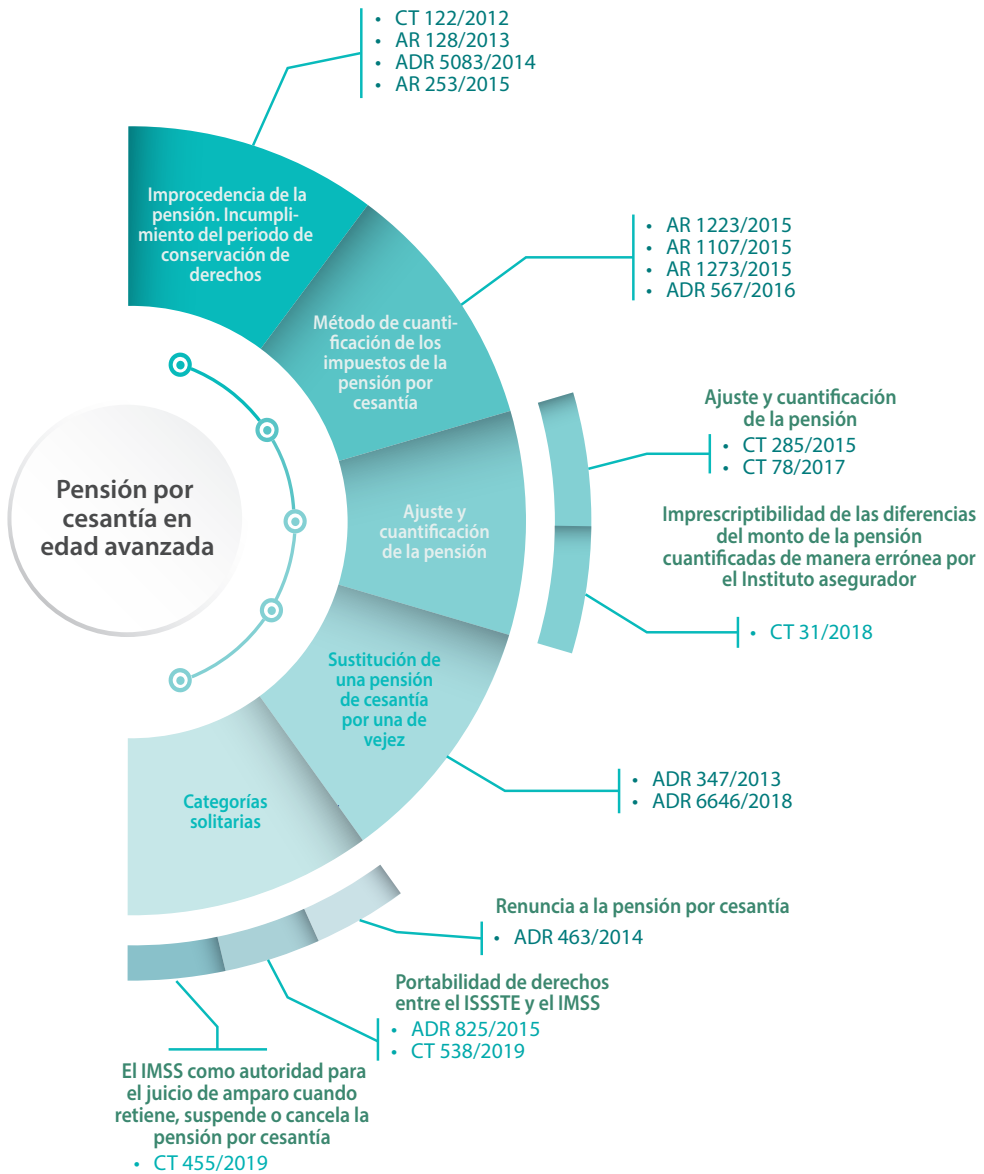




5. Pensión por cesantía en edad avanzada



5. Pensión por cesantía en edad avanzada

5.1 Improcedencia de la pensión. Incumplimiento del período de conservación de derechos¹⁹⁸

SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 122/2012, 9 de mayo de 2012¹⁹⁹

Hechos del caso

En el primer asunto, un Tribunal amparó a un asegurado que demandó el reconocimiento de una pensión por cesantía en edad ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) porque cumplió los requisitos establecidos en la ley y estaba dentro del período de conservación.²⁰⁰ Argumentó que la resolución de la Junta de Conciliación y Arbitraje (JCA) era ilegal porque, según el artículo 280 de la Ley del Seguro Social (LSS),²⁰¹ el derecho a pensión por cesantía en edad avanzada es inextinguible si el asegurado cumple con todos los requisitos para obtenerla dentro del período de conservación de derechos. En consecuencia, la reclamación puede hacerse en cualquier momento.

¹⁹⁸ Figura jurídica por la cual un trabajador puede ser dado de baja del régimen obligatorio del seguro social, pero que no lo priva automáticamente de los derechos que generó cuando era asegurado. Por un tiempo determinado, posterior a su baja, puede solicitar el reconocimiento de las prestaciones de la ley.

¹⁹⁹ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

²⁰⁰ El período de conservación de derechos opera para el reconocimiento de semanas cotizadas antes de la interrupción en los aportes.

²⁰¹ Artículo 280. Es inextinguible el derecho al otorgamiento de una pensión, ayuda asistencial o asignación familiar, siempre y cuando el asegurado satisfaga todos y cada uno de los requisitos establecidos en la presente Ley para gozar de las prestaciones correspondientes. En el supuesto de que antes de cumplir con los requisitos relativos a número de cotizaciones o edad se termine la relación laboral, el asegurado no habrá adquirido el derecho a recibir la pensión; sin perjuicio de lo anterior, para la conservación y reconocimiento de sus derechos se aplicará lo dispuesto en los artículos 182 o 183 de esta Ley, según sea el caso.

En el segundo asunto, otro Tribunal resolvió en diversos juicios de amparo respecto a los asegurados que, aunque estos cumplieron los requisitos de edad y cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de cesantía en edad avanzada, estaban fuera del período de conservación de derechos. Por lo tanto, el reconocimiento de las pensiones solicitadas por los asegurados era improcedente. Es decir, este Tribunal sostuvo lo contrario al primero. Enfatizó que, si bien el derecho de los trabajadores a recibir una pensión es inextinguible, eso no los exime de la obligación de cumplir todos los requisitos de la ley, entre los que está que soliciten la pensión dentro del período de conservación de derechos.

La Suprema Corte resolvió que sí hubo contradicción entre los criterios ya que los asuntos tuvieron estos elementos comunes: (i) distintos trabajadores demandaron, entre otras prestaciones, el reconocimiento de una pensión de cesantía en edad avanzada porque consideraron que cumplieron con los requisitos de edad y semanas cotizadas que exige la LSS; (ii) el IMSS afirmó la improcedencia de las pretensiones porque las peticiones se presentaron fuera de período de conservación de derechos, regulado por los artículos 182 y 183 de la LSS; (iii) en los laudos, la JCA absolvió al Instituto del reconocimiento de las pensiones reclamadas; (iv) contra las decisiones de la JCA, los asegurados interpusieron juicios de amparo directo de los que se derivaron los criterios opuestos.

Problema jurídico planteado

¿Qué criterio debe prevalecer cuando, por un lado, un juez establece que para obtener la pensión de cesantía en edad avanzada es necesario que el asegurado (i) cumpla los requisitos legales dentro del período de conservación y (ii) solicite la pensión dentro del plazo y, por el otro, otro juez decide que, una vez adquirido el derecho a la pensión de cesantía por haberse cumplido los requisitos dentro del período de conservación de derechos, puede reclamarse en cualquier tiempo porque éste es un derecho inextinguible, según el artículo 280 de la derogada LSS?

Criterio de la Suprema Corte

La condición para el reconocimiento de la pensión de cesantía en edad avanzada es acreditar que el hecho que le dio origen ocurrió cuando el trabajador estaba en el régimen obligatorio o dentro del período de conservación de los derechos. El reconocimiento del derecho pensional no depende del momento en el que se reclame el mismo, pues eso implicaría introducir un elemento ajeno a la norma aplicable.

Justificación del criterio

"[E] derecho a disfrutar de las prerrogativas que otorga el seguro social a todas las personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo, cualquiera que sea el

(E) derecho a disfrutar de las prerrogativas que otorga el seguro social a todas las personas que se encuentran vinculadas a otras por una relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón, está condicionado, en principio, a que los asegurados o los trabajadores que debieran estarlo, y sus beneficiarios, se ubiquen en la hipótesis de hecho que provoca que deban encontrarse inscritos al régimen del seguro obligatorio del seguro social, la cual consiste, precisamente, en encontrarse prestando un trabajo personal y subordinado.

acto que le dé origen y cualquiera que sea la personalidad jurídica o la naturaleza económica del patrón, está condicionado, en principio, a que los asegurados o los trabajadores que debieran estarlo, y sus beneficiarios, se ubiquen en la hipótesis de hecho que provoca que deban encontrarse inscritos al régimen del seguro obligatorio del seguro social, la cual consiste, precisamente, en encontrarse prestando un trabajo personal y subordinado." (Pág. 34, párr. 3).

"[E]n el caso de la pensión de cesantía en edad avanzada, prevista en el artículo 144, fracción I, de la derogada Ley del Seguro Social, la prerrogativa a recibir la mencionada pensión se incorpora a la esfera jurídica del respectivo beneficiario al momento del cumplimiento los siguientes requisitos: (...) Tener reconocido en el Instituto un mínimo de quinientas cotizaciones semanales; (...) Haber cumplido sesenta años de edad; y (...) Quedar privado de trabajo remunerado." (Pág. 36, párr. 3).

"En relación con estos requisitos debe señalarse que el estudio de su cumplimiento se encuentra supeditado a que el trabajador tenga en dicha esfera la prerrogativa a ser compensado a través de las prestaciones que otorga el seguro social, respecto de alguna de las contingencias tuteladas por el seguro social, es decir, debe encontrarse dentro del periodo de conservación de derechos." (Pág. 37, párr. 1).

"[L]a intención del legislador respecto de la protección del trabajador que en su momento estuvo asegurado, es proseguir con ciertos derechos protegidos aun cuando hubiera dejado de pertenecer al régimen obligatorio del Seguro Social, lo que lleva a concluir que aquel trabajador que hubiera cumplido los requisitos para obtener una pensión dentro del período de conservación de derechos, habrá incorporado a su esfera jurídica la tutela a tal derecho, cobrando aplicación la disposición contenida en el artículo 280 de la Ley del Seguro Social derogada, que es del contenido literal siguiente." (Pág. 37, párr. 4).

"[L]a única condición para el otorgamiento de la pensión de cesantía en edad avanzada, es acreditar que el hecho que le dé origen haya acaecido durante la preservación de los derechos respectivos, sin que su procedencia dependa del momento en que se reclame, pues considerarlo así, equivaldría a introducir un elemento ajeno a la norma aplicable. Lo anterior, si se toma en cuenta que el citado artículo 182 establece que los derechos a pensiones en los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte se conservarán desde la fecha de baja del trabajador en el régimen obligatorio hasta que haya culminado un periodo igual a la cuarta parte del tiempo cubierto por sus cotizaciones semanales, mas no que dentro de ese tiempo deba hacerse el reclamo respectivo. Por lo que, para que se otorgue la pensión relativa es preciso que en el juicio laboral se acredite que el estado de invalidez, la vejez, la cesantía o el fallecimiento del trabajador ocurrió, ya sea durante el tiempo que estuvo sujeto al régimen obligatorio, o bien, dentro del

periodo de conservación de derechos, mas no que dentro de éste deba exigirse, ya que el derecho a reclamarla es inextinguible." (Pág. 39, párr. 1).

"El criterio que debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia, (...), es el siguiente: (...) La conservación de derechos tiene como intención proteger al trabajador que en su momento estuvo asegurado, para que prosiga gozando de ciertos derechos aun cuando hubiera dejado de pertenecer al régimen obligatorio del Seguro Social, por lo que el trabajador que cumpla los requisitos para obtener una pensión dentro del periodo de conservación de derechos habrá incorporado a su esfera jurídica la tutela a tal derecho, en términos del artículo 280 de la Ley del Seguro Social derogada, del que derivan dos supuestos: el referido a la imprescriptibilidad del derecho al otorgamiento de una pensión, ayuda asistencial o asignación familiar, el cual opera una vez que el asegurado cumple los requisitos de edad y número de cotizaciones que prevé el artículo 145 de dicho ordenamiento, por lo que puede solicitarlo en cualquier momento al Instituto Mexicano del Seguro Social; y el que se refiere al término de la relación laboral sin que el asegurado haya cumplido con los requisitos relativos, en el que la propia ley le preserva sus derechos por el tiempo que consigna el artículo 182 del mismo ordenamiento legal. Consecuentemente, la condición para el otorgamiento de la pensión de cesantía en edad avanzada es acreditar que el hecho que le dé origen haya acaecido durante el tiempo en que el trabajador estuvo sujeto al régimen obligatorio o dentro del periodo de conservación de los derechos respectivos, sin que su procedencia dependa del momento en que se reclamen, pues considerarlo así equivaldría a introducir un elemento ajeno a la norma aplicable." (Pág. 39, párr. 3).

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 128/2013, 24 de abril de 2013²⁰²

Razones similares en AR 124/2013 y ADR 1981/2012

Hechos del caso

Un hombre solicitó del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) el reconocimiento de una pensión por cesantía en edad avanzada. Señaló que, si bien no había cotizado las 1250 semanas que exige el artículo 154 de la Ley del Seguro Social (LSS) vigente, tiene acumuladas más de las 500 semanas que exige el artículo 145 de la LSS de 1997.

El Instituto negó la pensión solicitada. Fundamentó su decisión en que el asegurado no cumplió con el requisito del artículo 183 de la LSS de 1997,²⁰³ esto es, reunir 152 reco-

²⁰² Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán. Los Ministros José Fernando Franco González Salas y Sergio A. Valls Hernández emitieron voto en contra.

²⁰³ Artículo 183. Al asegurado que haya dejado de estar sujeto al régimen del Seguro Social y reingrese a éste, se le reconocerá el tiempo cubierto por sus cotizaciones anteriores, en la forma siguiente:

nocidas en su nuevo aseguramiento para que sus cotizaciones anteriores le fueran tomadas en cuenta.

El asegurado promovió amparo indirecto. Señaló como responsables, entre otras autoridades, al presidente de la República, al Congreso de la Unión y al IMSS. Reclamó la aprobación, promulgación y aplicación del artículo 183 de la LSS de 1997. Afirmó que esa norma vulnera su derecho fundamental a la seguridad social y que viola los artículos 25, 26, 27, 28 y 29 del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El Tribunal negó el amparo. El asegurado interpuso recurso de revisión. Alegó que su cargo atacó la omisión legislativa del deber promulgar una normatividad que integre el numeral 29, párrafo 5, del Convenio número 102 de la OIT a la LSS vigente. El Tribunal admitió declaró que carecía de competencia para conocer del problema de constitucionalidad planteado. Por tanto, remitió el asunto a la Suprema Corte para su estudio y resolución.

La Suprema Corte desechó el recurso ya que, según señaló, carece de competencia para conocer y resolver del recurso de revisión.²⁰⁴ Estimó que en este asunto no hay un tema de constitucionalidad, puesto que lo alegado por el asegurado es un problema de legalidad en tanto pretende demostrar que el artículo 183 de la LSS de 1997 es contrario a lo previsto en el Convenio 102 de la OIT.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 183 de la LSS de 1997 —que condiciona el reconocimiento de las cotizaciones anteriores al reingreso del trabajador al régimen obligatorio del seguro social a que cotice 152 semanas más para acceder a una pensión por cesantía— es inconstitucional porque contraviene los artículos 25, 26, 27, 28 y 29 del Convenio 102 de la OIT?

2. ¿Procede el estudio del recurso de revisión en amparo indirecto cuando el actor ofrece argumentos de inconstitucionalidad que pretenden probar, respecto a la figura de

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

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

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

IV.- En los casos de pensionados previstos por el artículo 123, las cotizaciones generadas durante su reingreso al régimen del Seguro Social se le tomarán en cuenta para incrementar la pensión, cuando deje nuevamente de pertenecer al régimen; pero si durante el reingreso hubiese cotizado cien o más semanas y generado derechos al disfrute de pensión distinta de la anterior, se le otorgará sólo la más favorable.

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

²⁰⁴ Las normas constitucionales establecen que la Corte podrá conocer de los asuntos en los que, en sentencia dictada en un juicio de amparo indirecto, subsista un problema de constitucionalidad.

conservación de derechos, que la norma nacional contraviene abiertamente los mandatos de la OIT sobre el tema?

Criterios de la Suprema Corte

1. Procede es desechar el recurso de revisión cuando los argumentos de la demanda sólo pretenden demostrar la inconventionalidad de la norma nacional, pero no dicen por qué la exigencia de cotizar un determinado número de semanas cuando se reingresa al régimen obligatorio de la LSS, para que se reconozcan las semanas cotizadas con anterioridad, viola la Constitución.

2. La inconstitucionalidad de una ley federal (como la LSS) no se deriva de manera mediata de su eventual contradicción con lo dispuesto en un instrumento internacional, como las recomendaciones de la OIT. Se trata, en este caso, de un planteamiento de convencionalidad que, a su vez, es un problema de legalidad.

Justificación de los criterios

(N)o puede estimarse que la inconstitucionalidad de una ley federal —como lo es en el presente la Ley del Seguro Social—, deriva indirectamente de su eventual contravención con lo dispuesto en un instrumento internacional del que es parte el Estado Mexicano, ya que esto último se traduce en un planteamiento de convencionalidad y como tal, constituye en realidad un problema de legalidad.

"[N]o puede estimarse que la inconstitucionalidad de una ley federal —como lo es en el presente la Ley del Seguro Social—, deriva indirectamente de su eventual contravención con lo dispuesto en un instrumento internacional del que es parte el Estado Mexicano, ya que esto último se traduce en un planteamiento de convencionalidad y como tal, constituye en realidad un problema de legalidad." (Pág. 6, párr. 1).

"[E]sta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo en revisión 1981/2012, [...] señaló que el control de convencionalidad "no implica cuestión de constitucionalidad alguna, puesto que el marco de referencia para el control constitucional es la propia Constitución Federal, esto es, el recurso de revisión implica el estudio de cuestiones constitucionales, no así cuestiones relativas a instrumentos internacionales, de ahí que no puede sostenerse que el control de constitucionalidad y convencionalidad impliquen términos similares".

"La anterior determinación es la que da sustento al criterio que se contiene en la tesis 2a. LXXII/2012(10a.) de esta Segunda Sala que a la letra se lee:

'REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE DICHO RECURSO CUANDO EN LA SENTENCIA RECURRIDA SE REALIZÓ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO O SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO LA OMISIÓN DE REALIZARLO'.

El artículo 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que el recurso de revisión derivado del amparo directo procede únicamente contra

las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia a criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, limitándose la materia del recurso a las cuestiones propiamente constitucionales sin poder comprender otras. Por tanto, cuando en amparo directo se hubiere realizado el control de convencionalidad ex officio, o bien, se atribuya al Tribunal Colegiado de Circuito la omisión de realizarlo, el recurso de revisión es improcedente, toda vez que no se satisfacen los requisitos de procedencia, conforme al indicado precepto, **pues el control de convencionalidad no implica una cuestión de constitucionalidad, al consistir solamente en el contraste de las normas legales con los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Mexicano en materia de derechos humanos, y no así en el análisis o referencia directa a preceptos de la Constitución Federal.**"²⁰⁵ (Pág. 6, párr. 3). (Énfasis en el original).

"[E]n el presente caso no se está en presencia de un tema de constitucionalidad que deba ser analizado en esta instancia por la Suprema Corte de Justicia, puesto que es evidente que lo alegado por el quejoso se traduce en problema de legalidad en tanto pretende demostrar que el artículo 183 de la Ley del Seguro Social vigente hasta el treinta de junio de mil novecientos noventa y siete, es contrario a lo previsto en los artículos 25, 26, 27, 28 y 29 del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo." (Pág. 10, párr. 2).

"[S]i lo que plantea el ahora recurrente en sus agravios se refiere únicamente al control de convencionalidad del artículo 183 de la Ley del Seguro Social y tal cuestión no constituye un problema de constitucionalidad, es dable concluir que corresponde al [...] Tribunal Colegiado [...] ocuparse del análisis de los argumentos relativos y, en consecuencia, lo procedente es devolverle los autos para que resuelva lo que conforme a derecho proceda." (Pág. 11, párr. 2).

"Resulta aplicable, por los motivos que la informan, la tesis jurisprudencial 2a./J. 222/2007 de esta Segunda Sala que a la letra se lee:

"REVISIÓN EN AMPARO. LA ADMISIÓN DEL RECURSO NO CAUSA ESTADO. La admisión del recurso de revisión por parte del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o del de una de sus Salas es una determinación que por su naturaleza no causa estado, al ser producto de un examen preliminar del asunto, correspondiendo en todo caso al órgano colegiado el estudio definitivo sobre su procedencia; por tanto, si con posterioridad advierte que el recurso interpuesto es improcedente, debe desecharlo". (Pág. 11, párr. 3). (Énfasis en el original)

²⁰⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Segunda Sala, Libro XII, tomo 2, septiembre de 2012, tesis 2a.LXXII/2012 (10a.), pág. 1220.

Razones similares en ADR 45/2013 y ADR 965/2014

Hechos del caso

Un asegurado demandó en juicio laboral al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Pidió (i) el reconocimiento de una pensión por cesantía en edad avanzada y (ii) el pago retroactivo de la pensión a partir de la fecha de solicitud al Instituto. El IMSS alegó que, según el artículo 182 de la Ley del Seguro Social de 1997 (LSS)²⁰⁷ el asegurado estaba fuera del período de conservación de derechos.²⁰⁸ Por lo tanto, no era procedente el reconocimiento de la pensión solicitada.

La Junta de Conciliación y Arbitraje (JCA) absolvió al IMSS del pago de la pensión solicitada. El asegurado promovió amparo directo. El Tribunal concedió la protección constitucional y ordenó a la JCA que emitiera una nueva decisión. La JCA emitió otra decisión en la que, de nuevo, absolvió al IMSS. Consideró que, efectivamente, el asegurado estaba fuera del período de conservación de derechos y no cumplía el requisito de edad para acceder a una pensión por cesantía. Por lo tanto, la solicitud era improcedente.

Inconforme con la decisión de la JCA, el asegurado promovió un segundo amparo directo. Alegó que, si bien no tenía la edad requerida, esto no significaba que no pudiera acceder al beneficio pensional. También argumentó que la JCA debió interpretar el artículo 182 LSS en el sentido más favorable para él dado que ese artículo violó sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social. Por todo lo anterior, impugnó la constitucionalidad del artículo 182 de la LSS.

El Tribunal negó el amparo. Estimó que la decisión de la JCA fue correcta porque el asegurado no estaba dentro del período de conservación de derechos. Señaló que la limitación temporal al período de conservación de derechos se estableció porque, al tratarse de personas que ya no aportan, la tutela estatal no puede darse durante un período mayor

²⁰⁶ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

²⁰⁷ Artículo 182. "Los asegurados que dejen de pertenecer al régimen del Seguro Obligatorio, conservarán los derechos que tuvieren adquiridos a pensiones en los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, por un período igual a la cuarta parte del tiempo cubierto por sus cotizaciones semanales, contado a partir de la fecha de su baja.

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

Las disposiciones anteriores no son aplicables a las ayudas para gastos de matrimonio y de funeral, incluidas en este capítulo."

²⁰⁸ Figura jurídica que busca proteger los derechos adquiridos a la seguridad social de los asegurados cuando estos dejan de pertenecer al régimen obligatorio de seguridad social. Dicha protección está limitada a una cuarta parte de su tiempo cotizado al Instituto.

pues esto traería graves dificultades financieras al sistema del seguro social. Consideró, también, que el derecho al beneficio pensional se configura cuando el asegurado cumple con los requisitos señalados por artículo 145, de la LSS. Los cuales son (i) tener reconocidas en el Instituto un mínimo de 500 cotizaciones semanales, (ii) haber cumplido 60 años de edad y (iii) quedar privado de trabajo remunerado. Por lo tanto, el asegurado no había acreditado su derecho a la pensión por cesantía.²⁰⁹

El asegurado interpuso recurso de revisión. Alegó, entre otras cosas, que el tribunal de amparo omitió estudiar en su totalidad sus argumentos respecto de la inconstitucionalidad del artículo 182. La Suprema Corte conoció del recurso. En su decisión, confirmó la sentencia de amparo y, en consecuencia, negó la protección constitucional al asegurado. Consideró que el artículo 182 de la LSS no vulnera los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 182 de la LSS de 1997 —que condiciona el derecho de los asegurados a la pensión de cesantía en edad avanzada a que estos se encuentren dentro del período de conservación de derechos— es inconstitucional por violar el derecho fundamental a la seguridad social?
2. ¿El artículo 182 —que regula el período de conservación de derechos a acceder a una pensión— transgrede el derecho fundamental a la salud?

Criterios de la Suprema Corte

1. La negativa de reconocimiento de una pensión a los asegurados que dejaron de pertenecer al régimen de seguridad social, como lo establece el artículo 182 de la LSS de 1997, no es en sí misma inconstitucional, ni puede considerarse una restricción o afectación a un derecho adquirido. Ni las normas sobre seguridad social, ni el principio de previsión social exigen la conservación indefinida del derecho a obtener una pensión.
2. Las disposiciones normativas como el artículo 182 de la LSS no transgreden el derecho a la salud. El artículo no ordena que, una vez concluido el período de conservación de derechos, el peticionario, bajo ningún régimen, puede tener derecho a la salud o que las instituciones le nieguen todo tipo de asistencia médica. Por el contrario, el precepto amplía,

²⁰⁹ El tribunal de amparo apoyó su decisión en los argumentos de la Suprema Corte en la Contradicción de Tesis 122/2012, de la que derivó la jurisprudencia 2a./J. 52/2012 (10a.) de rubro: "PENSIÓN DE CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. PARA SU OTORGAMIENTO ES NECESARIO ACREDITAR QUE EL HECHO QUE LA ORIGINA ACAECIÓ DURANTE EL TIEMPO EN QUE EL TRABAJADOR ESTUVO SUJETO AL RÉGIMEN OBLIGATORIO O DENTRO DEL PERÍODO DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS."

hasta la cuarta parte del tiempo cotizado, la conservación de los derechos derivados del régimen obligatorio.

Justificación de los criterios

(E)l artículo 123, Apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no sólo contiene las bases mínimas de seguridad social en beneficio de los trabajadores, sino también el principio de previsión social, el cual se sustenta en la obligación estatal de establecer un sistema íntegro que otorgue tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores y a su familia, ante los riesgos que se encuentran expuestos, orientado a procurar el mejoramiento del nivel de vida.

"[E]l artículo 123, Apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no sólo contiene las bases mínimas de seguridad social en beneficio de los trabajadores, sino también el principio de previsión social, el cual se sustenta en la obligación estatal de establecer un sistema íntegro que otorgue tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores y a su familia, ante los riesgos que se encuentran expuestos, orientado a procurar el mejoramiento del nivel de vida." (Pág. 21, párr. 3).

"[E]l artículo 182 de la Ley del Seguro Social en estudio, se reitera, contiene una prerrogativa a favor de los asegurados que hayan dejado de pertenecer al régimen obligatorio del seguro social, consistente en la extensión en el espacio temporal del beneficio para ejercer los derechos adquiridos a pensiones de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte hasta por un periodo que corresponda a la cuarta parte del tiempo cotizado, a partir de que hayan causado baja al régimen. Es decir, mediante la figura de la conservación de derechos, el asegurado que al momento de haber causado baja del régimen obligatorio del Instituto Mexicano del Seguro Social no hubiese cumplido con los requisitos de procedencia para el otorgamiento de una pensión, tendrá oportunidad de obtenerla si, dentro del tiempo en que esté vigente el periodo de conservación se actualizan dichos requisitos." (Pág. 23, párr. 3).

"[E]l periodo de conservación de derechos constituye un privilegio para aquellos asegurados que por determinada circunstancia concluyen algún vínculo laboral, para continuar gozando de la protección que respecto a diversas contingencias otorga el seguro social, específicamente, respecto de las pensiones de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte." (Pág. 24, párr. 4).

(E)l artículo 123, Apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no sólo contiene las bases mínimas de seguridad social en beneficio de los trabajadores, sino también el principio de previsión social, el cual se sustenta en la obligación estatal de establecer un sistema íntegro que otorgue tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores y a su familia, ante los riesgos que se encuentran expuestos, orientado a procurar el mejoramiento del nivel de vida.

"[E]l no otorgamiento de una pensión a los asegurados que dejaron de pertenecer al régimen de seguridad social, no resulta, en sí mismo, inconstitucional ni puede considerarse una restricción o afectación a un derecho adquirido, porque las normas sobre seguridad social y el principio de previsión social no exigen que la expectativa a obtener una pensión se adquiera y conserve de manera indefinida." (Pág. 26, párr. 4).

"[E]l artículo 182 de la Ley del Seguro Social, actualmente derogada, no transgrede el derecho a la salud, pues en sus disposiciones no se ordena que una vez concluido el periodo de conservación de derechos el interesado bajo ningún régimen pueda tener derecho a la salud o que las instituciones respectivas le nieguen todo tipo de asistencia médica orientada a proteger su salud, por el contrario, en el precepto cuestionado se

procuró ampliar, hasta la cuarta parte del tiempo cotizado, la conservación de los derechos derivados del régimen obligatorio." (Pág. 28, párr. 1).

"En consecuencia, lo procedente es declarar infundadas las manifestaciones hechas valer por la parte recurrente en el presente medio de impugnación y, por tanto, confirmar la sentencia recurrida." (Pág. 29, párr. 3).

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 253/2015, 3 de junio de 2015²¹⁰

Hechos del caso

Un asegurado solicitó al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) el reconocimiento de una pensión de cesantía en edad avanzada. El IMSS le negó la pensión porque el petionario se encontraba fuera del período de conservación de derechos. Por lo tanto, para que se le reconocieran las semanas cotizadas con anterioridad era necesario que reingresara al régimen obligatorio y cotizara 52 semanas más. Lo anterior de acuerdo con la fracción III del artículo 52 de la Ley del Seguro Social (LSS).

El asegurado promovió demanda de amparo indirecto. Argumentó la inconstitucionalidad de los artículos 182²¹¹ y 183, fracción III, de la LSS.²¹² Esto porque establecer un requisito de restablecimiento de derechos que lo obliga a laborar de nuevo, aun cuando su edad y condiciones físicas de salud se lo impiden, viola sus derechos de seguridad social. Agregó que tenía más de las 500 semanas necesarias para acceder al beneficio pensional, por lo que las semanas sobrantes deberían ser suficientes para cubrir las 52 semanas más que le exigía el Instituto. Señaló como responsables, entre otras autoridades, al Congreso de la Unión, al presidente de la República y al IMSS.

El Tribunal negó el amparo. Fundamentó su decisión en que (i) la Suprema Corte declaró la constitucionalidad de los artículos reclamados; (ii) las disposiciones atacadas no violan los derechos reconocidos en la Constitución ni en los tratados internacionales; (iii) las reglas de la LSS estipulan que, aun cuando estuviera fuera del período de conservación

²¹⁰ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos. El Ministro José Fernando Franco González Salas emitió su voto con reservas.

²¹¹ Artículo 182. "Los asegurados que dejen de pertenecer al régimen del seguro obligatorio, conservarán los derechos que tuvieron adquiridos a pensiones en los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, por un período igual a la cuarta parte del tiempo cubierto por sus cotizaciones semanales, contado a partir de la fecha de su baja.

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

Las disposiciones anteriores no son aplicables a las ayudas para gastos de matrimonio y de funeral, incluidas en este capítulo".

²¹² Artículo 183. "Al asegurado que haya dejado de estar sujeto al régimen del Seguro Social y reingrese a éste, se le reconocerá el tiempo cubierto por sus cotizaciones anteriores, en la forma siguiente: (...)

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

de derechos, no se le priva de su derecho pensional, por el contrario, establece los requisitos necesarios para reconocerle al asegurado el tiempo cotizado.²¹³

El asegurado interpuso recurso de revisión. Alegó que (i) subsistía el problema de constitucionalidad, (ii) que el Tribunal de amparo se apoyó en criterios que no eran útiles porque fueron superados por la tutela de los derechos humanos y (iii) que la LSS no amplía derechos, sino los limita y subvierte.

El tribunal decidió, en relación con los artículos impugnados por el asegurado, que (i) no había criterio jurisprudencial y (ii) carecía de competencia para conocer sobre el problema de inconstitucionalidad planteado. En consecuencia, remitió el asunto a la Suprema Corte para su estudio y resolución.

La Suprema Corte confirmó la sentencia de amparo y, por lo tanto, negó la protección al asegurado, pues estimó que los artículos 182 y 183 de la LSS no violan el derecho fundamental a la seguridad social.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La figura jurídica de período de conservación de derechos que opera para el reconocimiento de semanas cotizadas anteriores a la fecha de baja del régimen, viola el derecho a la seguridad social, en su modalidad de pensión por cesantía en edad avanzada, de un asegurado que no reunió las 52 semanas que requiere la LSS?
2. ¿La resolución del Instituto que niega el reconocimiento de una pensión por cesantía en edad avanzada con base en las reglas sobre el período de conservación de derechos establecidos en los artículos 182 y 183, es inconvencional e inconstitucional en tanto afecta un derecho adquirido?

Criterios de la Suprema Corte

1. La figura jurídica de período de conservación de derechos no viola el derecho fundamental a la seguridad social. Únicamente establece los requisitos para obtener una pensión por cesantía una vez que se ha dejado de pertenecer al régimen obligatorio de seguridad social. Por lo tanto, el artículo 183, fracción III, de la LSS no priva a los asegurados del derecho a una pensión de cesantía en edad avanzada, por el contrario, sólo precisa las reglas de la conservación y el reconocimiento de derechos.

²¹³ Criterio sustentado en la tesis: "PENSIONES DEL SEGURO SOCIAL. EL HECHO DE QUE EN TÉRMINOS DE LA LEY RELATIVA SEAN INEXTINGUIBLES, NO EXIME AL TRABAJADOR DE CUMPLIR CON EL REQUISITO DE CONSERVACIÓN DE DERECHOS."

2. La resolución mediante la cual se niega al solicitante la pensión de cesantía en edad avanzada no es, en sí misma, inconveniente o inconstitucional, ni puede considerarse una restricción o afectación a un derecho adquirido. Las normas sobre seguridad social y el principio de previsión social no exigen que la expectativa de obtener una pensión se adquiera y conserve de manera indefinida. En consecuencia, la duración de la conservación de derechos después de la baja del trabajador debe analizarse como un beneficio cuyo otorgamiento atiende a los principios de legalidad y proporcionalidad. Igualmente, debe procurarse la sostenibilidad del plan de seguridad social que permita el goce efectivo de las prestaciones garantizadas en un nivel suficiente para todos los asegurados y derechohabientes.

Justificación de los criterios

"[L]a conservación de derechos representa un requisito de efectividad del derecho a recibir una pensión, porque éste debe ser cuando el asegurado esté vigente en sus derechos, porque si esto no sucede así, no se habrá adquirido derecho alguno, cuyo ejercicio pueda extenderse hasta en una cuarta parte del período de cotización." (Pág. 15, párr. 3).

"[E]l numeral 182 en comentario forma parte del plan de seguridad social que constituye un sistema contributivo —que se organiza sobre la base de aportaciones realizadas por los trabajadores en activo, con el fin de constituir un fondo para atender las pensiones y jubilaciones de los trabajadores retirados—, creado para un número determinado de personas —es exclusivo para los trabajadores del régimen del Instituto Mexicano del Seguro Social—, por lo que las prestaciones derivadas de ese régimen para los trabajadores derechohabientes o sus beneficiarios, se otorgan bajo cálculos actuariales que determinan los montos, así como los límites máximos que pueden pagarse sin poner en riesgo la sostenibilidad de todo el sistema financiero que soporta el régimen de seguridad social en su conjunto." (Pág. 16, párr. 1).

"[L]a resolución mediante la cual se negó al solicitante la pensión de cesantía en edad avanzada, no resulta, en sí misma, inconstitucional, ni puede considerarse una restricción o afectación a un derecho adquirido, porque las normas sobre seguridad social y el principio de previsión social reconocidos en el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, constitucional, no exigen que la expectativa a obtener una pensión se adquiera y conserve de manera indefinida. Consecuentemente, la duración de la conservación de derechos después de la baja del trabajador debe analizarse como un beneficio cuyo otorgamiento debe atender a los principios de legalidad y proporcionalidad, así como a la sostenibilidad del plan de seguridad social, que permita el goce efectivo de las prestaciones garantizadas por ese plan en un nivel suficiente a todos los asegurados y derechohabientes." (Pág. 16, párr. 2).

"la resolución mediante la cual se negó al solicitante la pensión de cesantía en edad avanzada, no resulta, en sí misma, inconstitucional, ni puede considerarse una restricción o afectación a un derecho adquirido, porque las normas sobre seguridad social y el principio de previsión social reconocidos en el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, constitucional, no exigen que la expectativa a obtener una pensión se adquiera y conserve de manera indefinida. Consecuentemente, la duración de la conservación de derechos después de la baja del trabajador debe analizarse como un beneficio cuyo otorgamiento debe atender a los principios de legalidad y proporcionalidad, así como a la sostenibilidad del plan de seguridad social, que permita el goce efectivo de las prestaciones garantizadas por ese plan en un nivel suficiente a todos los asegurados y derechohabientes."

"En consecuencia, resulta infundado que el artículo 182 de la Ley del Seguro Social (...) contravenga el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que respeta el mandato constitucional del derecho a la seguridad social, al establecer únicamente un período de conservación de derechos para obtener una pensión por cesantía, una vez que se ha dejado de pertenecer al régimen obligatorio de seguridad social." (Pág. 17, párr. 3).

"Por otra parte, respecto del artículo 183, fracción III, de la Ley de Seguro Social vigente (...) debe decirse que no contraviene el sistema de seguridad social previsto en la fracción XXIX, del apartado A, del artículo 123 de la Constitución Federal, en virtud de que, contrariamente a lo afirmado por el quejoso en sus conceptos de violación y en los agravios, no se priva de la pensión de cesantía en edad avanzada a los trabajadores que estuvieron afiliados al régimen obligatorio del Seguro Social, sino por el contrario, contempla las prerrogativas de la conservación y reconocimiento de ese derecho, al establecerse que, cuando el asegurado que haya dejado de estar sujeto al régimen del Seguro Social, aun cuando hubiere perdido sus derechos en los términos prescritos en el diverso artículo 182, reingresa a éste después de seis años de interrupción, al reunir cincuenta y dos semanas en su nuevo aseguramiento, se le reconocerá el tiempo cubierto por sus cotizaciones anteriores, recobrando también el derecho a disfrutar de las prestaciones derivadas de las mismas, entre ellas, la pensión de cesantía en edad avanzada, amén de que esa disposición está inmersa en el sistema de seguridad social vigente en esa época, en el cual se le permite a los trabajadores que por cualquier circunstancia dejaban de pertenecer al régimen obligatorio del seguro social, continuar voluntariamente en el mismo, manteniendo el derecho, en el caso en concreto, a percibir su pensión de cesantía en edad avanzada; de ahí lo infundado de los argumentos que se hacen valer." (Pág. 17, párr. 3).

5.2 Método de cuantificación de los impuestos de la pensión por cesantía

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1223/2015, 24 de agosto de 2016²¹⁴

Hechos del caso

Razones similares en los AR 1058/2015, AR 1108/2015, AR 1109/2015 y ADR 2520/2016

El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) reconoció la pensión por jubilación por años de servicio a una asegurada. La Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE) le

²¹⁴ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

entregó a la pensionada los recursos de la Subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez, así como la constancia de pagos y retención de impuestos.

La pensionada solicitó a la AFORE que le informara el marco jurídico y la mecánica usados para determinar el saldo referido en la constancia de pagos. En respuesta a su solicitud, la AFORE le indicó que la retención del impuesto que se le aplicó tiene como fundamento los artículos 109, fracción X,²¹⁵ 167, fracción XVIII y 170 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR), así como en la Regla I.3.10.5 de la Resolución Miscelánea Fiscal²¹⁶ para 2011 (RMF).²¹⁷

La pensionada promovió amparo indirecto. Señaló como responsables, entre otras autoridades, al Congreso de la Unión, al presidente de la República, al AFORE y al Servicio de Administración Tributaria (SAT). Reclamó (i) la discusión, aprobación y expedición de los artículos aplicados; (ii) la manera en la que hizo la retención de impuesto sobre la renta; (iii) la inconstitucionalidad de los artículos 112²¹⁸ y 170 de la LISR, así como de la regla I.3.10.5 de la RMF.

La pensionada argumentó que (i) el mecanismo de retención que se aplica a los recursos que provienen de la subcuenta de retiro viola el derecho humano a la dignidad, pues no

²¹⁵ Artículo 109. "No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos: (...) X. Los que obtengan las personas que han estado sujetas a una relación laboral en el momento de su separación, por concepto de primas de antigüedad, retiro e indemnizaciones u otros pagos, así como los obtenidos con cargo a la subcuenta del seguro de retiro o a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previstas en la Ley del Seguro Social y los que obtengan los trabajadores al servicio del Estado con cargo a la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro, prevista en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, hasta por el equivalente a noventa veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente por cada año de servicio o de contribución en el caso de la subcuenta del seguro de retiro, de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez o de la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro. Los años de servicio serán los que se hubieran considerado para el cálculo de los conceptos mencionados. Toda fracción de más de seis meses se considerará un año completo. Por el excedente se pagará el impuesto en los términos de este Título."

²¹⁶ La resolución de la Miscelánea Fiscal es un documento con vigencia anual que agrupa y facilita el conocimiento de las reglas dictadas por las autoridades fiscales en materia de impuestos, productos, aprovechamientos, contribuciones de mejoras y derechos federales.

²¹⁷ La regla puede consultarse en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=188524>

²¹⁸ Artículo 112. "Cuando se obtengan ingresos por concepto de primas de antigüedad, retiro e indemnizaciones u otros pagos, por separación, se calculará el impuesto anual, conforme a las siguientes reglas:

I. Del total de percepciones por este concepto, se separará una cantidad igual a la del último sueldo mensual ordinario, la cual se sumará a los demás ingresos por los que se deba pagar el impuesto en el año de calendario de que se trate y se calculará, en los términos de este Título, el impuesto correspondiente a dichos ingresos. Cuando el total de las percepciones sean inferiores al último sueldo mensual ordinario, éstas se sumarán en su totalidad a los demás ingresos por los que se deba pagar el impuesto y no se aplicará la fracción II de este artículo.

II. Al total de percepciones por este concepto se restará una cantidad igual a la del último sueldo mensual ordinario y al resultado se le aplicará la tasa que correspondió al impuesto que señala la fracción anterior. El impuesto que resulte se sumará al calculado conforme a la fracción que antecede.

La tasa a que se refiere la fracción II que antecede se calculará dividiendo el impuesto señalado en la fracción I anterior entre la cantidad a la cual se le aplicó la tarifa del artículo 177 de esta Ley; el cociente así obtenido se multiplica por cien y el producto se expresa en por ciento."

se garantiza la subsistencia del trabajador al momento de su retiro; (ii) los preceptos vulneran su derecho a la seguridad social pues se retiene un monto considerable de los recursos que provienen de la subcuenta de retiro; (iii) el mecanismo de retención viola el derecho a la propiedad, ya que limita la posibilidad de gozar plenamente de una prestación que se configuró a lo largo de la vida laboral; (iv) los artículos reclamados violan el derecho al mínimo vital, pues se trata a esos recursos como ingresos esporádicos y no como prestación de seguridad social; (v) los recursos que se obtienen de las subcuentas de retiro se gravan como ingresos esporádicos, como si se generaran en un sólo momento, cuando lo cierto es que se acumularon con las aportaciones a las subcuentas. Por lo tanto, el impuesto descontado no es proporcional; (vi) los artículos atacados vulneran el principio de legalidad tributaria porque no establecen en qué momento los fondos de la subcuenta se convierten en objeto del impuesto, ni tampoco la base, tasa o tarifa sobre la cual se paga lo que deja en incertidumbre a los pensionados; (vii) el artículo 112 de la LISR viola el principio de igualdad jurídica y de equidad tributaria porque no da el mismo trato fiscal a los recursos provenientes de la subcuenta y a las prestaciones que reciben los trabajadores cuando termina la relación laboral, como primas de antigüedad o indemnizaciones; (viii) las normas reclamadas vulneran los principios de legalidad tributaria, seguridad jurídica, reserva de ley y subordinación jerárquica. Esto porque la tasa aplicable a los recursos obtenidos de la subcuenta de retiro no se establece en el texto de la ley.

El Tribunal negó el amparo. Arguyó que (i) la regla de la RMF es sólo un complemento técnico para la aplicación de la ley, pero no agrega ningún elemento esencial del tributo, ni subsana alguna omisión legislativa. Por lo tanto, tanto la regla, como el artículo 170 de la LISR no vulneran los principios de legalidad tributaria, seguridad jurídica, reserva de ley, ni subordinación jerárquica; (ii) el legislador no puede hacer excepciones respecto de las contribuciones porque los recursos provengan de las prestaciones de seguridad social. Por lo tanto, los artículos impugnados no desconocen los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital, ni a la vida digna; (iii) no se vulnera el derecho de propiedad porque todos los ciudadanos están obligados al pago de impuestos; (iv) el artículo 112 de la LISR trata de manera desigual a los sujetos que se encuentran en situaciones diversas. Es decir, los ingresos por concepto de recursos provenientes de las subcuentas no pueden recibir el mismo trato fiscal que los que provienen de la terminación de una relación laboral ya que su naturaleza y orígenes son distintos. Por lo tanto, no vulnera los derechos ni a la igualdad jurídica, ni a la equidad tributaria.

La pensionada interpuso recurso de revisión. Alegó que el Tribunal no consideró la inconstitucionalidad del sistema de retenciones de los recursos de la subcuenta y su afectación a los derechos humanos, a la vida digna y al mínimo vital. Recalcó la violación al derecho de igualdad pues consideró que los recursos de la subcuenta del seguro de retiro y las prestaciones como prima de antigüedad o indemnizaciones tienen la misma naturaleza

porque se obtienen con la terminación de la relación laboral. Finalmente, señaló que no pretendía eximirse del pago de la contribución, sino de que le fuera aplicable el mecanismo y tasa previstos en el artículo 112 de la LISR.

El presidente de la República interpuso recurso de revisión adhesiva. Argumentó que (i) debía confirmarse la sentencia de amparo porque los argumentos de la pensionada son repetitivos y que el Tribunal ya decidió sobre estos; (ii) los artículos 112 y 170 de la LISR no contravienen el principio de legalidad tributaria pues los elementos del tributo sí se encuentran contemplados en la ley; (iii) es correcta la determinación del Tribunal de amparo de que los artículos atacados no gravan aportaciones de seguridad social. En consecuencia, no contravienen el principio de proporcionalidad tributaria, ni el derecho de seguridad social pues lo que realmente gravan es la cantidad retirada por el trabajador de la subcuenta de retiro, así como los rendimientos generados. Por eso no está prohibido hacerles alguna disminución; (iv) la Suprema Corte ya ha establecido la constitucionalidad de los artículos reclamados;²¹⁹ (v) la AFORE no puede considerarse como autoridad para el juicio de amparo.

El Tribunal resolvió que (i) la AFORE no es autoridad para efectos del juicio de amparo ya que se limita a retener el impuesto. Es decir, sólo actúa como auxiliar de la autoridad fiscal; (ii) el artículo 112 de la LISR no incluye a las personas que obtienen los recursos de la subcuenta de retiro en el cálculo del impuesto sobre la renta. Por eso, en tanto excluye a ciertos contribuyentes debe analizarse su constitucionalidad; (iii) por subsistir el problema de constitucionalidad planteado respecto de los artículos 112 y 170 de la LISR lo procedente es remitir el asunto a la Suprema Corte para su estudio y resolución.

La Suprema Corte modificó la sentencia de amparo. En consecuencia, concedió la protección constitucional a la pensionada en contra de la Regla I.3.10.5 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2011 y la retención impugnada. Por otro lado, resolvió que los artículos 112 y 170 no vulneran los derechos a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y a la propiedad privada. También estableció que los artículos impugnados no violan el derecho a la igualdad ni el principio de equidad tributaria. Finalmente, declaró infundado el recurso adhesivo interpuesto por el presidente de la República.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Los artículos 112 y 170, en relación con el 109, fracción X, de la LISR, que establecen un mecanismo de retención de impuestos para los recursos proveniente de las subcuentas

²¹⁹ Por ejemplo, en la tesis de rubro: "RENTA. EL ARTÍCULO 109, FRACCIÓN III, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, AL ESTABLECER UNA EXENCIÓN LIMITADA A DETERMINADO MONTO POR LA OBTENCIÓN DE INGRESOS PROVENIENTES DE PENSIONES, JUBILACIONES U OTRAS FORMAS DE RETIRO, Y GRAVAR POR EL EXCEDENTE, NO VIOLA EL ARTÍCULO 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 25 DE MAYO DE 2012)."

de retiro, contravienen los derechos a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y a la propiedad privada?

2. ¿La Regla I.3.10.5 de la RMF para 2011, que establece que a los recursos que son entregados por las AFORES se les aplicará el régimen fiscal del artículo 170 de la LISR que corresponde a los ingresos esporádicos y no a los derivados de la terminación de una relación laboral, viola el principio de legalidad tributaria, en sus aspectos de reserva de ley y subordinación jerárquica, porque va más allá de lo previsto en la LISR?

Criterios de la Suprema Corte

1. Los artículos 112 y 170, en relación con el 109, fracción X, de la Ley del Impuesto sobre la Renta no contravienen los derechos a una vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y ni a la propiedad privada. El gravamen no implica que se deje de recibir una prestación de seguridad social cuyo propósito es generar recursos económicos para el retiro de la actividad laboral. Además, no impide al pensionado llevar una subsistencia digna a partir de ese momento, ya que el tributo recae sólo sobre el excedente al monto exento. El pago del impuesto no implica una afectación al derecho a la propiedad privada, ya que debe ser apreciado como expresión de cumplimiento de la obligación constitucional de soportar las cargas públicas. Por lo tanto, los artículos impugnados son constitucionales.

2. La Regla I.3.10.5 de la RMF viola el principio de legalidad tributaria, en sus aspectos de reserva de ley y subordinación jerárquica. Cambia el trato fiscal que estableció el legislador respecto de los montos de las subcuentas de retiro que se entregan en una sola exhibición a los trabajadores. La regla reclamada no puede disponer de los recursos acumulados en las subcuentas de retiro porque estos deben ser tratados de manera análoga a los ingresos esporádicos.

Justificación de los criterios

"Del texto de los preceptos legales [...], se advierte que regulan, en términos generales: una exención parcial para las personas que han estado sujetas a una relación laboral en el momento de su separación, por concepto de primas de antigüedad, retiro e indemnizaciones u otros pagos, así como los obtenidos con cargo a la subcuenta de retiro (artículo 109, fracción X); el mecanismo de tributación anual por la obtención de ingresos por concepto de primas de antigüedad, retiro e indemnizaciones u otros pagos, por separación (artículo 112); y el pago provisional del impuesto (vía retención del 20% sin deducción alguna) por la obtención de 'otros ingresos' en forma esporádica (artículo 170, específicamente conforme a su párrafo tercero)." (Pág. 28, párr. 1).

"[I]ndependientemente del régimen de seguridad social al que legal y constitucionalmente se sujetan las jubilaciones, pensiones u otras formas de retiro, éstas constituyen un ingreso susceptible de gravarse." (Pág. 29, párr. 2).

"[P]uede concluirse que los ingresos regulados como prestaciones de seguridad social en términos de la normativa aplicable, como es el caso de los recursos contenidos en la subcuenta del seguro de retiro o en la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previstas en la Ley del Seguro Social, así como los contenidos en la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro, prevista en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, pueden ser objeto del impuesto sobre la renta, tomando en cuenta que no existe disposición constitucional que impida establecer tributos respecto de tales ingresos." (Pág. 29, párr. 3).

"[L]os recursos provenientes de las subcuentas de retiro, son susceptibles de gravarse con el impuesto sobre la renta, sea que en principio se aprecien como ingresos obtenidos derivados de una relación laboral o como consecuencia de la terminación de ésta, o bien, como "otros ingresos" obtenidos de forma esporádica, sin que obste la circunstancia de encontrarse regulados como una prestación de seguridad social, ya que no existe disposición constitucional que prohíba establecer tributos en relación con ese tipo de ingresos en tanto constituyen una manifestación de riqueza." (Pág. 33, párr. 1).

"[E]n consecuencia, se advierte que los artículos 112 y 170, en relación con el 109, fracción X, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no contravienen los derechos a una vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y a la propiedad privada, habida cuenta que el gravamen no provoca que se deje de percibir una prestación de seguridad social cuyo propósito es generar recursos económicos para uno de los momentos más necesarios en la vida de la persona como lo es el retiro de la actividad laboral, además de que no impide al sujeto obligado llevar una subsistencia digna a partir de ese momento, ya que en todo caso el impacto del tributo recae sólo sobre el excedente al monto exento, permitiéndole destinar íntegramente esta parte del ingreso a la atención de sus necesidades básicas, tomando en cuenta que el desprendimiento patrimonial destinado a cubrir el impuesto no puede implicar una afectación al derecho de propiedad privada, ya que en todo caso debe ser apreciado como expresión de cumplimiento de la obligación constitucional consistente en sostener las cargas públicas." (Pág. 33, párr. 3).

"[L]a constitucionalidad o validez de una regla general administrativa, dada su especial naturaleza, se puede analizar al tenor de lo dispuesto en la Constitución General de la República o bien confrontando su texto con lo dispuesto en un ordenamiento inferior a esa Norma Fundamental pero que, por la naturaleza de la potestad normativa cuyo

ejercicio la generó, se ubica por encima de una regla general administrativa, como puede ser el caso del acto formalmente legislativo o formalmente reglamentario que habilita la emisión de ésta." (Pág. 44, párr. 1).

"[D]esde la iniciativa de reforma a la Ley del Seguro Social y a la Ley del Impuesto sobre la Renta, se propuso que la disposición o entrega a los trabajadores de los montos de la subcuenta de retiro, debían tener, para efectos de ese tributo, un tratamiento fiscal equivalente al de otras prestaciones laborales o de seguridad social." (Pág. 52, párr. 1).

"[E]sta Segunda Sala estima que es esencialmente fundado el agravio de la recurrente, dado que la Regla I.3.10.5, de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2011, cambia el trato fiscal que estableció el legislador respecto de los montos de las subcuentas de retiro que se entregan, en una sola exhibición, a los trabajadores, el cual consiste en que el impuesto se calcule y entere en los términos del Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, denominado 'DE LOS INGRESOS POR SALARIOS Y EN GENERAL POR LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PERSONAL SUBORDINADO'" (Pág. 85, párr. 2).

"[L]a regla reclamada —al no ser un acto formal y materialmente legislativo— no puede disponer que los recursos acumulados en las subcuentas de retiro deben tener el tratamiento que corresponde a los ingresos esporádicos que regula el Capítulo IX de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente al momento de que se efectuó la retención a la quejosa, en lugar del trato fiscal que originariamente estableció el legislador, que consiste en que se graven conforme a lo previsto por el Capítulo I, todos ellos del Título IV del ordenamiento de mérito." (Pág. 86, párr. 1).

"[E]l tratamiento fiscal aplicable a los ingresos obtenidos con cargo a la subcuenta del seguro de retiro o de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previstas en la Ley del Seguro Social, así como los que reciben los trabajadores al servicio del Estado con cargo a la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro, prevista en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en el momento de la retención que se realizó a la quejosa, se contemplaba en el artículo 112 [...] de la Ley del Impuesto sobre la Renta." (Pág. 90, párr. 1).

"[E]sta Segunda Sala estima que la Regla I.3.10.5, de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2011 viola el principio de legalidad tributaria, en sus aspectos de reserva de ley y de subordinación jerárquica, consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que, al remitir a lo dispuesto en el Capítulo IX del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta y a la tasa de retención a que se refiere el artículo 170 propio ordenamiento, cambia el trato fiscal que estableció el legislador respecto de los ingresos por concepto de retiro o por separación provenientes de las subcuentas de referencia —la subcuenta del seguro de retiro o la subcuenta

de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (previstas en la Ley del Seguro Social) y la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro (prevista en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado)— el cual consiste en que el impuesto se calcule y entere en los términos del Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, denominado "DE LOS INGRESOS POR SALARIOS Y EN GENERAL POR LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PERSONAL SUBORDINADO". (Pág. 95, párr. 1). (Énfasis en el original).

"[L]o procedente es modificar la sentencia recurrida y conceder a la quejosa la protección constitucional solicitada respecto de la Regla I.3.10.5 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2011, para el efecto de que no le sea aplicada en el caso concreto, ni en futuros actos mientras no se derogue la norma, protección que se hace extensiva a la retención que se realizó a la quejosa por concepto de la entrega del saldo de la subcuenta de retiro relativa."

"Sin embargo, debe precisarse que esta determinación no implica que los recursos que se entregan en una sola exhibición de las subcuentas de retiro antes referidas queden liberados del pago del impuesto sobre la renta, sino que los efectos de la concesión son que se realice el cálculo del tributo por retener conforme a lo dispuesto por los artículos 109 y 113 del Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta —vigente al momento que se efectuó al retención respectiva— denominado "DE LOS INGRESOS POR SALARIOS Y EN GENERAL POR LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PERSONAL SUBORDINADO", así como en las diversas disposiciones secundarias aplicables." (Pág. 97, párrs. 2 y 3).

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1107/2015, 21 de septiembre de 2016²²⁰

Razones similares en AR 950/2015, AR 1081/2015, AR 1223/2015, AR 1262/2015, AR 1270/2015 y AR 1285/2015

Hechos del caso

El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) le reconoció a una asegurada una pensión por cesantía en edad avanzada. Le ordenó a la Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE) la entrega de los fondos de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, así como la constancia de pagos y retenciones de impuestos.

La pensionada solicitó al AFORE que le informara el marco jurídico y mecánica para determinar el saldo señalado en la constancia de pagos. En respuesta a su solicitud, la AFORE

²²⁰ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.

le indicó que la retención del impuesto aplicada tiene como fundamento los artículos 109, fracción X,²²¹ y 170 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR), así como en la Regla I.3.12.5²²² de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2009 (RMF).

Inconforme con esta información, la pensionada promovió amparo indirecto. Señaló como responsables, entre otras autoridades, al Congreso de la Unión, al presidente de la República, a la AFORE y al Servicio de Administración Tributaria (SAT). Reclamó (i) la discusión, aprobación y expedición de los artículos aplicados; (ii) el cálculo de la retención de impuesto sobre la renta; (iii) la inconstitucionalidad del artículo 112²²³ y 170 de la LISR, así como de la regla I.3.10.5 de la RMF.

Argumentó que (i) el cálculo del monto a retener que se aplica a los recursos que provienen de la subcuenta de retiro viola el derecho humano a la dignidad pues no garantiza la subsistencia del trabajador al momento de su retiro; (ii) los artículos vulneran su derecho a la seguridad social pues ordenan la retención de un monto considerable de los recursos de la subcuenta de retiro; (iii) el mecanismo de retención viola el derecho a la propiedad porque limita el derecho a gozar plenamente de un beneficio que construyó a lo largo de la vida laboral; (iv) los artículos reclamados violan el derecho al mínimo vital pues a esos fondos se les da el trato de ingreso esporádico y no de prestación de seguridad social; (v) los recursos que se obtienen de las subcuentas de retiro se gravan como ingresos esporádicos, como si se generaran en un solo momento, cuando se generaron durante

²²¹ **Artículo 109.** "No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos: (...) X. Los que obtengan las personas que han estado sujetas a una relación laboral en el momento de su separación, por concepto de primas de antigüedad, retiro e indemnizaciones u otros pagos, así como los obtenidos con cargo a la subcuenta del seguro de retiro o a la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previstas en la Ley del Seguro Social y los que obtengan los trabajadores al servicio del Estado con cargo a la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro, prevista en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, hasta por el equivalente a noventa veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente por cada año de servicio o de contribución en el caso de la subcuenta del seguro de retiro, de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez o de la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro. Los años de servicio serán los que se hubieran considerado para el cálculo de los conceptos mencionados. Toda fracción de más de seis meses se considerará un año completo. Por el excedente se pagará el impuesto en los términos de este Título."

²²² Esta regla puede consultarse en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5088974&fecha=29/04/2009

²²³ Artículo 112. "Cuando se obtengan ingresos por concepto de primas de antigüedad, retiro e indemnizaciones u otros pagos, por separación, se calculará el impuesto anual, conforme a las siguientes reglas:

I. Del total de percepciones por este concepto, se separará una cantidad igual a la del último sueldo mensual ordinario, la cual se sumará a los demás ingresos por los que se deba pagar el impuesto en el año de calendario de que se trate y se calculará, en los términos de este Título, el impuesto correspondiente a dichos ingresos. Cuando el total de las percepciones sean inferiores al último sueldo mensual ordinario, éstas se sumarán en su totalidad a los demás ingresos por los que se deba pagar el impuesto y no se aplicará la fracción II de este artículo.

II. Al total de percepciones por este concepto se restará una cantidad igual a la del último sueldo mensual ordinario y al resultado se le aplicará la tasa que correspondió al impuesto que señala la fracción anterior. El impuesto que resulte se sumará al calculado conforme a la fracción que antecede.

La tasa a que se refiere la fracción II que antecede se calculará dividiendo el impuesto señalado en la fracción I anterior entre la cantidad a la cual se le aplicó la tarifa del artículo 177 de esta Ley; el cociente así obtenido se multiplica por cien y el producto se expresa en por ciento."

todo el tiempo de aportaciones a las subcuentas. Por lo tanto, el impuesto descontado no es proporcional; (vi) las normas reclamadas transgreden el principio de legalidad tributaria porque no establecen en qué momento los fondos de la subcuenta se convierten en objeto del impuesto, ni tampoco la base, tasa o tarifa sobre la cual habrá de pagarse, lo que deja en incertidumbre a los pensionados; (vii) el artículo 112 de la LISR viola los principios de igualdad jurídica y de equidad tributaria porque no le da el mismo trato fiscal a los recursos provenientes de la subcuenta que a las prestaciones que reciben los trabajadores como consecuencia de la terminación de la relación laboral, como primas de antigüedad o indemnizaciones; (viii) las normas reclamadas violan los principios de legalidad tributaria, seguridad jurídica, reserva de ley y subordinación jerárquica porque la tasa aplicable a los recursos obtenidos de la subcuenta de retiro no se establece en el texto de la ley.

El Tribunal negó el amparo. Señaló que (i) si bien la pensionada señaló como acto reclamado la regla I.3.12.1 de la RMF para 2009, de la constancia de pagos y retenciones de impuestos se advierte que la regla aplicada fue la I.3.10.5 para 2010; (ii) la AFORE no es autoridad para efectos del juicio de amparo, pues solo actúa como auxiliar de la autoridad fiscal al limitarse a retener impuestos; (iii) los artículos impugnados no vulneran los principios de legalidad y seguridad jurídica, ni los de reserva de ley y subordinación jerárquica; (iv) la regla de la RMF es solo un complemento técnico para la aplicación de la ley que no agrega algún elemento esencial del tributo ni subsana alguna omisión legislativa; (v) el legislador no puede hacer excepciones respecto del pago de contribuciones por el mero hecho de que los recursos sean prestaciones de seguridad social. Por lo tanto, los artículos atacados no vulneran los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la vida digna; (vi) no se viola el derecho de propiedad porque todos los ciudadanos estamos obligados al pago de contribuciones; (vii) el argumento contra el artículo 112 de la LISR es incorrecto porque se atacó como parte del cálculo del impuesto. Por lo tanto, la demandante no podía exigir la aplicación de esa norma.

La pensionada interpuso recurso de revisión. Alegó que fue incorrecto que el Tribunal de amparo considerara que la regla I.3.12.1 de la RMF para 2009 no es la aplicable al caso concreto, sino la regla I.3.10.5 de la RMS para 2010. Por lo que reitera la inconstitucionalidad de los artículos 112 y 170 de la LISR y la regla. Señaló, también, que la AFORE es autoridad para el juicio de amparo en tanto fue ésta quien hizo la retención de impuestos. El Tribunal de amparo debió resolver si los artículos reclamados violan el principio de legalidad tributaria y, en consecuencia, establecer cuándo las aportaciones a la subcuenta de retiro y los rendimientos generados se convierten en ingresos acumulables del trabajador susceptibles de gravarse con el ISR. Finalmente, enfatizó que el Tribunal de amparo no consideró que los recursos acumulados en las subcuentas de retiro son el resultado de aportaciones de seguridad social que han sido percibidas durante la vida laboral del

trabajador. Por lo que el impuesto debería calcularse según las reglas del Título IV, Capítulo I, denominado "de los ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado".

El presidente de la República interpuso recurso de revisión adhesiva. Argumentó que (i) debe confirmarse la negativa dictada en la sentencia de amparo; (ii) es correcta la afirmación del Tribunal de amparo de que los artículos reclamados no gravan aportaciones de seguridad social y, en consecuencia, no violan el principio de proporcionalidad tributaria, ni el derecho a la seguridad social. Lo que realmente gravan es la cantidad retirada por el trabajador de la subcuenta de retiro y los rendimientos generados, los cuales son objeto de tributación como ingreso proveniente de la fuente de ahorro. Además, no hay prohibición absoluta de disminuir esos recursos; (iii) los artículos reclamados no violan los derechos al mínimo vital y a la dignidad humana, en tanto el gravamen no se aplica sobre la totalidad de los fondos de la subcuenta de retiro, sino sobre el excedente del equivalente a 90 veces el salario mínimo general.

El Tribunal resolvió que (i) fue incorrecta la decisión del juez de amparo respecto del artículo 112 de la LISR; (ii) por subsistir el problema de constitucionalidad, lo procedente era remitir el asunto a la Suprema Corte para su estudio y resolución.

La Suprema Corte resolvió que (i) cuando se hizo la retención todavía estaba vigente la miscelánea fiscal para 2009, por lo que la regla reclamada es la I.3.12.1 de la RMF de 2009; (ii) modificó la sentencia de amparo y, en consecuencia, concedió la protección constitucional a la pensionada en contra de la Regla I.3.12.1 de la RMF para 2009 y la retención impugnada. Por otro lado, resolvió que los artículos 112 y 170 no violan los derechos a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y a la propiedad privada. También estableció que los artículos impugnados no vulneran el derecho a la igualdad, ni el principio de equidad tributaria. Finalmente, declaró infundado el recurso adhesivo interpuesto por el presidente de la República.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Los artículos 112 y 170, en relación con el 109, fracción X, de la LISR que establecen un mecanismo de retención de impuestos para los recursos proveniente de las subcuentas de retiro, violan los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y a la propiedad privada, así como el principio de progresividad?

2. ¿La regla I.3.12.1, que establece que a los recursos entregados por las AFORES se les aplicará el régimen fiscal del artículo 170 de la LISR y que los califica como ingresos esporádicos y no como derivados de la terminación de la relación laboral, viola el principio de legalidad tributaria en sus aspectos de reserva de ley y subordinación jerárquica porque va más allá de lo previsto en la LISR?

Criterios de la Suprema Corte

1. Los artículos 112 y 170, en relación con el 109, fracción X, de la LISR no violan los derechos fundamentales a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y a la propiedad privada. El gravamen no bloquea el pago de una prestación de seguridad social cuyo propósito sea generar recursos económicos para la subsistencia después del retiro de la actividad laboral. Es decir, no impide al trabajador subsistir digna a partir de su retiro. Este tributo recae sólo sobre el excedente al monto exento, lo que le permite al asegurado destinar el monto no retenido del ingreso a la atención de sus necesidades básicas. Cubrir el impuesto no implica una afectación al derecho de propiedad privada, por el contrario, se trata de una expresión de la obligación constitucional de sostener cargas públicas. Las normas atacadas tampoco atentan contra el principio de progresividad en tanto no implican disminución o retroceso en la salvaguarda de tales derechos. Por lo tanto, esos artículos son constitucionales.

2. La Regla I.3.12.1 de la RMF viola el principio de legalidad tributaria, en sus aspectos de reserva de ley y subordinación jerárquica. Esto pues cambia el trato fiscal establecido por el legislador respecto de los montos de las subcuentas de retiro que se entregan, en una sola exhibición, a los trabajadores. La regla reclamada no puede disponer que los recursos de las subcuentas de retiro, sino que debe dárseles el mismo trato que a los ingresos esporádicos, en lugar de la especificidad fiscal que estableció.

Justificación de los criterios

"[L]a Afore no pudo aplicar en el mes de mayo de dos mil diez, una norma que para entonces todavía no se expedía ni había adquirido vigencia, debiendo interpretarse entonces que en el oficio de referencia, tan sólo incurrió en un error en la cita de la norma que aplicó, máxime que las dos reglas misceláneas que se han mencionado son de contenido normativo similar." (Párr. 115).

"[I]ndependientemente del régimen de seguridad social al que legal y constitucionalmente se sujetan las jubilaciones, pensiones u otras formas de retiro, éstas constituyen ingreso susceptible de gravarse. [...] Esta Segunda Sala señaló que existe criterio aplicable en la especie por identidad de razón, a partir del cual concluyó que los ingresos regulados como prestaciones de seguridad social en términos de la normativa aplicable, como es el caso de los recursos contenidos en la subcuenta del seguro de retiro o en la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previstas en la Ley del Seguro Social, así como los contenidos en la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro, prevista en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, pueden ser objeto del impuesto sobre la renta, tomando en cuenta que no existe disposición constitucional que impida establecer tributos respecto de tales ingresos.

(Los ingresos regulados como prestaciones de seguridad social en términos de la normativa aplicable, como es el caso de los recursos contenidos en la subcuenta del seguro de retiro o en la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previstas en la Ley del Seguro Social, así como los contenidos en la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro, prevista en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, pueden ser objeto del impuesto sobre la renta, tomando en cuenta que no existe disposición constitucional que impida establecer tributos respecto de tales ingresos.

ser objeto del impuesto sobre la renta, tomando en cuenta que no existe disposición constitucional que impida establecer tributos respecto de tales ingresos." (Párrs. 126 y 127).

"[L]os recursos provenientes de las subcuentas de retiro, son susceptibles de gravarse con el impuesto sobre la renta, sea que en principio se aprecien como ingresos obtenidos derivados de la relación laboral o como consecuencia de su terminación, o bien, como "otros ingresos" obtenidos de forma esporádica, sin que obste la circunstancia de encontrarse regulados como prestación de seguridad social, ya que no existe disposición constitucional que prohíba establecer tributos en relación con ese tipo de ingresos en tanto constituyen manifestación de riqueza." (Párr. 130).

"[E]sta Sala, los artículos 112 y 170, en relación con el 109, fracción X, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no contravienen los derechos a una vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y a la propiedad privada, habida cuenta que el gravamen no provoca que se deje de percibir una prestación de seguridad social cuyo propósito es generar recursos económicos para uno de los momentos más necesarios en la vida de la persona como lo es el retiro de la actividad laboral." (Párr. 132).

"Además, destacó, de que no impide al sujeto obligado llevar subsistencia digna a partir de ese momento (retiro), ya que en todo caso el impacto del tributo recae sólo sobre el excedente al monto exento permitiéndole destinar íntegramente esta parte del ingreso a la atención de sus necesidades básicas, tomando en cuenta que el desprendimiento patrimonial destinado a cubrir el impuesto no puede implicar afectación al derecho de propiedad privada, ya que en todo caso debe ser apreciado como expresión de cumplimiento de la obligación constitucional consistente en sostener las cargas públicas." (Párr. 133).

"[S]i en esos precedentes esta Segunda Sala estimó que los preceptos señalados no transgreden los derechos fundamentales de referencia, tampoco atentan contra el principio de progresividad y no regresividad, en tanto no implican disminución o retroceso en la salvaguarda de tales derechos." (Párr. 134).

"[L]a constitucionalidad o validez de una regla general administrativa, dada su especial naturaleza, se puede analizar al tenor de lo dispuesto en la Constitución General de la República, o bien, confrontando su texto con lo dispuesto en un ordenamiento inferior a esa Norma Fundamental pero que, por la naturaleza de la potestad normativa cuyo ejercicio la generó, se ubica por encima de una regla general administrativa, como puede ser el caso del acto formalmente legislativo o formalmente reglamentario que habilita la emisión de ésta." (Párr. 161).

"[E]n el artículo 77-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se estableció que el impuesto derivado de la entrega de los montos de la subcuenta de retiro, se pagaría en el mismo

ejercicio en el que se realizara dicha entrega, en los términos del Capítulo I, que se denomina 'DE LOS INGRESOS POR SALARIOS Y EN GENERAL POR LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PERSONAL SUBORDINADO' (Párr. 181).

"En otras palabras, se determinó que los montos derivados de la entrega a los trabajadores de los recursos de la subcuenta de retiro, se considerarían como prestaciones laborales o de seguridad social, en favor de los trabajadores y se gravarían como corresponde a los ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado" (Párr. 182).

"[S]alvo disposición legal en contrario, no es dable aplicar la mecánica de cálculo prevista en un capítulo del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta —referente a las personas físicas— debido a que, en principio, el ordenamiento en comento establece diferentes categorías de ingresos en función de las actividades o fuentes que los generan, con lo que un mismo contribuyente puede ser causante en una o varias de sus modalidades, en el entendido de que existen fuentes de riqueza que tienen tratamientos diversos y autónomos con respecto a otras, a fin de que el régimen jurídico aplicable a un tratamiento específico no afecte al otro ni que la base gravable se vea disminuida indebidamente por operaciones de diferente naturaleza." (Párr. 189).

"[N]o es dable que a través de una norma que no tenga el carácter de acto legislativo —tanto formal como materialmente— se disponga que a determinados ingresos le resultan aplicables las disposiciones correspondientes a un capítulo y fuente de riqueza distinta de la que previó el legislador en el Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta." (Párr. 193).

"201. En el caso que nos ocupa la quejosa solicitó la entrega de los montos de la subcuenta de retiro con motivo del otorgamiento de la jubilación por años de servicio, contenida en la resolución de cinco de noviembre de dos mil nueve, que emitió la Comisión Nacional Mixta de Jubilaciones y Pensiones para trabajadores del Instituto Mexicano del Seguro Social, lo que corrobora que la percepción de esas cantidades constituye una prestación derivada de la terminación de la relación laboral —en este caso, propiamente por el retiro— por lo que, conforme a lo que establecen los artículos 110, 112 y 113 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se encuentran gravados en términos del Capítulo I del Título IV del propio cuerpo legal." (Párr. 201).

"[L]a regla reclamada establece que los ingresos que una persona física obtenga con motivo de la entrega de los recursos de la subcuenta de retiro, deben gravarse en términos de lo previsto por el Capítulo IX del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta." (Párr. 207).

"[E]sta Segunda Sala estima que es esencialmente fundado el agravio de la recurrente, dado que la regla I.3.12.1 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2009, cambia el trato

fiscal que estableció el legislador respecto de los montos de las subcuentas de retiro que se entregan en una sola exhibición a los trabajadores, el cual consiste en que el impuesto se calcule y entere en los términos del Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, denominado "DE LOS INGRESOS POR SALARIOS Y EN GENERAL POR LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PERSONAL SUBORDINADO". (Párr. 215).

"Por tanto, la regla reclamada no puede disponer que los recursos acumulados en las subcuentas de retiro deben tener el tratamiento que corresponde a los ingresos esporádicos que regula el Capítulo IX de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente al momento de que se efectuó la retención a la quejosa, en lugar del trato fiscal que originariamente estableció el legislador, que consiste en que se graven conforme a lo previsto por el Capítulo I, todos ellos del Título IV del ordenamiento de mérito." (Párr. 218).

"[E]sta Segunda Sala estima que la regla I.3.12.1, de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2009 viola el principio de legalidad tributaria, en sus aspectos de reserva de ley y de subordinación jerárquica, consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que, al remitir a lo dispuesto en el Capítulo IX del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta y a la tasa de retención a que se refiere el artículo 170 del propio ordenamiento, cambia el trato fiscal que estableció el legislador respecto de los ingresos por concepto de retiro o por separación provenientes de las subcuentas de referencia —la subcuenta del seguro de retiro o la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (previstas en la Ley del Seguro Social) y la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro (prevista en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado)— el cual consiste en que el impuesto se calcule y entere en los términos del Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, denominado "DE LOS INGRESOS POR SALARIOS Y EN GENERAL POR LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PERSONAL SUBORDINADO." (Párr. 231).

"Al ser inconstitucional la regla I.3.12.1 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2009 por violar el principio de legalidad tributaria, en sus aspectos de reserva de ley y de subordinación jerárquica, consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, procede modificar la sentencia recurrida en lo que respecta a esa disposición administrativa de carácter general y conceder la protección constitucional solicitada en su contra para el efecto de que no le sea aplicada a la quejosa en el caso concreto, ni en futuros actos mientras no se derogue la norma." (Párr. 239):

Debe precisarse que esta determinación no implica que los recursos que se entregan en una sola exhibición de las subcuentas de retiro antes referidas queden liberados del pago del impuesto sobre la renta, sino que los efectos de la concesión son que se realice el cálculo del tributo a enterar conforme a lo dispuesto por los artículos 109 y 113 del Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta —vigente al momento que se efectuó

al retención respectiva— denominado "DE LOS INGRESOS POR SALARIOS Y EN GENERAL POR LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PERSONAL SUBORDINADO", así como en las diversas disposiciones secundarias aplicables." (Párr. 240).

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1273/2015, 9 de noviembre de 2016²²⁴

Hechos del caso

Un trabajador laboró durante, aproximadamente, 32 años. Derivado de ello, recibió el pago por concepto de retiro de la subcuenta del Seguro de Retiro SAR ISSSTE y de cesantía en edad avanzada y vejez (RCV) del Fondo Nacional de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado (PENSIONISSSTE). A ese pago se le descontó el Impuesto Sobre la Renta (ISR).

El pensionado solicitó a PENSIONISSSTE que le informara las normas aplicadas a la determinación del saldo de las subcuentas que le fue pagado. También pidió la precisión de las retenciones de impuestos. En respuesta a la solicitud, PENSIONISSSTE le informó la mecánica de las retenciones efectuadas.

Contra el oficio en el que le dieron esa información, el pensionado promovió amparo indirecto. Señaló como responsables, entre otras autoridades, al Congreso de la Unión, al presidente de la República, al PENSIONISSSTE y al Servicio de Administración Tributaria (SAT). Demandó el cálculo que se hace para definir el monto a retener por concepto de impuesto sobre la renta. Alegó la inconstitucionalidad de los artículos 112²²⁵ y 170 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR), así como la Regla 1.3.10.10²²⁶ de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2013 (RMF).

²²⁴ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

²²⁵ Artículo 112. "Cuando se obtengan ingresos por concepto de primas de antigüedad, retiro e indemnizaciones u otros pagos, por separación, se calculará el impuesto anual, conforme a las siguientes reglas:

I. Del total de percepciones por este concepto, se separará una cantidad igual a la del último sueldo mensual ordinario, la cual se sumará a los demás ingresos por los que se deba pagar el impuesto en el año de calendario de que se trate y se calculará, en los términos de este Título, el impuesto correspondiente a dichos ingresos. Cuando el total de las percepciones sean inferiores al último sueldo mensual ordinario, éstas se sumarán en su totalidad a los demás ingresos por los que se deba pagar el impuesto y no se aplicará la fracción II de este artículo.

II. Al total de percepciones por este concepto se restará una cantidad igual a la del último sueldo mensual ordinario y al resultado se le aplicará la tasa que correspondió al impuesto que señala la fracción anterior. El impuesto que resulte se sumará al calculado conforme a la fracción que antecede.

La tasa a que se refiere la fracción II que antecede se calculará dividiendo el impuesto señalado en la fracción I anterior entre la cantidad a la cual se le aplicó la tarifa del artículo 177 de esta Ley; el cociente así obtenido se multiplica por cien y el producto se expresa en por ciento."

²²⁶ La regla puede consultarse en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=188949>

Argumentó que (i) los artículos reclamados violan su derecho fundamental a la vida digna pues la retención del impuesto obstaculiza la obtención de los medios adecuados de subsistencia al momento del retiro; (ii) las normas reclamadas vulneran su derecho a la seguridad social pues se retiene un monto significativo de los recursos de la subcuenta de retiro; (iii) el mecanismo de retención viola el derecho a la propiedad porque limita la posibilidad a gozar plenamente de un beneficio que se fue construyendo durante la vida laboral; (iv) los artículos reclamados violan el derecho al mínimo vital pues se le dan al monto de la subcuenta de retiro el trato de ingreso esporádico y no de una prestación de seguridad social; (v) los recursos de las subcuentas de retiro se gravan como ingresos esporádicos, como si se generaran en un solo momento. Pero estos recursos se generaron durante todo el tiempo de aportes a las subcuentas, por lo tanto, el impuesto descontado no es proporcional; (vi) los artículos reclamados transgreden el principio de legalidad tributaria porque no precisan en qué momento los fondos de la subcuenta se convierten en objeto del impuesto, ni la base, tasa o tarifa sobre la cual habrá de pagarse, lo que deja en incertidumbre a los pensionados; (vii) el artículo 112 de la LISR viola el principio de igualdad jurídica y de equidad tributaria porque no le da el mismo trato fiscal a los recursos de la subcuenta y a las prestaciones que reciben los trabajadores cuando termina la relación laboral, como primas de antigüedad o indemnizaciones; (viii) las normas reclamadas violan los principios de legalidad tributaria, seguridad jurídica, reserva de ley y subordinación jerárquica. Esto porque la tasa aplicable a los recursos obtenidos de la subcuenta de retiro no se establece en la ley.

El Tribunal negó el amparo. Sostuvo que (i) PENSIONISSSTE no es autoridad para el juicio de amparo dado que actuó como auxiliar de la autoridad fiscal porque solo retuvo los impuestos de ley; (ii) los argumentos sobre el artículo 112 de la LISR que son improcedentes porque éste no se le aplicó al pensionado; (iii) los enunciados normativos atacados respetan el principio de progresividad, el derecho al mínimo vital y el de seguridad social ya que gravan una fuente de ahorro que refleja la capacidad contributiva de los gobernados.

El pensionado interpuso recurso de revisión. Alegó que el Tribunal no se pronunció sobre sus argumentos, sino que se limitó a señalar que estos establecen los elementos esenciales de la contribución. Insistió en que las normas reclamadas sí vulneran sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, a la seguridad social, a la igualdad y a la propiedad, así como los principios de legalidad tributaria, seguridad jurídica, reserva de ley y subordinación jerárquica.

El presidente de la República interpuso recurso de revisión adhesiva. Argumentó que (i) debía confirmarse la sentencia de amparo, así como el sobreseimiento respecto del artículo 112 de la LISR; (ii) los argumentos del pensionado son una reiteración de los expuestos en su demanda de amparo y, por lo tanto, el juez ya decidió sobre el punto;

(iii) es correcta la decisión de que los recursos obtenidos por el retiro en una sola exhibición revelan la capacidad contributiva y, por ende, son ingresos susceptibles de gravarse; (iv) debe confirmarse la negativa del amparo porque la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de los artículos reclamados; (v) se debe confirmar la sentencia de amparo ya que las normas impugnadas no transgreden las garantías de legalidad, proporcionalidad, equidad tributaria, mínimo vital y no regresividad.

El Tribunal resolvió que (i) fue incorrecto que la sentencia decretara el sobreseimiento respecto del artículo 112 de la LISR, toda vez que esta norma se combatió por violación al derecho humano de igualdad jurídica y, en su especie, al de equidad tributaria; (ii) por subsistir el problema de constitucionalidad procede remitir el asunto a la Suprema Corte para su estudio y resolución.

La Suprema Corte resolvió que (i) los artículos 112 y 170, en relación con el 109, fracción X, de la LIRS, no violan los derechos a una vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y a la propiedad privada; (ii) la regla I.3.10.10 de la RMF de 2013 es contraria al principio de legalidad tributaria, en sus aspectos de reserva de ley y subordinación jerárquica.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Los artículos 112 y 170, en relación con el 109, fracción X, de la LISR, que establecen el mecanismo de retención de impuestos para los recursos provenientes de las subcuentas de retiro, violan los derechos a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y a la propiedad privada?
2. ¿La regla I.3.10.10 de la RMF para 2013 que establece que a los recursos entregados por las AFORES se les aplicará el régimen fiscal del artículo 170 de la LISR sobre ingresos esporádicos y no a los derivados de la terminación de una relación laboral, viola el principio de legalidad tributaria, en sus aspectos de reserva de ley y subordinación jerárquica, porque va más allá de lo previsto en la LISR?

Criterios de la Suprema Corte

1. Los artículos 112 y 170, en relación con el 109, fracción X de la Ley del Impuesto sobre la Renta no violan los derechos a la vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y a la propiedad privada. El gravamen no obstaculiza el pago de la prestación de seguridad social, cuyo propósito es generar recursos económicos para el retiro de la actividad laboral. Además, no impide al pensionado llevar una subsistencia digna a partir de ese momento porque el tributo se aplica solo al excedente al monto exento. Cubrir el impuesto no vulnera el derecho a la propiedad privada ya que se trata del cumplimiento de la obligación de soportar cargas públicas. Por lo tanto, la norma bajo estudio es constitucional.

2. La regla I.3.10.10 de la RMF de 2013 viola el principio de legalidad tributaria, en sus aspectos de reserva de ley y subordinación jerárquica. Cambia el trato fiscal establecido por el legislador respecto de los montos de las subcuentas de retiro que se entregan, en una sola exhibición, a los trabajadores. La regla reclamada no puede disponer que a los recursos acumulados en las subcuentas de retiro se le dé el trato que corresponde a los ingresos esporádicos, en lugar del que estableció el legislador.

Justificación de los criterios

"[I]ndependientemente del régimen de seguridad social al que legal y constitucionalmente se sujetan las jubilaciones, pensiones u otras formas de retiro, éstas constituyen un ingreso susceptible de gravarse." (Pág. 24, párr. 1).

"[L]os recursos provenientes de las subcuentas de retiro, son susceptibles de gravarse con el impuesto sobre la renta, sea que en principio se aprecien como ingresos obtenidos derivados de una relación laboral o como consecuencia de la terminación de ésta, o bien, como 'otros ingresos' obtenidos de forma esporádica, sin que obste la circunstancia de encontrarse regulados como una prestación de seguridad social, ya que no existe disposición constitucional que prohíba establecer tributos en relación con ese tipo de ingresos en tanto constituyen una manifestación de riqueza." (Pág. 27, párr. 1).

"[S]e advierte que los artículos 112 y 170, en relación con el 109, fracción X, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no contravienen los derechos a una vida digna, a la seguridad social, al mínimo vital y a la propiedad privada, habida cuenta que el gravamen no provoca que se deje de percibir una prestación de seguridad social cuyo propósito es generar recursos económicos para uno de los momentos más necesarios en la vida de la persona como lo es el retiro de la actividad laboral, además de que no impide al sujeto obligado llevar una subsistencia digna a partir de ese momento, ya que en todo caso el impacto del tributo recae sólo sobre el excedente al monto exento, permitiéndole destinar íntegramente esta parte del ingreso a la atención de sus necesidades básicas, tomando en cuenta que el desprendimiento patrimonial destinado a cubrir el impuesto no puede implicar una afectación al derecho de propiedad privada, ya que en todo caso debe ser apreciado como expresión de cumplimiento de la obligación constitucional consistente en sostener las cargas públicas. [...] En tal sentido, si los preceptos legales señalados no transgreden los derechos fundamentales de referencia, tampoco atentan contra el principio de progresividad y no regresividad, en tanto no implican una disminución o retroceso en la salvaguarda de tales derechos." (Pág. 27, párr. 3 y pág. 28, párr. 1).

"[L]a Regla I.3.10.10 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2013 viola el principio de legalidad tributaria, en sus aspectos de reserva de ley y subordinación jerárquica, porque va más allá de lo previsto en la Ley del Impuesto sobre la Renta, al establecer que a los recursos

(Los recursos provenientes de las subcuentas de retiro, son susceptibles de gravarse con el impuesto sobre la renta, sea que en principio se aprecien como ingresos obtenidos derivados de una relación laboral o como consecuencia de la terminación de ésta, o bien, como "otros ingresos" obtenidos de forma esporádica, sin que obste la circunstancia de encontrarse regulados como una prestación de seguridad social, ya que no existe disposición constitucional que prohíba establecer tributos en relación con ese tipo de ingresos en tanto constituyen una manifestación de riqueza.

de mérito que son entregados por las AFORES o PENSIONISSSTE, se les aplicará el régimen fiscal previsto en el artículo 170 del propio ordenamiento el cual corresponde a los ingresos esporádicos y no a los derivados de la terminación de una relación laboral." (Pág. 29, párr. 3).

"[L]a constitucionalidad o validez de una regla general administrativa, dada su especial naturaleza, se puede analizar al tenor de lo dispuesto en la Constitución General de la República o bien confrontando su texto con lo dispuesto en un ordenamiento inferior a esa Norma Fundamental pero que, por la naturaleza de la potestad normativa cuyo ejercicio la generó, se ubica por encima de una regla general administrativa, como puede ser el caso del acto formalmente legislativo o formalmente reglamentario que habilita la emisión de ésta." (Pág. 37, párr. 3).

"[L]a intención del legislador al crear el seguro de retiro fue que los trabajadores mejoraran su situación económica al momento del retiro, disponiendo de mayores recursos cuando ello aconteciera; así también, se precisó que otra finalidad de ese seguro fue la relativa a que el trabajador utilizara los recursos ahí acumulados en el momento en que más lo necesitará, lo que podría coincidir con el desempleo, la incapacidad o el retiro; que los fondos serían susceptibles de retiro cuando, entre otros supuestos, el trabajador tuviera derecho a recibir una pensión derivada del fondo privado de pensiones establecido por su patrón; y, que los beneficios derivados del sistema de retiro serían independientes de los que estén obligados a proporcionar los patrones a sus trabajadores, por razones legales o contractuales." (Pág. 43, párr. 1).

"[E]n el artículo 77-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se estableció que el impuesto derivado de la entrega de los montos de la subcuenta de retiro, se pagaría en el mismo ejercicio en el que se realizara dicha entrega, en los términos del Capítulo I, que se denomina "DE LOS INGRESOS POR SALARIOS Y EN GENERAL POR LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PERSONAL SUBORDINADO".

"En otras palabras, se determinó que los montos derivados de la entrega a los trabajadores de los recursos de la subcuenta de retiro, se considerarían como prestaciones laborales o de seguridad social, en favor de los trabajadores y se gravarían como corresponde a los ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado." (Pág. 50, párrs. 1 y 2).

"[S]alvo disposición legal en contrario, no es dable aplicar la mecánica de cálculo prevista en un capítulo del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta —referente a las personas físicas— para un capítulo diverso, debido a que, en principio, el ordenamiento en comento establece diferentes categorías de ingresos en función de las actividades o fuentes que los generan, con lo que un mismo contribuyente puede ser causante en una o varias de sus modalidades, en el entendido de que existen fuentes de riqueza que tienen

tratamientos diversos y autónomos con respecto a otras, a fin de que el régimen jurídico aplicable a un tratamiento específico no afecte al otro ni que la base gravable se vea disminuida indebidamente por operaciones de diferente naturaleza." (Pág. 52, párr. 1).

"De la regla transcrita se aprecia que dispone —en lo que al caso interesa— PENSIONISSSTE entregará al trabajador o beneficiario, en una sola exhibición, recursos con cargo a la subcuenta de retiro —SAR ISSSTE— de acuerdo a lo previsto en el artículo 90 BIS-C de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado —con motivo de una resolución o negativa de pensión, emitida por el ISSSTE o una pensión derivada de un plan establecido por la dependencia o entidad, autorizado y registrado por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro—, para determinar el monto de los ingresos gravados y la consecuente retención, disminuirán del total retirado de las subcuentas, la cantidad exenta a que se refiere el artículo 109, fracción X, de la Ley del Impuesto sobre la Renta." (Pág. 72, párr. 4).

"[E]sta Segunda Sala determina que es esencialmente fundado el agravio del recurrente, dado que la Regla I.3.10.10, de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2013, cambia el trato fiscal que estableció el legislador respecto de los montos de las subcuentas de retiro que se entregan, en una sola exhibición, a los trabajadores, el cual consiste en que el impuesto se calcule y entere en los términos del Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, denominado "DE LOS INGRESOS POR SALARIOS Y EN GENERAL POR LA PRESTACION DE UN SERVICIO PERSONAL SUBORDINADO".

Ello es así, porque como se precisó en párrafos anteriores, la intención del legislador al modificar la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente en mil novecientos noventa y dos (artículos 77, 77-A y 79) fue que desde ese momento se estableciera como tratamiento fiscal específico para los ingresos derivados del retiro de los recursos de las subcuentas de retiro y cesantía en edad avanzada y vejez, el de ingresos derivados de la terminación de la relación laboral." (Pág. 80, párr. 2 y 3).

"[E]sta Segunda Sala considera que la Regla I.3.10.10, de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2013 viola el principio de legalidad tributaria, en sus aspectos de reserva de ley y de subordinación jerárquica, consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que, al remitir a lo dispuesto en el Capítulo IX del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta y a la tasa de retención a que se refiere el artículo 170 propio ordenamiento, cambia el trato fiscal que estableció el legislador respecto de los ingresos por concepto de retiro o por separación provenientes de las subcuentas de referencia —la subcuenta del seguro de retiro o la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez (previstas en la Ley del Seguro Social) y la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro (prevista en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado)— el cual consiste en que el impuesto

se calcule y entere en los términos del Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, denominado "DE LOS INGRESOS POR SALARIOS Y EN GENERAL POR LA PRESTACION DE UN SERVICIO PERSONAL SUBORDINADO". (Pág. 89, párr. 4).

"[L]o procedente es modificar la sentencia recurrida y conceder al quejoso la protección constitucional solicitada respecto de la Regla I.3.10.10 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2013, para el efecto de que no le sea aplicada en el caso concreto, ni en futuros actos mientras no se derogue la norma, protección que se hace extensiva a la retención que se realizó al quejoso por concepto de la entrega del saldo de la subcuenta de retiro relativa."

"Sin embargo, debe precisarse que esta determinación no implica que los recursos que se entregan en una sola exhibición de las subcuentas de retiro antes referidas queden liberados del pago del impuesto sobre la renta, sino que los efectos de la concesión son que se realice el cálculo del tributo por retener conforme a lo dispuesto por los artículos 109 y 113 del Capítulo I del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta —vigente al momento que se efectuó al retención respectiva— denominado "DE LOS INGRESOS POR SALARIOS Y EN GENERAL POR LA PRESTACION DE UN SERVICIO PERSONAL SUBORDINADO", así como en las diversas disposiciones secundarias aplicables." (Pág. 92, párrs. 1 y 2).

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 567/2016, 15 de febrero de 2017²²⁷

Hechos del caso

Una trabajadora en retiro era titular del derecho a recibir una cantidad por los conceptos de subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez. La Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE) le entregó los recursos de las subcuentas, así como su constancia de retención de impuestos.

La trabajadora solicitó a la AFORE que le informara la norma que se aplicó para calcular los impuestos deducidos del pago se le hizo. En respuesta, la AFORE le informó que se aplicó la regla I.3.12.1, párrafos 1, 5 y 8, correspondiente a la Resolución Miscelánea Fiscal para 2009 (RMF).

La trabajadora en retiro promovió un juicio administrativo en contra de la aplicación de la mencionada regla. El juez administrativo desechó la demanda. Contra esa decisión, la demandante interpuso recurso de reclamación. La juez que conoció del recurso revocó la decisión de desechamiento y ordenó la admisión de la demanda.

²²⁷ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.

El juez administrativo admitió el recurso y reconoció la validez de la regla impugnada. Estimó que el artículo 170 de la Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR) de 2009²²⁸ califica como ingreso esporádico a la entrega de los recursos de la subcuenta de retiro y no como aportaciones de seguridad social. En consecuencia, la demandada sólo aplicó lo ordenado por el artículo 12 de la mencionada ley tributaria.²²⁹

Contra la decisión del juez administrativo, la demandante promovió amparo directo. Atacó la constitucionalidad de la regla por violatoria de sus derechos fundamentales. El Tribunal negó el amparo. Argumentó que la regla I.3.12.1 respeta el principio de legalidad tributaria previsto en el artículo 31, fracción IV, constitucional. Esto porque no va más allá de lo que dispone la LISR que es la que fija el régimen tributario y figuras como el hecho imponible, el sujeto obligado, la base gravable, la tasa y la época de pago del tributo.

La demandante interpuso recurso de revisión. El Tribunal declaró su incompetencia para conocer del problema constitucional. Por ello, remitió el asunto a la Suprema Corte.

La Suprema Corte revocó la sentencia de amparo y, en consecuencia, concedió la protección constitucional a la trabajadora en retiro. La Corte ordenó (i) dejar sin efectos la resolución del juez del administrativo; (ii) emitir una nueva sentencia en la que se tomaran en cuenta las jurisprudencias 2a./J. 175/2016 (10a.)²³⁰ y 2a./J. 176/2016 (10a.);²³¹ (iii) que la regla I.3.12.1 es contraria al principio de legalidad del artículo 31, fracción IV, de la Constitución.

Problema jurídico planteado

¿La regla I.3.12.1 de la Resolución Miscelánea Fiscal para 2009, que establece un régimen fiscal diferente al previsto en la LISR para gravar los recursos provenientes de las cuentas de retiro y que varía el cálculo del impuesto, contraviene el principio de legalidad tributaria del artículo 31, fracción IV, constitucional?

²²⁸ El artículo puede consultarse en: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_mex_anexo13.pdf

²²⁹ El numeral 112 de la LISR se refiere a los ingresos de los trabajadores por la terminación de las relaciones laborales.

²³⁰ De viernes 11 de noviembre de 2016, de rubro "RENTA. LA REGLA I.3.12.1 DE LA RESOLUCIÓN MISCÉLANEA FISCAL PARA 2009 Y LA I.3.10.5 VIGENTE EN 2011, 2012 Y 2013, QUE REMITEN AL ARTÍCULO 170 DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO PARA EFECTUAR EL CÁLCULO DE LA RETENCIÓN CORRESPONDIENTE AL RETIRO DE LOS RECURSOS CONTENIDOS EN LAS SUBCUENTAS DE RETIRO A MANERA DE INGRESO ESPORÁDICO, VIOLAN EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD TRIBUTARIA EN SU VERTIENTE DE RESERVA DE LEY Y SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA." Décima Época; *Semanario Judicial de la Federación*.

²³¹ De viernes 11 de noviembre de 2016, de rubro: "RENTA. EFECTOS DEL AMPARO CONCEDIDO CONTRA LA REGLA I.3.12.1 DE LA RESOLUCIÓN MISCÉLANEA FISCAL PARA 2009 Y LA I.3.10.5 VIGENTE EN 2011, 2012 Y 2013, QUE REMITEN AL ARTÍCULO 170 DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO PARA EFECTUAR EL CÁLCULO DE LA RETENCIÓN CORRESPONDIENTE AL RETIRO DE LOS RECURSOS CONTENIDOS EN LAS SUBCUENTAS DE RETIRO A MANERA DE INGRESO ESPORÁDICO." Décima Época; *Semanario Judicial de la Federación*.

Criterio de la Suprema Corte

La LISR no establece que las aportaciones a las subcuentas de retiro y sus respectivos rendimientos son objeto del gravamen, tampoco la base ni la tasa o tarifa sobre las cuales habrá de calcularse el impuesto. Por eso, las normas que gravan los fondos de esas subcuentas, como la regla I.3.12.1, violan el principio de legalidad del artículo 31, fracción IV, de la Constitución.

Justificación del criterio

"La regla controvertida es contraria al principio de legalidad contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, porque para efecto del gravamen remite al capítulo IX y al diverso 170 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, no obstante que el sistema impositivo está previsto en diverso apartado de la ley." (Párr. 23).

"La regla reclamada vulnera el principio de reserva de ley, ya que indebidamente prevé que una vez aplicada la exención establecida en la fracción X del artículo 109 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, a los recursos de las subcuentas de retiro, el monto susceptible de gravarse se sujetará a lo dispuesto en el capítulo IX del título IV de esa ley y que las instituciones que los entreguen deberán efectuar sobre dicho monto la retención a que se refiere el numeral 170 de la ley en cita; por lo que la regla subsana la omisión del primero de los numerales en cuestión." (Párr. 25).

"[L]a Ley del Impuesto sobre la Renta (artículos 77, fracción X, 77-A, 79 y 80), para establecer que el tratamiento fiscal correspondiente a los ingresos provenientes de las subcuentas de retiro, debía ser el relativo a los ingresos por salarios y en general por la prestación de un servicio personal subordinado (Capítulo I del Título IV), situación que, no obstante modificaciones posteriores y la emisión de la ley tributaria aludida que estuvo vigente de 2002 a 2013 (artículos 109, fracción X, 110, 112 y 113), continuó regulándose de la misma forma, lo que de suyo excluye la posibilidad de que los recursos de referencia queden gravados a manera de "otros ingresos" (Capítulo IX del Título IV), particularmente, en términos del artículo 170 de esta última ley, como si se tratara de ingresos esporádicos, dada la mecánica cédular con que opera el tributo para el caso de las personas físicas." (Párr. 32).

"[L]a regla señalada que remite al Capítulo IX del Título IV de la Ley del Impuesto sobre la Renta, específicamente a su artículo 170, para efectuar el cálculo del impuesto a retener (como pago provisional) una vez superado el monto exento previsto en el artículo 109, fracción X, por la obtención en una sola exhibición de los recursos provenientes de la subcuenta del seguro de retiro o de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previstas en la Ley del Seguro Social, o de la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro, prevista en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los

Trabajadores del Estado, viola el principio de legalidad tributaria en su vertiente de reserva de ley y subordinación jerárquica, contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, porque al hacerlo así, modifica el trato fiscal establecido para ese tipo de ingresos por concepto de retiro u otros pagos por separación, mismos que por decisión del legislador, no pueden quedar gravados como ingresos esporádicos u ocasionales." (Párr. 33).

"Estas consideraciones se encuentran contenidas en la jurisprudencia 2a./J. 175/2016 (10a.), por tanto, esta Suprema Corte estima que la decisión del tribunal colegiado es incorrecta, porque, su proceder no se ajusta al criterio antes sintetizado." (Párr. 34).

"Lo anterior es acorde con la jurisprudencia 2a./J. 176/2016 (10a.), en la que se determinó el efecto de la protección constitucional otorgada contra la citada regla que remite al precepto legal mencionado para efectuar la retención del impuesto por la obtención de ingresos en una sola exhibición provenientes de la subcuenta del seguro de retiro o de la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, previstas en la Ley del Seguro Social, o de la cuenta individual del sistema de ahorro para el retiro, prevista en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado." (Párr. 35).

5.3 Ajuste y cuantificación de la pensión

SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 285/2015, 6 de enero de 2016²³²

Hechos del caso

Los elementos comunes de los asuntos que originaron la contradicción de criterios son: (i) diversas personas son titulares del derecho a pensión por cesantía en edad avanzada, reconocido por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS); (ii) los pensionados acudieron a la Junta de Conciliación y Arbitraje (JCA) a demandar, en esencia, la recuantificación de su pensión; (iii) el Instituto argumentó que los pensionados no acreditaron el salario promedio con el cual pretendían que se les recuantificara la pensión; (iv) la JCA cuantificó el salario promedio diario e hizo los ajustes sin tomar en cuenta los criterios para calcular el salario base de cotización, establecido en el párrafo 2 del artículo 33 de la Ley del Seguro Social derogada (LSS);²³³ (v) el Instituto acudió al amparo directo y alegó, en esencia, que la JCA debió aplicar lo establecido en el párrafo 2 del artículo 33 de la LSS,

²³² Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

²³³ Artículo 33. "Los asegurados se inscribirán con el salario base de cotización que perciban en el momento de su afiliación, estableciéndose como límite superior el equivalente a diez veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal, excepto para el ramo de retiro, y como límite inferior el salario mínimo regional respectivo, salvo lo dispuesto en la fracción III del artículo 35.

Tratándose del seguro de retiro, el límite superior será el equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal".

según el cual, el seguro por cesantía en edad avanzada tiene como límite superior el equivalente a 10 veces el salario mínimo general vigente en el entonces, Distrito Federal (hoy Ciudad de México). Por eso, debió ajustar el salario promedio a las 250 semanas de cotización.

En el primer asunto, el Tribunal de amparo sostuvo que el párrafo 2 del artículo 33 de la LSS derogada dispone que, en el seguro por cesantía en edad avanzada, el salario base de cotización tiene el límite superior de 10 veces el salario mínimo general vigente. Sin embargo, la aplicación de esa norma por parte de la JCA depende de los argumentos del Instituto asegurador en la contestación a la demanda. Esto pues, aun cuando el derecho de seguridad social es de orden público, dadas ciertas condiciones es posible oponerse a su aplicación.

Otro tribunal de amparo estimó que la fórmula usada por la JCA para establecer el monto de la pensión por cesantía en edad avanzada es incorrecta. Esto porque no tomó en cuenta que la base para cuantificar esa pensión es de 10 veces el salario mínimo vigente en la época de reconocimiento del derecho pensional. No importa que el Instituto, al contestar la demanda, no argumentara nada en cuanto al tope salarial para el pago de la pensión, establecido en el párrafo 2 del artículo 33 de la LSS derogada. Esa disposición legal es de aplicación obligatoria para la JCA en tanto prescribe un límite máximo a las pensiones de, entre otras, cesantía en edad avanzada y esa norma de orden público de seguridad social.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) declaró la configuración de una contradicción de criterios. Resolvió que, cuando la JCA resuelva sobre el ajuste en la cuantificación del pago de la pensión por cesantía en edad avanzada debe respetar el límite superior de 10 veces el salario mínimo general.

Problema jurídico planteado

¿Cuando una JCA resuelve sobre el ajuste en la cuantificación del pago de la pensión por cesantía en edad avanzada con base en el salario promedio de las últimas 250 semanas de cotización, ésta debe aplicar el artículo 33 de la LSS derogada y respetar el límite superior de 10 veces el salario mínimo general vigente?

Criterio de la Suprema Corte

Cuando la JCA resuelve sobre el ajuste en la cuantificación del pago de la pensión por cesantía en edad avanzada debe respetar el límite superior de 10 veces el salario mínimo general. Lo anterior, aun cuando el Instituto asegurador no haya dado argumentos para controvertir el límite salarial. Esto porque tal disposición legal es de aplicación obligatoria para la JCA en tanto prescribe un límite máximo para los beneficios pensionales.

Justificación del criterio

"La circunstancia de que el salario base de cotización para el seguro de retiro tuviera como límite superior el equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general en el Distrito Federal, distinto al límite superior de diez veces el salario contenido hasta ese entonces en el artículo 33, se justifica porque la intención fundamental y principal del legislador fue la creación de un seguro que permitiera a los trabajadores tener el mayor número de recursos económicos al momento de su retiro." (Pág. 28, párr. 3).

(E) legislador estableció en el artículo 33 de la Ley del Seguro Social vigente hasta el treinta de junio de mil novecientos noventa y siete, que el salario base de cotización de los asegurados tendría como límite superior el equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal, excepto para los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, cuyo límite superior corresponde a diez veces el referido salario mínimo; debe entenderse, conforme a los motivos que se expusieron en el proceso legislativo de mil novecientos noventa y tres, que aquel límite salarial está vinculado a los seguros de enfermedad general y maternidad, además de que la distinción de los límites salariales tiene como finalidad definir la autonomía financiera de ambos ramos de aseguramiento: el relativo a enfermedad general y maternidad, por un lado, y el de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, por otro.

"[E] legislador estableció en el artículo 33 de la Ley del Seguro Social vigente hasta el treinta de junio de mil novecientos noventa y siete, que el salario base de cotización de los asegurados tendría como límite superior el equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal, excepto para los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, cuyo límite superior corresponde a diez veces el referido salario mínimo; debe entenderse, conforme a los motivos que se expusieron en el proceso legislativo de mil novecientos noventa y tres, que aquel límite salarial está vinculado a los seguros de enfermedad general y maternidad, además de que la distinción de los límites salariales tiene como finalidad definir la autonomía financiera de ambos ramos de aseguramiento: el relativo a enfermedad general y maternidad, por un lado, y el de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, por otro." (Pág. 32, párr. 3).

"[E] límite superior de veinticinco veces el salario mínimo vigente en el Distrito Federal, previsto en el artículo 33 de la abrogada Ley del Seguro Social, está vinculado únicamente para las prestaciones que otorga la ley en los seguros de enfermedad general y maternidad; mientras que el límite superior de diez veces el salario mínimo citado, regirá y servirá de tope salarial para los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte." (Pág. 33, párr. 2).

"En consecuencia, debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los siguientes términos:

PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. AL RESOLVER LA JUNTA SOBRE EL AJUSTE EN LA CUANTIFICACIÓN DE SU PAGO, DEBE ATENDER EL LÍMITE SUPERIOR PREVISTO EN EL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, SIN QUE REPRESENTE OBSTÁCULO ALGUNO QUE EL DEMANDADO NO SE HUBIERE EXCEPCIONADO EN ESE SENTIDO. El precepto referido establece que los asegurados se inscribirán con el salario base de cotización que perciban en el momento de su afiliación, y en su párrafo segundo, en relación con el seguro de cesantía en edad avanzada, entre otros, el legislador facilitó un esquema tasado en salarios mínimos y fijó el límite superior equivalente a 10 veces el general vigente en el Distrito

Federal. Ahora bien, la circunstancia de que el Instituto Mexicano del Seguro Social no se exceptionara en esos términos, no releva a la autoridad laboral de respetar dicho límite superior, pues basta con que el oponente sus excepciones y defensas, aquél se ajuste a lo dispuesto en el artículo 878, fracción IV, de la Ley Federal del Trabajo, de manera que si al contestar la demanda controvierte precisamente las fechas o cantidades materia del ajuste pretendido por el actor, respalda sus argumentos con ciertas operaciones aritméticas y acompaña las pruebas que a su juicio son aptas para desvirtuar el reclamo, tal proceder es aceptable y justifica la postura defensiva que le asiste en la relación jurídico procesal y, por ende, con esos elementos, en armonía con el restante caudal probatorio, la autoridad laboral está en condiciones de resolver el contradictorio, con apego al artículo 842 de la citada ley. Además, el tema de fondo está vinculado a un derecho de seguridad social, por lo que no puede variarse la manera en que han de cubrirse las prestaciones descritas en la Ley del Seguro Social, pues su artículo 33 es expreso en cuanto al límite superior, lo que indica que se trata de una disposición de orden público y de observancia obligatoria." (Pág. 45, párr. 4). (Énfasis en el original).

SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 78/2017, 9 de agosto de 2017²³⁴

Hechos del caso

En el primer asunto, un pensionado por cesantía demandó en un juicio laboral al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Reclamó el pago correcto y ajuste a su pensión; el pago de las diferencias correspondientes; y los aguinaldos a los que tuviera derecho. El Instituto señaló que el pensionado cotizó 700 semanas al régimen obligatorio. Por tal motivo, se le reconoció una pensión de cesantía en edad avanzada. Agregó que era falso que hubiera alguna deuda pendiente con el pensionado.

La Junta de Conciliación y Arbitraje (JCA) condenó al Instituto a modificar la resolución de reconocimiento pensional del demandante. Señaló que, al cuantificar la pensión en términos del artículo 167 de la Ley del Seguro Social (LSS) y con los incrementos anuales previstos en los artículos 168 y 171 de la LSS, debe también subirse el monto pensional del demandante.

Contra la inaplicación del incremento previsto en el artículo 14 Transitorio de la LSS,²³⁵ el pensionado promovió amparo directo. El Tribunal negó el amparo. Señaló que ese artículo

²³⁴ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

²³⁵ Décimo Cuarto. "Las pensiones otorgadas con fundamento en el Título Segundo, Capítulo III, artículo 65, fracciones II y III, artículo 71, fracciones II, III, IV y V, artículo 73, párrafo tercero y, Capítulo V, Secciones segunda, tercera, cuarta y quinta de la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de marzo de 1973; y en el Título Segundo, Capítulo III, artículo 58, fracciones II y III, artículo 64, fracciones II, III, IV, V y VI,

sólo es aplicable cuando la pensión es igual o mayor a un salario mínimo general vigente y no, como estima el pensionado, que el monto de la pensión no es relevante al momento de aplicar la norma. Asimismo, señaló que la intención del legislador es garantizar que todas las personas pensionadas y jubiladas tengan un ingreso pensional equivalente a, cuando menos, un salario mínimo.²³⁶

En el segundo asunto, un pensionado por cesantía en edad avanzada promovió demanda laboral en contra del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Reclamó el reajuste de su beneficio con base en el número correcto de semanas que cotizó y el aumento al que se refiere el inciso b), del artículo 14 Transitorio de la LSS. El Instituto señaló que el pensionado no tenía derecho a reclamar las prestaciones demandadas porque la pensión por cesantía que le fue reconocida se calculó en los términos de la ley. La Junta de Conciliación y Arbitraje (JCA) absolvió al Instituto del reajuste de la pensión solicitado. Contra esta decisión, el pensionado promovió amparo directo. El Tribunal concedió el amparo y, en consecuencia, ordenó a la JCA emitir una nueva decisión.

La JCA emitió una nueva decisión en la que, en parte, volvió a absolver al Instituto. También lo condenó a aplicar el incremento del artículo 14 transitorio de la LSS a la pensión de cesantía en edad avanzada y los incrementos del artículo 172 de la LSS anterior a la vigente y a ajustar el aguinaldo anual. El IMSS promovió un amparo directo. El Tribunal negó el amparo. Consideró que la decisión de la JCA fue correcta. Señaló que, de acuerdo con el artículo 14 transitorio, al monto de la pensión de cesantía en edad avanzada reconocida con posterioridad se le debe aplicar el incremento reclamado. Es decir, según el Tribunal, debe aplicarse el incremento sin importar el monto de la pensión.²³⁷

La Suprema Corte conoció de la contradicción de criterios. En su sentencia determinó que la expresión "con pensión igual o mayor a un salario mínimo general vigente" del inciso b) del artículo 14 transitorio de la LSS no establece un límite máximo para tener derecho al incremento correspondiente.

artículo 66, párrafo tercero, Capítulo V, Secciones segunda y tercera y Capítulo VI, Secciones segunda y tercera de la Ley del Seguro Social vigente, se determinarán de acuerdo con los factores y modalidades siguientes:

a) Para los pensionados cuyo monto de pensión sea menor a un salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, ésta se incrementará hasta igualar dicho salario mínimo; [...]."

b) Para los pensionados de 60 años o más, con pensión igual o mayor a un salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, el monto de su pensión será el resultado de multiplicar la pensión que reciben al 31 de diciembre de 2003, o la pensión que se determine si se pensionan después de esa fecha, por el factor de 1.11; [...]."

²³⁶ A partir de esta decisión el Tribunal de Amparo emitió diversas tesis: Tesis aislada IV.4o.T.7 L (10a.), Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Judicial de la Federación*, viernes 12 de mayo de 2017. Reg. dig. 2014264. Tesis aislada IV.4o.T.8 L (10a.), Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación*, viernes 12 de mayo de 2017. Reg. dig. 2014265.

²³⁷ Esta decisión produjo la tesis aislada I.13o.T.319 L, Novena Época, Tribunal Colegiado de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXXIII, junio de 2011, página 1551. Reg. dig.: 161801.

Problema jurídico planteado

¿La expresión "con pensión igual o mayor a un salario mínimo general" del inciso b), del artículo Décimo Cuarto Transitorio de la LSS, fija un límite para la aplicación de incremento (factor 1.11) a las pensiones iguales a 1 salario mínimo y menores de 2 salarios mínimos o no establece límite alguno y debe aplicarse a todas las pensiones iguales a 1 salario mínimo o mayores?

Criterio de la Suprema Corte

La expresión "con pensión igual o mayor a un salario mínimo general vigente" del inciso b) del artículo 14 transitorio de la LSS no establece un límite máximo para tener derecho al incremento correspondiente. No es cierto que ese factor sólo se aplica a pensiones iguales o inferiores a cierto monto. Por lo tanto, cuando se establezca una exclusión o limitante de una prerrogativa en materia de seguridad social ésta debe estar prevista expresamente en la ley.

Justificación del criterio

"[L]a discrepancia en la interpretación de dicho párrafo surge toda vez que el Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito considera que la expresión contenida en el inciso b) del precepto en análisis que refiere 'con pensión igual o mayor a un salario mínimo vigente en el Distrito Federal' para que sea aplicado el factor 1.11 a las personas pensionadas de sesenta años o más, debe entenderse como un parámetro que deja fuera a aquellos que gozan de un ingreso igual a dos salarios mínimos o superiores a éstos; mientras que el Tribunal Colegiado del Primer Circuito no consideró la existencia de dicha limitante." (Pág. 18, párr. 4).

"En ese sentido se puede observar que cuando se quiso establecer un límite o tope de salarios mínimos respecto del monto de la pensión para poder acceder al incremento así se hizo, mientras que en el inciso b) se contempló a las personas que contaran con sesenta años o más y que tuvieran una pensión igual o mayor a un salario mínimo. [...] De ahí que es claro que en el supuesto contemplado en el inciso b) del artículo en comento, no se quiso determinar un límite máximo para que fuera procedente la aplicación del factor 1.11 a la pensión de las aseguradas y asegurados que contaran con sesenta años o más, sino que únicamente se estableció un parámetro mínimo para que fuera procedente, esto es, de un salario mínimo y de ahí cualquier pensión mayor a dicho salario tendría derecho al incremento." (Pág. 20, párr. 3 y pág. 21, párr. 1).

"Por tanto, no es posible sostener que la expresión contenida en el inciso b) que refiere "con pensión igual o mayor a un salario mínimo general vigente en el Distrito Federal"

excluya a aquellas personas pensionadas que gozan de un ingreso igual a dos salarios mínimos o superiores a éstos, pues como ya se señaló, de haberse querido establecer tal parámetro para la aplicación del factor 1.11 así se hubiera redactado, tal como se hizo en otros supuestos." (Pág. 21, párr. 2).

"[L]a intención de la legislatura fue que todas las personas pensionadas y jubiladas percibieran al menos un salario mínimo y, que quienes contaran con sesenta años o más que ya tuvieran una pensión igual a un salario mínimo, les fuera aplicado el factor 1.11 sin que se pueda advertir que con ello se buscara aplicar ese incremento a determinadas pensiones que no sobrepasaran un monto determinado." (Pág. 30, párr. 2).

"[E]l tema está relacionado con un derecho de seguridad social, por lo que en caso de existir una limitante o exclusión para la aplicación de la prerrogativa otorgada por el legislador, dicho límite tendría que ser expreso y así estar contemplado en la ley, lo cual, como ya se demostró, no sucede en el presente caso." (Pág. 30, párr. 3).

"Conforme a las anteriores consideraciones, el criterio que debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia, en términos del artículo 226, fracción II, de la Ley de Amparo es el siguiente:

PENSIÓN POR CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ. LA EXPRESIÓN "CON PENSIÓN IGUAL O MAYOR A UN SALARIO MÍNIMO GENERAL VIGENTE EN EL DISTRITO FEDERAL", CONTENIDA EN EL INCISO B) DEL ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL, REFORMADO POR EL DIVERSO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 5 DE ENERO DE 2004, NO ESTABLECE UN LÍMITE MÁXIMO PARA TENER DERECHO AL INCREMENTO CORRESPONDIENTE. El artículo citado establece que para los pensionados de 60 años o más, con pensión igual o mayor a un salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, el monto de su pensión será el resultado de multiplicar la pensión que reciban al 31 de diciembre de 2003, o la que se determine si se pensionan después de esa fecha, por el factor de 1.11. Ahora bien, no es posible sostener que dicho factor sólo se aplica a pensiones con un monto igual o inferior a cierto monto de la pensión, pues de la interpretación gramatical y sistemática del precepto referido, así como de la propia intención del legislador, no se advierte algún elemento que autorice esa conclusión, máxime que al implicar una exclusión o limitante de una prerrogativa en materia de seguridad social, debe estar prevista expresamente en la ley." (Pág. 31, último párr.). (Énfasis en el original).

(L)a intención de la legislatura fue que todas las personas pensionadas y jubiladas percibieran al menos un salario mínimo y, que quienes contaran con sesenta años o más que ya tuvieran una pensión igual a un salario mínimo, les fuera aplicado el factor 1.11 sin que se pueda advertir que con ello se buscara aplicar ese incremento a determinadas pensiones que no sobrepasaran un monto determinado.

5.3.1 Imprescriptibilidad de las diferencias del monto de la pensión cuantificadas de manera errónea por el Instituto asegurador

SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 31/2018, 11 de abril de 2018²³⁸

Hechos del caso²³⁹

En el primer asunto, una Junta de Conciliación y Arbitraje (JCA) condenó al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) a (i) cuantificar en forma correcta la pensión mensual del demandante tomando en cuenta las cotizaciones generadas con posterioridad a la vigencia de la nueva Ley del Seguro Social (LSS); (ii) determinar la cuantía de pensión de invalidez, tomando en cuenta las últimas 250 semanas cotizadas; (iii) reconocer la pensión con base en 1465 semanas de cotización, en términos de la LSS. Esto porque el asegurado cotizó bajo ambos regímenes, el derogado y el vigente.

El Instituto promovió amparo directo. Argumentó que es ilegal condenarlo a pagar las diferencias de una pensión que ya había sido reconocida según los artículos 841, 516 y el 279, fracción I, inciso a) de la Ley Federal del Trabajo (LFT), así como en el artículo 300 de la LSS. Esas normas establecen que la acción para reclamar el pago de diferencias en la pensión de invalidez prescribe en un año.²⁴⁰

El Tribunal negó el amparo. Sostuvo que (i) la LFT no es aplicable porque lo que se reclama son prestaciones de seguridad social; (ii) el artículo 300 de la LSS no es aplicable porque éste se refiere a las pensiones vencidas y no cobradas y no a las diferencias; (iii) la norma aplicable es el artículo 273 de la LSS en tanto que la cuantía de la pensión fue calculada, desde el inicio, de manera incorrecta por el Instituto. Por lo tanto, debía cubrirse en forma adecuada desde la fecha en la que fue reconocida. Se trata, en este caso, de una situación particular que hace inaplicables las reglas generales de la prescripción de las LFT y LSS. El legislador estableció que, si hay un error imputable al Instituto asegurador, la modificación debe retrotraerse al momento en el que se reconoció el derecho. Aunado a lo anterior, no es posible aplicar los artículos 516 de la LFT y 300 de la LSS, que establecen la prescripción. La disposición especial es la que debe prevalecer sobre la general.

²³⁸ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

²³⁹ Jurisprudencia 2a./J. 23/2017 (10a.), "PENSIONES Y JUBILACIONES. LA ACCIÓN PARA DEMANDAR EL PAGO DE SUS DIFERENCIAS VENCIDAS ESTÁ SUJETA A LA PRESCRIPCIÓN". La prescripción opera, en términos de la legislación relativa, respecto de los montos vencidos de diferencias en el pago de pensiones que correspondan a cantidades generadas en un momento determinado y no cobradas cuando fueron exigibles. La Corte precisa que este criterio no es aplicable al presente asunto.

²⁴⁰ De acuerdo con el artículo 1153 del Código Civil para el Distrito Federal la prescripción es un medio de adquirir bienes o de librarse de obligaciones por el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley.

En el segundo asunto, una Junta de Conciliación y Arbitraje (JCA) condenó al IMSS al (i) pago correcto de la pensión de cesantía en edad avanzada; (ii) pago de las diferencias en el monto de pensión y aguinaldo. Además de esto, reiteró la posibilidad de reclamar las diferencias en las mensualidades de la pensión que se generaran durante el año anterior a la presentación de la demanda y hasta que el Instituto demandado cumpliera la resolución.

El pensionado promovió amparo directo contra la decisión de la JCA porque la JCA no consideró el 273 de la LSS. Por el contrario, sólo ordenó el pago de las diferencias generadas durante el un año anterior y no desde el reconocimiento de la pensión. El Tribunal negó el amparo. Sostuvo que el artículo 273 de la LSS no contempla una excepción a la prescripción aplicable a los pagos de pensión vencidos y no reclamados en su momento y, menos aún, a los pagos de diferencias derivadas del cálculo incorrecto de la pensión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que hubo contradicción de criterios. Estableció que cuando hay error en el cálculo de la pensión atribuible al Instituto no operan las reglas generales de prescripción de las acciones.

Problema jurídico planteado

¿Las normas generales de prescripción, se aplican a las acciones para reclamar el pago de diferencias pensionales derivadas del cálculo incorrecto de los montos por parte la institución de aseguramiento social, esto es, el artículo 273, fracción I, inciso a) de la LSS?

Criterio de la Suprema Corte

La acción de reclamación del pago de las diferencias derivadas de un error en el cálculo de la cuantía de una pensión por parte de la institución de aseguramiento social no está sujeta a las normas generales de prescripción de las acciones. Para esto hay un procedimiento especial, regulado en el artículo 273, fracción I, inciso a) de la LSS derogada. Esta norma establece que, cuando una pensión u otra prestación en dinero haya sido calculada de manera incorrecta por la institución de aseguramiento social, la posibilidad de reclamar las diferencias se retrotrae al momento del primer reconocimiento de la pensión.

Justificación del criterio

"[T]ratándose de modificaciones a las pensiones y otras prestaciones en dinero que se hayan concedido a los asegurados por error atribuible al Instituto y que modifiquen su cuantía o sus condiciones debe estimarse que están sujetas al procedimiento especial regulado en el mencionado artículo 273, pues la liquidación equivocada de la pensión se rige de forma expresa por lo dispuesto en este precepto." (Pág. 22, párr. 3).

"De conformidad con lo anterior, debe prevalecer como jurisprudencia el siguiente criterio:

PENSIONES A CARGO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 273, FRACCIÓN I, INCISO A), DE LA DEROGADA LEY DEL SEGURO SOCIAL, LO OBLIGA A PAGAR LAS DIFERENCIAS RESPECTIVAS DESDE LA FECHA EN QUE OTORGÓ ESA PRESTACIÓN, SIEMPRE Y CUANDO LE SEA IMPUTABLE EL ERROR ARITMÉTICO EN SU CUANTIFICACIÓN Y NO PROVENGA DE DATOS INCORRECTOS PROPORCIONADOS POR EL PATRÓN. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 23/2017 (10a.), de título y subtítulo: 'PENSIONES Y JUBILACIONES. LA ACCIÓN PARA DEMANDAR EL PAGO DE SUS DIFERENCIAS VENCIDAS ESTÁ SUJETA A LA PRESCRIPCIÓN'; sostuvo que la prescripción opera, en términos de la legislación relativa, respecto de los montos vencidos de diferencias en el pago de pensiones que correspondan a cantidades generadas en un momento determinado y no cobradas cuando fueron exigibles. Ahora bien, dicha jurisprudencia —cuyo contenido reitera la Segunda Sala— no resulta aplicable en aquellos asuntos en los que los pensionados que ya gocen de una pensión demuestren fehacientemente que, por errores del Instituto Mexicano del Seguro Social, han recibido una cantidad menor a la que tenían derecho, supuesto en el cual deberá retrotraerse el pago completo que les correspondía al momento en que dicho organismo se equivocó en la cuantificación de esa prestación. En efecto, para el supuesto descrito existe un procedimiento especial regulado en el artículo 273, fracción I, inciso a), de la derogada Ley del Seguro Social, el cual establece que cuando una pensión u otra prestación en dinero se haya concedido por error que afecte a su cuantía o a sus condiciones, la modificación que se haga entrará en vigor desde la fecha de la vigencia de la prestación, siempre y cuando se acredite fehacientemente que fue el propio Instituto quien incorrectamente la hubiese cuantificado, decisión legislativa que expresamente señala que los equívocos en la liquidación de las pensiones no imputables al asegurado o a sus beneficiarios tienen un tratamiento especial en la ley cuando provengan de errores probados y atribuibles a ese organismo. Caso distinto ocurre cuando el interesado demanda el pago de una pensión de la cual aún no gozaba, o bien, cuando disfrutando de ella no demuestre que el pago incompleto que reclame proviene de errores del Instituto mencionado, toda vez que en ambos casos sí opera la figura de la prescripción conforme a la jurisprudencia citada en primer término. Conviene precisar que en estos casos el tipo de error al que se refiere la norma en cuestión, es de aquellos que tienen una naturaleza estrictamente aritmética, y cuyo origen sea por completo ajeno a posibles datos equivocados que hubiera proporcionado el patrón, pues tratándose de supuestos errores en los conceptos que integran la pensión o de aparentes inexactitudes en la información patronal ofrecida, la controversia deberá ventilarse ante los tribunales laborales respectivos, sin prescindir de la figura de la prescripción que, en su caso, hubiera operado." (Pág. 23, párr. 1). (Énfasis en el original).

La prescripción opera, en términos de la legislación relativa, respecto de los montos vencidos de diferencias en el pago de pensiones que correspondan a cantidades generadas en un momento determinado y no cobradas cuando fueron exigibles. Ahora bien, dicha jurisprudencia —cuyo contenido reitera la Segunda Sala— no resulta aplicable en aquellos asuntos en los que los pensionados que ya gocen de una pensión demuestren fehacientemente que, por errores del Instituto Mexicano del Seguro Social, han recibido una cantidad menor a la que tenían derecho, supuesto en el cual deberá retrotraerse el pago completo que les correspondía al momento en que dicho organismo se equivocó en la cuantificación de esa prestación.

5.4 Sustitución de una pensión de cesantía por una de vejez

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 347/2013, 13 de marzo de 2013²⁴¹

Hechos del caso

El Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) le reconoció a un asegurado una pensión por cesantía en edad avanzada. El pensionado estuvo asegurado en el régimen obligatorio del seguro social,²⁴² en el que acumuló 360 semanas de cotización. Posteriormente, el pensionado le solicitó al IMSS el reconocimiento de una pensión por vejez en sustitución de la de cesantía en edad avanzada. El Instituto negó la pensión solicitada.

El pensionado demandó en un juicio laboral el reconocimiento de la pensión de vejez. Seguido el juicio, la Junta de Conciliación y Arbitraje (JCA) condenó a IMSS a sustituir la pensión de cesantía en edad avanzada por la de vejez, así como al pago de las diferencias entre estas prestaciones.

Contra la decisión de la JCA, el Instituto promovió amparo directo. El juez concedió el amparo al IMSS. En su sentencia ordenó (i) dejar sin efectos la decisión de la JCA; (ii) emitir una nueva sentencia. Afirmó que el monto de la pensión de vejez que cuantificó la JCA rebasaba el límite de 10 salarios mínimos generales.²⁴³

La JCA dictó una nueva decisión en la que condenó al IMSS a sustituir la pensión de cesantía en edad avanzada por la de vejez y pagar las diferencias respectivas. Estos cálculos debían realizarse tomando en cuenta que el tope del beneficio es 10 veces el salario mínimo general. En contra de esta decisión, el demandante promovió amparo directo. Argumentó que fue incorrecta la aplicación del criterio jurisprudencial sobre el límite del monto de su pensión. Alegó que dicho criterio lo ponía en una situación de desigualdad respecto

²⁴¹ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández.

²⁴² **Artículo 11.** El régimen obligatorio comprende los seguros de:

- I. Riesgos de trabajo;
- II. Enfermedades y maternidad;
- III. Invalidez y vida;
- IV. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, y
- V. Guarderías y prestaciones sociales.

²⁴³ Apoyó su decisión en la 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".

de los pensionados a quienes no se les aplica ese tope. Demandó, entonces, la inconstitucionalidad de los artículos 28,²⁴⁴ 33,²⁴⁵ 3,²⁴⁶ y 25 Transitorios de la Ley del Seguro Social de 1997.²⁴⁷

El Tribunal negó el amparo. Estimó que la decisión de la JCA cumplió la orden dictada en el juicio de amparo promovido por el IMSS. Por lo tanto, los argumentos del pensionado no podían ser estudiados de nueva cuenta. Asimismo, señaló que era obligación de la JCA aplicar el criterio jurisprudencial respecto al tope salarial para cuantificar las prestaciones a que fue condenado el Instituto.

El demandante interpuso recurso de revisión. Alegó que (i) la decisión no se pronunció sobre la inconstitucionalidad de los artículos de la LSS reclamados; (ii) hubo violaciones a sus derechos fundamentales porque la fijación del tope máximo de su pensión en 10 veces el salario mínimo general viola el principio de no regresividad. Además, lo pone en una situación desigual pues lo obliga a contribuir en mayor proporción que los otros pensionados que no tienen tope en su beneficio pensional.

El Tribunal declaró carecer de competencia para conocer del problema de constitucionalidad. Por ello, remitió el asunto a la Suprema Corte, quien revocó la sentencia de amparo y, en consecuencia, le concedió al pensionado la protección constitucional. Estimó que, si un asegurado se acoge al régimen de la ley derogada, pero satisface los requisitos exigidos por la legislación nueva, le será aplicable el régimen transitorio previsto en el artículo 25 en cuanto al tope máximo del salario base de cotización, que es de 25 veces el salario mínimo general.

²⁴⁴ Artículo 28. Los asegurados se inscribirán con el salario base de cotización que perciban en el momento de su afiliación, estableciéndose como límite superior el equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal y como límite inferior el salario mínimo general del área geográfica respectiva.

²⁴⁵ Artículo 33. Los asegurados se inscribirán con el salario base de cotización que perciban en el momento de su afiliación, estableciéndose como límite superior el equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal y como límite inferior el salario mínimo general del área geográfica respectiva, salvo lo dispuesto en la fracción III del artículo 35.

Tratándose de seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, el límite superior será el equivalente a 10 veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal".

²⁴⁶ TERCERO. Los asegurados inscritos con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de esta Ley, así como sus beneficiarios, al momento de cumplirse, en términos de la Ley que se deroga, los supuestos legales o el siniestro respectivo para el disfrute de cualquiera de las pensiones, podrán optar por acogerse al beneficio de dicha Ley o al esquema de pensiones establecido en el presente ordenamiento.

²⁴⁷ VIGESIMO QUINTO. "El artículo 28 de esta Ley entrará en vigor el 1 de enero del año 2007, en lo relativo al seguro de invalidez y vida, así como en los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez. Los demás ramos de aseguramiento tendrán como límite superior desde el inicio de la vigencia de esta ley el equivalente a veinticinco veces el salario mínimo general que rija en el Distrito Federal.

A partir de la entrada en vigor de esta Ley el límite del salario base de cotización en veces salario mínimo para el seguro de invalidez y vida, así como para los ramos de cesantía en edad avanzada y vejez, será de quince veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, el que se aumentará un salario mínimo por cada año subsecuente hasta llegar a veinticinco en el año 2007.

Problema jurídico planteado

¿Los artículos 28, 33, 3 y 25 transitorios de la LSS de 1997, que limitan y ponen como tope máximo de la pensión de vejez el equivalente a 10 veces el salario mínimo, contravienen el principio de certeza jurídica?

Criterio de la Suprema Corte

Los artículos 33 de la Ley del Seguro Social derogada y 28, 3 y 25 transitorios de la ley vigente no violan el principio de certeza jurídica. La norma prescribe que quienes cotizaron bajo los regímenes de 1973 o de 1997 con un salario superior a 10 veces el salario mínimo general están sujetos al régimen transitorio. Por lo tanto, si el asegurado decide pensionarse bajo el régimen de la ley derogada, entonces le será aplicable el tope máximo del salario base de cotización del artículo 25, esto es, el equivalente a 25 veces el salario mínimo.

Justificación del criterio

"[E]sta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 143/2010, en sesión de veintiséis de mayo de dos mil diez, emitió el siguiente criterio jurisprudencial:

‘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’. De los artículos 136, 142, 147 y 167 de la referida Ley, deriva que el salario diario que sirve de base para determinar la cuantía básica de las pensiones por invalidez, vejez y cesantía en edad avanzada, es el que corresponde al promedio de las últimas 250 semanas de cotización. Por otra parte, el numeral 33 de la misma legislación establece como límite superior al salario base de cotización el equivalente a 25 veces el salario mínimo general vigente que rija en el Distrito Federal, excepto para los seguros de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte, que tendrán como límite superior el correspondiente a 10 veces el referido salario; en el entendido de que aquel límite rige para los seguros de enfermedad general y maternidad. Así, cada rama de aseguramiento tiene autonomía financiera y los recursos no pueden sufragar ramas distintas, de manera que los generados para los seguros de enfermedad general y maternidad serán encauzados para ampliar su cobertura, aumentar la eficacia de los servicios médicos y continuar con la reposición y modernización del equipo, mientras que los de invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte serán canalizados para financiar el otorgamiento de las pensiones respectivas, de ahí que el límite previsto a este último debe aplicarse al salario promedio de las 250 semanas de cotización, que sirve de base para cuantificar las pensiones correspondientes". (Pág. 27, párr. 3).

(Si un asegurado decide acogerse al régimen de la ley derogada, pero satisface los requisitos exigidos por aquella legislación estando en vigor la nueva, le será aplicable el régimen transitorio previsto en el artículo Vigésimo Quinto, en cuanto al tope máximo del salario base de cotización.

"[S]i un asegurado decide acogerse al régimen de la ley derogada, pero satisface los requisitos exigidos por aquella legislación estando en vigor la nueva, le será aplicable el régimen transitorio previsto en el artículo Vigésimo Quinto, en cuanto al tope máximo del salario base de cotización." (Pág. 30, párr. 3).

"[L]os artículos 33 de la Ley del Seguro Social derogada, así como 28, Tercero y Vigésimo Quinto Transitorios de la ley vigente, no contravienen el principio de certeza jurídica que se encuentra protegido por los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, porque su contenido es claro y preciso en cuanto a su alcance y sentido jurídico, pues no dejan lugar a dudas de que en el caso de los asegurados que cotizaron bajo el régimen de 1973, así como en el régimen de 1997, con un salario de cotización superior a diez veces el salario mínimo general en el Distrito Federal, estarán sujetos al régimen transitorio aludido." (Pág. 30, párr. 3).

"En consecuencia, procede revocar la sentencia recurrida y conceder el amparo al quejoso, para el efecto de que la Junta responsable deje insubsistente el laudo reclamado y dicte otro en el que considere que el actor cotizó en el régimen del seguro social en el período del primero de marzo de dos mil dos al treinta y uno de enero de dos mil nueve, razón por la cual le resultan aplicables los artículos 28 y Vigésimo Quinto Transitorios de la Ley del Seguro Social, en vigor a partir del primero de julio de mil novecientos noventa y siete, a efecto de realizar el cálculo de la pensión de vejez respectiva." (Pág. 33, párr. 1).

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 6646/2018, 13 de marzo de 2019²⁴⁸

Hechos del caso

Un asegurado cotizó durante 1753 semanas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). El Instituto le reconoció una pensión por cesantía en edad avanzada. Posteriormente, el pensionado reingresó a laborar y acumuló un total de 2030 semanas cotizadas. Le solicitó, entonces, al IMSS la sustitución de su pensión de cesantía en edad avanzada por una de vejez. El Instituto le informó que su petición era improcedente. Esto porque, aunque le reconoció una pensión con base en la Ley del Seguro Social de 1973 (LSS del 73), volvió a laborar y cotizar con el régimen de la Ley de 1997. Por tanto, sus nuevas cotizaciones no pueden ser tomadas en cuenta para el reconocimiento de la pensión por vejez.

El pensionado demandó en juicio laboral al IMSS. Atacó la negativa de sustitución de su pensión de cesantía en edad avanzada por una de vejez, así como el pago de las diferencias

²⁴⁸ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.

por conceptos de aguinaldo y asignación familiar. La Junta de Conciliación y Arbitraje (JCA) condenó al IMSS a la sustitución de la pensión por cesantía por la de vejez, con base en lo prescrito por artículo 183, fracción IV, de la LSS del 97.²⁴⁹

El Instituto promovió un amparo directo. Argumentó que no es posible reconocerle al demandante una pensión más favorable porque éste cotizó primero en el régimen de 1973 y cuando reingresó a trabajar, cotizó bajo las reglas de la Ley de 1997.

El juez le concedió el amparo. Su argumento fue que la JCA no consideró que el artículo 183, fracción IV, de la LSS de 1973 establecía que a los pensionados por cesantía que dejaran cotizar al régimen del seguro social y que reingresaran con posterioridad se les reconocería el tiempo cubierto por las cotizaciones anteriores para incrementar la pensión. Pero eso no implica la existencia de un derecho adquirido del pensionado ya que las nuevas cotizaciones se realizaron bajo el régimen de la Ley de 1997. Señaló, también, que el artículo 160 de la LSS de 1997²⁵⁰ prevé expresamente que quien tenga una pensión de cesantía en edad avanzada no tendrá derecho a una posterior de vejez o invalidez. Fundó su decisión en el artículo 196²⁵¹ del mismo ordenamiento. Finalmente, ordenó a la JCA que emitiera una nueva decisión tomando en cuenta los argumentos señalados.

El pensionado interpuso recurso de revisión. Alegó que la aplicación de los artículos 160 y 196 de la LSS de 1997 vulnera sus derechos humanos a la seguridad social, a la igualdad y el principio de progresividad. Señaló que estas normas generan un trato desigual entre los pensionados por cesantía en edad avanzada bajo el régimen de la LSS de 1973 y los asegurados que no han obtenido una pensión y que reingresaron a cotizar en el régimen obligatorio con posterioridad a la entrada en vigor de la LSS de 1997. A los primeros, se les quita la posibilidad de mejorar la pensión de cesantía que obtuvieron bajo el régimen de la ley anterior, en tanto que, a los segundos, se les reconoce el derecho a obtener una pensión de vejez con base en el régimen de la Ley de 1973. Finalmente, estimó que los

²⁴⁹ Artículo 183. "Al asegurado que haya dejado de estar sujeto al régimen del Seguro Social y reingrese a éste, se le reconocerá el tiempo cubierto por sus cotizaciones anteriores, en la forma siguiente: [...] IV. En los casos de pensionados por el Artículo 123, las cotizaciones generadas durante su reingreso al régimen de Seguro Social se le tomarán en cuenta para incrementar la pensión, cuando deje nuevamente de pertenecer al régimen; pero si durante el reingreso hubiese cotizado cien o más semanas y generando derechos al disfrute de pensión distinta de la anterior, se le otorgará sólo la más favorable [...]."

²⁵⁰ Artículo 160. "El pensionado que se encuentre disfrutando de una pensión de cesantía en edad avanzada, no tendrá derecho a una posterior de vejez o de invalidez."

²⁵¹ Artículo 196. "El asegurado que goce de una pensión de cesantía en edad avanzada o de vejez, cuando reingrese al régimen obligatorio, no efectuará las cotizaciones a que se refiere el párrafo segundo del artículo 25 de esta Ley, ni las de los seguros de invalidez y vida."

El asegurado abrirá una nueva cuenta individual, en la Administradora de Fondos para el Retiro que elija de acuerdo con las normas generales establecidas en esta Ley. Una vez al año, en el mismo mes calendario en el que adquirió el derecho a la pensión, podrá el asegurado transferir a la Aseguradora que le estuviera pagando la renta vitalicia, el saldo acumulado de su cuenta individual, conviniendo el incremento en la renta vitalicia o retiros programados que esta última le esté cubriendo."

artículos reclamados violan el principio de progresividad ya que la ley de 1973 establecía una protección más amplia que permitía sustituir la pensión de cesantía por una de vejez. En suma, el juez de amparo debió aplicar la interpretación más favorable a su situación.

La Suprema Corte revocó la sentencia de amparo y decidió que los artículos 196 y 160 de la LSS de 1997 no son aplicables a quienes obtuvieron una pensión de cesantía con base en el régimen la LSS de 1973

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Los artículos 160 y 197 de la LSS vigente, son aplicables a quienes obtuvieron una pensión por cesantía en edad avanzada bajo el régimen de la LSS de 1973?
2. ¿Los artículos 196 y 160 de la LSS del 97, que impiden que los pensionados bajo el régimen de 1973 sustituyan la de cesantía por una de vejez, pero permiten que quienes no se han pensionado y cotizaron bajo el régimen de 1973 y reingresaron a cotizar con el 97 conserven el derecho a una pensión de vejez bajo el régimen de 1973, violan los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social y los principios de interpretación conforme y pro-persona?
3. ¿Viola la legislación pensional el principio de progresividad cuando un régimen nuevo de seguridad social establece derechos que son inferiores a los previstos en el régimen anterior?

Criterios de la Suprema Corte

1. Los artículos 196 y 160 de la LSS del 97 son inaplicables a quienes obtuvieron una pensión de cesantía con base en el régimen la LSS de 1973. Esos artículos corresponden al régimen pensional de cuentas individuales, que no puede confundirse ni mezclarse con el régimen de solidaridad, previsto en la ley derogada.
2. Los artículos 160 y 196 de la LSS del 97 no son aplicables a quienes obtuvieron una pensión de cesantía con base en el régimen de la LSS de 1973. En consecuencia, los cargos que sostienen que esos artículos impiden que los asegurados por cesantía en edad avanzada soliciten la sustitución de su pensión por una de vejez son infundados.
3. La Suprema Corte no emitió pronunciamiento al respecto.

Justificación de los criterios

"[L]os asegurados que eligieron acogerse al sistema pensionario de la Ley derogada, no tendrán derecho a recibir más de una pensión de las previstas en el Capítulo V, de aquella

(Los asegurados que eligieron acogerse al sistema pensionario de la Ley derogada, no tendrán derecho a recibir más de una pensión de las previstas en el Capítulo V, de aquella legislación, la cual a diferencia de las previstas en la nueva ley, deberá correr a cargo del Gobierno Federal y no serán pagadas con los recursos acumulados en la cuenta individual, por lo que es obvio que el numerario que aparezca en dicha cuenta en los rubros de cesantía en edad avanzada y vejez deba ser enviado al Gobierno Federal para fundear cualquiera de las pensiones a que tengan derecho tales asegurados, en el entendido de que su otorgamiento y pago al estar basado en el sistema solidario de la derogada ley, cuyo régimen financiero implicaba que los recursos de los seguros de invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, estuvieran en una sola cuenta que impedía su identificación.

legislación, la cual a diferencia de las previstas en la nueva ley, deberá correr a cargo del Gobierno Federal y no serán pagadas con los recursos acumulados en la cuenta individual, por lo que es obvio que el numerario que aparezca en dicha cuenta en los rubros de cesantía en edad avanzada y vejez deba ser enviado al Gobierno Federal para fondar cualquiera de las pensiones a que tengan derecho tales asegurados, en el entendido de que su otorgamiento y pago al estar basado en el sistema solidario de la derogada ley, cuyo régimen financiero implicaba que los recursos de los seguros de invalidez, cesantía en edad avanzada y vejez, estuvieran en una sola cuenta que impedía su identificación." (Párr. 61).

"Las pensiones de quienes elijan pensionarse bajo el régimen de la Ley de 1973, al igual que los asegurados que se encuentren en periodo de conservación de derechos, no deberán confundirse ni mezclarse con la ley vigente, por las razones siguientes:

1) Su financiamiento es distinto.

- a. Ley derogada. Previó 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 y corren a cargo del Gobierno Federal en términos del indicado artículo duodécimo transitorio.
- b. Ley vigente. Las pensiones se financian con los recursos que los trabajadores acumularon durante su vida laboral en su cuenta individual y por tanto, se encuentran a cargo de los propios asegurados, quienes deberán contratar una renta vitalicia o efectuar retiros programados del saldo de su cuenta individual.

2) Cuantificación distinta.

- a. Ley derogada. Las pensiones se cuantifican a partir del salario base de cotización en su promedio de las últimas 250 semanas en relación con la antigüedad del trabajador, conforme a los artículos 167 y 171.
- b. Ley vigente. Las pensiones atienden a las cantidades acumuladas en la cuenta individual y será el trabajador quien decida su monto, siempre y cuando la pensión que se calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del 30% de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios, pudiendo recibir el excedente en una sola exhibición, conforme a los artículos 157 y 164.

3) Requisitos.

- a. Ley derogada. Exige requisitos de edad para la pensión de cesantía.

- b. Ley vigente. La nueva permite al asegurado pensionarse antes de cumplir las edades establecidas, siempre y cuando la pensión que se le calcule en el sistema de renta vitalicia sea superior en más del 30% de la pensión garantizada, una vez cubierta la prima del seguro de sobrevivencia para sus beneficiarios.

4) Pago.

- a. Ley derogada. La pensión será pagada por el Gobierno Federal.
- b. Ley vigente. La pensión correrá a cargo de una aseguradora o de la Administradora de Fondos para el retiro, con cargo a los fondos de la cuenta individual del trabajador." (Párr. 62).

"[L]os artículos 160 y 197 de la Ley del Seguro Social vigente a partir del 1997 son inaplicables a quienes obtuvieron una pensión de cesantía con base en el régimen la Ley del Seguro Social de 1973, pues dichos preceptos corresponden al régimen pensionario de cuentas individuales, el cual no puede confundirse ni mezclarse con el régimen previsto en la ley derogada." (Párr. 69).

"[E]l hecho de que un asegurado obtenga una pensión de cesantía en edad avanzada y elija pensionarse bajo el régimen de la Ley del Seguro Social de 1973 y posteriormente reintrese al sistema obligatorio, generando cotizaciones bajo el sistema de cuentas individuales previsto en la Ley de 1997, en ningún modo le impide acogerse al beneficio que se contempla en el artículo 183, fracción IV de la Ley derogada, pues las cotizaciones que genere después del respectivo reintegro, correspondientes a los rubros de cesantía en edad avanzada y vejez, serán entregadas al Gobierno Federal para financiar la pensión respectiva." (Párr. 71).

"[C]ontrario a lo que la inconforme afirma, los artículos 160 y 196 de la Ley del Seguro Social vigente a partir de 1997 no impiden que los asegurados por cesantía bajo el régimen de la anterior Ley del Seguro Social, que después de reintegrarse al régimen obligatorio del Seguro Social puedan solicitar la sustitución de dicha pensión por una de vejez, previo cumplimiento de las condiciones legalmente previstas en el artículo 183, fracción IV, de la ley abrogada, pues se trata de preceptos legales aplicables al actual sistema pensionario de cuentas individuales." (Párr. 77).

"[E]s infundado el argumento relativo a que los artículos 160 y 196 de la Ley del Seguro Social vigente son aplicables a quienes obtuvieron una pensión con base en el anterior sistema de pensiones, pues no se puede mezclar con el régimen actual. [...] Por tanto, también son infundados los argumentos relativos a que dichos preceptos impiden que los asegurados por cesantía en edad avanzada puedan solicitar la sustitución de su pensión de cesantía en edad avanzada por una de vejez." (Párrs. 78 y 79).

"Esclarecido que los artículos 160 y 196 de la Ley del Seguro Social Vigente a partir de 1997, son inaplicables a quienes obtuvieron una pensión conforme al anterior sistema de pensiones, se concluye que dichos parámetros no fueron observados en la sentencia recurrida, puesto que el Tribunal Colegiado concedió el amparo al instituto demandado al considerar que las cotizaciones que el pensionado generó con posterioridad al otorgamiento de su pensión de cesantía, se rigen por el nuevo régimen establecido en la Ley del Seguro Social de 1997 por lo que concluyó que la aplicación del artículo 183, fracción IV de la Ley del Seguro Social de 1973 debió analizarse tomando en cuenta lo previsto en los artículos 151, 160 y 196 de la Ley vigente y que no era posible sumar las semanas cotizadas con posterioridad al otorgamiento de su pensión, porque no cotizó en los seguros de cesantía y vejez, de conformidad con lo establecido en el último de los preceptos legales mencionados. [...] Sin embargo, como se puso de manifiesto con antelación, las reglas que rigen al otorgamiento de las pensiones del régimen de cuentas individuales previsto en la Ley del Seguro Social de 1997 no son aplicables a las pensiones otorgadas con base en el sistema pensionario contemplado por la Ley vigente a partir de 1973." (Párrs. 80 y 81).

5.5 Categorías solitarias

5.5.1 Renuncia a la pensión por cesantía

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 463/2014, 2 de julio de 2014²⁵²

Hechos del caso

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) reconoció una pensión por cesantía en edad avanzada en favor de un extrabajador de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS). Posteriormente, el pensionado reingresó al régimen de seguridad social, por lo que solicitó al ISSSTE la modificación y pago de las diferencias de su pensión por cesantía en edad avanzada, por una nueva en la que se tomaran en cuenta las nuevas cotizaciones. Ante la falta de respuesta del Instituto, el pensionado inició un juicio administrativo. En su demanda reclamó (i) la falta de respuesta del Instituto; (ii) la nulidad de la resolución mediante la cual el ISSSTE le reconocía la pensión.

El juez administrativo reconoció la validez de la resolución y ordenó al ISSSTE hacer el ajuste de la pensión por cesantía y el pago de sus diferencias. Inconforme con la decisión

²⁵² Mayoría de tres votos. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos. Los Ministros José Fernando Franco González Salas y Alberto Pérez Dayán votaron en contra.

administrativa, el pensionado promovió amparo directo. Alegó la inconstitucionalidad del artículo 50 de la Ley del ISSSTE abrogada (LISSSTE),²⁵³ que prohíbe a los beneficiarios de una pensión a renunciar a esta y obtener otra en la que se tomen en cuenta las nuevas cotizaciones. El Tribunal negó el amparo. En su sentencia no señaló ningún argumento respecto de la constitucionalidad del artículo impugnado. El asegurado interpuso recurso de revisión. Argumentó que el artículo 50 de la LISSSTE viola su derecho fundamental a la seguridad social porque no permite realizar el ajuste a la pensión que tome en cuenta las cotizaciones hechas durante su reingreso al régimen de seguridad social.

La Suprema Corte revocó la sentencia de amparo y ordenó al juez constitucional la inaplicación del artículo 50 de la anterior LISSSTE. Estimó que esa norma viola los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social del pensionado.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 50 de la abrogada LISSSTE, que establece la prohibición de renunciar a una pensión y solicitar otra derivada de la reincorporación al régimen de seguridad social e incrementada a partir de nuevas cotizaciones, implica un trato diferenciado entre estos pensionados reincorporados y las demás categorías de pensionados que vulnera los derechos fundamentales de igualdad y de seguridad social?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 50 de la abrogada Ley del ISSSTE viola los derechos fundamentales de igualdad y de seguridad social. Esto porque, si bien no es posible incrementar el monto pensional con nuevas cotizaciones derivadas del reingreso al servicio público, la prohibición de sustituir la pensión de cesantía en edad avanzada por otro tipo de beneficio implica un trato desigual e injustificado frente a situaciones idénticas.

Justificación del criterio

"[E]l reingreso de un pensionista al servicio público, y la consecuente obligación de reanudar el pago de las respectivas cuotas que le corresponden al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, obliga a este organismo a rectificar, en su caso, la pensión de la que ya hubiese venido disfrutando, pues de otra forma los nuevos fondos cotizados durante su reincorporación no le retornarían al trabajador beneficio alguno, lo cual es inaceptable." (Pág. 32, párr. 3).

²⁵³ Artículo 50. "Cuando a un pensionista se le haya otorgado una pensión sin que la disfrute, podrá renunciar a ella y obtener otra, de acuerdo con las cuotas aportadas y el tiempo de servicio prestado con posterioridad. Cuando un pensionista reingresare al servicio activo, no podrá renunciar a la pensión que le hubiere sido concedida para solicitar y obtener otra nueva, salvo el caso de inhabilitados que quedaren aptos para el servicio."

"[L]a prohibición anterior para renunciar a una pensión y solicitar otra, implica un trato desigual frente a situaciones idénticas, pues si conforme al sistema legal anterior, cuando un trabajador reingresaba al servicio público, cesaba en la percepción de la pensión que hubiera venido disfrutando, y con ello provocaba que a partir de su reincorporación pagara de nueva cuenta las cuotas que señala la ley, lo coherente con esta reactivación de la aportación de nuevos fondos, es que, como a los restantes trabajadores, también se le reconozcan todos los posibles incrementos salariales que pudiesen repercutir en el monto de lo que percibía por su anterior pensión, una vez que decida retornar a su condición previa de pensionado, en tanto que sería ilógico que durante el período en que nuevamente contribuyó al referido Instituto, tales afectaciones a sus precepciones económicas carezcan de todo significado jurídico, traducido en una retribución a su favor en materia pensionaria." (Pág. 36, párr. 3).

"[L]as personas que ya gozan de una pensión por cesantía en edad avanzada (60 años y 10 años de cotización) cuando reingresan al servicio público tienen la oportunidad, en términos del artículo 85 de la anterior Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, de seguir cotizando y acumulando tiempo para llegar a obtener una nueva pensión que sustituya a la que tenían para alcanzar alguna de las tres siguientes:

1. Pensión por jubilación con motivo de 30 o 28 años de cotización;
2. Pensión de retiro por edad (más de 55) y tiempo de servicios (15 años); y,
3. Pensión por invalidez (por causas ajenas al servicio con 15 años de cotización)." (Pág. 37, párr. 4).

(La posibilidad legal de algún día el pensionista por cesantía en edad avanzada pueda sustituir su pensión por una de las tres citadas, tampoco implica que el legislador les haya conferido a estas personas el derecho para que rectifiquen o ajusten sus pensiones con las nuevas cotizaciones que otorguen a su reingreso al servicio público, sino que únicamente les autorizó a que pueden aspirar a otras pensiones de diversa naturaleza, lo cual solamente podrían lograr cuando cumplan con los diversos requisitos que condicionan su otorgamiento.

"[L]a posibilidad legal de algún día el pensionista por cesantía en edad avanzada pueda sustituir su pensión por una de las tres citadas, tampoco implica que el legislador les haya conferido a estas personas el derecho para que rectifiquen o ajusten sus pensiones con las nuevas cotizaciones que otorguen a su reingreso al servicio público, sino que únicamente les autorizó a que pueden aspirar a otras pensiones de diversa naturaleza, lo cual solamente podrían lograr cuando cumplan con los diversos requisitos que condicionan su otorgamiento." (Pág. 39, párr. 1).

"[Q]uien recibe una pensión por cesantía en edad avanzada, bien podría llegar a sustituirla por otro tipo de pensión de la que ya disfruta, pero nunca incrementar el monto de ésta con nuevas cotizaciones por su reingreso al servicio público, que es lo que en la especie le agravia al quejoso a través del artículo 50 declarado inconstitucional." (Pág. 40, párr. 1).

"Consecuentemente, ante lo fundado de los conceptos de violación, procede revocar la sentencia recurrida en lo que fue materia de la revisión, y conceder el amparo al quejoso,

para el efecto de que la Sala responsable prescinda de aplicar en su perjuicio lo dispuesto en el artículo 50 de la anterior Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, y resuelva con plenitud de jurisdicción lo que en derecho corresponda." (Pág. 40, párr. 3).

5.5.2 Portabilidad de derechos entre el ISSSTE y el IMSS

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 825/2015, 10 junio de 2015²⁵⁴

Hechos del caso

Un asegurado demandó en un juicio laboral al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y de una Administradora de Fondos para el Retiro (AFORE). En la demanda pidió (i) el cumplimiento del convenio de portabilidad de derechos entre los institutos de seguridad social; (ii) el recálculo de la pensión de cesantía en edad avanzada que le fue reconocida por el IMSS, bajo el régimen de la Ley del Seguro Social de 1973 (LSS del 73); (iii) el pago retroactivo que resulte del recálculo de la pensión; (iv) el reconocimiento de 136 semanas de cotización ante el ISSSTE. Manifestó que durante su vida laboral cotizó en dos regímenes de seguridad social por lo que las cotizaciones ante ambos Institutos debían ser tomados en cuenta para la recuantificación de su pensión por cesantía; (v) la devolución de la cantidad acumulada en la subcuenta de Retiro-SAR-ISSSTE 1992.

El ISSSTE señaló que el pensionado no agotó el procedimiento que se prevé en el convenio de portabilidad para el reconocimiento de las cotizaciones ante este Instituto. Por su parte, el IMSS manifestó que es improcedente la transferencia de las semanas cotizadas ante ISSSTE, dado que no hay sustento legal para eso. La AFORE señaló que no hay fundamento legal que permita la devolución de los fondos acumulados. Además, el pensionado no reúne el requisito de tener más de 65 años de edad. Por todo lo anterior, no procede la devolución de los recursos.

La Junta de Conciliación y Arbitraje (JCA) absolvió a los Institutos y se declaró incompetente para conocer el reclamo a la administradora de fondos para el retiro. Consideró que no procede la transferencia de semanas cotizadas porque el demandante no eligió el régimen pensionario de la LISSSTE vigente.

Inconforme con la decisión de la JCA, el pensionado promovió amparo directo. Argumentó que la figura de la portabilidad de derechos pensionarios se creó para evitar la pérdida

²⁵⁴ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

de las semanas cotizadas en ambos Institutos. Por lo tanto, debía aplicarse el artículo 141 de LISSSTE.²⁵⁵ Planteó, también, la inconstitucionalidad del convenio de portabilidad porque le da un trato diferente e injustificado a los trabajadores que solicitan transferencia de fondos.

El juez negó el amparo. Estimó que fue correcta la decisión de la JCA pues la LISSSTE de 2007 no contempló la opción de concentrar las cotizaciones de ambos Institutos. Fundamentó su decisión en los artículos 76 y 141 de la LISSSTE vigente. Argumentó que el artículo 141 establece que la posibilidad de transferir beneficios sólo opera para los trabajadores activos cuando esa ley entró en vigor o los que, estando separados del servicio, reingresan a éste por, al menos, un año. El Tribunal resolvió que no era necesario analizar la constitucionalidad del convenio de portabilidad porque el pensionado no tiene la posibilidad legal de transferir sus cotizaciones.

El pensionado interpuso recurso de revisión. Alegó que el artículo 141 de la LISSSTE establece la facultad de los asegurados de portar sus semanas cotizadas con el fin de proteger sus derechos a la seguridad social. Alegó que hay precedentes que reconocen la posibilidad de transferir las semanas cotizadas como manifestación de los derechos irrenunciables de los trabajadores a la seguridad. Finalmente, argumentó que el juez debió estudiar el planteamiento de inconstitucionalidad del convenio de portabilidad, pues éste vulnera su derecho fundamental a la igualdad.

La Suprema Corte admitió el recurso. Si bien, por regla general, las sentencias de amparo directo no admiten recurso, este caso cumple con requisitos de procedibilidad. Esto es (i) subsiste el problema de constitucionalidad; y (ii) el asunto es de importancia y trascendencia ya que no hay criterio jurisprudencial que resuelva dicho tema.

La Corte confirmó la sentencia de amparo. En consecuencia, negó la protección constitucional al pensionado porque el artículo 141 de la Ley del ISSSTE no violó el derecho fundamental a la igualdad.

Problema jurídico planteado

¿El artículo 141 de la LISSSTE, que no permite a los trabajadores que no estaban activos en el régimen del ISSSTE cuando entró en vigor la nueva LISSSTE portar sus derechos

²⁵⁵ Artículo 141. "Los Trabajadores que hubieren cotizado al Instituto y que por virtud de una nueva relación laboral se inscriban al IMSS, podrán transferir a este último los derechos de los años de cotización al Instituto. De la misma manera los Trabajadores inscritos en el IMSS que inicien una relación laboral que los sujete al régimen de esta ley podrán transferir al Instituto los derechos de sus semanas de cotización. Para efectos de la transferencia de derechos prevista en el presente artículo se considerará que un año de cotización al Instituto equivale a cincuenta y dos semanas de cotización del régimen de la Ley del Seguro Social. Asimismo, el Instituto deberá señalar en las constancias de baja que expida a los Trabajadores el número de años de cotización incluyendo, en su caso, la última fracción de año cotizado. En caso de que la fracción de año cotizado sea equivalente a más de seis meses, se considerará cotizado el año completo."

de seguridad social, viola el derecho fundamental a la igualdad, tutelado por el artículo 1o. constitucional?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 141 de la Ley del ISSSTE no viola el derecho fundamental a la igualdad porque la ley vigente únicamente rige para el sistema de cuentas individuales y su ámbito de aplicación se limita a quienes cotizan en éste. Por lo tanto, que sólo se reconozcan los beneficios a quienes se incorporen al nuevo sistema o a quienes cotizaron en el anterior, pero cumplen las condiciones del nuevo sistema, no viola al derecho a la igualdad pues no se trata de situaciones jurídicamente comparables.

Justificación del criterio

"[S]e puede advertir que la transferencia de derechos entre el régimen de seguridad social de los trabajadores del Estado y el regido por la Ley del Seguro Social, responde a la estructura y diseño del nuevo sistema de pensiones, en el que ya no existe el fondo común que existía con el sistema anterior ni la pensión con cuantía definida. En este nuevo sistema, los beneficios del retiro se determinan con base en los propios fondos del trabajador acumulados en su cuenta individual, para lo cual es determinante la posibilidad de acumular todos los fondos de las cuentas individuales de las que es titular el trabajador." (Pág. 17, párr. 2).

(S)e puede advertir que la transferencia de derechos entre el régimen de seguridad social de los trabajadores del Estado y el regido por la Ley del Seguro Social, responde a la estructura y diseño del nuevo sistema de pensiones, en el que ya no existe el fondo común que existía con el sistema anterior ni la pensión con cuantía definida. En este nuevo sistema, los beneficios del retiro se determinan con base en los propios fondos del trabajador acumulados en su cuenta individual, para lo cual es determinante la posibilidad de acumular todos los fondos de las cuentas individuales de las que es titular el trabajador.

"[S]i la ley vigente únicamente rige el sistema de cuentas individuales y su ámbito de aplicación se limita a quienes cotizan en dicho sistema, no puede sostenerse que, ante la falta de previsión legislativa, se deba aplicar indistinta e incondicionadamente a quienes cotizaron en el sistema de la ley abrogada, y tampoco se puede estimar que sea contrario al derecho a la igualdad reconocido en el artículo 1o. constitucional, que sólo se reconozcan los beneficios en ella previstos a quienes se incorporen al sistema de cuentas individuales, o que habiendo cotizado en el anterior cumplan con las condiciones exigidas por el nuevo sistema." (Pág. 17, párr. 3).

"[A]l estar el quejoso en una situación jurídica distinta a quienes cotizan bajo el esquema previsto en la ley de seguridad social vigente, no es posible considerar que, en términos del derecho a la igualdad, deban reconocérsele todos los derechos que dicha ley asigna a quienes sí están sujetos a su régimen de cotización, por encontrarse en situaciones distintas y no comparables, de modo que no ameritan el mismo trato jurídico." (Pág. 17, párr. 2).

Hechos del caso

En el primer asunto, un asegurado demandó en juicio laboral al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) la transferencia de sus 780 semanas de cotización al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Esto con la finalidad de actualizar el monto de su pensión por cesantía en edad avanzada reconocida por el IMSS. El IMSS respondió que, hasta la fecha en la que el asegurado fue dado de baja del régimen de seguridad social, no estuvo en el sistema de cuentas individuales en ese instituto. Por su parte, el ISSSTE señaló que el asegurado no tenía derecho a reclamar la transferencia de las semanas cotizadas porque estaba en los supuestos de los artículos 144²⁵⁷ y 152 de la Ley del ISSSTE (LISSSTE),²⁵⁸ esto es, que estuviera en la modalidad de cuentas individuales para poder hacer la transferencia de sus cotizaciones. La Junta de Conciliación y Arbitraje (JCA) absolvió a los Institutos y, en consecuencia, negó la pretensión del demandante de transferencia de las semanas cotizadas.

El pensionado presentó demanda de amparo directo. El juez concedió el amparo. Ordenó a la JCA emitir una nueva decisión. La JCA dictó un segundo laudo en el que absolvió, nuevamente, a los institutos porque el asegurado no acreditó la titularidad de una cuenta individual durante el tiempo que cotizó en el ISSSTE. El demandante promovió un segundo amparo directo. El Tribunal concedió el amparo. En consecuencia, le ordenó a la JCA emitir otra decisión en la que hiciera control difuso de convencionalidad de los artículos 141 a 148 de la LISSSTE. La JCA emitió un nuevo fallo en el que condenó al IMSS a recibir del ISSSTE las 780 semanas cotizadas por el pensionado para que se aplicaran

²⁵⁶ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

²⁵⁷ Artículo 144. "Los Trabajadores que lleguen a la edad de pensionarse bajo los supuestos del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez previsto en esta ley y que a su vez tengan recursos acumulados en su Cuenta Individual conforme al régimen de la Ley del Seguro Social, podrán solicitar que estos últimos se acumulen para la contratación de su Seguro de Pensión o Retiro Programado y el Seguro de Sobrevivencia para sus Familiares Derechohabientes, en los términos de la presente ley.

El Pensionado tendrá derecho a recibir el excedente de los recursos acumulados en su Cuenta Individual en una o varias exhibiciones, sin distinguir si fueron acumulados conforme al régimen de la Ley del Seguro Social o el de la presente ley, solamente si la Pensión que se le otorgue es superior en más del treinta por ciento de la Pensión Garantizada, una vez cubierta la prima del Seguro de Sobrevivencia para sus Familiares Derechohabientes.

Para tener derecho a la Pensión Garantizada los Trabajadores deberán tener reconocidos un mínimo de veinticinco años de cotización, exclusivamente en el Instituto. Tratándose de Trabajadores que se encuentren cotizando al Instituto, que hayan transferido al mismo los derechos de sus semanas de cotización del IMSS y que éstas, conjuntamente con sus años de cotización al Instituto, acumulen veinticinco años de cotización, tendrán derecho a recibir la Pensión Garantizada establecida en la Ley del Seguro Social."

²⁵⁸ Artículo 152. "Los Trabajadores que lleguen a la edad de pensionarse bajo los supuestos del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez previsto en esta Ley o en un seguro o régimen equivalente con el que se hubiere celebrado convenio de portabilidad, podrán aplicar los recursos de su Cuenta Individual y periodos de cotización en los mismos términos previstos en los artículos 144 y 148 de esta ley."

a la pensión por cesantía por edad avanzada reconocida por el IMSS. El IMSS presentó un amparo directo. El Tribunal negó el amparo. Estimó que (i) la JCA tomó la decisión correcta al ponderar el derecho a la vida digna y a la seguridad social con los artículos de la LISSSTE respecto de la trasferencia de las semanas cotizadas; (ii) las prestaciones de seguridad social no pueden ser objeto de retenciones, descuentos, deducciones o embargos no previstos en la ley.

En el segundo asunto, un asegurado promovió un juicio administrativo contra el oficio que le negó la inscripción retroactiva al Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios (ISSEMyM). El juez administrativo declaró la invalidez del oficio del ISSEMyM. El Instituto interpuso recurso de revisión. El juez revocó la primera decisión y reconoció la validez del oficio impugnado.

El asegurado presentó amparo directo. El tribunal concedió el amparo. Estimó que los convenios de portabilidad de derechos son los instrumentos en los que el ISSEMyM reconoce los años laborados y cotizados en otros regímenes de seguridad social por los servidores públicos. Por lo tanto, el cuerpo de guardias estaba obligado a informar de las cuotas y aportaciones de seguridad social al Instituto. También debían informar de las aportaciones correspondientes a los años de servicios y cotizados con anterioridad al régimen de seguridad social en el que estaba inscrito originalmente. El Tribunal de amparo le ordenó al juez administrativo que emitiera una nueva sentencia en la que considerara que el cuerpo de guardias estaba obligado a informar de las aportaciones y cuotas del régimen de seguridad social del demandante antes de la firma del convenio de portabilidad.²⁵⁹

En el tercer asunto, un asegurado demandó en juicio administrativo la nulidad del oficio en el que se le negó la solicitud de portabilidad de derechos entre el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE). El juez administrativo reconoció la validez de la resolución del ISSSTE. El asegurado presentó una demanda de amparo directo. El tribunal negó el amparo. Consideró que la portabilidad de beneficios entre institutos sólo se genera cuando el asegurado está en la modalidad de cuentas individuales. En este caso, el demandante no estaba activo cuando entró en vigor la LISSSTE. Es decir, estimó que, al no estar activo, el demandante no podía elegir el régimen de cuentas individuales, que es un requisito indispensable establecido en el convenio de portabilidad de cotizaciones entre los Institutos aseguradores.

²⁵⁹ Los convenios de portabilidad de derechos son los instrumentos mediante los cuales el Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios reconoce los años laborados y cotizados por los servidores públicos en otros regímenes de seguridad social.

En el cuarto asunto, un asegurado demandó en juicio laboral al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y a una administradora de fondos para el retiro (AFORE). Reclamó (i) el cumplimiento del convenio de portabilidad a fin de hacer un nuevo cálculo de la pensión por cesantía en edad avanzada reconocida por el IMSS; (ii) el pago retroactivo de la diferencia que resulte del ajuste de la pensión; (iii) la devolución de la cantidad acumulada en la subcuenta de retiro del ISSSTE. El ISSSTE señaló que el asegurado no agotó el procedimiento que prevé el convenio de portabilidad por lo que no tenía derecho de reclamar en un juicio laboral la portabilidad. La Junta de Conciliación y Arbitraje (JCA) absolvió a los institutos demandados y se declaró incompetente para conocer del reclamo a la AFORE. Inconforme con esta decisión.

El asegurado presentó demanda de amparo directo. El Tribunal negó el amparo. Argumentó que la finalidad de la portabilidad de derechos es que los trabajadores de ambos regímenes puedan concentrar sus cuentas en una sola. También que les reconocieran todos los años de servicio en una y otra dependencia para que fueran tomadas en cuenta en la determinación de la jubilación. Señaló que la transferencia de los recursos de uno a otro régimen sólo opera para los trabajadores que estaban activos cuando entró en vigor esa ley. Por lo que, dado que el demandante está en ese supuesto, no es titular del beneficio de portabilidad.

Finalmente, en el quinto asunto, un asegurado demandó en juicio laboral al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE). Reclamó (i) la transferencia o portabilidad de los derechos generados durante los años cotizados en el ISSSTE; (ii) el ajuste del monto de la pensión por cesantía reconocida por el IMSS; (iii) el pago de las diferencias generadas por el ajuste al monto de la pensión.

La JCA condenó a los institutos demandados a (i) reconocer las cotizaciones del asegurado y (ii) transferir las cotizaciones al IMSS. Contra esta decisión, los institutos promovieron amparo directo.

El Tribunal les concedió el amparo. Consideró que el asegurado no tenía derecho a acceder al beneficio de portabilidad. Lo anterior porque no estuvo sujeto al régimen el ISSSTE que concede esa posibilidad porque su aseguramiento terminó antes de la entrada en vigor de la ley que establece esa portabilidad. Por lo tanto, ordenó a la JCA dictar una nueva decisión. La JCA emitió otra decisión en la que resolvió que era posible hacer la transferencia solicitada por el demandante y prevista en la Ley ISSSTE y en el convenio de portabilidad de derechos. La ley no establece que la portabilidad en seguridad social aplique sólo al régimen de cuentas individuales. Por lo tanto, condenó a los institutos al reconocimiento de la portabilidad.

Tanto el IMSS, como el ISSSTE promovieron amparo directo. El Tribunal concedió el amparo. Estimó que el artículo 141 de la LISSSTE dispone que los trabajadores que cotizaron en ese instituto y que, debido a una nueva relación laboral, se inscriban al IMSS podrán transferir a este último las cotizaciones al ISSSTE sin que importe cuándo se hicieron las cotizaciones. Sin embargo, señaló que dicho artículo sólo se refiere al régimen de cuentas individuales. Por lo tanto, si el asegurado no estuvo sujeto a ese régimen no se le puede aplicar el beneficio del convenio de portabilidad de derechos.

La Suprema Corte resolvió que no hubo contradicción porque, aunque los hechos de los asuntos son parecidos, no hubo un asunto jurídico específico común y contradictorio.

Problema jurídico planteado

¿Hay una contradicción de criterios cuando, por un lado, un tribunal permitió la transferencia de semanas cotizadas entre institutos de aseguramiento, mientras que otros consideraron que esa portabilidad no tenía sustento jurídico?

Criterio de la Suprema Corte

No hay contradicción de criterios cuando los problemas constitucionales centrales en las decisiones de los Tribunales no son análogos jurídicamente. Lo procedente en estos casos es declarar la inexistencia de la contradicción de tesis. Cuando los criterios, en apariencia, contrarios no se ocupan del mismo punto de derecho no hay contradicción entre estos.

Justificación del criterio

La Suprema Corte ha sostenido que hay contradicción de tesis cuando dos o más órganos jurisdiccionales terminales adoptan criterios jurídicos discrepantes sobre un mismo punto de derecho, independientemente de que las cuestiones fácticas no sean iguales. La contradicción de tesis no depende de que las cuestiones fácticas sean las mismas, es suficiente que los criterios jurídicos sean opuestos.

"En consecuencia, es posible advertir que la solución del Tribunal denunciante estuvo condicionada por el contenido del laudo reclamado, que derivó de una ejecutoria que le ordenó ejercer el control difuso de constitucionalidad de la ley aplicable en este asunto, cuando los otros dos Tribunales se limitaron a resolver la cuestión planteada con base en la interpretación de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y del Convenio antes citado."

"En ese sentido, los criterios contendientes no convergen en el mismo punto de derecho, pues no hay coincidencia en cuanto a su materia. Mientras uno se pronuncia sobre la eficacia de argumentos sobre el parámetro de control de constitucionalidad adoptado

(Los criterios contendientes no convergen en el mismo punto de derecho, pues no hay coincidencia en cuanto a su materia. Mientras uno se pronuncia sobre la eficacia de argumentos sobre el parámetro de control de constitucionalidad adoptado para realizar el control difuso, los demás abordaron el problema en un aspecto de legalidad, sin emitir mayor pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las normas generales aplicables.

para realizar el control difuso, los demás abordaron el problema en un aspecto de legalidad, sin emitir mayor pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las normas generales aplicables." (Pág. 37, párrs. 1 y 2).

"Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia 2a./J. 163/2011, de rubro: 'CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. DEBE DECLARARSE INEXISTENTE CUANDO LA DISPARIDAD DE LOS CRITERIOS PROVIENE DE TEMAS, ELEMENTOS JURÍDICOS Y RAZONAMIENTOS DIFERENTES QUE NO CONVERGEN EN EL MISMO PUNTO DE DERECHO.'

"Consecuentemente, al existir cuestiones jurídicas diferenciadas que influyeron de manera determinante en las conclusiones de los órganos colegiados que participan en la presente denuncia, lo procedente es declarar la inexistencia de la contradicción de tesis." (Pág. 37, párrs. 3 y 4).

5.5.3 El IMSS como autoridad para el juicio de amparo cuando retiene, suspende o cancela la pensión por cesantía

SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 455/2019, 4 de diciembre de 2019²⁶⁰

Hecho del caso

En el primer asunto, una asegurada inició un juicio de amparo indirecto en contra del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Reclamó la suspensión o retención de su pensión de viudez sin que se le informara por escrito. El IMSS señaló que suspendió el pago de la pensión de viudez porque ésta tuvo origen en la pensión de cesantía en edad avanzada, reconocida al esposo fallecido, pero el pensionado no tenía las semanas de cotización necesarias para el reconocimiento de ese beneficio. Esto porque el pensionado trabajó en una empresa ficticia y, por eso, un juez administrativo declaró la nulidad de las cotizaciones que se hubieran generado en la relación laboral con esa empresa. El juez de sobreseyó el juicio porque el IMSS no tenía la calidad de autoridad para el juicio de amparo ya que, al suspender la pensión, actuó como ente asegurador y no como una autoridad. Inconforme con la decisión de amparo, la aseguradora interpuso recurso de revisión. El Tribunal concedió el amparo. Afirmó que, para efectos del amparo, la retención, suspensión o cancelación de la pensión de viudez hechas por el IMSS son actos de autoridad. En estos casos, el instituto tiene la facultad de emitir actos que resuelven la procedencia de las prestaciones de seguridad social.

²⁶⁰ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.

En el segundo asunto, un asegurado presentó una demanda de amparo indirecto en contra del IMSS en la que impugnó la resolución de cancelación de su pensión de vejez, así como el oficio en el que el instituto le requirió la devolución de los montos pagados por concepto de esa pensión. El juez sobreesayó el juicio de amparo porque el IMSS no es autoridad²⁶¹ para el juicio de amparo. Contra la sentencia de amparo, el asegurado interpuso recurso de revisión. El tribunal negó el amparo. Argumentó que el IMSS es autoridad en el juicio de amparo cuando lo que se reclama es la falta de respuesta a una petición en materia de pensiones o la inconstitucionalidad de una norma de la Ley del Seguro Social (LSS).²⁶² Por lo tanto, las resoluciones del IMSS que niegan o revocan una pensión no tienen el carácter de actos de autoridad. Esos conflictos deben ser resueltos en un juicio laboral en el que el IMSS no actúa como autoridad.

El mismo tribunal conoció de otro amparo indirecto en el que un asegurado reclamó la cancelación de su pensión por cesantía en edad avanzada. El IMSS argumentó que el motivo de la suspensión fue que el trabajador estaba fuera del periodo de conservación de derechos.²⁶³ Por lo tanto, el demandante no tenía derecho a acceder al beneficio pensionario. El juez sobreesayó el juicio de amparo. El asegurado interpuso recurso de revisión. El Tribunal negó el amparo. Argumentó que las resoluciones del IMSS que niegan o revocan una pensión no son actos de autoridad. Esos conflictos deben ser resueltos en un juicio laboral en el que el IMSS no actúa como autoridad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) conoció de la contradicción de criterios y resolvió que no se configura una contradicción. Si bien los Tribunales de amparo resolvieron asuntos sobre si la cancelación de una pensión reconocida por el IMSS es un acto de autoridad para efectos del juicio de amparo, lo cierto es que la conclusión a la que llegó cada Tribunal se basa en hechos y circunstancias distintas.

Problema jurídico planteado

¿Hay contradicción de criterios cuando, por un lado, un Tribunal sostiene que cuando el IMSS resuelve sobre la retención, suspensión o cancelación de una pensión actúa como autoridad para efectos del amparo, mientras que otro Tribunal afirma que cuando el IMSS resuelve sobre la negación o revocación de una pensión, debido a la rectificación de semanas las cotizadas, no tiene el carácter de acto de autoridad?

²⁶¹ De acuerdo con la Ley de Amparo es autoridad responsable la que ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria u omite el acto que, de realizarse, crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

²⁶² Apoyó su decisión en la jurisprudencia 2a./J.66/2016.

²⁶³ Figura jurídica a través de la cual se protegen los derechos adquiridos a la seguridad social de los asegurados cuando dejan de pertenecer al régimen obligatorio de seguridad social. Dicha protección se limita a una cuarta parte de su tiempo cotizado ante el Instituto.

Criterio de la Suprema Corte

Si bien los Tribunales de amparo sostuvieron criterios contrarios sobre el carácter de autoridad del IMSS cuando resuelve la cancelación de una pensión, no hay contradicción de criterios. La conclusión a la que llegó cada órgano colegiado se derivó de hechos y circunstancias distintas. En suma, Los jueces no resolvieron sobre un mismo punto jurídico, por lo tanto, no hubo contradicción de criterios.

Justificación del criterio

Para analizar si hubo contradicción de criterios hay que definir si es necesario unificar criterios jurídicos. Para que haya contradicción de criterios basta con identificar una discrepancia interpretativa entre dos o más órganos jurisdiccionales, sin importar que los hechos que originaron el criterio no sean idénticos.

"[E]xiste una contradicción de tesis cuando dos órganos jurisdiccionales: (i) hayan realizado ejercicios interpretativos; (ii) sobre los mismos problemas jurídicos y en virtud de que llegaron a soluciones contrarias, y (iii) tal disputa interpretativa puede ser resuelta mediante la formulación de preguntas específicas." (Párr. 8).

"Esta Segunda Sala considera que el segundo requisito no se cumple pues si bien podría considerarse que los Tribunales Colegiados contendientes sostuvieron criterios contrarios, en relación con el tema relativo a determinar si la cancelación de una pensión atribuida al IMSS constituye o no un acto de autoridad para efectos del juicio de amparo, lo cierto es que la conclusión a la que cada órgano colegiado llegó, se apoyó en hechos y circunstancias distintas, lo que generó que no utilizaran su arbitrio judicial sobre el mismo problema jurídico." (Párr. 18).

"[L]a diferencia esencial en los criterios sostenidos por los tribunales radica en que en un caso, se analizó la orden unilateral del IMSS de cancelar la pensión de viudez de la quejosa, en cambio, en los otros asuntos, el IMSS sí emitió una resolución de cancelación de pensión de la cual el asegurado respectivo tuvo conocimiento y pretendió impugnarla a través del juicio de amparo, incluso en uno de los asuntos, la quejosa solicitó el otorgamiento de la pensión de viudez, en su calidad de beneficiaria del asegurado." (Párr. 25).

"[L]os problemas jurídicos que cada tribunal colegiado analizó son distintos, pues mientras que el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa analizó un asunto en el que el IMSS canceló una pensión de viudez de manera unilateral, sin haber emitido una resolución en la que notificara a la pensionada sobre su determinación, el Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo estudio dos asuntos totalmente distintos, pues en el primero, el quejoso impugnó expresamente la resolución que canceló su pensión de vejez, así como la diversa

(L)a diferencia esencial en los criterios sostenidos por los tribunales radica en que en un caso, se analizó la orden unilateral del IMSS de cancelar la pensión de viudez de la quejosa, en cambio, en los otros asuntos, el IMSS sí emitió una resolución de cancelación de pensión de la cual el asegurado respectivo tuvo conocimiento y pretendió impugnarla a través del juicio de amparo, incluso en uno de los asuntos, la quejosa solicitó el otorgamiento de la pensión de viudez, en su calidad de beneficiaria del asegurado.

que le requirió el pago de una cantidad a su cargo, en el segundo asunto, la quejosa impugnó la cancelación de la pensión otorgada a su esposo fallecido, así como el reconocimiento de los derechos que le corresponden como beneficiaria del asegurado, en específico, el otorgamiento de una pensión de viudez, reclamación que tuvo origen en la resolución recaída al recurso de inconformidad que el propio asegurado interpuso ante el instituto, en la que determinó cancelar la pensión de cesantía que le había otorgado."

"Así, del análisis de las ejecutorias respectivas se aprecia que los problemas jurídicos que cada tribunal colegiado analizó son distintos, de ahí que no puede concluirse que exista divergencia de criterios, puesto que dichos órganos colegiados analizaron un problema jurídico distinto." (Párrs. 27 y 28).