la fracción XIII del artículo 123 B de la Constitución federal, al decir que los militares se regirán por sus propias leyes, era una restricción expresa que debía aplicarse en los términos fijados por la Corte en la CT 293/2011.

La Segunda Sala de la Corte no ve méritos en el argumento del ISSFAM. A su juicio, el párrafo primero de la fracción XIII del apartado B del artículo 123 no constituye una restricción expresa al derecho a la seguridad social de los militares: lo único que hace el precepto es prever un régimen especial normado por sus propias leyes.²³ La Corte insta a hacer un análisis de otros fragmentos de la Constitución y de los tratados internacionales, el cual permite concluir que la remisión a la legislación especial no implica permitir la vulneración del derecho humano a la seguridad social.²⁴ La Corte considera que la Sala responsable realizó acertadamente un análisis de convencionalidad, que la condujo a inaplicar los artículos 31, fracción IV; 35 y 40 de la Ley del ISSFAM, únicamente en la parte que condiciona el otorgamiento de pensión a quienes al momento del fallecimiento contaran con veinte años de servicio, y en su lugar aplicó el Convenio 102, relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social de la Organización Internacional del Trabajo, dando lineamientos apropiados para el cumplimiento de la sentencia.²⁵

²³ RRA 1/2021, párrs. 25 y ss., 31.

²⁴ *Ibidem*, párrs. 10-24.

²⁵ *Ibidem*, párrs. 35-37.

En el ADR 5972/2021 (fallado el 4/5/2022) se aborda una cuestión interpretativa, pero que resulta determinante para definir el alcance protector de las prestaciones de seguridad social de los trabajadores de Pemex, si bien respecto de las cuestiones planteadas existen ya precedentes. Al crearse el Seguro Social con posterioridad a la protección ofrecida por el Convenio Colectivo de Pemex, se previó una integración entre los dos sistemas, que nunca se llegó a ejecutar. En dos sentencias de los años 2017 y 2018, la Suprema Corte había determinado que Pemex puede mantener su sistema separado (que figura en una remisión expresa en la Ley Federal del Trabajo) si los beneficios que garantiza son iguales o superiores a los que daría el IMSS para las mismas hipótesis.²⁶

En el caso de autos, la junta de conciliación sí había reconocido la existencia de las enfermedades al trabajador, pero Pemex se amparó. El tribunal colegiado concedió el amparo a Pemex porque estimó que el trabajador debía haber satisfecho la condición establecida en la cláusula 113 del contrato colectivo de Pemex: la persona debía ser revisada por los médicos de la institución antes de poder percibir la indemnización por accidente laboral. En revisión, la Corte está en desacuerdo. A su juicio, el requisito aplica para quienes son trabajadores en activo, pero esta persona había dejado de serlo durante el transcurso del procedimiento judicial en torno a las enfermedades, antes de que se dictara el laudo.²⁷ Una vez finalizada la relación laboral, es imposible cumplir con el requisito antes mencionado, y éste debe tenerse por no puesto, a los efectos de poder cobrar una indemnización a que se tiene derecho, aunque ya no se labore en Pemex —el derecho a percibirla nació en el momento en que se produjo el accidente, relacionado con un riesgo laboral—. ²⁸ La Segunda Sala reitera que la jurisprudencia 2a./J. 37/2019 (10a.), que sostiene que el requisito impuesto por la cláusula 113 no vulnera el derecho de acceso a la justicia, aplica para el caso de que todavía se tenga una relación laboral.²⁹ Así se había clarificado, de hecho —apunta la Sala—, en los ADR 2528/2019 y 2746/2019, que subrayaron que no subsisten las obligaciones impuestas por la cláusula 113 del contrato colectivo para el caso de un trabajador transitorio sindicalizado sin relación vigente.³⁰ Finalmente, la Sala apunta también que estuvo mal que el tribunal colegiado dispusiera que la Ley del

²⁶ ADR 5972/2021, párrs. 57-70, con cita a los amparos directos en revisión 6278/2014, 3351/2017, 629/2017 y 8384/2018.

²⁷ *Ibidem*, párr. 45.

²⁸ *Ibidem*, párrs. 46-50.

²⁹ *Ibidem*, párr. 53.

³⁰ *Ibidem*, párr. 54.

IMMS no resultaba de aplicación al caso: esa ley es relevante, porque la ley dice que Pemex puede mantener su sistema si cubre al menos lo mismo que cubre el IMMS.³¹

VI. CONCLUSIÓN

Las sentencias sobre estabilidad laboral y seguridad social que hemos revisado ilustran, creo, tendencias generales de la jurisprudencia de la Suprema Corte mexicana que han marcado su trayectoria en los últimos años. No estamos, desde luego, ante una de las áreas de mayor transformación jurisprudencial. Cuando la Corte empezó a transformar sus criterios en la primera década del nuevo milenio, la Segunda Sala se tomó más tiempo que la Primera, y el hecho de que se encargara de asuntos administrativos y laborales, de enormes repercusiones presupuestarias, y tan importantes para el Estado que el diseño constitucional de 1917 reservó la resolución de los conflictos a instituciones jurisdiccionales pero formalmente insertas en la administración, no invitaba a abandonar una actitud de deferencia cuasi automática al legislador.

Las sentencias examinadas muestran que algunas cosas han ido cambiando, gradualmente y con moderación, aunque menos que en otras áreas. La Segunda Sala no duda en someter la normativa sobre permanencia y promoción laboral a escrutinios de proporcionalidad e invalidar normas que no hacen sentido, siempre tomando en cuenta que se trata de áreas donde la capacidad de configuración legislativa es amplia. Las fuentes externas de los derechos despliegan ahora una permanente función en el litigio de seguridad social, en particular la Norma Mínima del Convenio 102 de la OIT. Los peticionarios de amparo o las personas recurrentes hacen valer a veces argumentos que no eran comunes antes (exigencia de que se aplique perspectiva de género, análisis de proporcionalidad y justificación de límites presupuestarios) y la Corte sustantiviza un poco sus argumentos en respuesta a ellos, aunque la existencia de precedentes permite abreviar los razonamientos en varias ocasiones.

La fragmentación del sistema de seguridad social según la identidad del empleador no impide que la Corte supervise que no subsistan aspectos abiertamente injustos cuando los peticionarios los señalan, como la imposibilidad de percibir pensiones y prestaciones en sí mismas bajas, cuya concurrencia hace un poco menos lejano el horizonte de tener algún tipo de co-

³¹ *Ibidem*, párrs. 57-71.

bertura digna frente a los riesgos ante los cuales la seguridad social debería proteger. Crucialmente, en el Recurso de revisión administrativa 1/2021, la Corte bloquea un argumento muy peligroso elevado por las autoridades del ISSFAM: el argumento de que la remisión constitucional a legislación específica para los militares debe considerarse una “restricción expresa”, en términos de la CT 293/2011, que impide la entrada en juego del criterio de selección de la norma más favorable para los derechos. Pero las grandes líneas del sistema, como los requisitos de condicionalidad de las pensiones, en general son respaldados por la Corte, y no hay en las sentencias de 2022 revisiones abruptas de líneas jurisprudenciales. La sentencia sobre el ISSFAM que hace prevalecer los requisitos más favorables del Convenio 102 por encima de los establecidos en la LISSFAM para las mismas hipótesis (generación del derecho a percibir pensiones de viudez y orfandad) muestra que cuando hay margen evidente de mejora dentro de las coordinadas del sistema, la Segunda Sala lo hace valer.

Ninguno de los litigios revisados es estructural o colectivo. No hemos visto en la jurisprudencia de 2022 en esta área el desarrollo o la puesta en uso de novedades en la dimensión de legitimación activa, tramitación o diseño de los resolutivos, sin duda porque no hay de momento; tampoco, patrones de litigio colectivo y estratégico en esta área. Pero la acumulación de decisiones en casos individuales —de casi todos los temas relacionados con acceso y disfrute de pensiones ya había precedente, casi todos emitidos en los últimos cinco años— ofrece una guía, y en general las decisiones transitan en el buen sentido.

VII. REFERENCIAS

- ACKERMAN, Bruce, “The New Separation of Powers”, *Harvard Law Review* 113, 2000.
- CLÉRICO, Laura, *Derechos y proporcionalidad: violaciones por acción, por insuficiencia y por regresión: Miradas locales, interamericanas y comparadas*, Querétaro, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2018.
- GONZÁLEZ CARBALLO, Diana y MALDONADO BERNAL, Odette Ivonne, *Derecho a la seguridad social: pensión por viude en el matrimonio*, Cuadernos de jurisprudencia, núm. 6, 2020.
- GONZÁLEZ CARBALLO, Diana y VARA ESPÍNDOLA, Daniela Mayumy, *Derecho a la seguridad social: Pensión por ascendencia y orfandad*, CEC SCJN, Cuadernos de jurisprudencia, núm. 9, 2021.

GONZÁLEZ CARBALLO, Diana, VARA ESPÍNDOLA, Daniela Mayumy, CORTÉS CERVANTES, Luis Francisco, y HERNÁNDEZ REYES, Gibranna Yemeli, *Derecho a la seguridad social: pensión de vejez e invalidez*, CEC SCJN, Cuadernos de jurisprudencia, núm. 15, 2022.

GONZÁLEZ CARBALLO, Diana, y MALDONADO BERNAL, Odette Ivonne, *Derecho a la seguridad social: pensión por viudez en el concubinato*, CEC SCJN, Cuadernos de jurisprudencia, núm. 5, 2021.