Hermosillo, Sonora, a veintitrés de Noviembre de dos mil dieciséis.

VISTOS para resolver en definitiva los autos del expediente número **34/2016/III**, relativo al Juicio del Servicio Civil promovido por **----------** en contra del **INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA.**

R E S U L T A N D O:

1.- El doce de Enero de dos mil dieciséis, **----------**, demandó al **INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA**; las siguientes prestaciones:

A).— El pago de *$146,946.07* por concepto de los ilegales descuentos para fondo de pensiones que la demandada me ha estado efectuando desde la fecha en la cual la demandada me concedió mi pensión por invalidez (10 de agosto del 2006), en el entendido de que cada mes se me viene descontando la cantidad de $1281,52

B).— Se solicita se condene a la demandada a cubrirme la cantidad mencionada en el inciso que antecede y de igual manera que se me cubran todas y cada una las cantidades que resulten por motivo *de* los descuentos que se me efectúen en *lo futuro por* parte de la demandada por *motivo del* Fondo de pensiones, a partir del *10* de Agosto del 2006 hasta la fecha en la cual se le d total cumplimiento a la sentencia definitiva que se emita en el presente juicio.

C).— Se condene a la demandada a que se abstenga de efectuar en mi perjuicio descuento alguno sobre mi pensión jubilatoria, por ***motivo*** del fondo de pensiones a que se refiere el artículo 60 bis de la Ley del ISSSTESON.

Fundo lo anterior en las siguientes consideraciones fácticas y legales:

1.—Con fecha 03 de marzo *de* 1991, ci suscrito fui contratado por parte de (a PROCURAP1JP[A GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE SONORA, bajo el puesto de AGENTE DE LA POLICIA JUDICIAL, además se pactó en aquel tiempo que se me pagaría por concepto de salario la cantidad de $ 938,187.00 pesos.

2.— Los últimos tres años anteriores a la Fecha 10 de a9osto del 2006, el suscrito 4everiaba de la PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE SONORA, por concepto de salario mensual, la cantidad de $11,121.84, bajo el puesto de Agente Judicial con un nivel 03.

3,- La demandada INSTITUTO DE SEGLIPJDAP Y SERVICIO SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA, con Fecha 10 de *a9osto* del 2006, me concedió una pensión de invalidez por enfermedad no profesional.

4.- El suscrito desde el 03 de marzo 4e 1991 me encuentro afiliado como derecho-habiente del INSTITUTO DE SEGUPJDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA, bajo el número de afiliación 200052,

5.-La demandada con fecha 10 de Agosto de 2006 expidió a *Favor* del su5crfto una pensión 4e invalidez por enfermedad no profe5ional, en el cual se me concede una pensión mensual por la cantidad de $5, 661.99 correspondiente al 100% de mi sueldo regulador ponderado, y en la cual la responsable determino que aplicaría en m perjuicio un descuento por concepto del *Fondo* de pensiones, *fundando su proceder* en **la** Ley del ISSSTESON en su artículo 60 Bis

6.- Es importante mencionar que el INSTITUTO DE SEGJRIDAD Y ‘SERVICIO SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA, indebidamente me concedió la referida pensión de invalidez sobre un salario diario de $188.73, ya *que* el suscrito los últimos tres *años* anteriores a la Fecha en que se me asignó la referida pensión (10 de agosto del 2006), percibí de la PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE SONORA, la cantidad de $370.72 por concepto de salario diario *integrado.*

7.- Luego entonces, al haberme ¡a demandada asignado una pensión por invalidez a razón de $188.73, el suscrito me vi en la necesidad de acudir ante este tribunal a efectos de interponer demanda en contra de la PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL *ESTADO* DE *SONORA* Y DEL *INSTITUTO* SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA, la cual se admitió bajo el número de expediente 254/08/II.

8.— Dentro de la secuela procesal del juicio antes referido, la PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE SONORA, dio formal contestación a la referida demanda, y por otra parte el DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA, omitió ciar contestación a dicha demanda, por lo cual se le hizo efectivo el apercibimiento de tenerle por contestada en

sentido afirmativo el escrito inicial de demanda y por perdido su derecho para ofrecer pruebas.

9.— Esta autoridad, admitió en todos sus términos contestación, señalando hora y fecha para la audiencia de PRUEBAS Y ALEGATOS.

10.— El día nueve de enero del dos mil nueve, se llevó en todos sus términos la audiencia antes referida. Posteriormente este tribunal admitió las pruebas ofrecidas por las partes, mismas que se desahogaron todas y cada una de ellas,

11.— Este tribunal mediante acuerdo 4e fecha veintiuno de octubre del dos mil nueve, nos otorgó a las partes un 'término de tres días para que formularan los alegatos que a sus derechos correspondan.

12.— Con fecha trece de enero del dos mil diez, esta autoridad emitió una sentencia definitiva, mediante la cual se acreditó que el accionante al momento en que se me asignó mi pensión por invalidez (10 de *agosto* del 2006), se me concedió bajo el salario diario de $188.73, y que el salario real que percibía de la PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE SONORA, en la fecha antes citada, lo fue de $370.72. Además, en la referida sentencia en sus puntos resolutivos *números* primero, *segundo* y tercero, se condenó al INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA, a nivelar a mi favor la pensión por invalidez que actualmente recibo de dicho Instituto, a razón de un salario diario de $370.72.

13.— De igual manera, en la referida sentencia en sus resolutivos cuarto y quinto, se condenó a la PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE SONORA, a reconocerme un salario promedio diario de $370.72 y a enterar ante el INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA las diferencias salariales resultantes por haber enterado ante dicha institución un salario inferior al que realmente el suscrito percibía.

14.— El caso es que la demandada desde la fecha 10 de agosto del 2006 al 13 de Enero del 2010 me estuvo *descontando* la cantidad *de $566.10* por concepto del fondo de pensiones, así mismo la contraria partir desde el 13 de enero del 2010 hasta la fecha de hoy, me ha estado descontando la cantidad de $1281.34 por motivo del referido fondo *de* pensiones, aplicando para tal caso en perjuicio del promovente *e!* artículo *60 bis* de *la* Ley del ISSSTESON el cual considero que va en contra de los principios constitucionales que establece el artículo 31 en su fracción 1V de nuestra carta magna.

Luego entonces, esta autoridad en cumplimiento *a* los dispuesto por el artículo primero de la Constitución Federal y haciendo uso del control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, tiene la obligación de efectuar la inaplicación en beneficio del suscrito del artículo 60 bis *de* la Ley de ISSSTESON, por transgredir lo estipulado en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto *de* San *José)* de la cual forma parte el Estado Mexicano, que establece *que* todas las personas son iguales ante la ley y en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley y lo establecido en el artículo 31 en su fracción IV *de* nuestra carta magna.

15.— En base en todo lo anterior, es que vengo ante este tribunal *a* solicitar se emita sentencia en la cual se condene *a* la demandada a regresarme cada una de las

cantidades *que* me ha estado descontando por motivo del fondo de pensiones, esto a partir del 10 de agosto del 2006 a la fecha de hoy, y las que me siga descontando en lo futuro hasta que se dé cumplimiento total *a* la sentencia que se emita en el presente juicio.

Con auto de fecha veintidós de Enero de dos mil dieciséis, se tiene por admitida la demanda, presentada por **----------**, y se ordena emplazar al **INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA.**

2.- El cuatro de Marzo de dos mil dieciséis, se tuvo por recibido escrito de contestación de demanda, producido por el **LICENCIADO ----------**, en su carácter de Representante Legal del **INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA**; manifestando lo siguiente:

CONTESTACION AL CAPITULO **DE** PRESTACIONES

A.- Se niega por improcedente, en virtud de que el actor viene haciendo valer una pretensión, jurídicamente inexistente (ilegales descuentos de la pensión mensual). Por lo tanto en el asunto que nos atiende no puede operar la suplencia de la deficiencia de la queja, ya que aun y cuando se pretende ventilar como juicio del servicio civil, no se puede considerar como de índole laboral el presente juicio, ya que A CONTRARIO SENSU deberá regirse por estricto derecho toda vez que el actor al haber tenido una relación burocrático laboral con los demandados, es decir el actor era un servidor público y se regia por el apartado B del artículo 123 Constitucional; en ese orden de ideas los servidores públicos no pueden gozar de las mismas prerrogativas que gozan los trabajadores del **apartado** A del artículo 123 Constitucional, por lo tanto resulta improcedente esta prestación que se contesta. No es óbice a lo anterior manifestar que esta pretensión no es ni la vía ni la forma para reclamarla, es decir, es un asunto meramente administrativo, de ahí que no puede ventilarse como una cuestión de servicio civil, ya que todo caso el actor tuvo su momento procesal oportuno para impugnar por la vía correspondiente el dictamen en relación a la solicitud de pensión por invalidez por el C. ----------**,** en sesión del 10 de agosto de 2006, de la H. Junta Directiva del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los trabajadores del Estado de Sonora (ISSSTESON). Sin embargo de manera ADCAUTELAM me permito contestarle que precisamente el monto que se le otorgó como pensión por invalidez al actor corresponde al 100% según las cuotas y aportaciones realizadas a este Instituto, ya que en todo caso si el actor estuviera en desacuerdo con las cuotas y aportaciones realizadas por el organismo patrón a mi representado, conforme a los artículos 16 y 21 de la Ley 38 de ISSSTESON, resulta que

cuando se enteró que dichas cuotas y aportaciones no estaban apegadas a la legalidad, tuvo un año para demandar por la vía del servicio civil, y al no hacerlo en tiempo y forma le prescribió la acción tal y como lo señala el artículo 101 de la Ley del Servicio Civil del Estado de Sonora; entonces si bien es cierto no tenemos un dato preciso del momento en que el actor manifestó su inconformidad y desacuerdo con las cuotas y aportaciones realizadas por el organismo patrón a mi representado particularmente con las cuotas y aportaciones al fondo de pensiones, no menos cierto es que podemos considerar como circunstancia de tiempo la fecha de otorgamiento de pensión tipo jubilatoria del actor, es decir, el día 10 de agosto de 2006, y si tomamos en cuanta dicha fecha para el año siguiente con fecha 10 de agosto de 2007, le prescribió la acción para reclamar lo relativo a las cuotas y aportaciones a las que se refiere el artículo 16 y 21 de la Ley 38 de ISSSTESON. Ahora bien en el supuesto no concedido que resultara procedente esta prestación no podemos perder de vista que si el organismo patrón no pago sus aportaciones correctamente en relación al salario del actor resulta que el actor tampoco pagó las cuotas correspondientes al artículo 16 de la Ley 38 de ISSSTESON, y todo caso deberá condenársele al pago de las diferencias en las cuotas que estuvo aportando durante su vida laboral ilegalmente.

B.- Se niega por improcedente, en virtud de que sigue la suerte de la prestación anterior. Y por el contrario a manera de reconvención le reclamo el pago retroactivo de las diferencias resultantes de las omisiones respecto a las aportaciones del actor al Instituto que represento, según lo contemplado por el artículo 16 de la Ley 38 de ISSSTESON. Lo anterior, suponiendo sin conceder que resultara improcedente la prestación que se contesta.

C.- Se niega por improcedente, en virtud de publicación de fecha 26 de noviembre de 2015 en el Boletín Oficial del Estado de Sonora, con número 43, Sección II, Tomo CXCVI, donde se plasma que el Congreso del Estado de Sonora, derogo el artículo 60 bis B, de la Ley 38 de ISSSTESON, negándose improcedente tal devolución de monto de todos y cada uno de los descuentos aplicados desde el primero pago de pensión por concepto de pensión por jubilación, en virtud que en dicho Decreto no se menciona que se tengan que regresar dichos descuentos.

Se niegan por improcedentes, toda vez que sigue la suerte de la prestación principal. Sin embargo el actor cuando se dio cuenta de tal situación tuvo su oportunidad para hacerlo valer por la vía del servicio, y al no hacerlo ahora viene sorprendiendo a este Tribunal, lo cual resulta que le prescribió esta prestación, con fundamento en el artículo 101 de la Ley del Servicio Civil del Estado de Sonora, tal y como se mencionó en las líneas anteriores.

Ahora bien, este H. Tribunal debe tomar en cuenta que los salarios y demás **emolumentos reclamados por la parte actora son propios del presupuesto asignado a cada dependencia, por lo tanto de ninguna manera se puede fijar una pensión en** base **a un salario superior del cual mi representado no ha tenido conocimiento, a mayor razón no se puede condenar a mi representado por haber otorgado una pensión debidamente calculada en base al salario que el propio actor cotizo debido a que** sería **inadecuado e inconcuso fijar pensiones sin que mi**

representado tenga salarios indeterminados cobra sustento lo anterior con la siguiente tesis jurisprudencial:

Registro No. 167224

Localización:

Novena poca

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXIX, Mayo de 2009

Página: 240

Tesis: 2a./J. 4 1/2009

Jurisprudencia

Materia(s): Administrativa

PENSIÓN Jubilatoria DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. LA COMPENSACIÓN GARANTIZADA INTEGRA LA BASE SALARIAL PARA SU CÁLCULO, CUANDO LA DEPENDENCIA O ENTIDAD CORRESPONDIENTE LA CONSIDERÓ PARA CUBRIR EL MONTO DE LAS CUOTAS Y APORTACIONES EFECTUADAS AL ISSSTE (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007). La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 2a./J. 126/2008, de rubro: "PENSIÓN JUBILATORIA DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. LA BASE SALARIAL PARA SU CALCULO SE INTEGRA POR LOS CONCEPTOS DE SUELDO, SOBRESUELDO Y COMPENSACIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007).', sostuvo que el sueldo o . salario base para el cálculo de la pensión jubilatoria es el consignado en los tabuladores regionales para cada puesto, el cual se integra por los conceptos de sueldo, sobresueldo y compensación, cuya determinación no depende del consenso del patrón- Estado y los trabajadores, ni de la voluntad de aquél, sino de normas presupuestarias no basadas en criterios rigidos. Ahora bien, la circunstancia de que se demuestre que un trabajador percibió el concepto de "compensación garantizada", no es suficiente para considerar que debe formar parte de su sueldo básico para efectos del cálculo de la pensión jubilatoria, sino conocer la forma en que se realizaron las cuotas y aportaciones de seguridad social. Asi, cuando la dependencia o entidad correspondiente consideró en aquéllas la referida compensación garantizada, ésta deberá tomarse en cuenta al fijar el monto y alcance de la pensión correspondiente, debiendo existir una correspondencia entre ambas, pues el monto de las pensiones y prestaciones debe ir en congruencia con las referidas aportaciones y cuotas, dado que de tales recursos se obtienen los fondos para cubrirlas, Por tanto, con el propósito de que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado cumpla cabalmente con los compromisos que le son propios, no puede exigírsele que al fijar el monto de las pensiones considere un sueldo o salario distinto a aquel con el que el trabajador cotizó.

Contradicción de tesis 28/2009. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto, ambos en Materia Administrativa del Primer Circuito. 25 de marzo de 2009. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Genaro David Góngora Pimentel. Ponente: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Sofia Verónica Avalos Díaz.

Tesis de jurisprudencia 4 1/2009. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del seis de mayo de dos mil nueve. Nota. La tesis 2a./J. 126/2008 citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena poca, Tomo XXVIII, septiembre de 2008, página 230.

Ahora bien, esto es si se llegare a comprobar que el organismo fue omiso en reportar al Instituto dichos conceptos y de ahí que mi representado no los haya tomado en cuenta para la pensión debidamente otorgada al actor.

Por* otra *parte solicito que, en el** caso **no concedido de que,** las **pretensiones del actor prosperen, este H. Tribunal deberá retener de* la *cantidad obtenida los descuentos que conforme a la** Ley **38 del ISSSTESON establece en su artículo 25 mismo que a la letra dice:

ARTICULO 25.- *La cuota del seguro de enfermedades no profesionales y de maternidad que establece este Articulo en favor de perLsiorztstas y de* sus *familiares derechohabierites, se cubrirá en la siguiente forma:*
1.- Siete por ciento, a cargo del pensionista, sobre la pensión que disfrute, cuyo descuento será hecho por el Instituto;
II.- Siete por ciento de la misma pensión a cargo del Estado u organismo público incorporado a que corresponda. Para el efecto establecido en la fracción II, el instituto remitirá el día 15 de cada mes la nómina de los pensionistas a la Tesorería General del Estado, a fin de que esta Dependencia entregue en la quincena inmediata, la cantidad que resulte por concepto de aportación del Gobierno del Estado. En la misma forma se procederá cuando se trate de organismos incoiporados. La misma cuota dará a los pensionistas el derecho a las demás prestaciones que les otorga esta ley.

Así mismo la pensión otorgada al actor, fue calculada en base al sueldo que percibía al momento de solicitar su pensión, tal y como lo señala el articulo 73 de la Ley 38, que rige las disposiciones para calcular la pensión. Por lo tanto se transcribe:

ARTICULO 73.- Para calcular el monto de ¿a pensión a que tengan derecho los trabajadores, se tomarán ea cuenta exclusivamente el sueldo o sueldos percibidos, y, a partir del 1 de enero de 1949, sólo se considerarán aquellos sobres los cuales se hubiesen cubierto las aportaciones correspondientes.

Todos *¿as pensiones que otorgue el Instituto se calcularan sobre la base del sueldo regulador que define el articulo 68 de esta Ley.*

El Instituto tendrá la obligación de publicar en el Boletín Oficial del Gobierno del Estado, dentro de los siete días hábiles siguientes a su autorización por el árgano de gobierno, los aumentos porcentuales que sirvan de base para. la actualización de los montos de las pensiones que otorga.

Tienes aplicación las siguientes tesis de jurisprudencia, de modo ilustrativo y vinculatorio, y según el artículo 217 de la Ley de Amparo:

Registro No. 213272
Localización:
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
XIII, Marzo de 1994
Página: 455
Tesis: I.5o.T.720 L
Tesis Aislada
Materia(s): laboral
SALARIO Y MONTO DEL, EMOLUMENTO PROMEDIO PARA FINES DE LA PEN'SION, SOBRE QUIEN GRAVITA LA PRUEBA DE UNO Y OTRO, ASI COMO LA APLICACION DEL PRINCIPIO DE QUIEN AFIRMA ESTA OBLIGADO A PROBAR. Genéricamente, es verdad que con respecto al monto del salario corresponde al patrón la carga probatoria, pero específicamente, cuando se trata de precisar las diferencias que puedan existir entre el sueldo promedio que el trabajador afirma obtenía y el emolumento con que se le pensionó, es incuestionable que corresponde a éste la prueba de su aserto, en aras de quien afirma está obligado a probar. Amparo directo 8075/93. Manuel Leal García. 10 de noviembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Constantino Martínez Espinoza. Secretaria: Yolanda Velázquez Rebollo.

Registro No. 225885
Localización;
Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
V, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1990
Página: 334
Tesis Aislada
Materia(s): laboral

PENSIONES, IMPROCEDENCIA DEL PAGO DE DIFERENCIAS EN LAS, POR IMPRECISION EN LA RECLAMACION. Resulta imposible establecer la existencia de alguna diferencia a favor de la reclamante, al no haber señalado en forma clara y precisa cuanto percibía mensualmente como pensión, cuánto pretendía se le pagara y cuando operaron esos aumentos y por qué motivos, por lo que ante la imposibilidad jurídica y material de determinar esas diferencias, debe decretarse la absolución correspondiente. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER C1RCUITO. Amparo directo 363/89. María Dolores Martínez viuda de López. 17 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Andrés Cruz Martínez. Secretario: Roberto Ruiz Martínez.

PENSIÓN JUBILATORIA. CUANDO SE DEMANDA SU NIVELACIÓN POR LA EXISTENCIA DE INCREMENTOS GENERALES AL TABULADOR, POSTERIORES AL OTORGAMIENTO DE AQUÉLLA, LA CARGA DE LA PRUEBA CORRESPONDE AL PENSIONADO. De acuerdo con el artículo 5o. de la Ley **Federal** del Trabajo las disposiciones que contiene son de orden público, por lo que todos los derechos que se establecen en ella a favor de los trabajadores se refieren a prestaciones que los patrones están obligados a cumplir; pero además, éstos y sus trabajadores pueden celebrar convenios en los que establezcan otro tipo de prestaciones que tiendan a mejorar las contempladas en la citada legislación, y a las que se les denomina prestaciones extralegales, pues los derechos establecidos en el articulo 123 constitucional constituyen el mínimo de beneficios que el Constituyente consideró indispensables otorgar a los trabajadores; es por ello que tratándose de prestaciones extralegales quien las invoque a su favor tiene, en principio, el deber de probar su existencia. En tal virtud, al ser la jubilación una prestación de carácter extralegal, si una vez otorgada ésta se reclama su modificación por considerarse que el monto es inferior al que le correspondía de acuerdo con el pacto contractual, recae en el patrón la carga de probar que el monto de esa pensión es el correcto; sin embargo, cuando lo que se demanda es la nivelación de la pensión con base en incrementos a los salarios ocurridos con posterioridad a su otorgamiento y el patrón niega la existencia de tales incrementos, la carga de la prueba corresponde al pensionado, en primer lugar, porque constituye un hecho negativo; y en segundo, por haber afirmado que su derecho derivaba de un contrato coíectivo; asi como por la existencia de incrementos generales al tabulador posteriores a su otorgamiento.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL QUINTO CIRCUITO. V.lo.C.T.72 L Amparo directo 688/2005. Ferrocarriles Nacionales de México. 30 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Raquel Nieblas Germán, secretaria de tribunal autorizada por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada. Secretaria: Maria Guadalupe Romero Esquer. Amparo directo 1294/2005. Juan José López Covarrubias. 30 de marzo de 2006. Unanimidad de votos. Ponente: Armida Elena Rodríguez Celaya. Secretario: Martín Antonio Lugo Romero. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XXIII, Junio de 2006. Pág. 1196. Tesis Aislada.

PRESTACIONES EXTRALEGALES. CARGA PROBATORIA, DEBE ESTAR ÍNTIMAMENTE RELACIONADA CON LA ACCIÓN QUE SE EJERCE. Cuando se reclama este tipo de prestaciones, para decidir a quién corresponde la carga acción auese ejerce. Consecuente con lo anterior, se pueden establecer las siguientes consideraciones: a) Cuando se pretende la jubilación, corresponde al actor probar que tiene derecho a ella por invocar un derecho que emana de una convención extralegal que debe demostrar quién lo invoca en su favor, afirmando la existencia del mismo; b) En cambio a la patronal le incumbe demostrar la fecha de ingreso y antigüedad del trabajador, así como el salario con el que en su caso debe jubilársele, dado que conforme al artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo, estos elementos son carga probatoria del patrón; c) Con el mismo fundamento, si ya otorgada la jubilación, lo reclamado es que el salario estimado como base, no es el que realmente percibia el operario, también resulta carga de la patronal acreditar haberlo jubilado conforme al sueldo que le correspondía; d) Si otorgada la jubilación se hace valer una nueva acción derivada precisamente de ella, como es la nivelación de la pensión, esgrimiendo tener derecho a que se le jubilara con determinado porcentaje de su paga, conforme a la aplicación de diversas cláusulas del contrato colectivo de trabajo o un convenio ajeno a ese pacto, la carga probatoria recaería en el actor, porque en ese supuesto no existe la razón por la que en la segunda hipótesis se impone su débito procesal al demandado, esto es, la obligación de probar el salario, a virtud de que el monto de éste no tiene trascendencia, sino el porcentaje del mismo conforme a lo acordado, pues con él se pretende sea fijada la pensión; e) Por último, cuando ya otorgada la pensión se reclama su nivelación derivada de incrementos al tabulador de salarios y del derecho contractual a que esos incrementos se hagan extensivos a los trabajadores jubilados, la carga probatoria es del demandante, cuando el demandado niega la existencia de esos incrementos, en primer término, porque sería ilógico obligarlo a probar hechos negativos, y en segundo, por hacerse depender el derecho al incremento, de un pacto extralegal. Por ende, no en todos los casos corresponde al actor evidenciar los requisitos o elementos de la acción de prestaciones extralegales, y tampoco en todos recae en la patronal esa carga probatoria, sino que, para decidirlo, habrá de analizarse la prestación especifica hecha valer. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS CIVIL Y DE TRABAJO DEL QU1NTO CIRCUITO. V.lo.C.T.87 L Amparo directo 3 1/2007. Mario Alberto Cota Araujo y otros. 12 de marzo de 2007. Unanimidad de votos. Ponente: Armida Elena Rodríguez Celaya. Secretario: Martin Antonio Lugo Romero. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Epoca. Tomo XXVI, Julio de 2007. Pág. 2680. Tesis Aislada.

Paso a dar contestación a los hechos de la siguiente manera:

1.- El correlativo primero que se contesta, no se niega ni se afirma por no ser un hecho propio de mí representado.

2.- El correlativo primero que se contesta, no se niega ni se afirma por no ser un hecho propio de mi representado.

3.- El correlativo tercero que se contesta, se acepta pues así se desprende de las constancias que anexa como prueba, aclarando que dicha pensión se otorgó como PENSION POR INVALIDEZ y no como INVALIDEZ POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL. Asimismo, me permito señalar como *una* confesión expresa por parte de la actora el hecho de que tiene conocimiento del monto de su pensión de acuerdo con la sesión de Junta Directiva de 1SSSTESON, celebrada en el 10 de agosto de 2006.

4.. El correlativo tercero que se contesta, se acepta pues así se desprende del sistema de este Instituto.

5.- El correlativo quinto que se contesta, se niega y con ello se le arroja la carga de la prueba a la parte actora.

6.- El correlativo sexto que se contesta, se niega y con ello se le arroja la carga de la prueba a la parte actora.

7.- El correlativo séptimo que se contesta, se niega y con ello se le arroja la carga de la prueba a la parte actora.

8.- El correlativo octavo que se contesta, se niega y con ello se le arroja la carga de la prueba a la parte actora.

9.- El correlativo noveno que se contesta, se niega y con ello se le arroja la carga de la prueba a la parte actora.

10.- El correlativo décimo que se contesta, se niega y con ello se le arroja la carga de la prueba a la parte actora.

11.- El correlativo décimo primero que se contesta, se niega y con ello se le arroja la carga de la prueba a la parte actora.

12.- El correlativo décimo segundo que se contesta, se niega y con ello se le arroja la carga de la prueba a la parte actora.

13.- El correlativo décimo tercero que se contesta, se niega y con ello se le arroja la carga de la prueba a la parte actora.

14.- El correlativo décimo cuarto que se contesta, se niega y con ello se le arroja la carga de la prueba a la parte actora.

15.- El correlativo décimo quinto que se contesta, no es cierto y además resultan improcedentes las pretensiones de la actora y contrario a sus pretensiones.

OBJECIÓN DE PRUEBAS Y DOCUMENTOS

Desde este momento, a nombre de mi representado, de manera general se impugnan y objetan en cuanto a su alcance legal, contenido, veracidad, autenticidad y valor probatorio que se les pretenda dar a todas y cada uno de los documentos y demás medios de convicción ofrecidos por el actor, toda vez que su ofrecimiento carece de técnica jurídica, además de que deberán ser desechadas en virtud de que el actor no las relaciona con los hechos que pretende probar, lo anterior tiene sustento en el artículo 777 de la Ley Federal del Trabajo, de ahí que deberán ser desestimadas al momento que este H. Tribunal pretenda asignarles valor probatorio. Me reservo el derecho de robustecer mis objeciones por conducto de los abogados autorizados por mi representado que comparezcan a la audiencia de pruebas y alegatos.

Asimismo, me permito objetar e impugnar para que sea desestimada por este Tribunal, en lo particular la probauza marcada con el número:

3. La cantidad de 80 Documentales, consistentes en los Comprobantes de pago del sueldo de los últimos 36 meses como trabajador del actor, en virtud de que de los mismos no se desprende que el actor haya percibido de manera permanente la cantidad de $ 14,984.55 (SON CATORCE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y CUATRO PESOS 55/100 MONEDA NACIONAL). Se objeta también, en virtud de que de dichos comprobantes de pago no se desprende que el actor haya percibido prestaciones por concepto de “sueldo, complemento de sueldo, compensación, aguinaldos, prima vacacional, prima de antigüedad, remuneraciones diversas, quinquenios o riesgo laboral”.

DEFENSAS Y EXCEPCIONES

1.- FALTA DE ACCION Y DERECHO PARA **DEMANDAR.Que** se hace consistir en el hecho de que al no haberse cumplido los requisitos contenidos en la propia Ley 38 del ISSSTESON, la Ley del Servicio Civil del Estado de Sonora, Ley de Justicia Administrativa del Estado de Sonora y la Ley de Procedimiento Administrativo de Sonora, no le asiste ni la razón ni el derecho para reclaniarle a mi representado ante ese H. Tribunal un acto de autoridad al cual el propio actor reconoce no tener derecho por parte de mi representado.

2.- LA DE OBSCURIDAD DE LA DEMANDA.- Opongo esta excepción en los términos que han quedado precisados en el cuerpo de la presente contestación de la demanda, razones y fundamentos que solicito se tengan por reproducidos expresamente en este párrafo como si se insertasen a la letra, para evitar repeticiones innecesarias. Sobre todo porque el actor es incongruente en sus afirmaciones, lo cual resulta ocioso entrar al detalle de tales incongruencias dejando en estado de indefensión a mi representado.

4.- **LA DEFENSA** GENÉRICA **DE** SINE **ACTIONE AGIS.Opongo** esta defensa genérica y la hago consistir en la negación de la demanda. La negación de la demanda la dirijo de manera especial a todas y cada una de las prestaciones enumeradas en el escrito inicial de demanda, asi como en cada uno de los hechos en los que se trata de fundar dichas prestaciones, puesto es precisamente el actor quien tiene la carga de la prueba, para acreditar los extremos de la acción intentada. En virtud de que mi representado no era el patrón de la actora, en ese sentido no se le puede aplicar a mi representado en artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo.

5.- LAS QUE DESPRENDAN **DEL CONTENIDO DE** ESTA **CONTESTACIÓN Y DEMANDA Y QUE SEAN** FAVORABLES A DESTRUIR **LA ACCIÓN EJERCITADA.**

6.- SUBSIDIARIAMENTE SE **HACE** VALER **LA EXCEPCIÓN INOMINADA.-** Por lo que solicito se tengan por opuestas todas las defensas y excepciones que se deriven del escrito de contestación de demanda como lo es la excepción “FALTA DE CAUSA PARA PEDIR”, aun cuando no se haya expresado su nçmbre o se haya señalado equivocadamente, así

como aquellas que nazcan o se deduzcan de las actuaciones en el presente Juicio y que favorezcan a los intereses de mi representado.

7.- **FALTA DE LEGITIMACION** PASiVA.- Esta excepción se opone, para efectos de que el actor siempre estuvo de acuerdo con sus prestaciones, incluyendo el salario, por lo que nunca se inconformo por ninguno de los medios legales necesarios, y ahora viene a exigir un derecho que no le corresponde, y peor aún viene exigiéndoselo a un ente distinto a la patronal, que es a quien en su momento debió haberlo exigido.

8.- LA DE LA PRESCRIPCION.- La cual se opone en virtud de los quince días que tuvo la actora para inconformarse recurriendo ante la misma Junta Directiva, tal y como lo contempla el segundo párrafo del artículo 108 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora. Por otro lado opongo la excepción de prescripción prevista en el artículo 101 de la Ley 40 del Servicio Civil del Estado de Sonora, ya que en todo caso si el actor estuviera en desacuerdo con las aportaciones realizadas por el organismo patrón a mi representado, conforme a los artículos 16 y 21 de la Ley 38 de ISSSTESON, resulta que cuando se enteró el actor que dichas cuotas y aportaciones no estaban apegadas a la legalidad, tuvo un año para demandar por la vía del servicio civil, y al no hacerlo en tiempo y forma le prescribió la acción tal y como lo señala el artículo 101 de la Ley del Servicio Civil del Estado de Sonora; entonces si bien es cierto no tenemos un dato preciso del momento en que el actor manifestó su inconformidad y desacuerdo con las cuotas y aportaciones realizadas por el organismo patrón a mi representado particularmente con las cuotas y aportaciones al fondo de pensiones, no menos cierto es que podemos considerar como circunstancia de tiempo la fecha de otorgamiento de pensión tipo jubilatoria de la actora, es decir, el 10 de agosto de 2006 y si tomamos en cuenta dicha fecha para el año siguiente con fecha 10 de agosto de 2007 le prescribió la acción para reclamar lo relativo a las cuotas y aportaciones a las que se refiere el artículo 16 y 21 de la Ley 38 de ISSSTESON, Asimismo resulta procedente la prescripción prevista en el articulo 92 de la Ley 38 de ISSSTESON, en el sentido de que suponiendo sin conceder que el actor le pueda reclamar una prestación en dinero a mi representado, al no reclamarla dentro de los tres años siguientes a partir de que le feneció el derecho para reclamarlo, prescribe a favor de mi representado.

Por auto de fecha diecisiete de Marzo de dos mil dieciséis, se admite la contestación de demanda presentada por parte del **INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA.**

3.- En la audiencia de Pruebas y Alegatos celebrada el día trece de mayo de dos mil dieciséis. Se admiten como pruebas de la parte actora las siguientes: **1.- CONFESIONAL EXPRESA; 2.- CONFESIONAL POR POSICIONES,** a cargo del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora.- **3.- DOCUMENTAL**, consistentes en copia del dictamen de diez de agosto de dos mil, que obra a fojas nueve y diez del sumario; 4.- **DOCUMENTAL,** consistente en copia certificada de dos credenciales del actor que obran a foja once del sumario; **5.- DOCUMENTALES**, consistentes en copias certificadas y copias simples de talones de cheques que obran a fojas doce a la cuarenta y seis; **6.- DOCUMENTAL**, consistente en constancia que obra a foja cuarenta y cinco del sumario, **7.- INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES; 8.- PRESUNCIONAL EN SU TRIPLE ASPECTO LÓGICO, LEGAL Y**

HUMANO.- - Se admiten como pruebas del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora, las siguientes: **1.- CONFESIONAL EXPRESA Y ESPONTÁNEA; 2.- PRESUNCIONAL EN SU DOBLE ASPECTO LEGAL Y HUMANO; 3.- INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES; 4.- DOCUMENTAL**, consistente en dictamen de diez de agosto de dos mil seis, que fue exhibido por el actor y que obra a fojas nueve y diez del sumario; **5** CONFESIONAL POR POSICIONES, a cargo del actor Julio César Montiel Leyva, quien deberá de responder en forma personal y directa al tenor de las posiciones calificadas y procedentes.

Con auto de fecha once de Noviembre de dos mil dieciséis, se citó el presente asunto para oír resolución definitiva.

C O N S I D E R A N D O:

I.- Competencia: este Tribunal es competente para conocer y resolver la presente controversia, con fundamento en los artículos 1°, 2° y 13 fracción IX y 6° Transitorio de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sonora, que abrogó la Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sonora.

II.- Oportunidad de la demanda: el plazo de presentación de la demanda resultó oportuna, atendiendo al contenido del artículo 92 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado de Sonora, el cual para su mejor comprensión se transcribe:

"ARTICULO 92.- *El derecho a la jubilación y a la pensión es imprescriptible. Las pensiones caídas, las indemnizaciones globales y cualquiera prestación en dinero a cargo del Instituto que no se reclame dentro de los tres años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles, prescribirán a favor del Instituto".*

Del contenido del dispositivo jurídico transcrito se advierte, que el derecho a la jubilación y la pensión es imprescriptible, de lo cual este Tribunal infiere que sí dicho derecho no prescribe, su accesoria como en la especie la anulación del descuento de diez por ciento por concepto de aportaciones al fondo de pensiones y jubilaciones previsto en el numeral 60 Bis B de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora también resulta ser imprescriptible ya que lo accesorio sigue la suerte de lo principal; pero sobre todo se debe precisar que el descuento realizado al actor de este juicio en su calidad de pensionado, se

actualiza día a día es decir en el supuesto que el término prescriptivo empezara a correr, éste se interrumpiría día a día por ser una prestación de tracto sucesivo ya que al aplicarse el descuento al pensionado, éste deja de recibir su pensión de manera correcta o completa cada vez que se le realiza dicho descuento. Sirve como sustento a esta determinación la tesis de jurisprudencia que se transcribe a continuación:

Época: Octava Época
Registro: 208967
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Núm. 86-1, Febrero de 1995
Materia(s): Laboral
Tesis: I.1o.T. J/75
Página: 21

JUBILACION. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LAS ACCIONES RELATIVAS A LA PENSION.

Las pensiones jubilatorias que fincan algunos contratos de trabajo a cargo de los patrones, se equiparan en cierta forma a la obligación de dar alimentos, ya que en ambos casos se trata de proporcionar a personas que no tienen plena capacidad para obtener sustento, determinadas prestaciones que los ayuden a subsistir. Consecuentemente, las acciones que tienden a obtener la pensión jubilatoria o la fijación correcta de la misma, no prescriben, pues la privación del pago de la pensión o el otorgamiento de una inferior a la que realmente corresponde, son actos de tracto sucesivo que se producen día a día, por lo que, en realidad, el término para ejercitar esas acciones comienza a computarse todos los días, lo que hace que sea imprescriptible el derecho para ejercitarlas. Lo que prescribe en términos del artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo, es la acción para cobrar las pensiones que se hubieran dejado de pagar o la diferencia cuando se trate de un pago incorrecto, cuando esas pensiones o diferencias se hubieran causado con anterioridad a un año contando a partir de la presentación de la demanda.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2125/93. Ferrocarriles Nacionales de México. 6 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Gómez Argüello. Secretario: Angel Salazar Torres.

Amparo directo 5261/93. Teotimo Estrada Aranda. 12 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Ma. Guadalupe Villegas Gómez.

Amparo directo 5411/93. Ferrocarriles Nacionales de México. 19 de agosto de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Ma. Guadalupe Villegas Gómez.

Amparo directo 4361/94. Ferrocarriles Nacionales de México. 26 de mayo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Gómez Argüello. Secretario: Francisco O. Escudero Contreras.

Amparo directo 11291/94. Ricardo León Rodríguez Islas. 12 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María Simona Ramos Ruvalcaba. Secretario: Jesús González Ruiz.

III.- Vía: Resulta ser correcta y procedente la elegida por el actor del presente juicio, en los términos de los artículos 113, 114 y demás aplicables de la Ley del Servicio Civil; así como el sexto transitorio de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Sonora que faculta a este Tribunal para el conocimiento y trámite de este juicio en la vía elegida por el actor.

IV.- Personalidad: Al presente juicio el C. ----------, compareció por su propio derecho como persona física, mayor de edad, con capacidad de goce y ejercicio, en los términos previstos en el artículo 120 de la Ley del Servicio Civil; el INSTITUTO

DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA, compareció a juicio por conducto del licenciado ----------, en su carácter de Representante Legal del INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA (ISSSTESON), tal y como quedó acreditado en autos del presente sumario. Además de que la personalidad con que se ostentaron los contendientes en este juicio no fue objetada ni se demostró en el presente sumario lo contrario, por lo cual quedó debidamente acreditada y reconocida por las partes la personalidad de cada uno de los comparecientes a la presente controversia.

V.- Legitimación: La legitimación de las partes en el proceso, en el caso de la parte actora, se acredita con las facultades y derechos que al efecto prevé la ley del Servicio Civil del Estado de Sonora en los numerales 2°, 3°, 4°, 5° y 6°; el INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA demandado, se legitima también por ser precisamente de las entidades públicas, comprendidas en los numerales 1° y 2°; y que son sujetos de derechos y obligaciones como entes en que prestan sus servicios los trabajadores del servicio civil según se establece en el artículo 3° y 5° de la ley; el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora, se legitima en el proceso en los términos de los artículos 99 y 142 de la Ley del Servicio Civil en relación con los artículos 1°, 2°, 3° y 4° de la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora; pero además se corrobora lo anterior, con las defensas y excepciones que opusieron y que estimaron aplicables al presente juicio en los términos señalados en el artículo 689 de la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria a la materia.

VI.- Verificación del Emplazamiento: Por ser de orden público se estima abordar el estudio del correcto emplazamiento, siendo el caso que el Instituto demandado fue emplazado por el actuario

adscrito a este Tribunal respectivamente, actuación que por cierto, cubrió todas las exigencias que la ley al efecto prevé, arribando a esta conclusión por el hecho de que el demandado produjo contestación a la demanda enderezada en su contra y opuso las defensas y excepciones que estimó aplicables al presente juicio; dándose con ello vida y estableciéndose la relación jurídico procesal, y por lo anterior quedó convalidado cualquier defecto que pudiere haber tenido el emplazamiento que se les practicó al efecto.

VII.- Oportunidades Probatorias: Todas las partes contendientes en el presente juicio gozaron de dicha prerrogativa en igualdad de circunstancias y oportunidades, pues abierta la dilación probatoria que al efecto se concedió, los contendientes ofrecieron los medios de convicción que estimaron convenientes para acreditar sus respectivas pretensiones de hecho y de derecho así como las defensas y excepciones que estimaron aplicables al caso. En la especie, no se opusieron ni se advierten actualizadas las excepciones de litispendencia, caducidad de la acción, o la cosa juzgada, por lo que satisfechos todos y cada uno de los presupuestos procesales exigidos para que el presente juicio tenga existencia jurídica y validez formal.

VII.- Analizados que fueron todos y cada uno de los presupuestos procesales en los considerandos que anteceden y al resultar la existencia jurídica y validez formal del juicio se procede a entrar al estudio del fondo de la controversia:

El actor de este juicio como acción principal demanda que no se le realice el descuento relativo al concepto 83 referente al fondo de pensiones, así como la devolución de las cuotas descontadas por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora al pago para fondo de pensiones, identificado bajo clave número 83; además de las siguientes prestaciones, que forman parte de la acción principal:

A).— El pago de *$146,946.07* por concepto de los ilegales descuentos para fondo de pensiones que la demandada me ha estado efectuando desde la fecha en la cual la demandada me concedió mi pensión por invalidez (10 de agosto del 2006), en el entendido de que cada mes se me viene descontando la cantidad de $1281,52

B).— Se solicita se condene a la demandada a cubrirme la cantidad mencionada en el inciso que antecede y de igual manera que se me cubran todas y cada una las cantidades que resulten por motivo *de* los descuentos que se me efectúen en *lo futuro por* parte de la demandada por *motivo del* Fondo de pensiones, a partir del *10* de Agosto del 2006 hasta la fecha en la cual se le d total cumplimiento a la sentencia definitiva que se emita en el presente juicio.

C).— Se condene a la demandada a que se abstenga de efectuar en mi perjuicio descuento alguno sobre mi pensión jubilatoria, por ***motivo*** del fondo de pensiones a que se refiere el artículo 60 bis de la Ley del ISSSTESON.

El actor de este juicio presenta como prueba una serie de copias certificadas de talones de cheque que obran de foja doce a foja cuarenta y cuatro del presente sumario, y que lo hace de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 60 Bis B de la ley del propio Instituto, descuento que consiste en una aportación del diez por ciento sobre la cantidad que por concepto de pensión recibe; toralmente aduce que dicho descuento es ilegal porque pone en un plano de igualdad a los trabajadores activos y pensionados o jubilados ya que resulta ilógico que una vez adquirido el derecho a la pensión de la que goza y que el Instituto le concedió tenga que seguir contribuyendo al fondo de pensiones y jubilaciones que durante su vida como trabajadora activa realizó.

En primer término, se debe establecer, que el actor de este juicio reclama al Instituto demandado el indebido descuento del diez por ciento que le realiza a su pensión, la devolución retroactiva de dicho descuento; y demás prestaciones en marcadas en su escrito de demanda enmarcadas en los incisos A, B y C. En la especie, el Instituto demandado le reconoce el carácter de pensionado al actor de este juicio

y contrario a lo esgrimido por el propio demandado en su contestación de demanda, el actor sí establece el acto de autoridad del que se duele en su contra que lo es suprimir el descuento que se le realiza a la pensión de la que goza.

Ahora bien, el artículo 60 Bis B de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora, vigente tras las reformas de veintinueve de junio de dos mil cinco, dispone:

"Artículo 60 Bis B.- Quienes disfruten una pensión o jubilación del Instituto, aportarán mensualmente al Fondo de Pensiones el 10% de la cuantía de su pensión mensual".

El artículo décimo transitorio de la misma ley, establece:

"Artículo Décimo.- El pago del porcentaje que establece el artículo 60 Bis B, tendrá aplicación en los casos de aquellos trabajadores o sus derechohabientes que obtengan una pensión o jubilación del Instituto a partir de la vigencia de este decreto…".

De la transcripción que antecede se infiere que los trabajadores que obtengan una pensión o jubilación a partir de la vigencia del decreto que reformó, adicionó y derogó diversas disposiciones de la Ley de ISSSTESON, publicado en el Boletín Oficial del Estado, Edición Especial No. 3, de fecha veintinueve de junio de dos mil cinco, deberán aportar mensualmente al fondo de pensiones el diez por ciento de la cuantía de su pensión. Sin embargo, este artículo viola el principio de equidad tributaria, ya que trata igual a los pensionados y a los trabajadores en activo, teniendo características diferentes; los primeros, se asienta, durante toda su vida laboral activa entregaron sus cuotas y aportaciones al fondo de pensiones del ISSSTESON, para poder disfrutar en su oportunidad de una pensión, conforme al segundo párrafo del artículo 68 de la Ley 38; en tanto que los segundos, se encuentran aportando dichas cuotas para lograr ese objetivo una vez que cese la relación laboral burocrática; por consiguiente, al haber erogado las aportaciones para el mencionado fin durante su vida laboral activa, el actor se ubica en una situación jurídica distinta a la del trabajador en activo y por esta razón se colige que el artículo 60 Bis B viola el principio de equidad tributaria, pues propicia el mismo efecto a las personas que se encuentran es situaciones diferentes, lo que se traduce en desigualdad jurídica y, si esto es así, este Tribunal decreta la procedencia de la acción

intentada por el actor de este juicio consistente en la anulación del descuento del diez por ciento mencionado y la devolución de los descuentos realizados ilegalmente al actor de este juicio con efectos retroactivos a partir del día 10 de Agosto de 2013, en virtud de que como lo estipula el articulo 92 de la Ley 38 del Instituto demandado se establece lo siguiente:

Artículo 92.- El derecho a la jubilación y a la pensión es imprescriptible. Las pensiones caídas, las indemnizaciones globales y cualquiera prestación en dinero a cargo del Instituto que no se reclame dentro de los tres años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles, prescribirán a favor del Instituto.

En razón de a lo que el artículo transcrito se infiere que si bien, el actor del presente juicio tiene derecho a que se le anulen los descuentos realizados ilegalmente por parte del Instituto demandado, no lo es así la devolución retroactiva de los controvertidos descuentos, a la fecha en la que el actor se le empezó a descontar el concepto 83, esta es 10 Agosto de 2006, en razón de que si bien el derecho del actor a la jubilación es imprescriptible, no lo es así según lo enmarca el artículo antes transcrito la devolución de los descuentos……. “Las pensiones caídas, las indemnizaciones globales y cualquiera prestación en dinero a cargo del Instituto que no se reclame dentro de los tres años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles, prescribirán a favor del Instituto”.

En consecuencia, por lo vertido en el párrafo anterior, se le hará efectiva la devolución de las cuotas realizadas al fondo de pensiones al actor del presente juicio, solo las realizadas del día 10 de Agosto de 2013, hasta que se dé cumplimiento a la presente resolución. Sirve de soporte para la anterior determinación, la tesis jurisprudencial que se procede a transcribir:

Época: Décima Época
Registro: 2001944
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4
Materia(s): Constitucional
Tesis: V.3o.P.A. J/3 (10a.)
Página: 2086

INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA. EL ARTÍCULO 60 BIS B DE LA LEY RELATIVA, AL OBLIGAR A LOS PENSIONADOS A APORTAR EL 10% DE SU PERCEPCIÓN AL FONDO DE PENSIONES, VIOLA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE IGUALDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El artículo 2o., fracciones IV y V, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora ubica, respectivamente, en supuestos jurídicos diferentes al trabajador y al pensionado; sin embargo, según los artículos 16 y 60 Bis B del propio ordenamiento, ambos están obligados a "aportar" el 10% de su percepción -salario o pensión- al fondo de pensiones. En estas condiciones, el último de los indicados numerales obliga a los pensionados, en igual medida, que a los trabajadores, aun cuando se encuentran en condiciones desiguales, por lo cual viola el derecho fundamental de igualdad previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado que sólo puede otorgarse un trato igual a desiguales cuando exista una justificación legítima, lo que en el caso no acontece, pues en la exposición de motivos que dio lugar a la adición del citado numeral 60 Bis B sólo se señaló la necesidad de sanear el sistema de pensiones y evitar una crisis financiera, pero no los motivos por los cuales resultara factible hacerlo mediante la imposición de una cuota obligatoria a los pensionados, en similares términos a la existente a cargo de los trabajadores, situación que se traduce en un trato desigual, porque la finalidad del fondo de pensiones es que una vez ubicado en el supuesto que permite su otorgamiento, éstas se cuantifiquen con base en las aportaciones efectuadas durante la vida laboral y en relación con el porcentaje correspondiente a los años trabajados, lo cual implica que si el pensionado cumplió tales obligaciones y en la medida en que lo hizo se le cuantificó su pensión, no existe motivo para continuar aportando al citado fondo. Además, la cuota impuesta al trabajador se justifica porque su economía no se ve irremediablemente afectada, ya que puede escalar puestos o compaginar su función con cualquier otra labor y, como consecuencia, incrementar su salario, en cambio, el pensionado sólo puede ver incrementado el monto de su pensión en proporción al porcentaje en que aumente el salario mínimo general en la zona de Hermosillo, Sonora, o conforme al índice inflacionario anual determinado por el Banco de México, el que sea mayor, con posterioridad a la fecha de su otorgamiento, según se advierte del contenido del artículo 59 de la ley de referencia. Además, la posibilidad de aumentar sus ingresos con otros empleos está restringida, pues conforme al artículo 62 de la señalada ley, la percepción de una pensión otorgada por el invocado instituto es incompatible con cualquier otra pensión concedida por éste o por los organismos públicos a que se refieren los artículos 1o. y 3o. de la mencionada legislación y con el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión remunerados por el Estado y organismos públicos, si implican la incorporación al régimen, pues en este supuesto, tendría que ubicarse en la hipótesis prevista en el artículo 61 de la propia ley, que conlleva la prohibición a los jubilados para reincorporarse al servicio activo, salvo cuando, otorgada una pensión, el trabajador siga en servicio sin haberla disfrutado, supuesto en el que podrá renunciar a ella y obtener otra, de acuerdo con las cuotas aportadas y el tiempo de servicios prestados con posterioridad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 58/2012. Juan Sánchez Limón. 23 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Horacio Vega Montiel, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Claudia Yuridia Camarillo Medrano.

Amparo en revisión 61/2012. Juan Antonio Maldonado Hernández y otros. 30 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Blanco Quihuis. Secretario: César Octavio Meza Ojeda.

Amparo en revisión 65/2012. Norma Isela Barraza Garibaldi y otros. 30 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Blanco Quihuis. Secretario: César Octavio Meza Ojeda.

Amparo en revisión 78/2012. Plutarco Torres Corral. 30 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Horacio Vega Montiel, secretario de tribunal autorizado por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrado. Secretaria: Beatriz Munguía Ventura.

Amparo en revisión 84/2012. Sandra Lucía Montaño Piña. 12 de abril de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Blanco Quihuis. Secretaria: María Elizabeth Medina Armenta.

En consecuencia, se condena al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora a no aplicar al actor de este juicio, el C. ---------- el descuento del diez por ciento a su pensión y a hacerle devolución de los indebidos descuentos a partir del 10 de Agosto de 2013, hasta el mes de Noviembre del año en curso, ya que a la fecha de la presente resolución el mes de Diciembre aun no transcurre, en la inteligencia de que entre ambas fechas han transcurrido

Cuarenta y Tres meses, a razón de un descuento mensual variable, dichos descuentos se encuentran visibles en las documentales que el actor acompañó junto a su demanda las cuales, tienen valor probatorio pleno en términos de los artículos 123 de la Ley del Servicio Civil, 795 y 841 de la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria en la materia; la cantidad que se deberá devolver al actor del presente juicio seguirá cayendo en la proporción que corresponda hasta que el Instituto demandado deje de aplicar al actor el ilegal descuento. En virtud de que para este Colegiado no es posible realizar el cómputo de la cantidad líquida a la que ascienden los descuentos realizados al actor por concepto de fondo de pensiones, por parte del Instituto demandado, las cantidades a las que se condena se deberán ser liquidadas en el incidente de liquidación que al efecto se abra a petición del actor, en términos del artículo 843 de la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria a la materia.

En cuanto a las razones expuestas por el Instituto demandado, se determina, que todas y cada una de éstas resultaron infundadas; así pues, claramente se colige que la accionante probó plenamente la acción intentada, lo cual se estima es suficiente para desestimar los argumentos del demandado, los cuales no son suficientes para desvirtuar la acción que se declaró procedente en esta resolución.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, se resuelve:

R E S O L U T I V O S:

PRIMERO: Ha procedido la acción intentada por ---------- en contra del INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA.

SEGUNDO: Se condena al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales del Estado de Sonora, a lo siguiente: 1.- A no aplicar a la pensión del actor el descuento del diez por ciento; 2.- A hacerle devolución de los indebidos descuentos a partir del 10 de Agosto de 2013, hasta el mes de Noviembre del año en curso, ya que a la fecha de la presente resolución el mes de Diciembre aun no transcurre, en la inteligencia de que entre ambas fechas han transcurrido Cuarenta y Tres meses, a razón de un descuento mensual variable; la cantidad que se deberá devolver al actor del presente juicio seguirá cayendo en la proporción que corresponda hasta que el Instituto

demandado deje de aplicar al actor el ilegal descuento, más los que se sigan acumulando hasta que se dé cumplimiento a la presente resolución.

TERCERO: En virtud de que para este Colegiado no es posible realizar el cómputo de la cantidad líquida a la que ascienden los descuentos realizados al actor por concepto de fondo de pensiones, y lo relativo al fondo colectivo de retiro por parte del Instituto demandado, ábrase incidente de liquidación, en términos del artículo 843 de la Ley Federal del Trabajo de aplicación supletoria a la materia.

CUARTO: NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE. En su oportunidad, archívese el expediente como asunto total y definitivamente concluido.

A S Í lo resolvió el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Sonora por unanimidad de votos de los Magistrados Aldo Gerardo Padilla Pestaño, María Carmela Estrella Valencia, José Santiago Encinas Velarde, María del Carmen Arvizu Bórquez y Vicente Pacheco Castañeda, siendo ponente el tercero en orden de los nombrados, terminándose de engrosar el día veinticuatro de Noviembre de dos mil dieciséis, quienes firman con el Secretario General de Acuerdos, Licenciado Edgardo Castro Laura que autoriza y da fe.- DOY FE

Lic. Aldo Gerardo Padilla Pestaño

Magistrado Presidente

Lic. María Carmela Estrella Valencia

Magistrada

Lic. José Santiago Encinas Velarde

Magistrado

Lic. María del Carmen Arvizu Bórquez

Magistrada

Lic. Vicente Pacheco Castañeda

Magistrado

Lic. Edgardo Castro Laura

Secretario General de Acuerdos

En veinticinco de Noviembre de dos mil dieciséis, se publicó en lista de acuerdos, la resolución que antecede. CONSTE.