

# INCONSTITUCIONALIDAD DE LA SUSPENSIÓN DE LA PENSIÓN POR VIUDEZ POR DESEMPEÑAR UN TRABAJO



Cuando la Ley del Seguro Social o la Ley del ISSSTE establecen la suspensión del pago de la pensión por viudez cuando la beneficiaria (o) desempeña un trabajo por el cual el patrón la inscriba en el régimen obligatorio de cotización al sistema de seguridad social que corresponda, estamos en presencia de una disposición inconstitucional, al ir en contra de lo establecido en el mencionado artículo 123 de nuestra Carta Magna, ya que se restringe el derecho a la seguridad social consagrado en dicho precepto constitucional.

Tal es el caso de lo dispuesto en el inciso c) de la fracción II del artículo 12 del Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF) el día 21 de Julio de 2009, en donde se establece la incompatibilidad de la pensión por viudez con el desempeño de un trabajo donde se inscriba a la persona beneficiaria de la pensión en el régimen obligatorio de cotización.

Es decir, que la persona beneficiaria de la pensión por viudez no puede gozar de tal pensión si es que se encuentra cotizando al régimen de seguridad social del ISSSTE, lo cual implica una restricción que excede a lo dispuesto en nuestra Constitución Federal, y por ello viola el derecho a la seguridad social que en la misma se contempla para los trabajadores al servicio del Estado.

Así lo ha reconocido la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) al emitir la siguiente jurisprudencia:

Época: Décima Época

Registro: 2012981

Instancia: Segunda Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II

Materia(s): Constitucional

Tesis: 2a./J. 129/2016 (10a.)

Página: 1033

PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 12, FRACCIÓN II, INCISO C), DEL REGLAMENTO PARA EL OTORGAMIENTO DE PENSIONES DE LOS TRABAJADORES SUJETOS AL RÉGIMEN DEL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE EXPIDE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, VIOLA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL. El precepto citado, al prever que la pensión por viudez sólo puede coexistir con el desempeño de un trabajo remunerado que no implique la incorporación al régimen obligatorio de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, viola el derecho a la seguridad social reconocido en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,

conforme al cual, los beneficiarios del trabajador fallecido tienen derecho a recibir diversas pensiones, entre ellas, la de viudez, así como a seguir desempeñando, al servicio del Estado, un empleo remunerado, aun cuando esto implique su inscripción al régimen indicado, pues sólo así se protege su bienestar. Ello es así, porque el artículo 12, fracción II, inciso c), referido niega el derecho de la esposa o concubina, esposo o concubinario, a recibir la pensión mencionada derivada de la muerte del trabajador o trabajadora en activo, pensionado o pensionada, según sea el caso, durante el lapso que desempeñe un trabajo remunerado que implique la incorporación al régimen obligatorio aludido por considerarlo incompatible con dicha pensión, sin atender a que tiene características diversas, toda vez que la pensión por viudez surge con la muerte del trabajador en favor de su beneficiario; quien pretende esa pensión se encuentra desempeñando un cargo incorporado al régimen obligatorio, accediendo por cuenta propia a los derechos que de éste deriven; y la pensión indicada no es una concesión gratuita, ya que se genera con las aportaciones hechas por el trabajador o pensionado fallecido, mientras que la percepción de un salario es una contraprestación que recibe el trabajador por el trabajo que desempeña para el Gobierno Federal, que conlleva la obligación de ser inscrito en el régimen de la ley invocada; de lo que se concluye que las prestaciones no se oponen ni excluyen entre sí, por lo que son compatibles.

Amparo en revisión 649/2015. Jorge Rodríguez Barrera. 23 de septiembre de 2015. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán.

Ponente: Eduardo Medina Mora I. Secretario: Luis Javier Guzmán Ramos.

Amparo en revisión 838/2015. Laura Ruth Meza García. 4 de noviembre de 2015. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Juan N. Silva Meza, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán.

Ponente: Eduardo Medina Mora I. Secretario: Luis Javier Guzmán Ramos.

Amparo en revisión 111/2016. Silvia Durán Anzures. 22 de junio de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente:

Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Teresa Sánchez Medellín.

Amparo en revisión 252/2016. Concepción Fonseca Pérez. 17 de agosto de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán.

Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretaria: María Constanza Tort San Román.

Amparo en revisión 229/2016. Juana Estela Villegas Bucio. 21 de septiembre de 2016. Cinco votos de los Ministros Eduardo Medina Mora I., Javier Laynez Potisek, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Alberto Pérez Dayán. Ponente: Javier Laynez Potisek. Secretaria: Josefina Cortés Campos.

Tesis de jurisprudencia 129/2016 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diecinueve de octubre de dos mil dieciséis.

Esta tesis se publicó el viernes 11 de noviembre de 2016 a las 10:22 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 14 de noviembre de 2016, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Aunque como ya se mencionó, esta resolución alude y se refiere a una disposición de la Ley del ISSSTE, la misma podría ser aplicada a una disposición de la Ley del Seguro Social o reglamento diverso que contuviera similar condición o requisito.

De acuerdo a tal jurisprudencia el recibir un salario y con ello tener derecho a ser inscrito en el régimen obligatorio de seguridad social correspondiente, no es de ninguna manera incompatible con recibir una pensión por viudez, ya que ambos derechos tienen orígenes diferentes, pues el de la pensión por viudez surge por la muerte del trabajador (a) y deriva de una prestación a favor de sus beneficiarios, por lo que la viuda (o) la recibe no como una prestación derivada de alguna relación laboral sostenida por ella o él. Mientras que el hecho de que la viuda (o) mantenga una relación laboral y con ello obtenga el beneficio de la seguridad social que constitucionalmente le corresponde por ello, no excluye al derecho de seguir recibiendo el pago de la pensión por viudez sino que, por el contrario, la conjugación de los derechos derivados del nuevo empleo y de la referida pensión coadyuva a hacer efectiva la garantía social de mérito, orientada a garantizar el bienestar de los familiares del trabajador fallecido.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ya había sostenido con anterioridad que el desempeño de un trabajo remunerado que implique incorporación al régimen obligatorio de la Ley del ISSSTE, no se opone al disfrute del pago de una pensión por viudez, según se dispone en la siguiente jurisprudencia de la Primera Sala de la SCJN:

Época: Novena Época

Registro: 166890

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXX, Julio de 2009

Materia(s): Laboral

Tesis: 1a./J. 66/2009

Página: 333

PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 51, FRACCIÓN II, INCISO C), DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, AL RESTRINGIR EL DERECHO A RECIBIRLA, VIOLA LA GARANTÍA SOCIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007). El artículo 51, fracción II, inciso c), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, abrogada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de marzo de 2007, al restringir el derecho de la esposa o concubina, esposo o concubinario a recibir la pensión por viudez derivada de la muerte del trabajador o trabajadora, durante el lapso que desempeñe un trabajo remunerado que implique la incorporación al régimen obligatorio de dicha Ley, viola la garantía social prevista en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que el derecho aludido no es incompatible o antagónico con el de desempeñar un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad que implique su incorporación al régimen obligatorio previsto en la Ley de la materia. Así, resulta inconcuso que recibir un salario por un empleo o cargo desempeñado por un pensionado y su inscripción al régimen obligatorio del aludido instituto son contraprestaciones que no se oponen al derecho de recibir diversas pensiones, entre ellas, la de viudez; máxime que del proceso legislativo que originó el apartado B del indicado precepto constitucional, se advierte que el poder reformador de la Carta Magna dispuso que las garantías sociales en ningún caso pueden restringirse. Ello es así, en primer lugar, porque ambos derechos tienen orígenes diferentes, pues el de la pensión por viudez surge por la muerte del trabajador, es decir, es una prestación establecida en favor de la esposa o concubina, esposo o concubinario y no del extinto trabajador, aun cuando su fuente es la relación laboral existente entre éste y la entidad gubernamental respectiva; en segundo lugar, porque el hecho de que los viudos pensionados desempeñen un cargo que conlleve la incorporación al régimen obligatorio citado y, por ende, el acceso -por cuenta propia- a los beneficios de seguridad social derivados de ese régimen no excluye al derecho de seguir recibiendo el pago de la pensión por viudez sino que, por el contrario, la conjugación de los derechos derivados del nuevo empleo y de la referida pensión coadyuva a hacer efectiva la garantía social de mérito, orientada a garantizar el bienestar de los familiares del trabajador fallecido. Además, la pensión mencionada no es una concesión gratuita o generosa, sino un derecho gestado con las aportaciones efectuadas por el trabajador durante su vida productiva con el objeto de garantizar, aunque sea en parte, la subsistencia de sus beneficiarios.

Amparo en revisión 509/2007. \*\*\*\*\*. 5 de septiembre de 2007. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo.

Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro.

Amparo en revisión 525/2007. Ernestina García Torres. 12 de septiembre de 2007. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza.

Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

Amparo en revisión 968/2007. Manuel Castillo Castillo. 7 de noviembre de 2007. Cinco votos. Ponente: Juan N. Silva Meza.

Secretario: Jaime Flores Cruz.

Amparo en revisión 1034/2007. Amanda Ledezma Alfaro. 21 de noviembre de 2007. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Carmen Vergara López.

Amparo en revisión 103/2009. Fidencio Burgos Zazueta. 18 de marzo de 2009. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz.

Secretaria: Carmen Vergara López.

Tesis de jurisprudencia 66/2009. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha diez de junio de dos mil nueve.

De la ejecutoria dictada en el amparo en revisión número 509/2007, que dio origen a la jurisprudencia antes referida, se explicó de forma esencial que constitucionalmente se estableció como garantía social reconocida la seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, cuya protección abarca a sus familiares y dependientes económicos, dejando libertad para la legislación secundaria para reglamentar los términos en que tales beneficios deban otorgarse, pero de ninguna forma tiene la potestad de reducir o restringir dichos beneficios, pues ello contravendría directamente al orden constitucional, pues si la norma fundamental señala que un grupo social y su familia tienen ciertos derechos, como recibir una pensión por viudez para la esposa supérstite, ello no puede ser

proscrito por ninguna norma secundaria que debe reglamentarlo.