



RECURSO DE REVISIÓN: 1156/2018

RECURRENTE Y ACTOR:

[REDACTED]

TERCERO INTERESADO Y AUTORIDADES
DEMANDADAS: COMITÉ DE PENSIONES Y
SU PRESIDENTA, AMBOS DEL INSTITUTO
DE SEGURIDAD SOCIAL DEL ESTADO DE
MÉXICO Y MUNICIPIOS.

Toluca, México, a veintitrés de mayo del dos mil diecinueve.

Visto para resolver en definitiva el Recurso de Revisión número 1156/2018, interpuesto [REDACTED] en su carácter de parte actora del juicio administrativo de origen, en contra de la sentencia del veintiuno de junio del dos mil dieciocho, dictada por la Magistrada de la Primera Sala Regional del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, en el expediente 1058/2017, referente al juicio administrativo promovido por el particular de referencia;

y

DE MÉXICO
SUPERIOR
SECCIÓN

RESULTANDO

1.- Mediante escrito presentado el veintiuno de septiembre del dos mil diecisiete, ante la Oficialía de Partes Común de la Primera y Séptima Salas Regionales del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, [REDACTED], por su propio derecho formuló demanda administrativa en contra del Comité de Pensiones y su Presidenta, ambos del Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios, señalando como acto impugnado el dictamen CP/32302/2017 del veintiocho de abril del dos mil diecisiete, por el que se otorga a [REDACTED] una pensión de retiro por edad y tiempo de servicio con un monto diario de pensión para el dos mil

diecisiete de \$281.58 (DOSCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS 58/100 M.N.).

2.- Substanciado el juicio en todas sus etapas, el veintiuno de junio del dos mil dieciocho, la Magistrada de la Primera Sala Regional del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, determinó en el expediente 1058/2017, reconocer la validez del acto impugnado.

3.- Inconforme con dicha decisión, [REDACTED], en su carácter de parte actora del juicio administrativo de origen, interpuso recurso de revisión el cinco de julio del dos mil dieciocho, haciendo valer los agravios expuestos en el escrito de cuenta.

4.- Por acuerdo del seis de julio del dos mil dieciocho, la Presidencia de la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, admitió a trámite el recurso de revisión promovido, designando como ponente al Magistrado Claudio Gorostieta Cedillo; asimismo, ordenó correr traslado a la contraparte, para que manifestara lo que a su derecho conviniera.

5.- A través del acuerdo del siete de agosto del dos mil dieciocho, se tuvo por desahogada la vista otorgada por acuerdo del seis de julio del dos mil dieciocho; y

CONSIDERANDO

I.- La Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, es competente para conocer, tramitar y resolver el presente Recurso de Revisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 285 fracción IV, 286 y 288 del Código de Procedimientos Administrativos de la propia Entidad, 17 del Reglamento Interior del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México,



publicado en la Gaceta de Gobierno del Estado de México el veintitrés de junio de dos mil diecisiete y 9, 28, 29 y 30, fracción II de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, publicada en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno" Estado de México, el treinta y uno de agosto de dos mil dieciocho.

II.- [REDACTED], se encuentra legitimado para tramitar el presente recurso de revisión, al ostentar el carácter de parte actora del juicio administrativo de origen, de acuerdo con lo establecido por los artículos 230 fracción I, 234 y 286 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

III.- El Recurso de Revisión que nos ocupan se presentó dentro del plazo genérico de ocho días que establece el artículo 286 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México.

La sentencia recurrida del veintiuno de junio del dos mil dieciocho, se notificó a la parte actora del juicio administrativo de origen, el cuatro de julio del dos mil dieciocho, notificación que surtió efectos el cinco de julio del mismo año; de conformidad con el artículo 28 fracción I del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México; por lo que, el plazo de ocho días para interponer el presente medio de defensa, transcurrió del seis al treinta y uno de julio del dos mil dieciocho.

Por tanto, si el recurso de revisión se presentó el cinco de julio del dos mil dieciocho, su presentación es oportuna, dentro del marco legal.

IV.- Con fundamento en lo establecido por el artículo 273 fracción III del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, que vincula a este Cuerpo Colegiado a realizar el estudio de todas las

cuestiones hechas valer por las partes salvo que una sea suficiente para influir en el ánimo de este Juzgador, se concreta a realizar el análisis de los argumentos hechos valer como agravios y en los que el recurrente establece esencialmente que se viola en su perjuicio el contenido de los artículos 1, 4, 5, 13, 14, 16, 17, 116, 123 apartado B fracción XI, 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 11, 22 y 23 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos.

Indica que lo anterior es así pues fue incorrecto que la A quo determinará que asiste razón jurídica a las autoridades demandadas, arribando a la conclusión de que al haber realizado la solicitud de pensión el dieciocho de agosto del dos mil quince, el mismo recayó en el supuesto jurídico del Artículo Cuarto Transitorio de la reforma publicada en la Gaceta del Gobierno del dos de abril del dos mil nueve, a la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios.

Pues desde la demanda inicial, se alegó que es inconstitucional la aplicación por retroactivo, pues el mismo generó a la luz de la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México, de sus Municipios y de los Organismos Coordinados y Descentralizados, una serie de derechos protegidos por el orden normativo, tales como los artículos 33, 34, 59 y 64 de la Ley de referencia.

Así que indica que aunque la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado y Municipios de mil novecientos noventa y cuatro, derogó a la de mil novecientos sesenta y nueve y a su vez la del dos mil dos derogó a la de mil novecientos noventa y cuatro, la reforma a la del dos mil dos, y el agregado del Artículo Cuarto Transitorio, no puede allanar el derecho adquirido a dejar de laborar y regresar antes de diez años, pagar cuotas y continuar con el derecho, a simplemente regresar antes de diez años y continuar pagando cotizaciones, haciendo la solicitud en términos de la propia ley de mil novecientos sesenta y nueve, derechos



que deben respetarse y que el artículo transitorio multicitado, no puede tener efectos derogatorios.

Aunado a lo anterior establece el recurrente que si esta Sección observa con detenimiento el artículo 60 de la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México, de sus Municipios y de los Organismos Coordinados y Descentralizados, le corresponde el 65% por el número de años trabajados, de acuerdo con el artículo 83 de la Ley de Seguridad Social de los Servidores Públicos del Estado y Municipios le corresponde el 65% y que de acuerdo a lo determinado por la demandada en el dictamen impugnado se le asigna solamente el 57 %.

No obstante que el Artículo Cuarto Transitorio nunca indicó que se pueda aplicar la tabla del artículo 92 de la Ley de Seguridad Social vigente, pues en su contenido únicamente refiere los artículos 68, 86 y 87 de la misma.

Clarificando el revisionista que el derecho que pelea está fundado en la seguridad social integral del derecho convencional internacional además constitucional local, ya que lo correcto es centrar a la salud como lo indica el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 123 apartado B fracción XI, de la misma, que funda su derecho a la seguridad social integral y entre ellos a la salud o servicio médico, jubilación, pensión, deceso y otras indemnizaciones por el desempeño de su trabajo. Por tanto, que su derecho se ve afectado de manera inmediata por lo que debe ser protegida de manera efectiva, pues requiere el pago de una pensión igual al trabajo que desempeñó y las cotizaciones que realizara.

Los argumentos en estudio son en parte infundados y en otros fundados.

Lo infundado estriba en el hecho de que contrario a lo aseverado por el revisionista, fue correcto que en la especie la A quo haya determinado que

en la especie no se aplica de manera retroactiva la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios y el Artículo Cuarto Transitorio del Decreto 277 de la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios, publicado en el Periódico Oficial "Gaceta del Gobierno" del dos de abril del dos mil nueve.

Para sustentar la anterior aseveración se debe ilustrar de manera general en qué consiste el principio de irretroactividad de la ley y a qué se refiere la teoría de los derechos adquiridos, que ha sido el criterio rector de interpretación de ese derecho constitucional y que ha sido la base jurídica para sostener el criterio de la Sala Regional.

En ese sentido y con relación al primer punto, el artículo 14 de la Constitución Federal consagra el derecho de irretroactividad de la ley, la cual ha sido definida como: *"el principio de derecho según el cual las disposiciones contenidas en las normas jurídicas no deben ser aplicadas a los hechos que se realizaron antes de la entrada en vigor de dichas normas"*.¹

Ahora bien tal y como lo ha sostenido el Supremo Tribunal de Justicia de nuestro país, la prohibición de dar efectos retroactivos a las leyes se dirige tanto al legislador como a los diversos órganos encargados de llevar a cabo su aplicación o ejecución, pues las leyes sólo deben ser aplicadas a hechos ocurridos durante su vigencia; la aplicación de la nueva norma a hechos acontecidos con anterioridad a su vigencia sería retroactiva. En este sentido se ha pronunciado la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las tesis siguientes:

RETROACTIVIDAD DE LA LEY, CÓMO DEBE ENTENDERSE LA GARANTÍA DEL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. Al establecer

¹ Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo I-O, 6a. ed., Ed. Porrúa, México, 1993, página 1824.



el artículo 14 constitucional, como garantía del individuo, que a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna no debe entenderse que la prohibición se refiere únicamente al legislador, para el acto de expedir la ley, sino que también comprende a la autoridad que hace aplicación de ella a un caso determinado porque así permiten interpretarlo los conceptos mismos de la disposición constitucional que se comenta, ya que al igual que la primera de esas autoridades puede imprimir retroactividad al ordenamiento mismo, haciendo que modifique o afecte derechos adquiridos con anterioridad, la segunda, al aplicarlo, hace que se produzca el efecto prohibido. En consecuencia, en uno y otro casos, esto es, ya sea que la demanda de amparo se enderece contra una sola de las expresadas autoridades o contra ambas, la Justicia Federal está capacitada para examinar si el precepto en sí, es conculcatorio del artículo 14 de la Constitución Federal.

RETROACTIVIDAD DE LA LEY. ES DIFERENTE A SU APLICACIÓN RETROACTIVA. El análisis de retroactividad de las leyes conlleva el estudio de los efectos que una precisa hipótesis jurídica tiene sobre situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos por los gobernados con anterioridad a su entrada en vigor, verificándose si la nueva norma desconoce tales situaciones o derechos, es decir, ante un planteamiento de esa naturaleza el órgano de control de constitucionalidad se pronuncia sobre si una determinada disposición de observancia general obra sobre el pasado, desconociendo las mencionadas situaciones o derechos, lo que implica juzgar sobre el apego de un acto materialmente legislativo a lo dispuesto en el artículo 14, párrafo primero, constitucional, en cuanto a que las leyes no deben ser retroactivas. A diferencia de lo anterior, el análisis sobre la aplicación retroactiva de una ley no implica el estudio de las consecuencias que ésta, por sí sola, tiene sobre lo sucedido en el pasado, sino verificar si la aplicación concreta que de una hipótesis normativa realiza una autoridad, a través de un acto materialmente administrativo o jurisdiccional, se lleva a cabo dentro de su ámbito temporal de validez, es decir, sin afectar situaciones jurídicas concretas o derechos adquiridos por el gobernado con anterioridad a la entrada en vigor de la disposición aplicada lo que de no ocurrir, implicaría una aplicación incorrecta de la ley, mas no la retroactividad de ésta.



Por otro lado, como excepciones al principio de irretroactividad, el Máximo Tribunal de la Nación ha establecido que tratándose de leyes en materia penal y de carácter procesal, la aplicación retroactiva es permisible cuando con ello se logra un beneficio para los individuos, pues en estos supuestos no se actualiza el perjuicio señalado en el artículo 14 de la Ley Suprema, como elemento de la prohibición.

Como se advierte de lo antes reseñado, la retroactividad se presenta cuando una ley rige un hecho acaecido con anterioridad a la entrada de su vigencia; el fenómeno contrario se refiere a la ultractividad, el cual se presenta cuando una ley se aplica a un hecho ocurrido con posterioridad a su vigencia.

En este punto se debe distinguir entre la aplicación de una ley abrogada a hechos acaecidos durante su vigencia, y la ultractividad, pues en el primer supuesto los hechos acontecen durante la vigencia del ordenamiento legal, en cambio, en el segundo, los hechos surgen con posterioridad a la abrogación de la ley.

En consecuencia, una ley abrogada nunca resultará aplicable a hechos sucedidos con posterioridad a su abrogación, porque si ésta consiste en dejar sin efecto un ordenamiento legal, no resultaría lógico que pudiera regular hechos posteriores a la extinción de su vigencia.

Ahora bien, con relación a la segunda cuestión planteada, es decir, a la teoría de los derechos adquiridos, como criterio rector de la interpretación de la garantía de irretroactividad, consignada en el párrafo primero del artículo 14 de la Carta Magna se prevé la posibilidad de aplicar las leyes vigentes cuando no exista un derecho adquirido bajo la vigencia de la ley anterior (pues de estar ante un derecho adquirido la situación se regirá por la ley anterior), a diferencia de las expectativas de derecho, las cuales constituyen sólo la posibilidad de realización de un hecho jurídico concreto.

Así también, el concepto de derecho adquirido ha sido tema de reflexión de innumerables tratadistas, muy especialmente en el campo del derecho civil, oponiendo esa noción a la de mera expectativa. Por vía de ilustración, resulta pertinente aludir a dos de ellos.



37

Para Louis Josserand:² Decir que la ley debe respetar los derechos adquiridos, es decir que no debe traicionar la confianza que colocamos en ella y que las situaciones creadas, los actos realizados bajo su protección continuarán intactos, ocurra lo que ocurra; fuera de esto, no hay sino simples esperanzas más o menos fundadas y que el legislador puede destruir a su voluntad ... Las simples esperanzas no constituyen derechos, ni eventuales siquiera; corresponden a situaciones de hecho más que a situaciones jurídicas: son intereses que no están jurídicamente protegidos y que se asemejan mucho a los "castillos en el aire": tales como las "esperanzas" que funda un heredero presunto en el patrimonio de un pariente, cuya sucesión espera ha de corresponderle algún día. En general, **las simples expectativas no autorizan a quienes son presa de ellas a realizar actos conservatorios; no son transmisibles; y como ya lo hemos visto, pueden ser destruidas por un cambio de legislación sin que la ley que las disipe pueda ser tachada de retroactividad.**

Por otra parte, Bonnecase³ considera: ... que la noción clásica del derecho adquirido debe sustituirse por la de situación jurídica concreta y a su turno, la noción de expectativa debe ceder el puesto a la de situación jurídica abstracta; la primera, es derecho adquirido y la segunda, es expectativa. Por la noción de situación jurídica abstracta entendemos la manera de ser eventual o teórica de cada uno, respecto de una ley determinada; y la situación jurídica concreta, es la manera de ser de una persona determinada, derivada de un acto jurídico o de un hecho jurídico que ha hecho actuar en su provecho o en su contra, las reglas de una institución jurídica, y el cual al mismo tiempo le ha conferido efectivamente las ventajas y las obligaciones inherentes al funcionamiento de esa institución, y sobre esta última señala que constituyen el campo sobre el cual no puede tener efecto la nueva ley.

² Louis, Josserand, Derecho civil, tomo I, volumen I, páginas 77 y siguientes.

³ Bonnecase, Julien, Elementos de derecho civil, tomo I, páginas 194 y siguientes.

Entonces, la noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa, pues como se indicó de los conceptos precitados, la doctrina ha sustentado, respecto del primero, como aquel derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por ello, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente.

Lo anterior, según se desprende de lo establecido por la Segunda Sala del Más Alto Tribunal, en la tesis 2a. LXXXVIII/2001, publicada en la página 306, Tomo XIII, junio de 2001, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. NO SE VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL CUANDO LAS LEYES O ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN SÓLO AFECTAN SIMPLES EXPECTATIVAS DE DERECHO, Y NO DERECHOS ADQUIRIDOS.

Es así que de los razonamientos anteriores, se concluye que una ley es retroactiva cuando trata de modificar en perjuicio de una persona los derechos que adquirió bajo la vigencia de la ley anterior, toda vez que éstos ya entraron en el patrimonio o en la esfera jurídica del gobernado, y no cuando se aplica a meras expectativas de derecho.

Por consiguiente, la garantía de la irretroactividad de las leyes que consagra el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que no se pueden modificar o afectar los derechos que adquirió un gobernado bajo la vigencia de una ley anterior con la entrada de una nueva disposición, pero sí se pueden regular por las nuevas disposiciones legales las meras expectativas de derecho, sin que se contravenga el numeral en comento, tal y como ocurrió en la especie.



Ahora bien, en relación a la teoría de los componentes de la norma, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, parte de la idea que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, en el que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose así los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, que los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y de cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, ya que puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo, por lo que para que se pueda analizar la retroactividad o irretroactividad de las normas es necesario analizar las siguientes hipótesis que pueden llegar a generarse a través del tiempo:

- a) Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan de modo inmediato el supuesto y la consecuencia en ella regulados, no se puede variar, suprimir o modificar ese supuesto o la consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad de las normas, toda vez que ambos nacieron a la vida jurídica con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley.
- b) Cuando la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas, si el supuesto y algunas de las consecuencias se realizan bajo la vigencia de una ley, quedando pendientes algunas de las consecuencias jurídicas al momento de entrar en vigor una nueva disposición jurídica, dicha ley no podría modificar el supuesto ni las consecuencias ya realizadas.
- c) Cuando la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior no se producen durante su vigencia, siendo que su realización no depende de los supuestos previstos en esa ley, pero están diferidas en el tiempo por el establecimiento de un plazo o término específico, en este caso la nueva disposición tampoco podría suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, toda vez que estas últimas

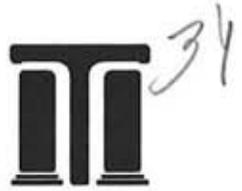
no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley.

- d) Cuando para la ejecución o realización de las consecuencias previstas en la disposición anterior, pendientes de producirse, es necesario que los supuestos señalados en ella se realicen después de que entró en vigor la nueva norma, tales consecuencias deberán ejecutarse conforme a lo establecido en ésta, en atención a que antes de la vigencia de dicha ley no se actualizaron ni ejecutaron ninguno de los componentes de la ley anterior (supuestos y consecuencias que acontecen bajo la vigencia de la nueva disposición).

En ese orden, debe mencionarse que la garantía de irretroactividad sólo puede verse vulnerada con relación a los derechos adquiridos y no respecto a las simples expectativas de derecho.

En efecto, es incorrecto el argumento de [REDACTED] [REDACTED], cuando deja ver que el cálculo de su pensión debe calcularse conforme a la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México de sus Municipios y de los Organismos Coordinados y Descentralizados o bien la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado y Municipios, pues durante la vigencia de dichas legislaciones no cumplió con el requisito de tiempo cotizado, así mismo y aun cuando hubiera cumplido con la totalidad de los requisitos estipulados en la legislación en comento, esto no sería suficiente para considerar la existencia de un derecho adquirido.

Ello es así pues, dado que como se verá más adelante no basta con que se colmen los requisitos si no **existe la obligación de ejercer ese derecho.**



Ahora bien, en la especie se corrobora que el dieciocho de agosto del dos mil quince, [REDACTED], solicitó una pensión por jubilación ante el Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios⁴, esto es bajo la Ley de Seguridad Social que rige en la actualidad (que entró en vigor el uno de julio de dos mil dos), así como del Artículo Cuarto Transitorio del Decreto 277 de la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios, publicado en el periódico oficial "Gaceta del Gobierno" el dos de abril del dos mil nueve, de contenido siguiente:

"Artículo Cuarto Transitorio. Los requisitos de edad y tiempo de cotización para obtener una pensión por jubilación, edad y tiempo de servicios, edad avanzada, muerte e inhabilitación, serán aquellos que marcaba la normatividad vigente al momento de su último ingreso al servicio público, teniendo la opción de acogerse a los nuevos requisitos, a excepción del incremento en la tasa de reemplazo como estímulo de permanencia. En todos los casos el monto diario de pensión se determinará conforme a lo establecido en los artículos 68, 86 y 87 de la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios."

Ordinal del que se colige que:

- a) Los requisitos de edad y tiempo de cotización para obtener una pensión por jubilación, edad y tiempo de servicios, edad avanzada, muerte e inhabilitación, serán aquellos que marcaba la normatividad vigente al momento de su **último ingreso al servicio público.**
- b) Existe la opción de que el trabajador se acoja a los nuevos requisitos para el derecho a la pensión, lo que implica que será conforme a la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios (vigente), a excepción del incremento en la tasa de reemplazo como estímulo de permanencia.

⁴ Tal y como se corrobora de la documental visible a foja 125 del juicio administrativo de origen.

c) En todos los casos, sin hacer excepción alguna, el monto diario de pensión se determinará conforme a los artículos 68, 86 y 87 de la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios vigente. Es decir, respecto a la cuantificación del monto diario de pensión deberá hacerse conforme a la normatividad vigente, sin acudir a una diversa y, mucho menos a una abrogada.

Así pues, tratándose de pensiones, los requisitos para obtener ésta serán aquellos que marcaba la normatividad vigente al momento del último ingreso al servicio público de la solicitante, y que el monto diario de pensión se determinará con base en los artículos 68, 86 y 87 de la Ley de Seguridad Social vigente, lo que desde luego, no implica que el monto diario de pensión se calcule con base en la ley vigente al momento del último ingreso, dado que ésta únicamente será para el efecto de establecer los requisitos de edad y tiempo de cotización para obtener una pensión por jubilación.

De ahí que, no pueda reconocerse que el monto diario de pensión deba ser determinado conforme a una ley diversa a la vigente, ni que por el hecho de que los requisitos para obtener una pensión deban ser los previstos conforme a la norma vigente al momento del último ingreso, tenga como consecuencia que deban reconocerse los derechos sustantivos ahí establecidos, habida cuenta que solamente se trata de una expectativa de derecho y no de la adquisición de éste.

Además de que si bien es cierto el derecho a la pensión está condicionado a la satisfacción de ciertos requisitos, cierto es también que éste no opera de pleno derecho, pues impone a la persona que ya ha colmado los requisitos referidos la obligación de hacerlo valer.



35

Para justificar la aseveración anterior es importante puntualizar que en el artículo 11 del Reglamento de Prestaciones Económicas del Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios, publicado el diecinueve de enero del mil novecientos noventa y seis y los preceptos 66 a 68, 75 a 79 y 81 del Reglamento de Prestaciones del Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios, emitido en la Gaceta de Gobierno de fecha tres de julio del año dos mil nueve, se prevé el trámite para el otorgamiento de las pensiones en sus diferentes modalidades, el cual se caracteriza por iniciar a petición de parte, por escrito y mediante los formatos establecidos por el instituto, debiendo además cumplir con una serie de requisitos documentales, según el tipo de pensión solicitada. Además, que se cuenta con un procedimiento que ha de seguir la unidad administrativa que esté conociendo del trámite del otorgamiento de una pensión.



Por lo cual es dable sostener que el derecho a una pensión por jubilación impone la obligación al solicitante no sólo de haber colmado los requisitos de procedencia, tiempo de servicios y cotización correspondientes a la ley que le corresponda tomando en cuenta su último ingreso al servicio, sino también haber hecho valer ese derecho, mediante la tramitación respectiva que está regulada en el reglamento de prestaciones del referido instituto.

Al respecto, cabe aclarar que aun cuando el trámite referido no es un requisito sustantivo, sí es una cuestión de procedibilidad, que al no ser satisfecha impide al interesado adquirir el derecho a una pensión pues al final de cuentas sólo constituye una expectativa y, no como lo alude [REDACTED], un derecho adquirido, el que tendrá ese carácter hasta en tanto sea reconocido.

Afirmación que tiene apoyo en lo dispuesto por el artículo 80 del segundo de los reglamentos en cita, en el cual se prevé lo siguiente:

"Artículo 80. Adicionalmente a los requisitos documentales, se consideran como requisitos de procedencia para el otorgamiento de una pensión los siguientes:

"I. Tiempo cotizado al instituto, en caso de que la modalidad de pensión lo señale únicamente como condición de procedencia;

"II. Edad del solicitante y tiempo cotizado al instituto;

"III. Último ingreso al servicio público del solicitante; y

"IV. En su caso, dictamen de incapacidad permanente o de defunción por riesgo de trabajo o dictamen de inhabilitación por causas ajenas al servicio."

En ese orden de ideas, el interesado que colma los requisitos previstos en la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México, de sus Municipios y de los Organismos Coordinados y Descentralizados o Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado y Municipios, relativos al tiempo laborado y cotizaciones correspondientes a dicho periodo, únicamente tiene una expectativa a obtener una pensión, pues mientras no lleve a cabo el trámite de otorgamiento de pensión, a través de la solicitud respectiva, previsto en los numerales referidos del reglamento de prestaciones del instituto no puede adquirir ese derecho.

De manera que, se insiste, para el caso de que el servidor público haya colmado los requisitos relativos al tiempo laborado y cotizaciones correspondientes a dicho periodo, pero sin haber consolidado el procedimiento para el otorgamiento de la pensión previsto en el



reglamento referido, está ante una imposibilidad legal para adquirir la titularidad del derecho a la pensión, con lo que se evidencia que no asiste razón a [REDACTED], cuando asevera que ya había adquirido un derecho, en términos de la normatividad abrogada, ello para considerar que se aplicó de manera retroactiva en su perjuicio el contenido de la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios y Artículo Cuarto Transitorio del Decreto 277 de la Ley de referencia, publicado en el periódico oficial "Gaceta del Gobierno" el dos de abril del dos mil nueve.

No obstante lo anterior, es fundado el agravio respecto a la aseveración de que el cálculo del monto diario de pensión determinado por las autoridades demandadas al emitir el acto impugnado, contraviene el derecho a la seguridad social previsto en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Lo anterior es así, pues del dictamen de pensión CP/32302/2017, del veintiocho de abril del dos mil diecisiete, se desprende que la autoridad demandada determinó que el cálculo del monto diario de pensión se realizaba conforme a lo establecido por los artículos 68, 86 y 87 de la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios vigente a partir del primero de julio de dos mil dos, y que toda vez que el actor desempeñó como último puesto el de Profesor, es que para el cálculo del monto diario de pensión correspondiente, tomó en consideración el sueldo sujeto a cotización de los últimos tres años, ello de acuerdo a lo establecido por el artículo 86 de la Ley en cita, cuyo contenido es el siguiente:

Artículo 86.- Para calcular el monto diario de las pensiones se determinará el promedio del sueldo sujeto a cotización del sistema solidario de reparto de los últimos 8 meses, siempre que

el servidor público haya mantenido durante los últimos 3 años el mismo nivel y rango. En caso de que el servidor público no cumpliera este supuesto, se promediará el sueldo sujeto a cotización del sistema solidario de reparto de los últimos 3 años, actualizado conforme al reglamento respectivo. En ambos casos el resultado de esta operación será el sueldo de referencia. Si éste es mayor a doce salarios mínimos, se deberá establecer como tope este último monto y se multiplicará por la tasa de reemplazo señalada en cada supuesto de la presente ley.

Para los servidores públicos que tengan ingreso por concepto de horas clase, siempre se tomará el promedio de los últimos 3 años del sueldo sujeto a cotización del sistema solidario de reparto, actualizado conforme al reglamento respectivo.

Ahora bien, este Cuerpo Colegiado determina que el artículo de referencia, como adelantadamente se indicó, contraviene lo dispuesto en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución General de la República, que señala:

“Artículo 123. *Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.*

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:
(...)

B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:
(...)

XI.- La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a).- Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.”

Pues dicho precepto constitucional consagra como derecho mínimo de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, entre otros aspectos, la jubilación y la vejez.



Clarificándose que la pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios y de cesantía en edad avanzada, más que proteger una contingencia, tiene por objeto asegurar al trabajador una vejez digna, lo que de suyo implica que el monto de la pensión correspondiente debe permitirle conservar una calidad de vida digna, de ahí que una de las mayores conquistas burocráticas en materia de seguridad social, fue la de reducir el periodo para promediar el sueldo básico sobre el cual se calculará el monto de la pensión, ya que a mayor tiempo de promedio menor es el referido sueldo.

Robustece la anterior aseveración la jurisprudencia P. /J. 127/2008, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página treinta y nueve, tomo XXVIII, en octubre de dos mil ocho, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro siguiente:

“ISSSTE. LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DE LA LEY RELATIVA ES INCONSTITUCIONAL EN LA PARTE QUE CONDICIONA EL CÁLCULO DE LA PENSIÓN SOBRE EL PROMEDIO DEL SUELDO BÁSICO PERCIBIDO EN EL AÑO ANTERIOR A LA BAJA, A LA PERMANENCIA DEL TRABAJADOR EN EL MISMO PUESTO Y NIVEL EN LOS TRES ÚLTIMOS AÑOS (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007).

En tales condiciones, la porción normativa que precisa *"siempre que el servidor público haya mantenido durante los últimos 3 años el mismo nivel y rango, en caso que el servidor público no cumpliera este supuesto se promediará el sueldo sujeto a cotización del Sistema Solidario de Reparto de los últimos tres años, actualizado conforme al reglamento*

respectivo", propicia una reducción en la cuantía de la pensión, lo que es contrario al fin esencial de la jubilación consistente en que al concluir su etapa productiva, el trabajador reciba una renta vitalicia que le permita mantener una calidad de vida que tenía al separarse definitivamente del servicio.

Y respecto al segundo de sus párrafos, se advierte, por un lado que para realizar el cálculo del monto diario de pensión se promediara el sueldo sujeto a cotización del sistema solidario de reparto de los últimos tres años, lo que pone de manifiesto que por el hecho de que el servidor público haya tenido ingresos por concepto de horas clase queda excluido de la posibilidad de que el monto de su pensión se determine tomando en consideración el promedio del sueldo sujeto a cotización del sistema solidario de reparto de los últimos ocho meses, como lo prevé el párrafo primero del artículo en estudio, lo que evidencia un trato diferente y sin justificación entre los servidores públicos, ya que razonablemente no se advierten los motivos que llevaron al legislador dar un tratamiento claramente desigual entre los trabajadores en general y aquellos que obtuvieron sus ingresos por horas clase impartidas, por lo que es factible concluir que se trata de una norma discriminatoria.

Al respecto, resulta aplicable, en lo conducente, la tesis 2a. X/2017 (10a.), sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 40, marzo de 2017, Tomo II, del rubro y texto siguiente:

"NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME. Cuando una norma es discriminatoria no puede realizarse una interpretación conforme, pues la existencia jurídica de su redacción continuará siendo aplicable, pese a ser discriminatoria y contraria al



artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a las obligaciones internacionales contraídas por México. Es decir, si del contenido literal de la norma analizada se obtiene un trato discriminatorio y, por tanto, su contenido es contrario al precepto indicado, entonces debe declararse inconstitucional por el órgano de amparo, ya que la interpretación conforme no repara el trato diferenciado generado, pues lo que se busca es suprimir la discriminación generada por la norma, cesando su constante afectación y la inclusión expresa en el régimen jurídico en cuestión. Además, realizar una interpretación conforme implicaría que el órgano de control constitucional ignore o desconozca que el legislador incumplió con la obligación positiva de configurar los textos legales evitando cualquier forma de JUICIO DE AMPARO DIRECTO 328/2017 57 discriminación, ya sea en su lectura o en su aplicación y, además, privilegiar una intelección de los preceptos que permita la subsistencia de un texto normativo discriminatorio"

En tales condiciones, se concluye que el artículo 86 de la Ley de Seguridad Social de los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios, que impone una condición de tiempo y un trato deferencial entre servidores públicos, contraviene el derecho a la seguridad social previsto en la Carta Magna siendo contrario al fin esencial de la jubilación consistente en que al concluir su etapa productiva, el trabajador reciba una renta vitalicia que le permita mantener una calidad de vida digna.

En consecuencia, lo procedente con fundamento en lo establecido por el artículo 288 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, es revocar la sentencia del veintiuno de junio del dos mil dieciocho, dictada por la Magistrada de la Primera Sala Regional del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, en el juicio administrativo 1058/2017, y declarar la invalidez del dictamen CP/32302/2017 del veintiocho de abril del dos mil diecisiete, por el que se otorga a [REDACTED] una pensión de retiro por edad y tiempo de servicio con un monto diario de pensión para el dos mil diecisiete de \$281.58 (DOSCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS 58/100 M.N.).

Asimismo, con objeto de restituir al actor en el pleno goce de sus derechos afectados, con fundamento en el artículo 276 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, condena a las autoridades demandadas, a que en un plazo de tres días hábiles siguientes al en que cause ejecutoria la presente determinación, emita un nuevo dictamen en el que reitere los argumentos en los que se determina la procedencia de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios otorgada a [REDACTED], y realice el cálculo del monto diario de pensión tomando en consideración el promedio del sueldo sujeto a cotización del sistema solidario de reparto de los últimos ocho meses, ello en términos del artículo 86 de la Ley de Seguridad Social para los Servidores Públicos del Estado de México y Municipios, en el entendido de que la pensión del sistema solidario de reparto, no podrá ser superior al monto equivalente a 12 veces el salario mínimo, tal y como lo prevé el artículo 87 de la Ley de Seguridad de referencia, hecho lo anterior se otorga un diverso plazo de tres días, para que informe a la Sala de Origen sobre el cumplimiento de la presente sentencia.

Por lo expuesto y fundado, se:

RESUELVE

PRIMERO.- Se revoca la sentencia del veintiuno de junio del dos mil dieciocho, dictada por la Magistrada de la Primera Sala Regional del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, en el juicio administrativo 1058/2017.



SEGUNDO.- Se declara la invalidez del dictamen de pensión CP/32302/2017 del veintiocho de abril del dos mil diecisiete, por el que se otorga a [REDACTED] una pensión de retiro por edad y tiempo de servicio con un monto diario de pensión para el dos mil diecisiete de \$281.58 (DOSCIENTOS OCHENTA Y UN PESOS 58/100 M.N.).

TERCERO.- Se ordena a las autoridades demandadas a que en tiempo y forma den cumplimiento a la condena determinada en la presente sentencia.

CUARTO.- Notifíquese personalmente a la parte actora, y por oficio a las autoridades demandadas del juicio de origen, así como a la Magistrada de la Primera Sala Regional del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México.

Así lo resolvió la Primera Sección de la Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de México, en sesión celebrada el veintitrés de mayo del dos mil diecinueve, por unanimidad de votos de los Magistrados Miguel Ángel Vázquez del Pozo, Gerardo Rodrigo Lara García y Claudio Gorostieta Cedillo, siendo ponente el tercero de los nombrados, quienes firman ante la Secretaria General de Acuerdos de la Sección, que da fe.

**EL PRESIDENTE DE LA PRIMERA SECCIÓN
DE LA SALA SUPERIOR**

MIGUEL ÁNGEL VÁZQUEZ DEL POZO

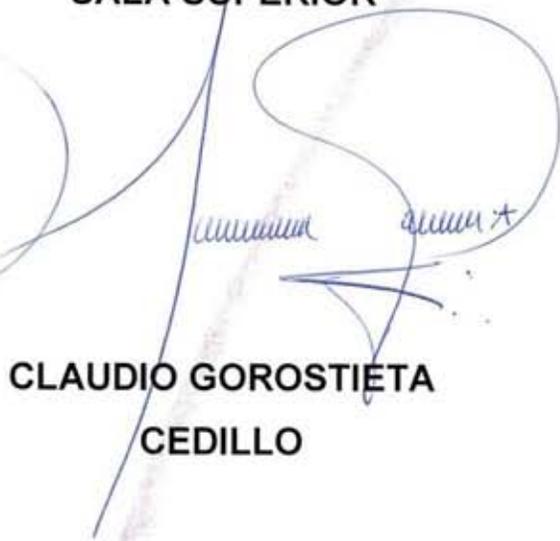
05 JUN 2019

**EL MAGISTRADO DE LA
PRIMERA SECCIÓN DE LA
SALA SUPERIOR**



**GERARDO RODRIGO LARA
GARCÍA**

**EL MAGISTRADO DE LA
PRIMERA SECCIÓN DE LA
SALA SUPERIOR**



**CLAUDIO GOROSTIETA
CEDILLO**

**LA SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS DE LA
PRIMERA SECCIÓN DE LA SALA SUPERIOR**



LIC. PATRICIA VÁZQUEZ RÍOS

CGC/RSM

LA QUE SUSCRIBE, LICENCIADA PATRICIA VÁZQUEZ RÍOS, SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS DE LA PRIMERA SECCIÓN DE LA SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE MÉXICO, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 56 FRACCIÓN VII DE LA LEY ORGÁNICA DE DICHO TRIBUNAL, CERTIFICA QUE LAS FIRMAS CONTENIDAS EN LA PRESENTE HOJA, FORMAN PARTE INTEGRANTE DE LA SENTENCIA DICTADA EL VEINTITRÉS DE MAYO DEL DOS MIL DIECINUEVE, DENTRO DEL EXPEDIENTE DEL RECURSO DE REVISIÓN 1156/2018.

ELIMINADO. Fundamento legal: Artículos 3 y 143 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios. Así como lo dispuesto en los artículos 2 fracción I, VII, VIII y XII, 6 y 16 de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados del Estado de México y Municipios. En virtud de tratarse de información concerniente a una persona identificada o identificable.