

VII. VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN EL SEÑOR MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS Y LA SEÑORA MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, EN EL AMPARO EN REVISIÓN 229/2008*

En el amparo en revisión resuelto por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación se impugnó, entre otros temas, el régimen optativo para los trabajadores que estuvieran activos antes de la entrada en vigor de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (en lo sucesivo Ley del ISSSTE), publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de marzo de 2007, específicamente la fracción IV del artículo décimo transitorio de la mencionada ley.

Dicho numeral prevé que el monto de la pensión se calculará tomando en cuenta el promedio del sueldo básico disfrutado en el último año anterior a la fecha de baja del trabajador, siempre y cuando tenga una antigüedad mínima en el mismo

* Publicado en el *Semanario...*, *op. cit.*, p. 411; IUS: 40234.

puesto y nivel de tres años; de lo contrario, se tomará en cuenta el sueldo inmediato anterior a dicho puesto que hubiera percibido el trabajador, sin importar su antigüedad en el mismo.

En la resolución del Tribunal Pleno se determinó que una porción normativa de la fracción IV del artículo décimo transitorio es contraria a lo dispuesto en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debido a que la misma no es acorde con la finalidad esencial de la jubilación consistente en que al concluir su etapa productiva, el trabajador reciba una renta vitalicia que le permita mantener la calidad de vida que tenía al separarse definitivamente del servicio.

Sin embargo, contrario a lo resuelto por la mayoría de los Ministros, consideramos que la porción normativa no debió ser declarada inconstitucional por las razones que a continuación se expondrán.

Argumentación del voto.

La fracción IV del artículo décimo transitorio de la Ley del ISSSTE dispone lo siguiente:

Artículo décimo transitorio.

"IV. Para calcular el monto de las cantidades que correspondan por pensión, se tomará en cuenta el promedio del sueldo básico disfrutado en el último año inmediato anterior a la fecha de la baja del trabajador, **siempre y cuando el trabajador tenga una antigüedad mínima en el mismo puesto y nivel de tres años. Si el trabajador tuviere menos de tres años**

ocupando el mismo puesto y nivel, se tomará en cuenta el sueldo inmediato anterior a dicho puesto que hubiere percibido el trabajador, sin importar su antigüedad en el mismo."

Como se puede apreciar de primera lectura, la redacción de la mencionada fracción no es unívoca; por ello consideramos que era posible realizar una interpretación integral de la norma, con el fin de lograr un equilibrio entre la razonabilidad económica pretendida por el legislador y el aliciente para el trabajador de ascender en los últimos años de su vida laboral, sabiendo que tal situación le va a ser tomada en cuenta para su retiro digno, al tiempo de proteger a los que por cualquier motivo se viesen afectados en su nivel salarial del último año laborado.

Es claro que con la nueva ley se introdujo en la fracción IV del artículo décimo transitorio una "modalidad" en relación al régimen anterior, por la que se establecía que para calcular el monto de la pensión, que conforme a su naturaleza y alcances no presenta una condición distinta a las previstas en las demás fracciones del dispositivo de tránsito o en el artículo décimo primero en relación con el trigésimo primero, ambos también transitorios que el Pleno consideró constitucionalmente válidos; esto es, conforme a los propios criterios fijados por la mayoría no resulta congruente argumentar que en aquellos casos los trabajadores no tuviesen un *derecho adquirido* por lo que la *modalidad* introducida resulta constitucionalmente válida, mientras que la *modalidad* sobre la forma de calcular el monto de la pensión sí resulta violatoria de la Constitución por estimar que se afecta un derecho inmodificable de los trabajadores.

Pero también la mayoría de los Ministros, al declarar inconstitucional la porción normativa del artículo transcrito argumen-

tando que la misma no es acorde con la finalidad esencial de la jubilación, dejaron de lado que el contenido de la fracción IV del artículo décimo transitorio conlleva dos aspectos torales: por un lado, un elemento de equidad; por el otro, un argumento de razonabilidad económica.

En el primer aspecto, estimamos que la mayoría de los Ministros perdió de vista que si bien en la generalidad de los casos el supuesto que se genera con el transcurso del tiempo en la vida laboral de los trabajadores es el de ascensos con mejoría salarial, no son infrecuentes los casos, por la movilidad que se presenta en las estructuras burocráticas –sobre todo en la administración pública– de ajustes a la baja en sus últimos años de servicios. Al haber determinado la inconstitucionalidad de la porción normativa que hubiese permitido, a la luz de una interpretación integral de la norma como la que se propuso, fijar el monto de la pensión mediante un promedio entre el último periodo laborado (en el caso de que no fuesen tres años en el mismo puesto) y el último sueldo inmediato anterior, se impidió beneficiar a los trabajadores que por cualquier motivo (cambio de puesto, reajuste, etcétera) sufran una disminución salarial en el último año laborado.

En cuanto al segundo, no se consideró que el legislador, al establecer una antigüedad mínima de tres años en el último puesto, lo que buscaba era que el régimen financiero del sistema de pensiones fuera más sólido desde el punto de vista económico, cuando dicho argumento sí se tuvo en cuenta por la mayoría para sostener la constitucionalidad de la aplicación del artículo trigésimo primero transitorio que modifica los montos de las cuotas a cargo de los trabajadores que opten por el régimen previsto en el artículo décimo transitorio, por considerar

que no tenían derechos adquiridos que impidiesen que se les modificaran dichos montos.

Por estas consideraciones disentimos del criterio sostenido por la mayoría respecto de la última porción normativa de la fracción IV del artículo décimo transitorio de la nueva Ley del ISSSTE.

Nota: La ejecutoria relativa al amparo en revisión 229/2008, que contiene el criterio respecto del cual se formuló este voto, aparece publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIX, marzo de 2009, página 560.