



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO MERCANTIL

**ANÁLISIS JURÍDICO-FINANCIERO DEL TRASPASO DE LOS
FONDOS DE LAS CUENTAS INDIVIDUALES DE LOS
TRABAJADORES EN EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

CARLOS OSORIO VALOIS

ASESORA: DRA. AIDA ROJAS CASTAÑEDA

MÉXICO, D.F., MARZO 2009





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS

*Por darme la gracia de vivir e
incrementar mi fe y el amor a ti y a
mis semejantes.*

*Por darme la familia que tengo;
por la salud y la fuerza para
estudiar y trabajar,*

*¡Gracias por todo lo que tengo y
soy!*

A LA VIRGEN DE GUADALUPE

*Cual dulzura viva me ha sabido
guiar en todas las etapas de mi
vida.*

*Por ser mi protectora, mi refugio y
mi madre.*

*¡Gracias por estar siempre
conmigo!*

A MI MAMÁ

MARCELINA †

Por ser la manifestación más pura del amor de Dios, por tus cuidados y desvelos, por la motivación más tierna que solo tú me has dado, por enseñarme que el dolor de la derrota es pasajero y la alegría de la satisfacción es eterna, por criarme y enseñarme que la mejor defensa es el silencio, por perdonar mis actitudes negativas y seguirme amando a través de tu gran bondad, y más que nada... gracias por las bendiciones que día a día me regalaste y que ahora me envías desde el Cielo y por ser mi madre de un corazón bendito y sentirme muy orgulloso de ser tu hijo.

A MI PAPÁ

CARLOS

Por ser el ejemplo de la constancia, de la responsabilidad, de la sabiduría, del ahínco, de lo cabal, de la integridad, de la superación, de la protección, de la seguridad, del respeto y del valor para afrontar las adversidades... y honestamente sin tu gran ejemplo de ser más uno... seguiría siendo uno más, porque a través de tu valioso apoyo moral me has enseñado a caminar sobre el camino de la verdad, aquella verdad que mi mejor amigo me construye... no me destruye, que siempre me guía a lo bueno... gracias Papá por enseñarme que lo bueno de mi persona ahora es mejor, y que mi mejor amigo eres tú.

A MIS HERMANOS

DAVID Y NAYELI

Gracias por su amor sincero y su apoyo en todo momento, por ser hoy en mi vida quienes me ayudan a superar las adversidades y demostrarme en todo momento que la familia siempre estará unida.

Sé que éste logro los llena de felicidad al igual que a mí.

¡Gracias por quererme tanto como yo a Ustedes!

A MIS ABUELITOS

*MATILDE, AMALIA †,
ANTONIO † y EVARISTO †*

Por haberme dado en todo momento su cariño, apoyo y ejemplo.

¡Siempre están en mi corazón y pensamiento!

A MI ALMA MATER

Por ser la base de mi formación profesional e impulso intelectual para alcanzar las metas que me he fijado.

¡Me siento muy orgulloso de ser universitario!

A MIS PROFESORES

Con profunda gratitud y respeto.

A LA DRA. AÍDA

Con sincera gratitud y admiración por los conocimientos que me ha transmitido.

¡Gracias por sus valiosos consejos y sobre todo por preocuparse por mí!

A MIS AMIGOS

*Priscila Pazos Salazar, Erika
Alonso Zendejas, Paola Osorio
Alcántara, Alejandra Irais
Garduño Órnelas, Gabriela Servín
Salas, Yazmín Rosas Saavedra,
Fabiola Pastrana Pérez, Adriana
Pacheco Castro, Claudia Judith
Garza Coronel, Dzoara Yadira
Márquez Peña, Perla Yadira
Esperanza Aguilar, Blanca Yadira
Jasso Pérez, Patricia Órnelas
Plascencia, María Teresa Cajiga
Mejía, Diana Angélica Guevara
Abascal, Verónica Karla Casio
Segura, Itzel Hurtado de
Mendoza Armas, Margarita
López Camarillo, Sonia Sandoval
Villanueva, Adela Laura Ulin
Sosa, Ana Sandra Salinas Pérez,
Azucena Michaca Hernández,
Benjamín Coto Alcántara, Mauro
Díaz Espítia, Juan Gabriel García
Pérez, Gustavo Padilla
Hernández, César Iván Flores del*

*Prado, René Germain Onofre
Mosco, Omar Arenas Victoria,
Ignacio Benjamín Aguilar
Hernández, Juan José Órnelas
Sambrano, Rodrigo Martínez
Garcilazo, Alfredo Pachuca
Calderón, Federico Moreno
Arellano, Héctor Díaz Carrasco,
Salvador Castañeda Castrejón,
Joel Jesús Michaca Hernández,
Oscar Olvera Estrada, Rodrigo
Sarazúa Sipriano, Ángel Fernando
García Espinosa, Alfredo Eleazar
León Rodríguez, Arturo Nava
Sánchez y Marcos Arturo Ramírez
Guzmán.*

*Con sincero afecto, gracias por
enseñarme el valor de la amistad.*

ÍNDICE

Página

Introducción	10
--------------------	----

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

Evolución del Sistema de Ahorro para el Retiro	13
Objeto del Sistema de Ahorro para el Retiro	22
Objeto de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro	24
Marco Legal	25
Marco Primario	27
Marco Supletorio	27
Otra Regulación	28
Integrantes	28
Administradoras de Fondos para el Retiro	29
Sociedades de Inversión de Fondos para el Retiro	30

CAPÍTULO II

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORES)

Requisitos para su Constitución	35
Órganos internos de las AFORES	39
Ejemplo práctico de la constitución de una AFORE	42
Objeto de las AFORES	52
Funciones	54
Prohibiciones	56
Sanciones	57
Delitos	65

CAPÍTULO III

LA INTEGRACIÓN DE LA CUENTA INDIVIDUAL

Elementos que Constituyen la Cuenta Individual	70
Subcuentas que Constituyen la Cuenta Individual	79
La Subcuenta de Vivienda	79
La Subcuenta de Retiro, Cesantía, Edad Avanzada y Vejez	81
Aportaciones Complementarias de Retiro	82
Aportaciones Voluntarias	84
Otros Rubros	84

CAPÍTULO IV

TRANSFERENCIA DE LOS FONDOS DE LA CUENTA INDIVIDUAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

Concepto de Transferencia de Fondos	92
---	----

Tipo de Transferencias de Fondos	104
Transferencia de los Fondos de la Cuenta Individual	104
Problemática que Plantea la Transferencia de Recursos de las Cuentas Individuales	116
El Traspaso en Exceso	118
El Pago de lo Indebido	126
La Problemática del Cambio de Afore a Afore creando una nueva Cuenta Individual	127
Análisis de Casos y Propuesta de Solución Jurídica, Financiera, Laboral y Social	129
Propuestas	179
Conclusiones	181
Bibliografía	185
Publicaciones	186
Diccionarios y enciclopedias	186
Legislación	186
Direcciones electrónicas	188

ANÁLISIS JURÍDICO-FINANCIERO DEL TRASPASO DE LOS FONDOS DE LAS CUENTAS INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES EN EL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO

INTRODUCCIÓN

En México, existe un complejo mecanismo de operaciones económicas que se dan entre las personas que ahorran dinero, las personas que lo necesitan para concretar sus proyectos y las instituciones que funcionan como intermediarios financieros, por supuesto con fundamento en los diferentes reglamentos, leyes, circulares e instituciones que van regulando y supervisando dichas operaciones en interés del bien común, esto es a lo que comúnmente conocemos como el sistema financiero mexicano, y concretamente dentro de éste existe con una enorme importancia y problemática a la vez el llamado sistema de pensiones, el cual es sumamente necesario, pero dentro de éste también nos encontramos con errores comunes, los cuales hablando con franqueza se dan en todos los sistemas financieros del mundo, y así mismo se deben de perfeccionar día con día en una constante evolución que debe correr en la misma medida conforme lo demanda el interés social, jurídico, económico y político, y dentro de ese sistema tan importante del cual dependeremos en gran medida los sujetos que pertenecemos a la población económicamente activa al momento en el que por cuestiones de la propia naturaleza llegue el cese de nuestra vida laboral, siendo éste momento una gran preocupación por las distintas comunidades del mundo y México no es la excepción.

Así, irremediablemente el destino alcanza a una realidad compleja, por lo que hay que comprender con cierta aproximación nuestro Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR), lo cual tampoco es tarea fácil ya que, apenas ha cumplido una década del actual sistema creado para administrar las pensiones de los trabajadores, en donde por primera vez escuchamos términos tales como las famosas Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES), las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (SIEFORES), la empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR (PROCESAR) y la Comisión Nacional de Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), en donde su propósito entre otros es lograr entre la población un estado de bienestar pensando a futuro, en donde para ello dichas entidades llevan a cabo actividades cada día con un mayor grado de complejidad tanto por

sus propias funciones como lo son hoy día participar en el Mercado de Valores y el Mercado de Derivados, y llevar a cabo tales actividades financieras que se desarrollan en automático por dichas entidades, que es difícil su comprensión por el trabajador en concreto explicarse en que se está invirtiendo su dinero y su respectiva administración.

Partiendo de ésta problemática, en donde dentro de la complejidad de operaciones que se llevan a cabo en el sistema financiero mexicano está el traspaso de los fondos de las cuentas individuales de los trabajadores, ya que la ley les otorga el derecho de hacer un cambio de AFORE cada que transcurra un año calendario, es de entenderse que en tal proceso se cometen ocasionalmente diversos errores de todo tipo, para lo cual a veces es difícil llegar a una solución concreta y pronta cuando las Administradoras de Fondos para el Retiro se equivocan en la operación de transferencia de fondos de AFORE, a AFORE y sumándole a ello que aún existe parte de la población que desconoce a que AFORE, pertenece, o bien simplemente quieren cambiar de AFORE y en el cambio se pueden llevar a cabo determinados errores, los cuales incluso no están regulados por la ley o en su caso existe muy poco.

Al respecto, derivando de ello una pobre interpretación, es ahí donde se complica la comprensión del trabajador y a veces del propio juzgador en los casos en donde es necesario llegar a juicio para solucionar el problema, por ejemplo tal es el caso del llamado “Traspaso en Exceso”, en donde por un error de cálculo se traspasa una cantidad mayor a la establecida en la cuenta individual del trabajador a otra cuenta, y a la hora de que la AFORE que cometió el error se da cuenta e intenta solucionarlo es lógico que el trabajador piense que le quieren quitar su dinero, por la falta de información a la que hemos hecho referencia y es donde se vuelve más difícil solucionar el asunto, a veces por lo señalado en la propia ley y su respectiva interpretación, inclusive en el ámbito de la competencia del propio juzgador en donde por materia se ha tenido duda si es de carácter civil o laboral, haciendo más delicado el tema, ya que hay que tratar de encajar en una figura jurídica la problemática a la que hemos hecho mención, en donde cada juzgador tiene su propio criterio, inclusive en el momento en que las partes interesadas buscan llegar a un convenio y no logran llevarlo a cabo por formalidades que establece la propia ley las cuales tienen el carácter de obsoletas y no hacen más que frenar el procedimiento.

Por lo cual es necesario establecer nuevas reglas que agilicen el procedimiento llegando a buenos términos para las partes, por ello admito que el tema de las AFORES, en si es bastante complejo y trascendente por lo cual no estoy haciendo prejuicio respecto de su funcionamiento,

más bien proporciono una opinión informada más que imponer cualquier tipo de idea, con la finalidad de hacer una reflexión e intentar proporcionar una solución a la problemática que se da específicamente en el traspaso de las cuentas individuales de los trabajadores, visto básicamente desde los puntos jurídico y financiero.

Así con ésta obra pretendo contribuir con la ya existente bibliografía sobre los traspasos de las cuentas individuales en el sistema financiero mexicano dentro del sistema de ahorro para el retiro desde ese enfoque mayoritariamente jurídico pero tomando en cuenta lo financiero, lo social y lo político, sobre un tema controversial que dará mucho de qué hablar no solo hoy si no también en los próximos años.

México, Distrito Federal, a 29 de Julio de 2008.

OSORIO VALOIS CARLOS.

CAPÍTULO I

GENERALIDADES DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

SUMARIO: *A. Evolución del Sistema de Ahorro para el Retiro. B. Objeto del Sistema de Ahorro para el Retiro. C. Objeto de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. D. Marco Legal. 1. Marco Primario. 2. Marco Supletorio. 3. Otra Regulación. E. Integrantes. 1. Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES). 2.- Sociedades de Inversión de Fondos para el Retiro (SIEFORES). Características de las AFORES y SIEFORES.*

A. Evolución del Sistema de Ahorro para el Retiro

En nuestro país como en cualquier otra economía, existen personas físicas o morales que tienen dinero que por el momento no tienen necesidad de gastar o utilizar; en el otro extremo existen personas físicas y morales que necesitan dinero con más o menos urgencia para sacar adelante sus planes, sus empresas o satisfacer sus necesidades. En medio del ahorrador y el necesitado de recursos, cuya función es poner en contacto a ambos sujetos en las mejores condiciones posibles, están los llamados intermediarios financieros.

Así mismo, al conjunto de operaciones y relaciones que se dan entre ahorradores, necesitados de ahorro e intermediarios financieros, en el marco de las instituciones y leyes que regulan y supervisan tales relaciones, se le conoce como sistema financiero¹, guardando a su vez una íntima regulación con el derecho financiero, siendo este el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado en sus tres momentos a saber: en el establecimiento de tributos y obtención de diversas clases de recursos, en la gestión o manejo de sus bienes patrimoniales y en la erogación de recursos para gastos públicos, así como las relaciones jurídicas que en el ejercicio de dicha actividad se establecen entre los diversos órganos del Estado o entre dichos órganos y los particulares, ya sean deudores o acreedores del Estado².

“Otra definición de derecho financiero es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular la actividad de los diversos entes que intervienen en la intermediación financiera, las relaciones jurídicas que se derivan de ésta y

¹ Amezcua Órnelas, Norahenid. “**Las AFORES paso a paso**”, 3ª ed., Ed. Sicco, S.A. de C.V., México. 1997, pág. 8.

² De la Garza, Sergio Francisco “**Derecho Financiero Mexicano**”, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 1990, pág. 16.

el objeto de la materia de las mismas. Todo lo cual conforma al derecho financiero”³.

El Sistema de Ahorro para el Retiro, es uno de los logros más importantes de nuestro sistema de seguridad social el cual desde hace algunos años es un tema polémico, concretamente desde el 23 de mayo de 1996, al publicarse la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en el D.O.F., la cual tendría vigencia a partir de 1997, en donde se señalan las bases normativas que hoy nos rigen, no obstante la evolución de éste importante sistema, tiene su base mucho tiempo atrás con un largo camino que se recorre desde los antecedentes de la revolución mexicana, pero concretamente se cimentan en la constitución de 1917 las bases legales, logrando así la consagración de los postulados mínimos de protección en materia del trabajo y previsión social a través de los artículos 27 y 123 de nuestra Carta Magna.

“En la fracción XXIX del artículo 123, se hizo por primera vez referencia a los problemas de cesantía y vejez, al señalarse lo siguiente:

“Artículo 123...

“XXIX.- Se considera de utilidad social, el establecimiento de cajas de seguros populares, de invalidez, de vida, de cesación voluntaria, de trabajo de accidentados y otros fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal, como el de cada estado deberán fomentar la organización de instituciones de ésta índole para infundir e inculcar la previsión familiar;

“ ...”⁴

Así el constituyente de 1917, estableció un sólido antecedente en materia de pensiones, al contemplar los fondos provisionales a través de cajas de seguros.

Posteriormente, para el 9 de diciembre de 1921 se publica en el D.O.F. la Ley del Seguro Social Obrero, que proponía la creación de un impuesto, con un tope máximo del 10% del salario, que se consideraba como participación de utilidades, con el cual se constituiría una reserva para el Estado con el objeto de atender los derechos de los trabajadores en los siguientes rubros:

- Indemnización por accidentes de trabajo;
- Jubilación por vejez; y
- Seguro de vida

Así mismo, se estableció la obligación de invertir el fondo de reserva en instituciones de crédito para fomentar un aumento en el capital, que permitiera construir habitaciones con fines de adquisición para los trabajadores.

³ Hegewisch Díaz Infante, Fernando. **“Derecho Financiero Mexicano, Instituciones del Sistema Financiero Mexicano”**, 2ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 1999, pág. 3.

⁴ Trueba, José Luís, ob. cit. pág. 15, citado por Avendaño Carbellido, Octavio **“El Sistema de Ahorro para el Retiro: aspectos legales”**, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2005, pág. 2.

La finalidad era buscar mayor rendimiento en beneficio de la vivienda para los propios trabajadores, buscando así nuevos y eficientes esquemas financieros en materia de pensiones, pero cabe señalarse que este mecanismo nunca llegó a concretizarse sino hasta apenas algunos años.

Posteriormente, se realizó un nuevo proyecto para dar nacimiento a la Ley del Seguro Social, reglamentando así su propio establecimiento, para ello de nueva cuenta fue objeto de reforma la fracción XXIX del artículo 123 Constitucional, con la que se conseguiría la federalización de la legislación sobre el trabajo, siendo su publicación en el D.O.F. el día 6 de septiembre de 1929 quedando de la siguiente forma:

“Artículo 123...

“XXIX: se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social y ella comprenderá los seguros de invalidez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, en enfermedades y accidentes y otras con fines análogos.

“...”.

No obstante, fue hasta la administración de Manuel Ávila Camacho cuando se formaliza el compromiso contenido en la fracción XXIX del precitado artículo Constitucional, siendo hasta 1941 cuando se crea el Departamento de Seguros Sociales encargado de elaborar un proyecto de ley que sirva de base para los trabajos de la Comisión Técnica Redactora de la Ley del Seguro Social creada el 2 de diciembre de ese mismo año, decretándose Ley el 31 de diciembre de 1942 y publicada el 19 de enero de 1943, con el nombre de Ley del Seguro Social Mexicano.

Sin embargo, la citada ley fue objeto de diversas modificaciones para adecuarse a las necesidades de la sociedad mexicana, ejemplo de ello son las siguientes reformas: 31 de diciembre de 1947, 03 de febrero de 1949, 31 de diciembre de 1956, 30 de diciembre de 1959 y 31 de diciembre de 1965.

En dichas reformas, fundamentalmente se intentaron mejorar las condiciones de la seguridad social, tales como abarcar una mayor parte de la población protegida, reducir los obstáculos legales para el otorgamiento de las prestaciones señaladas en la ley, incrementando el monto de las mismas, así como ciertos ajustes económicos y de cotización sujetos a la posible variación económica protegiendo así a la institución.

En atención a lo anterior, el 12 de marzo de 1973, se publica en el D.O.F. la nueva Ley del Seguro Social misma que abrogó la ley anterior.

Del cuerpo de dicho ordenamiento, resaltaron como temas importantes prioritarios entre otros:

- El Régimen Obligatorio de la Seguridad Social; cuyo fundamento se encontraba precisado en su artículo 11;

- Riesgos de trabajo;
 - enfermedades y maternidad;
 - invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte;
 - guarderías para hijos de aseguradas.
- Los requisitos para la adquisición del derecho al goce de prestaciones de seguro de vejez que se establecía en el artículo 138, el cual señalaba que para tener derecho al goce de prestaciones de seguro de vejez, se requería que el asegurado hubiese cumplido sesenta y cinco años de edad y tuviese reconocidos por el instituto un mínimo de quinientas cotizaciones semanales.
 - Concepto de cesantía en edad avanzada prevista en su artículo 143, mismo que señalaba que para los efectos de la ley existe cesantía en edad avanzada cuando el asegurado ha sido privado de trabajos remunerados después de los sesenta años de edad.

Pero, no fue sino hasta el 24 de febrero de 1992, cuando se publican en el D.O.F. las reformas a la Ley del Seguro Social con vigencia a partir del primero de mayo del mismo año, con lo que se dio nacimiento al Sistema de Ahorro para el Retiro, dicha reforma estuvo vigente hasta 1997, abarcando a los trabajadores pertenecientes al régimen de los apartados “A” y “B” del artículo 123, de nuestra Carta Magna, incluyendo así a los trabajadores asegurados por el Instituto Mexicano del Seguro Social así como el Instituto de Servicios de Seguridad Social de los Trabajadores del Estado.

La Comisión de Seguridad Social de la Cámara de Diputados LIX Legislatura, señaló que la idea de que los fondos de pensiones iban a generar mayor ahorro se quedó en promesa. La evidencia está en que hay países con muy pocos fondos de pensiones como porcentaje del PIB y tienen fuerte ahorro, y otros tienen la relación inversa⁵.

Sin embargo, es preciso señalar que para efectos del presente estudio me he centrado en el análisis de la normatividad que regula el SAR, respecto de los trabajadores del Apartado “A”, toda vez que los empleados al servicio del Gobierno (Apartado “B”), pertenecen a un tipo de AFORE diferente al ordinario, pues conforme a la nueva ley del ISSSTE, publicada en marzo del año 2007 se desarrolló el llamado Fondo Nacional de Pensiones de los Trabajadores al Servicio del Estado (PENSIONISSSTE), cuyo Reglamento Orgánico fue aprobado mediante acuerdo 41.1315.2008 de la Junta Directiva, publicado en el D.O.F., el 9 de febrero de 2009.

⁵ Comisión de Seguridad Social de la Cámara de Diputados LIX Legislatura, “**Sistemas de Pensiones, Desafíos y Oportunidades**”, Producción Editorial, México, Diciembre de 2004.

Asimismo, la citada reforma del 24 de febrero de 1992 estableció cambios en los seguros del régimen obligatorio quedando en los términos siguientes:

- Riesgos de trabajo;
- Enfermedades y maternidad;
- Invalidez, vejez, cesantía en edad avanzada y muerte;
- Guarderías para hijos de madres aseguradas, y
- Retiro y prestaciones sociales.

Cabe señalarse que actualmente dicho precepto ha sido objeto de reformas, haciéndolo más genérico y anexando una mayor cobertura, cuya última reforma fue publicada en el D.O.F., el 20 de diciembre de 2001, mientras que la última reforma a la citada Ley fue publicada en el D.O.F., el 21 de enero de 2009 quedando hasta la fecha en los siguientes términos:

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

También es de comentarse que la forma en que operaba el sistema en el régimen anterior era la siguiente: el patrón acudía a una institución de crédito autorizada para manejar recursos de los trabajadores, correspondientes a la subcuenta de retiro y vivienda, en la que tenía abiertas cuentas individuales de ahorro para el retiro a favor de cada trabajador.

El patrón, realizaba el pago de las cuotas de aportaciones en dicha institución, misma que estaba obligada a entregarle un comprobante, así como a individualizar los recursos correspondientes al Banco de México, quien tenía abiertas cuentas a favor de los respectivos institutos de seguridad social, para acreditar los enteros de dichas cuotas y aportaciones en las subcuentas de retiro y de vivienda y los invertía en créditos a cargo del Gobierno Federal, los debían garantizar con mínimo de interés del 2% anual y pagaderos mensualmente.

Adicionalmente el trabajador podía contratar un seguro de vida con cargo a su subcuenta de retiro, y también podía realizar aportaciones adicionales. Al colocarse el trabajador en los supuestos de vejez, cesantía en edad avanzada, invalidez o incapacidad permanente total o parcial, éste o sus beneficiarios (en caso de fallecimiento del trabajador) podían acudir a la institución financiera que manejaba la cuenta a solicitar la entrega de los recursos correspondientes para ser situados en la institución de crédito que el trabajador designara, para que a

su elección, adquiriera una pensión vitalicia y que fueran entregados en una sola exhibición⁶.

Posteriormente, para dar congruencia a éstas reformas, fue necesaria la expedición de un ordenamiento que regulara los aspectos relacionados con el Sistema de Ahorro para el Retiro y que delimitara la actuación de las instituciones encargadas de administrar los fondos, con el apoyo de una autoridad supervisora y en donde se establecieran las reglas básicas del recién creado sistema.

Así el 22 de julio de 1994, es publicada la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, cuyo objeto primordial consistió en coordinar a las diferentes entidades encargadas de la operación de las cuentas individuales⁷.

Por otra parte, en el artículo 12 de la multicitada Ley se estableció que la CONSAR tendría las facultades que en materia de inspección y vigilancia correspondían en ese momento a la entonces Comisión Nacional Bancaria y a la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas exclusivamente, respecto a las operaciones que realicen las instituciones de crédito o entidades financieras con recursos de los Sistemas de Ahorro para Retiro con el fin de protegerlos.

Para tales efectos, en lo no previsto por la ley y sus reglamentos se estaría a lo dispuesto en las Leyes de Instituciones de Crédito, de Mercado de Valores, Generales de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Federal de Instituciones de Fianzas, de Sociedades de Inversión y del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, así como en los reglamentos derivados de las mismas y aplicables a la materia⁸.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 117 y 118 de la Ley de Instituciones de Crédito y 25 de la Ley del Mercado de Valores, las Instituciones de Crédito y entidades financieras autorizadas, exclusivamente en relación con las cuentas y operaciones relativas a los sistemas de ahorro para el retiro, de acuerdo con dicha ley, estaban obligadas a proporcionar a la CONSAR la información y documentación que ésta le solicitara en ejercicio de sus facultades de inspección y vigilancia. Aunque las instituciones de crédito están obligadas a guardar el Secreto Bancario y Fiduciario y en general (al igual que las demás entidades financieras), la confidencialidad de la información sobre las cuentas y operaciones de sus clientes, tratándose de cuentas y operaciones relativas a los recursos del SAR, están obligadas a proporcionar a la CONSAR

⁶ El fundamento eran los artículos 183-D al 183-E de la Ley del Seguro Social vigente en 1992.

⁷ Además de establecer en términos generales la función sustantiva de la CONSAR, limita su marco de actuación a los aspectos relacionados con el SAR, ya que no hay que olvidar que en ese entonces ya existía la Comisión Nacional Bancaria (Siendo hasta el año siguiente cuando se publica en el D.O.F. el decreto que crea a la hoy Comisión Nacional Bancaria y de Valores), por lo que si bien las dos comisiones podían supervisar, y vigilar el actuar de las instituciones de crédito, tendrían campos de acción distintos.

⁸ De Buen Lozano Néstor, “Manual de Derecho de la Seguridad Social”, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2006, pág. 257.

la información y documentación que le soliciten, tal como acontece con las demás entidades supervisoras del sistema financiero, que hasta la fecha, están facultadas para solicitar a las instituciones financieras la información que requieran para el adecuado ejercicio de sus funciones.

La información y documentos que obtenga la CONSAR en el ejercicio de las citadas facultades, decía la citada Ley, son estrictamente confidenciales. Los trabajadores incorporados al SAR o sus beneficiarios podrán reclamar ante la CONSAR o ante cualquier tribunal competente, cualquier irregularidad de sus fondos, asimismo la Comisión tiene por ley la obligación de suplir en beneficio de los trabajadores o de sus beneficiarios la deficiencia de la reclamación en cuando los beneficios que les corresponden de conformidad con las disposiciones aplicables a los Sistemas de Ahorro para Retiro. Para tal efecto la Comisión está facultada a hacer uso de la información contenida en sus registros de bases de datos. Esto es un sistema de protección que se maneja en las ramas del Derecho Social, y vemos claramente que está estipulado en el Derecho Laboral y el Derecho Agrario como una forma de similitud, en éste caso para proteger al trabajador. Los servidores públicos de la CONSAR serán responsables en caso de su divulgación.

En las controversias relacionadas con los Sistemas de Ahorro para el Retiro, el Tribunal competente deberá solicitar y tomar en cuenta el dictamen técnico de la CONSAR. Los trabajadores o sus beneficiarios podrán exhibir, en su caso, el dictamen de la etapa conciliatoria a que se refiere el artículo 26 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Las controversias entre los trabajadores y patrones se resolverán según corresponda por las Juntas de Conciliación Arbitraje. En caso de los trabajadores sujetos al apartado "B" del artículo 123 Constitucional, las citadas controversias se resolverán por el Tribunal Federal de Conciliación Arbitraje.

Así, desde el 1 de mayo de 1992, se implementó el Sistema de Ahorro para el Retiro, como seguro complementario a las pensiones otorgadas por el IMSS y en el cual el patrón debía abrir para cada trabajador una cuenta individual en el banco de su preferencia.

El Sistema de Ahorro para el Retiro propuso lo siguiente:

La cuenta individual de cada uno de los trabajadores estaba integrada por dos Subcuentas, mismas en las que se tenían que depositar los siguientes porcentajes sobre el Sueldo Base de Cotización registrado ante el IMSS de cada trabajador⁹:

⁹ Los recursos que integraban la cuenta individual no provenían de un descuento al salario del trabajador, sino que eran aportaciones previstas en la Ley del Seguro Social que el patrón estaba obligado a cubrir íntegramente.

- De ahorro para el Retiro 2%¹⁰
- Del Fondo de la Vivienda 5%¹¹

En cuanto al límite de las aportaciones, los patrones debían calcular el 2% de retiro sobre el Sueldo Base de Cotización del trabajador con un límite máximo de 25 veces el Salario Mínimo Vigente que rija en el Distrito Federal (SMVDF). Es decir, que si un trabajador ganaba más de 25 SMVDF, el patrón debería calcular el importe de la aportación sobre los primeros 25 salarios¹².

Al hacer referencia a los estados de cuenta y comprobantes de aportación, las instituciones de crédito debían entregar a los patrones en un plazo máximo de 30 días naturales, a partir de la fecha de depósito, los comprobantes individuales a nombre de cada trabajador denominados formulario SAR 03 y el Estado de Cuenta Anual, el patrón, por su parte debía entregar el comprobante de aportación individual junto con el último pago de sueldo de los meses de febrero, abril, junio, agosto, octubre y diciembre de cada año.

Por otro lado, en cuanto a los rendimientos, los recursos de las cuentas individuales, correspondientes a la subcuenta de retiro, se invertían en créditos a cargo del Gobierno Federal que causaban intereses de acuerdo a la tasa que trimestralmente determinaba la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), la cual no era inferior al 2% real anual y que se pagaba mediante su reinversión en la propia cuenta. Con este esquema quedaban perfectamente definidos los derechos de propiedad de los recursos y se permitió al trabajador obtener mayores beneficios al jubilarse, dicho esquema, funcionó hasta el 30 de junio de 1997, en virtud de que se reformó la Ley del Seguro Social.

El 21 de diciembre de 1995 se publica en el D.O.F. la nueva Ley del Seguro Social la cual tuvo vigencia hasta el primero de julio de 1997, misma que ha sido objeto de múltiples modificaciones con la finalidad de proteger al IMSS de la inminente quiebra y problemas financieros derivados de un mal manejo de los recursos, o bien, de un inadecuado sistema de pensiones, el cual estaba al borde del colapso y un problema para la sociedad que ha dejado de ser parte de la población económicamente activa, al correr el riesgo de quedarse sin pensión.

Asimismo, en ese mismo año se llevó a cabo una de las reformas estructurales más importantes en materia de seguridad social en la historia de nuestro país que reorientó los mecanismos entonces vigentes para la cobertura financiera del retiro de los trabajadores afiliados al IMSS.

¹⁰ En cuanto a los retiros, los recursos acumulados se entregarían en una sola exhibición al momento de que el trabajador cumpliera 65 años de edad o bien tuviera derecho a recibir una pensión por parte del IMSS.

¹¹ La subcuenta de vivienda, era administrada directamente por el INFONAVIT.

¹² El límite máximo para calcular el 5% de vivienda era sobre 10 veces el SMVDF.

La reforma al sistema de pensiones transformó el régimen anterior de reparto por un sistema basado en cuentas individuales, capitalizadas y totalmente financiadas. Esta reforma, que si bien fue diseñada para mejorar las condiciones de vida de los trabajadores, tiene también el objetivo de ser una herramienta adicional en la consolidación de la economía nacional, al contribuir a la expansión del ahorro, al promover el desarrollo dinámico de los mercados financieros y al constituirse como fuente amplia y permanente de capital de largo plazo.

Pero, cabe señalarse que inclusive con el nacimiento de este nuevo cuerpo legal no era suficiente subsanar el problema, por lo que fue necesaria la creación de una nueva ley que regulara al Sistema de Ahorro para el Retiro, dando nacimiento así a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (LSAR), publicada en el D.O.F., el 23 de mayo de 1996, ordenando que abrogara la antigua Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, publicada en el D.O.F., el 22 de julio de 1994.

Siendo así en este último ordenamiento cuando se da nacimiento a las Administradoras de Fondos para el Retiro, comúnmente conocidas bajo las siglas AFORE. Estas nuevas entidades tendrían como objeto la administración de las cuentas individuales de los trabajadores constituidas por las aportaciones de retiro, cesantía en edad avanzada, vejez y una aportación por parte del Gobierno Federal llamada cuota social¹³.

Con este nuevo sistema, la cuenta individual de los trabajadores además de recibir las aportaciones del Seguro de Retiro, Cesantía y Vejez (RCV), tiene dos subcuentas adicionales:

- La Subcuenta de Aportaciones Voluntarias¹⁴ y
- La de la Vivienda¹⁵.

Dicho sistema favorece en todo momento al trabajador dado que:

- En todos los procesos participa de manera activa, decidiendo en qué Administradora se va a registrar, en qué se van a invertir sus recursos y la manera en que recibirá su pensión al retirarse.
- No se presentan inequidades entre lo que se aporta durante la carrera laboral y lo que se recibe al momento de retirarse, ya que la pensión refleja claramente los salarios percibidos durante toda la etapa productiva del trabajador.
- El trabajador lleva el control de sus ahorros al recibir los estados de cuenta en su domicilio dos veces al año.

¹³ Acosta Romero Miguel “**Nuevo Derecho Bancario**”, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 9ª ed., México. 2003, pág. 1278.

¹⁴ Las aportaciones las puede realizar el patrón y/o el trabajador con el fin de incrementar el monto de los recursos disponibles llegada la edad de retiro.

¹⁵ La aportación la realiza solamente el patrón y esta subcuenta es administrada directamente por el INFONAVIT.

- Las pensiones se incrementan en base a la inflación el mes de febrero de cada año.

La participación informada del trabajador es una prioridad para sustentar el sano desarrollo y la transparencia de este sistema.

La nueva ley, establece un nuevo sistema de pensiones que se fundamenta sobre un sistema de capitalización individual, en donde las contribuciones que realicen los trabajadores, patrones y el propio Gobierno sean canalizadas a cuentas individuales pertenecientes a cada trabajador, a fin de fortalecer la participación estatal y estimular el ahorro de los trabajadores al contemplar aportaciones voluntarias a cuentas individuales, llevando hasta el momento el firme propósito de llegar a la homologación de las diversas leyes de seguridad social para su mejor manejo.

Por medio de la cuenta individual, el trabajador no pierde sus derechos sobre las aportaciones realizadas, aún cuando deje de cotizar al Seguro Social. (Ya que en el sistema anterior, los trabajadores que no cumplían las condiciones de la Ley perdían sus aportaciones).

Sobre el particular el tratadista Dr. Jesús de la Fuente Rodríguez comenta que las características generales del Sistema de Ahorro para el Retiro son las siguientes:

- ❖ “Cuenta individual
 - **Subcuentas**
 - Retiro, Cesantía y Vejez (RCV)
 - Aportaciones Voluntarias
 - Vivienda
 - Aportaciones Complementarias
- ❖ Rendimientos capitalizables
- ❖ Reconocimientos de ahorro SAR
- ❖ Aportaciones voluntarias
- ❖ Alternativas de pensión
- ❖ Conservación de derechos del IMSS¹⁶

B. Objeto del Sistema de Ahorro para el Retiro

Los trabajadores que al momento del pensionarse hubieran cotizado en el IMSS, bajo la ley anterior, podían elegir bajo que régimen hacerlo¹⁷, esto es,

¹⁶ De La Fuente y Rodríguez, Jesús “**Tratado de Derecho Bancario y Bursátil**”, Tomo II. 5ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2007, pág. 1124.

¹⁷ Asimismo, con el nuevo Sistema de Pensiones los trabajadores no pierden los recursos del Sistema de Ahorro para el Retiro que se hayan acumulado en el régimen anterior, sino que estos se traspasan a una nueva Cuenta Individual.

ya sea con el antiguo sistema o con el que entró en vigor a partir del primero de julio de 1997¹⁸.

Por otro lado, las personas que comenzaron su vida laboral a partir del 1º de julio de 1997 se rigen exclusivamente con el nuevo sistema ahorro para el retiro, al encontrarse ya en el supuesto de la ley vigente. El IMSS, con los recursos de las aportaciones que ha realizado el Estado, continuará pagando las pensiones de quienes ya gozan de alguna, misma que se incrementará de acuerdo con el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

Bajo ésta tesis el nuevo Sistema Ahorro para el Retiro tiene como objeto entre otros aspectos:

- Garantizar una pensión digna a través de un sistema más justo, equitativo y viable financieramente.
- Respetar los derechos adquiridos por los trabajadores en el sistema anterior.
- Motivar la participación activa del trabajador, asegurando la plena propiedad y control del mismo sobre sus ahorros.
- Permitir la libre elección de la administradora de fondos para el retiro, que administra los recursos de la cuenta individual¹⁹.
- “Contar con una mayor aportación del Gobierno, a través de la cuota social a cada cuenta individual, garantizando una pensión equivalente a un salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, para aquellos trabajadores que no alcancen dicho monto al momento de su retiro. Esta pensión se actualizará anualmente conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC).
- “Promover la administración transparente de los recursos de los trabajadores, canalizándolos a fomentar actividades productivas para el desarrollo nacional a través del impulso de inversiones de vivienda e infraestructura, que a su vez generen empleos”²⁰.

¹⁸ Por otro lado, las personas que comenzaron su vida laboral a partir del 1º de julio de 1997 se rigen exclusivamente con el nuevo sistema ahorro para el retiro, al encontrarse ya en el supuesto de la ley vigente. El Instituto Mexicano del Seguro Social con los recursos de las aportaciones que ha realizado el Estado, continuará pagando las pensiones de quienes ya gozan de alguna, misma que se incrementará de acuerdo con el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal.

¹⁹ Avendaño Carbellido, Octavio “**El Sistema de Ahorro para el Retiro: aspectos legales**”, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México., D.F. 2005, pág. 23.

²⁰ De La Fuente y Rodríguez, Jesús “**Tratado de Derecho Bancario y Bursátil**”, Tomo II 5ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2007, pág. 1158.

C. Objeto de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro

Para justificar el nuevo cuerpo legal y entender la dinámica de su operación, en beneficio de nuestra clase trabajadora, el legislador la proveyó de un sólido objetivo bajo la técnica legislativa siguiente²¹:

- El Sistema de Ahorro para el Retiro debe estar integrado a la política social nacional y tiene como objetivo principal procurar el bienestar de la clase trabajadora.
- Debe contribuir al fortalecimiento del ahorro interno de los mexicanos. El ahorro generado de esta forma debe servir para impulsar el desarrollo nacional a largo plazo, apoyar al aparato productivo y promover el empleo de carácter permanente.
- En correspondencia a un sistema de economía mixta, el Sistema de Ahorro para el Retiro se podrá integrar con la participación de las administradoras de fondos para el retiro.
- La nueva figura de las Administradoras de Fondos para el Retiro debe estar sujeta a la rectoría del Estado, toda vez que se trata de entidades que desarrollarán una actividad de interés público y de carácter social²².
- Las AFORES invertirán los recursos de los trabajadores, que generaron indirectamente de acuerdo con el régimen de inversión que tengan en las SIEFORES.
- Dentro de la rectoría, la CONSAR debe fortalecer sus facultades de regulación para preservar la seguridad del propio sistema y garantizar el manejo más transparente de los recursos de los trabajadores, de los cuales depende su pensión.
- Los órganos de Gobierno de la CONSAR se integran en forma tripartita, de tal suerte que los trabajadores y sus representantes tengan facultades reales y eficaces para cuidar la seguridad, rentabilidad y correcta aplicación de los recursos, producto de sus ahorros y la correcta administración del sistema.
- El régimen de inversión de las AFORE y de las Sociedades Inversión Especializadas debe estar sujeto a una estricta vigilancia para asegurar que los recursos que manejan, además de promover el bienestar de los trabajadores, contribuyan a los fines del desarrollo social y a la generación de empleos sirviendo, entre otros objetivos, para que haya inversiones en instrumentos financieros que promuevan la construcción de vivienda y la inversión en proyectos de infraestructura.
- La legislación debe evitar que se presten conflictos de intereses entre las administradoras de fondos y los grupos financieros, los bancos u otros grupos o instituciones participantes.

²¹ Amezcua Órnelas, Norahenid “**Guía Práctica de las AFORES y el Nuevo SAR**”, Ed. Sicco, S.A. de C.V., México. 1997, pág. 21.

²² Miranda Valenzuela, Patricio, et al. “**Entendiendo las Afores**” Ed. Sicco, S.A. de C.V., México. 1997, Pág. 109

- Debe cuidar de manera especial el régimen de comisiones que cobren las AFORE, así como los gastos de administración y comercialización resulte apropiado, evitando que se afecte indebidamente la capitalización del ahorro de los trabajadores.
- Deberán adoptarse medidas necesarias para prevenir que en el sistema se presente una concentración inconveniente de recursos en pocas administradoras o que se presten prácticas monopólicas que sean contrarias a la competitividad y eficiencia que se pretende lograr en el manejo de los recursos de los trabajadores.
- Dado que las AFORE son entidades financieras que forman parte integral del sistema de seguridad social, al operar recursos de los trabajadores mexicanos (toda vez que existen elementos de garantías del estado) debe preservar su carácter primordialmente nacional²³.

Lo anterior se logra con el establecimiento de entidades financieras privadas y creadas expresamente para el manejo y administración de dichos recursos, lo que además se traduce en una participación más activa de los trabajadores, aunque hay que admitir que la misma es de carácter obligatorio.

D. Marco Legal

El Sistema de Ahorro para el Retiro deriva del Sistema Financiero Mexicano²⁴, del cual la doctrina encuadra varias definiciones, pero hasta la fecha no se cuenta con una definición propiamente legal dentro de las leyes a las que hemos hecho mención ya que no lo definen literalmente, no obstante, se encuentran contempladas dentro de tres leyes de carácter general a saber:

En el tercer párrafo del Artículo Octavo de la Ley del Impuesto Sobre la Renta se estipula lo siguiente:

“Artículo 8º. Cuando en esta Ley se haga mención a persona moral, se entienden comprendidas, entre otras, las sociedades mercantiles, los organismos descentralizados que realicen preponderantemente actividades empresariales, las instituciones de crédito, las sociedades y asociaciones civiles y la asociación en participación cuando a través de ella se realicen actividades empresariales en México.

“...

²³ Pazos, Luís “Mi dinero y las Afores ¿Cuál elijo?”, Ed. Diana, S.A. de C.V., México. 1997, pág. 73.

²⁴ El Sistema Financiero Mexicano es el conjunto de mercados e instituciones que permiten que una sociedad capte recursos desde las unidades económicas poseedoras de ahorro o unidades de gasto con superávit, y se canalicen a unidades económicas deficitarias. La función primaria que realiza el Sistema Financiero Mexicano es poner en contacto a quienes desean prestar o invertir fondos con aquellos que quieren captar nuevos recursos dentro del territorio nacional. Señalado así en el Diccionario Jurídico Mexicano publicado por la Editorial Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

“El sistema financiero, para los efectos de esta Ley, se compone por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, sociedades controladoras de grupos financieros, almacenes generales de depósito, administradoras de fondos para el retiro, arrendadoras financieras, uniones de crédito, sociedades financieras populares, sociedades de inversión de renta variable, sociedades de inversión en instrumentos de deuda, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, casas de cambio y sociedades financieras de objeto limitado, que sean residentes en México o en el extranjero. Asimismo, se considerarán integrantes del sistema financiero a las sociedades financieras de objeto múltiple a las que se refiere la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito que tengan cuentas y documentos por cobrar derivados de las actividades que deben constituir su objeto social principal, conforme a lo dispuesto en dicha ley, que representen al menos el setenta por ciento de sus activos totales, o bien, que tengan ingresos derivados de dichas actividades y de la enajenación o administración de los créditos otorgados por ellas, que representen al menos el setenta por ciento de sus ingresos totales. Para los efectos de la determinación del porcentaje del setenta por ciento, no se considerarán los activos o ingresos que deriven de la enajenación a crédito de bienes o servicios de las propias sociedades, de las enajenaciones que se efectúen con cargo a tarjetas de crédito o financiamientos otorgados por terceros...”

Por su parte en el último párrafo del Artículo 400 Bis del Código Penal Federal, se establece lo siguiente:

“Artículo 400 Bis.- Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de mil a cinco mil días multa al que por sí o por interpósita persona realice cualquiera de las siguientes conductas:

“...

“Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario”.

Para finalizar en el Artículo 7 de la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, se establece lo siguiente:

“Artículo 7º.- Los grupos a que se refiere la presente Ley estarán integrados por una sociedad controladora y por algunas de las entidades financieras siguientes: almacenes generales de depósito, casas de cambio, instituciones de fianzas, instituciones de seguros, casas de bolsa, instituciones de banca múltiple, sociedades operadoras de sociedades de inversión, distribuidoras de acciones de sociedades de inversión, **administradoras de fondos para el retiro** y sociedades financieras de objeto múltiple.

“El grupo financiero podrá formarse con cuando menos dos de las entidades financieras señaladas en el párrafo anterior, que podrán ser del mismo tipo. Como excepción a lo anterior, un grupo financiero no podrá formarse sólo con dos sociedades financieras de objeto múltiple.

(Se deroga el tercer párrafo y sus fracciones I y II).

“La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante disposiciones de carácter general, podrá autorizar que otras sociedades puedan formar parte de estos grupos”.

Por otro lado, el marco legislativo de nuestro actual Sistema de Ahorro para el Retiro deriva principalmente los siguientes ordenamientos:

1. Marco Primario

- Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
- Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
- Las disposiciones de carácter general emitidas por las autoridades financieras, en virtud de que la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, faculta a la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (CONSAR) a expedir disposiciones para las participantes relativas a su constitución, organización, funcionamiento y operación (mejor conocidas como CIRCULARES), cuyo fundamento es el artículo 5º, fracción II de la Ley de los Sistemas de Ahorro para Retiro.

“Lo que más llama la atención es la facultad reglamentaria implícita - motivo de enormes polémicas y agrias disputas incluso en el seno del propio Congreso de la Unión- que inclusive quedo intocado en las últimas reformas legales instrumentadas”²⁵. Aunque la ley utilice el verbo “regular”, bien entendido y regulado el sentido que debe dársele, *regular* se equipara a *reglamentar*, facultad que en nuestro sistema jurídico es exclusiva del Presidente de la República, conforme lo establece el artículo 89, fracción primera de nuestra Carta Magna.

2. Marco Supletorio

De conformidad a lo establecido en el artículo 1º de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, éste subsistema del sistema financiero mexicano tiene como marco supletorio el que a continuación se indica:

- Ley del Seguro Social, esta es la norma sustantiva que señala en primera instancia las facultades para determinar las condiciones a que habrán de sujetarse las Administradoras de Fondos para el Retiro, así como sus disposiciones comunes que influyen muy directamente en el Sistema de Ahorro para el Retiro;
- Ley de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en menor medida (de la cual no haremos mención por los motivos señalados anteriormente);
- Ley del Instituto Nacional del Fondo de Vivienda para los Trabajadores.

²⁵ Ruíz Moreno, Ángel Guillermo “**Nuevo Derecho de la Seguridad Social**”, 9ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2005, pág. 639.

3. Otra Regulación

Hay distintas leyes que también influyen en el comportamiento del Sistema de Ahorro para el Retiro, en virtud de que éste pertenece al conjunto que conocemos como Sistema Financiero Mexicano, y como tal está sujeto a los cambios que se lleven a cabo en este, entre los ordenamientos con los que se cuenta de acuerdo a su importancia tenemos:

- Ley del Banco de México.
- Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.
- Ley de Instituciones de Crédito.
- Ley del Mercado de Valores.
- Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.
- Ley de Sociedades de Inversión.

E. Integrantes

El Sistema de Ahorro para el Retiro cuenta con los siguientes integrantes:

Autoridades:

- Banco de México;
- Secretaría de Hacienda y Crédito Público;
- Secretaría del Trabajo y Previsión Social;
- Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro;
- Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros;
- Comisión Nacional Bancaria y de Valores;
- Instituto Nacional del Fondo de Vivienda para los Trabajadores;
- Instituto Mexicano del Seguro Social; y
- Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado;

Sociedades:

- Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR (actualmente PROCESAR); y
- Asociación Mexicana de Administradoras de Fondos para el Retiro (AMAFORE);

Intermediarios Financieros:

- Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORES);
- Sociedades de Fondos de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (SIEFORES); y
- Casas de Bolsa.

1. Administradoras de Fondos para el Retiro (Afore)

Las **AFORE (Administradoras de Fondos para el Retiro)** son instituciones privadas de México, que administran fondos de retiro y ahorro de los trabajadores afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Fueron creadas por la Ley del Seguro Social (LSS) de mayo de 1996, e iniciaron su operación en 1997²⁶.

Las AFORES son entidades financieras que se dedican de manera habitual y profesional a administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, así como a administrar sociedades de inversión²⁷. Dichas cuentas son capitalizadas por los ingresos que generen las inversiones efectuadas a través de una Sociedad de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (SIEFORE). Las AFORE cuentan con 4 subcuentas individuales:

- **Retiro, Vejez y Cesantía,**
- **aportaciones voluntarias,**
- **vivienda y**
- **aportaciones complementarias.**

Las AFORE, para organizarse y operar como tal requieren autorización de la CONSAR, que será otorgada discrecionalmente, oyendo previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a los solicitantes que presenten propuestas viables económica y jurídicamente, que satisfagan los requisitos señalados en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Para decirlo de manera más sencilla, son instituciones que forman parte del Sistema Financiero, que a cambio de una comisión o pago intervendrán en el manejo del ahorro de los trabajadores, contribuyendo a satisfacer las necesidades de financiamiento del gobierno y las empresas. Ahora bien, estas entidades financieras se crearán ex profeso y exclusivamente para administrar los fondos de retiro, cesantía y vejez, aportaciones voluntarias, vivienda y

²⁶ Miranda Valenzuela, Patricio, et al. “**Entendiendo las Afores**” Ed. Sicco, S.A. de C.V., México. 1997, Pág. 62.

²⁷ Ver artículo 18 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro vigente, cuya última reforma fue publicada en el D.O.F. el 21 de enero de 2009.

aportaciones complementarias (las cuales analizaremos más adelante en el Capítulo III), los que no quedaron estáticos en sus arcas si no que fueron movidos hacia operaciones de inversión para que se genere una ganancia para el trabajador, precisamente por las SIEFORE, también dedicadas de manera única a operar con recursos del Sistema de Ahorro para el Retiro²⁸. Llegado el momento en que un trabajador o sus beneficiarios llenen los requisitos para una pensión²⁹ o para hacer retiro parcial de sus fondos por desempleo, matrimonio, o simplemente para retirar la totalidad de sus fondos, la AFORE, entregará el dinero al trabajador en los términos señalados por las Leyes Respectivas, y en lo que ahora más nos interesa *“serán directamente las AFORES quienes deberán por ley administrar las aportaciones tripartitas de la rama de seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez, del régimen obligatorio del seguro social básico”*³⁰

Por lo tanto, las AFORES actuarán en el carácter de Operadora de las SIEFORES, éstas a su vez no serán otra cosa que Sociedades de Inversión con sus propias características, derivadas de una diferencia esencial con las otras Sociedades de Inversión, donde los trabajadores no podrán retirar sus fondos en cualquier momento (liquidez por recompra de las acciones de la sociedad de inversión especializada, SIEFORE), sino sólo podrá realizar retiros en los tiempos y condiciones que fija la Ley del Seguro Social (65 años y 1,250 semanas de cotizaciones, invalidez y 250 cotizaciones, etc.) y, en general las leyes de Seguridad Social (Ley de los Sistemas de Ahorro para el retiro y su Reglamento).

Sociedades de Inversión de Fondos para el Retiro (Siefores)

Concepto

La doctrina se ha expresado en que las SIEFORE (**Sociedades de Inversión de Fondos para el Retiro**) son sociedades de inversión encargadas de invertir los recursos administrados por las Administradoras de Fondos para el Retiro (AFORE) lo cual se apega a los textos que los propios ordenamientos de la materia señalan³¹.

Las SIEFORES se definen en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en su artículo 39, mismo que versa lo siguiente:

²⁸ Pazos, Luís **“Mi dinero y las Afores ¿Cuál elijo?”**, Ed. Diana, S.A. de C.V., México. 1997, pág. 73.

²⁹ Voz **“Los Fondos de Pensión”** Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Ed. Porrúa, México. 2002, pág. 523.

³⁰ Ruíz Moreno, Ángel Guillermo **“Nuevo Derecho de la Seguridad Social”**, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 9ª ed., México. 2005, pág. 644.

³¹ Acosta Romero Miguel **“Nuevo Derecho Bancario”**, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México., 9ª ed., México. 2003, pág. 1282.

“Artículo 39.- Las sociedades de inversión, administradas y operadas por las administradoras, tienen por objeto invertir los recursos provenientes de las cuentas individuales que reciban en los términos de las leyes de seguridad social y de esta ley. Asimismo, las sociedades de inversión invertirán los recursos de las administradoras a que se refieren los artículos 27 y 28 de esta ley.

“Además, las sociedades de inversión podrán invertir las aportaciones destinadas a fondos de previsión social, las aportaciones voluntarias y complementarias de retiro que reciban de los trabajadores y patrones, así como los demás recursos que en términos de esta ley pueden ser depositados en las cuentas individuales”.

Asimismo, en el artículo 40 de la citada Ley se encuentran previstos los requisitos para su constitución:

“Artículo 40.- Para organizarse y operar como sociedad de inversión se requiere autorización de la Comisión que será otorgada discrecionalmente, oyendo previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a los solicitantes que presenten propuestas viables económica y jurídicamente, que satisfagan los siguientes requisitos:

“I. Presentar la solicitud respectiva, así como el proyecto de estatutos sociales;

“II. Presentar un programa general de operación y funcionamiento de la sociedad, que cumpla con los requisitos que establezca la Comisión; y

“III. Las escrituras constitutivas de las sociedades de que se trata, así como sus reformas, deberán ser aprobadas por la Comisión. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio. En todo caso, deberán proporcionar a la Comisión copia certificada de las actas de asamblea y, cuando proceda, testimonio notarial en el que conste la protocolización de las mismas”.

Por otro lado, las SIEFORE son intermediarios financieros que reúnen recursos más o menos modestos de un grupo de personas, constituyendo un fondo común que se invierte mediante una gestión profesional en una diversidad de valores que permitan disminuir el riesgo y distribuya los rendimientos en proporción a los recursos aportados y se representarán mediante acciones cuyo valor se puede rescatar en cualquier momento, dando así mayor seguridad a los recursos del trabajador, debiendo invertir los recursos en valores que garanticen el poder adquisitivo de los trabajadores³².

El 28 de febrero de 1997, cuando la CONSAR dio a conocer el listado de las primeras 12 AFORES, que se disputarían el mercado pensionario, a cada una de ellas se les autorizó una SIEFORE, para fortalecer el sistema, posteriormente el artículo 47 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro reformado, autorizó que se invirtiera ahora con distinta composición de cartera o “portafolios” bursátil, con diferentes grados de riesgo y plazos, orígenes y destino de inversión, de conformidad al artículo 6º transitorio del decreto de reformas vigente al 11 de diciembre de 2002.

³² Amezcua Órnelas, Norahenid en sus libros **“Guía Práctica de las AFORES y el Nuevo SAR”**, Ed. Sicco, S.A. de C.V., México. 1997, pág. 67.

Es importante hacer mención que las AFORE, responderán directamente de todos los actos, omisiones y operaciones que realicen las SIEFORE, que operen, con motivo de su participación en el SAR; responderán también en forma directa por los actos realizados por sus consejeros, directivos y empleados, como de los realizados por los consejeros y directivos de las SIEFORE que administren, respecto de sus funciones relativas al SAR, obviamente sin perjuicio de las responsabilidades de estricta índole personal (civil o penal), en que incurran dichas personas físicas.

Actualmente la legislación mexicana a través de la CIRCULAR 69-3 emitida por la CONSAR publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de Diciembre de 2008, misma que entró en vigor al día siguiente de su publicación, autoriza que cada AFORE tenga cinco **SIEFORE**, dentro de las cuales se clasifican según los rangos de edad que la propia normatividad establece, tal y como se describe más adelante, cuyas inversiones son básicamente en papel de Gobierno y con una parte de sus inversiones en notas indizadas a mercados financieros internacionales de acuerdo a lo siguiente:

- La Sociedad de Inversión Básica 1 deberá invertir los recursos de trabajadores que tengan 56 años de edad o más;
- En el caso de trabajadores que tengan menos de 56 años de edad, los recursos señalados en la presente regla serán invertidos en la Sociedad de Inversión Básica que corresponda de acuerdo con lo siguiente:
 - La Sociedad de Inversión Básica 2 deberá invertir los recursos de trabajadores que tengan menos de 56 años de edad;
 - En caso de que las Administradoras operen una Sociedad de Inversión Básica 3, ésta deberá invertir los recursos de trabajadores que tengan menos de 46 años de edad;
 - En caso de que las Administradoras operen una Sociedad de Inversión Básica 4, ésta deberá invertir los recursos de trabajadores que tengan menos de 37 años de edad;
 - En caso de que las Administradoras operen una Sociedad de Inversión Básica 5, ésta deberá invertir los recursos de trabajadores que tengan menos de 27 años de edad³³.

Asimismo tanto las SIEFORE como las AFORE son personas jurídicas distintas, las que por disposición legal expresa tendrán el carácter de intermediarias financieras, porque tal y como su nombre lo indica, las SIEFORES tendrán como objeto social exclusivo *la inversión de los recursos provenientes de las cuentas individuales SAR* que reciban en los términos de las leyes de seguridad social.

³³ Señalado en la Regla Tercera de las Reglas generales relativas a los procedimientos y mecanismos para elegir sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, contenidos en la CIRCULAR 69-3 emitida por la CONSAR y publicada en el D.O.F. el 26 de diciembre de 2008.

Para concluir el tratadista De la Fuente Rodríguez menciona al respecto que, Las sociedades de inversión especializadas para el manejo de los fondos para el retiro, son entidades financieras autorizadas discrecionalmente por la CONSAR, previa opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para invertir los recursos de los trabajadores, en la adquisición de valores y documentos seleccionados de acuerdo con el criterio de diversificación de riesgos, con recursos provenientes de la colocación de las acciones respectivas de su capital social entre el público inversionista. (Dichas sociedades son administradas por las AFORES)³⁴.

Por último, hemos de señalar que los caracteres generales de las Afores y Siefores se pueden resumir en el siguiente cuadro:

AFORE	SIEFORE
<ul style="list-style-type: none"> • Recibe enteros de las aportaciones; • Individualiza las aportaciones; • Administra las cuentas individuales; • Administra y opera las SIEFORES; • Canaliza los recursos a las SIEFORES; • Son accionistas de las SIEFORES (también lo pueden ser los socios de las Afore y los trabajadores cuentahabientes). 	<ul style="list-style-type: none"> • Recibe recursos de la AFORE; • Invierte los recursos de los portafolios autorizados; • El comité de inversiones determina la cartera de valores y ordena la compraventa de valores; • ----- • Mantiene un Patrimonio independiente al de la AFORE; • Éstas no lo son de las AFORES.

³⁴ De La Fuente y Rodríguez, Jesús “**Tratado de Derecho Bancario y Bursátil**”, Tomo II 5ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2007, pág. 1157.

CAPÍTULO II

ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORES)

SUMARIO: A. Requisitos para su Constitución. 1) Ejemplo Práctico de la Constitución de una AFORE. B. Objeto de las AFORES. C. Funciones. D. Prohibiciones. E. Sanciones. F. Delitos.

Las AFORES, resultan ser entre todos los participantes, quienes llevan el rol protagónico más importante y trascendente, no solo medido en la fuerte y masiva publicidad que las rodea en la lucha por capturar la mayor clientela posible, si porque ya en la realidad cada uno de los trabajadores asegurados que depositen recursos económicos propios en su cuenta individual SAR, dependerán en mucho del tipo de elección que hicieron o están por hacer en lo que a la Administradora se refiere.

Las AFORES en si son *entidades financieras* que se dedican de manera exclusiva, habitual y profesional a *administrar las cuentas individuales* de los asegurados y a canalizar los recursos de las subcuentas que la integran conforme lo marcan las leyes de seguridad social y éstas atenderán exclusivamente al interés de los trabajadores y se asegurarán de que las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos captados se realicen con éste objetivo, por lo que dichas administradoras *deberán ser siempre Sociedades Anónimas de Capital Variable*, y por lo tanto habrán de observar siempre las reglas de constitución y operación que para éste tipo de personas jurídicas establece la Ley General de Sociedades Mercantiles³⁵.

En términos generales podemos concluir que las AFORES son entidades financieras que tienen personalidad jurídica y patrimonio propios, constituidas como una sociedad anónima de capital variable, autorizadas por la CONSAR para administrar de manera exclusiva, habitual y profesional los fondos para el retiro del trabajador en términos de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, con aportaciones obligatorias y voluntarias a las Cuentas Individuales cuyos recursos integrados por las cuotas de aportaciones de deberán recibir los institutos de seguridad social³⁶ se invierten en Sociedades de Inversión Especializadas, las cuales encargarán de que los recursos de los trabajadores se inviertan de manera óptima, rentable y segura para brindar los mayores rendimientos generando así una ganancia para el trabajador para obtener un retiro digno y justo.

Así mismo la Ley del Seguro Social señala en su artículo 175 lo siguiente:

³⁵ Avendaño Carbellido, Octavio, ob. cit., pág. 56.

³⁶ Con fundamento a lo señalado en la fracción segunda del artículo 18 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

“Artículo 175. *La individualización y administración de los recursos de las cuentas individuales para el retiro estará a cargo de las Administradoras de Fondos para el Retiro.*

“Las Administradoras de Fondos para el Retiro deberán contar, para su constitución y funcionamiento, con autorización de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, sujetándose en cuanto a su contabilidad, información, sistemas de comercialización y publicidad a los términos de la Ley para la Coordinación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

“En todo caso, dicha Ley dispondrá los requisitos de constitución, entre los que se incluirán las disposiciones relativas a impedir el conflicto de intereses sobre el manejo de los fondos respecto de la participación de las asociaciones gremiales del sector productivo y de las entidades financieras”.

Como hemos hecho mención con anterioridad el marco jurídico de las AFORES se encuentra compuesto principalmente por los siguientes ordenamientos:

- La Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y su Reglamento.
- La Ley del Seguro Social y su Reglamento. Siendo la norma sustantiva que otorga en primera instancia facultades para determinar las condiciones de constitución de las AFORES.
- Las leyes de Seguridad Social aplicables y sus respectivos reglamentos si los tuvieren.
- Las disposiciones de carácter general emitidos por las autoridades, ello con fundamento en la Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro, en su artículo 5º fracción II, de faculta a la CONSAR a expedir las disposiciones a las que abran de sujetarse los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, en cuanto a su constitución, organización, funcionamiento, operaciones y participación de dichos sistemas, mejor conocidas como CIRCULARES, comenzando por el Compendio de la Circular 01-4 al compendio de la Circular 73-1, mismas que constantemente se están reformando.

A. Requisitos para su Constitución

“En principio, el objeto de las sociedades anónimas que realizan intermediación financiera (Sociedad Anónima Especializada), es un conjunto de actos que de acuerdo con las disposiciones legales aplicables pueden realizar y para ello la Secretaría de Hacienda y Crédito Público debe autorizar el escritura constitutiva en la que se determina con claridad el objeto de la sociedad anónima”³⁷.

Además de lo anterior, el artículo 19 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro señala lo siguiente:

³⁷ Acosta Romero, Miguel y coautoría **“Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima”**, 2ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2004, pág. 234.

“Artículo 19.- Para organizarse y operar como administradora se requiere autorización de la Comisión que será otorgada discrecionalmente, oyendo previamente la opinión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a los solicitantes que presenten propuestas viables económica y jurídicamente, que satisfagan los siguientes requisitos:

“I. Presentar la solicitud respectiva, así como el proyecto de estatutos sociales;

“II. Presentar un programa general de operación y funcionamiento, de divulgación de la información y de reinversión de utilidades, que cumpla con los requisitos mínimos que determine la Comisión;

“III. Los accionistas que detentan el control de la Administradora, deberán presentar un estado de su situación patrimonial que abarque un periodo de cinco años anteriores a su presentación, en los términos que señale la Comisión; y

“IV. Las escrituras constitutivas de las sociedades de que se trata, así como sus reformas, deberán ser aprobadas por la Comisión. Una vez aprobadas la escritura o sus reformas deberán inscribirse en el Registro Público de Comercio. En todo caso, deberán proporcionar a la Comisión copia certificada de las actas de asamblea y, cuando proceda, testimonio notarial en el que conste la protocolización de las mismas”.

Cabe hacer mención que la autorización de la CONSAR, se realiza a través de varios procesos en donde intervienen diversas áreas; como por ejemplo:

- La Vicepresidencia Jurídica es la encargada de verificar que toda la documentación inherente a la constitución de la AFORE se encuentre en orden y esté completa, como en lo relativo a su composición accionaria, capital, socios, entre otros.
- La Vicepresidencia de Operación, por ejemplo, se hace cargo de la llamada “certificación”, visitas de inspección donde verifican los procesos operativos de la AFORE, para garantizar su adecuado funcionamiento.

Aún cuando es discrecional la autorización de la CONSAR, se buscó que las Afores estuvieran constituidas a su vez por empresas con experiencia, y sobre todo, que tuvieran una adecuada solidez financiera para asegurar el buen manejo de los recursos de los trabajadores.

Adicionalmente, el artículo 20 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro señala otros requisitos para su funcionamiento, de conformidad con lo siguiente:

“Artículo 20.- Las administradoras, para su funcionamiento, deberán cumplir adicionalmente con los siguientes requisitos:

“I. Deberán ser sociedades anónimas de capital variable, debiendo utilizar en su denominación o a continuación de ésta, la expresión “Administradora de Fondos para el Retiro” o su abreviatura “AFORE”.

“Las administradoras no deberán utilizar en su denominación, expresiones en idioma extranjero o el nombre de alguna asociación religiosa o política, ni utilizar símbolos religiosos o patrios que sean objeto de devoción o culto público;

“II. Tener íntegramente suscrito y pagado su capital mínimo exigido en los términos de esta ley y de las disposiciones de carácter general que para tal efecto se expidan;

“III. El número de sus administradores no será inferior a cinco y actuarán constituidos en consejo de administración; y

“IV. Informar a la Comisión los nombramientos de los miembros de su consejo de administración, del director general, de los funcionarios de los dos niveles inmediatos siguientes y de sus comisarios y someter a la aprobación del Comité Consultivo y de Vigilancia los nombramientos de los consejeros independientes y del contralor normativo”.

Conforme a lo señalado en la Fracción I del citado artículo la AFORE, es una Sociedad Mercantil en su modalidad Anónima y de Capital Variable, pero no podrá disminuir su capital por debajo del mínimo requerido y en caso de que lo hiciera, deberá restituirlo en el plazo que fije la CONSAR, lo anterior en base al artículo 24 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Observamos que esta es una de las modalidades en que la Ley protege la inversión de los recursos de los trabajadores con diferencia a otras sociedades mercantiles.

Esta sociedad tiene la característica de que su capital social será susceptible de aumento de aportaciones posteriores de los socios o por admisión de nuevos socios y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, tal como lo establece el artículo 213 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, mismo que señala lo siguiente:

“Artículo 213.- En las sociedades de capital variable el capital social será susceptible de aumento por aportaciones posteriores de los socios o por la admisión de nuevos socios, y de disminución de dicho capital por retiro parcial o total de las aportaciones, sin más formalidades que las establecidas por este capítulo”.

Respecto al capital social de las AFORES, éste se compone de dos tipos de acciones: las de serie “A” y las de serie “B”.

Las acciones de serie “A” deben representar como mínimo el 51% del capital social y únicamente podrán ser adquiridas por personas físicas y morales mexicanas, cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos y sean efectivamente controladas por los mismos.

El 49% restante del capital social podrá integrarse indistinta o conjuntamente por acciones de las series “A” y “B”, siendo de libre suscripción las de serie “B”.

Por otro lado, cabe destacarse que las acciones representativas de la serie “A” únicamente podrán ser adquiridas por:

- Personas físicas mexicanas; y
- Personas morales mexicanas cuyo capital sea mayoritariamente propiedad de mexicanos y sean efectivamente controladas por los mismos, ello entendiéndose que prioritariamente se están manejando recursos de personas nacionales.

Las acciones representativas de la serie “B” serán de libre suscripción, por lo que no entran en las restricciones anteriormente señaladas.

Las Afores tienen prohibición expresa respecto a la participación de personas morales extranjeras que ejerzan funciones de autoridad en su capital social, tal como lo señala el artículo 21 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro; permitiéndose la participación de instituciones financieras del exterior siempre que sea de acuerdo con los tratados y acuerdos internacionales que suscriba la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

La participación, directa o indirecta, de las instituciones financieras del exterior en el capital social de las Afores, será de conformidad con lo establecido en los tratados y acuerdos internacionales aplicables y en las disposiciones que emita la SHCP, para proveer a la observancia de los mismos, de ésta manera México cumple con las obligaciones que contrae en dichos tratados.

La Afore deberá contar con capital fijo, sin derecho a retiro y totalmente pagado, que será mínimo de \$25'000,000.00 (VEINTICINCO MILLONES DE PESOS 00/100 M.N.).

Las inversiones a cargo desde capital no podrán exceder del 40% del mismo cuando sea para mobiliario y equipo, inmuebles, en derechos reales que no sean de garantía o en gastos de instalación, más el importe de las inversiones en el capital de las empresas que les presten servicios complementarios o auxiliares; el 60% del capital debe invertirse en acciones de las SIEFORES que protege la AFORE. Asimismo, las AFORES deben contar con una reserva especial que deberá estar invertida en las SIEFORES, que éstas operen y adicionalmente debe tener otra reserva legal, que será contemplada en la Ley General de Sociedades Mercantiles en el artículo 20, misma que deberá representar a la quinta parte del capital social y se va integrando con el 5% anual de las utilidades netas, lo anterior de conformidad con lo siguiente:

“Artículo 20.- De las utilidades netas de toda sociedad, deberá separarse anualmente el cinco por ciento, como mínimo, para formar el fondo de reserva, hasta que importe la quinta parte del capital social.”

“El fondo de reserva deberá ser reconstituido de la misma manera cuando disminuya por cualquier motivo”.

La adquisición de acciones de cualquier serie de una AFORE, o la incorporación de nuevos accionistas a ésta, que implique la participación del adquirente en 5% o más³⁸ del capital social de dicha AFORE³⁹, así como la fusión de AFORES, deberán ser autorizadas por la CONSAR, siempre y cuando estas operaciones no impliquen conflicto de interés, lo anterior con fundamento en el artículo 23 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Asimismo, el artículo 24 de la citada Ley señala que las AFORES deberán contar permanentemente con un capital fijo sin derecho a retiro totalmente pagado, el cual deberá ser por lo menos igual al capital mínimo exigido que indique la CONSAR,⁴⁰ mediante disposiciones de carácter general, ello para proteger la inversión de los trabajadores.

El artículo 26 de la multicitada Ley, limita la participación de cada AFORE dentro del mercado de los Sistemas de Ahorro para el retiro hasta el máximo del 20%, evitando así que se monopolice la Administración de los Fondos⁴¹.

Además de los requisitos que señala la Ley de los Sistemas de Ahorro para Retiro, la CONSAR ha publicado la *“CIRCULAR CONSAR 01-4”*, también conocida como *“Reglas generales que establecen el procedimiento para obtener autorización para la organización y operación de Administradoras de Fondos para el Retiro y Sociedades de Inversión especializadas de Fondos para el Retiro”*, con la finalidad de concretizar lo que anteriormente se ha señalado y limar cualquier aspereza, dicha circular se actualiza conforme las necesidades legislativas que se van dando con el tiempo.

Órganos Internos de la Afore

La asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, quienes designan al Consejo de Administración y al ser la Afore una Sociedad Anónima y Especial, ésta no puede tener un Administrador Único y a

³⁸ Cuando la adquisición de acciones sea menor al 5% de su capital social, la AFORE de que se trate deberá dar aviso a la CONSAR con diez días hábiles de anticipación a que surta efectos el acto y proporcionarle la información que ésta determine. Asimismo, una vez efectuada la operación deberá hacerlo del conocimiento de la CONSAR.

³⁹ La autorización para la adquisición de acciones que representen el 5% o más del capital social de una AFORE, también se requerirá para el caso de personas físicas o morales que la CONSAR considere para estos efectos como una sola persona, de conformidad con lo que disponga el reglamento de la citada ley.

⁴⁰ Si el capital de la AFORE, se redujera por debajo del mínimo exigido, aquélla estará obligada a reconstituirlo dentro del plazo que determine la CONSAR, mismo que no podrá exceder de 45 días naturales.

⁴¹ Aunque también señala que la CONSAR si lo considera conveniente podrá permitir un límite mayor, sólo si se demuestra que ésta decisión no afecta los intereses de los trabajadores.

diferencia de otros tipos de sociedades la Ley expresamente señala su administración, misma que se integra conforme a lo siguiente:

I.- Consejo de Administración⁴², cuando menos dos de sus cinco integrantes deberán ser independientes⁴³.

II.- Consejeros independientes⁴⁴, su designación es efectuada por la asamblea de accionistas y aprobados por el comité consultivo y de vigilancia de la CONSAR.

Una novedad de la Ley en la materia es que en el Consejo de Administración, por primera vez en el sistema jurídico mexicano, se prevén consejeros independientes, previsto así por el artículo 29 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, mismo que señala:

“Artículo 29.- Las administradoras en su consejo de administración contarán con consejeros independientes, que serán expertos en materia financiera, económica, jurídica o de seguridad social, y no deberán tener ningún nexo patrimonial con las administradoras, ni vínculo laboral con los accionistas que detentan el control o con los funcionarios de dichas administradoras, así como reunir los demás requisitos señalados en esta ley...”

“...”

Los consejos de administración de las AFORES y de las SIEFORES, deberán sesionar cuando menos cada tres meses. En ambos casos, sus sesiones no serán válidas sin la presencia de cuando menos un consejero independiente. De cada sesión del Consejo de Administración deberá levantarse acta pormenorizada, la cual deberá estar a disposición de la CONSAR.

El artículo 50 de la Ley en la materia establece que los requisitos que deben de cubrir las personas que pretendan ser consejeros de una Afore mismos a saber:

“Artículo 50.- Para ser consejero independiente o contralor normativo, se deberá cumplir, cuando menos, con los siguientes requisitos:

“I. Ser persona de reconocido prestigio en materia financiera, económica, jurídica o de seguridad social y experiencia profesional previa en la materia de cuando menos cinco años;

⁴² Con fundamento en el Artículo 29 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

⁴³ Los integrantes del consejo de administración designado por los accionistas de una AFORE, serán también los integrantes del consejo de administración de las SIEFORES que opere aquélla.

⁴⁴ Con fundamento en el Artículo 49 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

“II. Acreditar ante la Comisión solvencia moral, así como capacidad técnica y administrativa;

“III. No ser cónyuge o tener relación de parentesco por afinidad, civil o consanguíneo dentro del segundo grado o algún vínculo laboral con los accionistas de control o principales funcionarios de las administradoras.

“Asimismo, no deberá ser accionista o empleado de ninguna de las empresas del grupo financiero o corporativo al que pertenezca el accionista de control mayoritario de la administradora en que preste sus servicios.

“La limitación consistente en no ser accionista de las empresas antes mencionadas no será aplicable tratándose de las sociedades de inversión en las que participe como trabajador;

“IV. No prestar servicios personales a los institutos de seguridad social o habérselos prestado durante los doce meses anteriores a su contratación;

“V. Residir en territorio nacional; y

“VI. Contar con aprobación del Comité Consultivo y de Vigilancia de la Comisión.

“Los consejeros independientes y contralores normativos no podrán ejercer simultáneamente su función en más de una administradora”.

Función de los Administradores

La Función de los consejeros será propiciar con su voto y procurar en todo momento, que las decisiones del Consejo de Administración sean en beneficio de los trabajadores, con apego a la Ley y a las sanas prácticas del mercado, de lo contrario incurren en responsabilidad; si observan alguna irregularidad, deberán presentar informe al respecto del presidente del Consejo de Administración, el auditor interno y al contralor normativo⁴⁵.

Contralor Normativo

El Contralor Normativo es quien continuamente revisa que la Afore cumpla con la normatividad vigente en la materia siendo un mecanismo de autocontrol previsto por la propia ley, y que con base en el artículo 30 de la Ley en la materia el Contralor Normativo es designado por Asamblea de Accionistas

⁴⁵ El voto de los consejeros independientes y de la mayoría de los consejeros será indispensable para la validez del programa de la autorregulación de la AFORE; de los contratos que las AFORES realicen con las empresas con las que tengan nexos patrimoniales o control administrativo; contratos tipo con trabajadores (los que se celebran con cada trabajador para la administración de su cuenta individual); y modificaciones a prospectos de información.

con aprobación de la CONSAR, por conducto del comité consultivo y de vigilancia de la CONSAR, teniendo las siguientes Funciones⁴⁶:

“Artículo 30.- ...

“... ”

“El contralor normativo realizará las siguientes funciones:

“I. Verificar que se cumpla el programa de autorregulación de la administradora, el cual contendrá las actividades de los principales funcionarios y las normas a las que éstos habrán de sujetarse, así como las acciones correctivas aplicables en caso de incumplimiento. Este programa estará orientado a garantizar el cumplimiento de la normatividad, la eficiente operación de la administradora y la protección de los intereses de los trabajadores, así como a evitar todo tipo de operaciones que impliquen conflictos de interés y uso indebido de información privilegiada;

“II. Proponer al consejo de administración de la administradora modificaciones al programa de autorregulación de la misma, a efecto de establecer medidas para prevenir conflictos de interés y evitar el uso indebido de la información;

“III. Recibir los informes del comisario y los dictámenes de los auditores externos para su conocimiento y análisis; y

“IV. Informar a la Comisión mensualmente del cumplimiento de las obligaciones a su cargo, así como en cualquier momento de las irregularidades de que tenga conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

El contralor normativo incluirá dentro del programa de autorregulación, su plan de funciones con las actividades de evaluación y las medidas para preservar su cumplimiento; y

El contralor normativo deberá asistir a las sesiones del consejo de administración de las AFORES y de las SIEFORES y a las sesiones del comité de inversión, y en todo caso participará con voz pero sin voto.

EJEMPLO PRÁCTICO DE LA CONSTITUCIÓN DE UNA AFORE

Así mismo desde mi punto de vista expongo a manera de ejemplo práctico un proyecto de Constitución de una Afore⁴⁷.

CAPÍTULO PRIMERO.- CONSTITUCIÓN Y DEFINICIONES.-

⁴⁶ Las funciones del contralor normativo se ejercerán sin perjuicio de las que correspondan al comisario y al auditor externo de la AFORE de que se trate, de conformidad con la legislación aplicable.

⁴⁷ Para el siguiente ejemplo me basé en la investigación del presente trabajo tomando como idea el modelo práctico de una escritura constitutiva señalada en el libro: Acosta Romero, Miguel y coautoría **“Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima”**, 2ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2004, pp. 92 a 97.

ARTÍCULO PRIMERO.- Esta sociedad se constituye con el carácter general de Administradora de Fondos para el retiro, sus modificaciones y reformas, las disposiciones que de ella emanen y la autorización concedida por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.- En los presentes estatutos los términos que a continuación se relacionan tendrán el significado que en cada caso se indica, pudiendo utilizarse en singular o plural sin que por ello cambie su significado:

CONSAR: A la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro.-

FONDOS DE PREVISIÓN SOCIAL: A los fondos de pensiones o jubilaciones de personal, de primas de antigüedad, así como fondos de ahorro establecidos por empresas privadas, dependencias o entidades públicas federales, estatales o municipales o por cualquier otra persona, como una prestación laboral a favor de los trabajadores.-

INSTITUTOS DE SEGURIDAD SOCIAL: A los Institutos Mexicanos del Seguro Social, del Fondo Nacional de Vivienda de los Trabajadores y al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.-

LEY: A la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.-

LEYES DE SEGURIDAD SOCIAL: A las Leyes del Seguro Social, del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del estado.-

REGLAS GENERALES SAR: A las reglas o disposiciones de carácter general emitidas por CONSAR, así como a las disposiciones obligatorias para la sociedad contenidas en las circulares, oficios u otros documentos emitidos por dicha Comisión.-

REGLAMENTOS SAR: A los reglamentos expedidos por el Ejecutivo Federal derivados de la LEY o de las LEYES DE SEGURIDAD SOCIAL.-

SAR O SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO: Aquellos regulados por las leyes de seguridad social que prevé (así) que las disposiciones de los trabajadores, patrones y el Estado sean manejadas a través de cuentas individuales propiedad de los trabajadores, con el fin de acumular saldos, mismos que se aplicarán para fines de previsión social o para la obtención de pensiones o como complemento de éstas.-

SECRETARÍA: A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.-

TRabajADOR: A los trabajadores afiliados, así como a cualquier otra persona que tenga derecho a la apertura de una cuanta individual en los términos de la LEY.-

TRabajADOR AFILIADO: A los trabajadores inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social.-

TRabajADOR NO AFILIADO: A los trabajadores que no se encuentren inscritos en el Instituto Mexicano del Seguro Social.-

La sociedad se encuentra sujeta a la inspección y vigilancia de la CONSAR, en razón de su objeto y de las operaciones que realiza.-

La sociedad y su operación están reguladas por los presentes estatutos, por la LEY por la Ley General de Sociedades Mercantiles, por las LEYES DE SEGURIDAD SOCIAL, por las REGLAS GENERALES SAR, por los REGLAMENTOS SAR, por las disposiciones que emita la SECRETARÍA, así como por la autorización concedida por CONSAR para su constitución, organización y funcionamiento.-

CAPÍTULO SEGUNDO.- DENOMINACIÓN, OBJETO SOCIAL, DURACIÓN, DOMICILIO Y NACIONALIDAD DE LA SOCIEDAD.-

ARTÍCULO SEGUNDO.- La denominación de la sociedad será “AFORE”, misma que deberá ir seguida de las palabras “SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE”, o de su abreviatura “S.A. de C.V.”.-

ARTÍCULO TERCERO.- El objeto de la sociedad será:

- a) *Abrir, administrar y operar las cuentas individuales de los trabajadores de conformidad con las LEYES DE SEGURIDAD SOCIAL. Tratándose de trabajadores afiliados, sus cuentas individuales se sujetarán a las disposiciones de las leyes de seguridad social aplicables y sus reglamentos, así como a las de éste ordenamiento. Tratándose de las subcuentas de vivienda, la sociedad individualizará las aportaciones y rendimientos correspondientes con la base en la información que le proporcionen los INSTITUTOS DE SEGURIDAD SOCIAL y canalizará los recursos de dichas subcuentas en los términos previstos por las LEYES DE SEGURIDAD SOCIAL;*
- b) *Abrir, administrar y operar cuentas individuales con sus respectivas subcuentas, en las que se reciban recursos de los TRABAJADORES NO AFILIADOS inscritos en el instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en los términos previstos en el artículo 74 bis de la LEY y conforme a las reglas de carácter general que al efecto expida la CONSAR.-*
- c) *Abrir, administrar y operar cuentas individuales, en las que se reciban recursos de los TRABAJADORES NO AFILIADOS o que no se encuentren inscritos en el Instituto de Seguridad Social y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que así lo deseen destinados a su contratación de cuentas vitalicias, seguros de sobrevivencia o retiros programados que de manera voluntaria se afilien a la sociedad en los términos previstos por el artículo 74-Ter de la LEY y conforme a las reglas de carácter general que al efecto expida la CONSAR.-*
- d) *Abrir, administrar y operar las cuentas individuales, en las que se reciban recursos de los TRABAJADORES NO AFILIADOS de las dependencias o entidades públicas de carácter estatal o municipal destinados a la contratación de cuentas vitalicias, seguros de sobrevivencia o retiros programados en los términos previstos en el artículo 74-quinquies de la LEY y conforme a las demás de carácter general que al efecto expida la CONSAR.-*
- e) *Administrar los recursos de los FONDOS DE PREVISIÓN SOCIAL en los términos previstos de la LEY y conforme a las reglas de carácter general que al efecto expida la CONSAR.-*
- f) *Recibir las cuotas y aportaciones de seguridad social correspondientes a las cuentas individuales de conformidad con las LEYES DE SEGURIDAD SOCIAL, así como las aportaciones voluntarias y complementarias de retiro y demás recursos que en términos de la LEY pueden ser recibidos en las cuentas individuales.-*
- g) *Individualizar las cuotas y aportaciones destinadas a las cuentas individuales, así como los rendimientos derivados de la inversión de las mismas.-*
- h) *Enviar al domicilio que indiquen los trabajadores, sus estados de cuenta y demás información sobre sus cuentas individuales y el Estado de sus inversiones, con la periodicidad y características en cuanto a contenido establecidas en la LEY o en las REGLAS GENERALES SAR, debiendo establecer servicios de información y atención al público.-*
- i) *Invertir dentro de los límites legales o hasta aquellos que se le autorice en forma específica, en acciones representativas de capital social de sociedades de inversión especializada de fondos para el retiro.-*
- j) *Invertir en valores en los términos permitidos con la LEY, el REGLAMENTO SAR o las REGLAS GENERALES SAR.-*
- k) *Funcionar como entidad financiera autorizada en los términos de la LEY y de las leyes de seguridad social.-*
- l) *Prestar servicios de administración a las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro.-*
- m) *Prestar servicios de distribución y recompra de acciones representativas del capital de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro que administre.-*

- n) Operar y pagar, bajo las modalidades que CONSAR autorice, los retiros programados.-
- o) Pagar los retiros parciales con cargo a las cuentas individuales de los trabajadores en los términos de las LEYES DE SEGURIDAD SOCIAL.-
- p) Pagar los retiros parciales o totales de los FONDOS DE PREVISIÓN en los términos previstos en la LEY y en los contratos de administración de fondos para el retiro suscritos con los mismos.-
- q) Entregar los recursos a las instituciones de seguros que los TRABAJADORES o sus beneficiarios hayan elegido para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia.-
- r) Cubrir con los ingresos los gastos de establecimiento, organización y demás necesarios para la operación de las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro que administre.-
- s) Adquirir, arrendar o por cualquier otro título jurídico poseer, enajenar o explotar toda clase de bienes muebles e inmuebles para la consecución de su objeto social en los términos permitidos por la LEY y demás disposiciones aplicables. Al efecto podrá celebrar toda clase de actos jurídicos respecto de dichos bienes.-
- t) Adquirir derechos de propiedad intelectual, patentes, certificados de inversión, marcas, derechos de autor u otros; transferirlos, cederlos y otorgar licencias o autorizaciones para su explotación.-
- u) Adquirir acciones o partes sociales de sociedades mercantiles o civiles, cuyos objetos sociales se relacionen en forma directa con los de ésta sociedad.-
- v) Los análogos o conexos a los anteriores que sean autorizados por la CONSAR y.-
- w) En general celebrar toda clase de contratos y convenios y realizar los actos jurídicos permitidos en términos de la LEY y necesarios para la consecución de su objeto social.-

En la realización de su objeto la Sociedad deberá efectuar todas las gestiones que sean necesarias para la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro que administren; así como atender exclusivamente al interés de los TRABAJADORES inversionistas en dichas sociedades de inversión, asegurando que todas las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos correspondientes se realicen con ese objetivo.-

ARTÍCULO CUARTO.- La duración de la sociedad será indefinida.-

ARTÍCULO QUINTO.- El domicilio de la sociedad será el Distrito Federal.-

La sociedad podrá establecer oficinas, agencias y cualquier otro tipo de sucursales en otros lugares de la República Mexicana y designar domicilios convencionales dentro del país, previa notificación sobre la apertura y en su caso, cierre o clausura de las mismas haga a "CONSAR".-

ARTÍCULO SEXTO.- Los socios extranjeros actuales o futuros de la sociedad se obligan formalmente con la Secretaría de Relaciones Exteriores a considerarse como nacionales respecto de las acciones de dicha sociedad, que adquieran o de que sean titulares, así como de los bienes, derechos, concesiones, participaciones o intereses de que sea titular tan sociedad, o bien de los derechos y obligaciones que deriven de los contratos en que sea parte la propia sociedad con autoridades mexicanas, y a no invocar, por lo mismo, la protección de su Gobierno, bajo la pena en caso contrario, de perder en beneficio de la Nación las participaciones sociales que hubieren adquirido.-

CAPÍTULO TERCERO.- CAPITAL SOCIAL Y ACCIONES.-

ARTÍCULO SÉPTIMO.- El capital social será variable. El capital mínimo fijo, íntegramente suscrito y pagado será la suma de \$200'000,000.00 (DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS, 00/100 MONEDA NACIONAL), sin derecho a retiro, representado por 200,000 (DOSCIENTAS MIL) acciones, nominativas sin expresión de valor nominal cada una, ordinarias, con pleno derecho a voto, de la clase "I", el capital fijo no podrá ser menor a la cantidad citada.-

El capital variable tendrá un límite máximo de \$900'000,000.00 (NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS, 00/100 M.N.) y estará representado por 900,000 (NOVECIENTAS MIL) acciones nominativas, sin expresión de valor nominal, ordinarias, Clase "II".-

Las acciones se dividirán, en dos series denominadas "Serie "A" y Serie "B", la Serie "A" que representará cuando menos el cincuenta y uno por ciento del capital social y la Serie "B" que representará como máximo el cuarenta y nueve por ciento del capital social... En todo momento el capital mínimo fijo de la sociedad deberá ser por lo menos igual al mínimo exigido que indique la CONSAR mediante disposiciones de carácter general.-

Si por cualquier causa el capital se redujera por debajo del mínimo exigido, la sociedad estará obligada a reconstituirlo dentro del plazo que a tal efecto le indique la CONSAR, mismo que no podrá exceder de cuarenta y cinco días naturales, de conformidad con lo dispuesto por el artículo veinticuatro de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.-

CAPÍTULO CUARTO.- ADMINISTRACIÓN DE LA SOCIEDAD.-

ARTÍCULO OCTAVO.- La administración de los negocios de la sociedad estará a cargo de un Consejo de Administración compuesto por el número de Consejeros Propietarios y si se quisiere con sus respectivos Suplentes que nombre la propia Asamblea General Ordinaria y sean autorizados por la CONSAR. Para fines de votación, los consejeros se dividirán en consejeros "A" y Consejeros "B". En todo caso el número de consejeros no podrá ser inferior a cinco miembros, de los cuales por lo menos dos serán Consejeros Independientes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo cuarenta y nueve de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, en caso de que el número de Consejeros fuere mayor a cinco, se deberá conservar la proporción de Consejeros Independientes.-

Los miembros del Consejo de Administración serán nombrados por mayoría de votos de los accionistas, no obstante lo anterior, los accionistas de la Serie "B" que representen por lo menos 5% (cinco por ciento) del capital social tendrán derecho a designar un Consejero No Independiente "B".-

Para ser consejero independiente, se deberá cumplir, cuando menos, con los siguientes requisitos:

a) Ser persona de reconocido prestigio en materia financiera, económica, jurídica o de seguridad social y experiencia profesional previa en la materia de cuando menos cinco años.-

b) Acreditar ante la CONSAR solvencia moral, así como capacidad técnica y administrativa.-

c) No ser cónyuge o tener relación de parentesco por afinidad, civil o consanguíneo dentro del segundo grado o algún vínculo laboral con los accionistas de control o principales funcionarios de la sociedad.-

d) No deberá ser accionista o empleado de ninguna de las empresas del grupo financiero o corporativo al que pertenezca el accionista de control mayoritario de la sociedad en que preste sus servicios.-

e) La limitación consistente en no ser accionista de las empresas antes mencionadas no será aplicable tratándose de las Sociedades de Inversión administradas por la Sociedad en las que el Consejero Independiente participe como trabajador.-

f) No prestar servicios personales a los INSTITUTOS DE SEGURIDAD SOCIAL o habérselos prestado durante los doce meses anteriores a su contratación.-

g) Residir en Territorio Nacional.-

h) Contar con aprobación del Comité Consultivo y de Vigilancia de la CONSAR en términos de la LEY.-

i) Los consejeros independientes y contralores normativos no podrán ejercer simultáneamente su función en más de una Administradora de Fondos para el Retiro.-

j) No deberá tener ningún nexo patrimonial, ni vínculo laboral con otras Administradoras de Fondos para el Retiro y Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro autorizadas, con excepción de la Sociedad y de las Sociedades de inversión a las que les preste sus servicios.-

k) Cumplir con cualesquiera otros requisitos en la LEY, en el REGLAMENTO SAR o en las REGLAS GENERALES SAR o en las modificaciones aprobadas por las mismas.-

l) Los consejeros independientes deberán propiciar con su voto y en todo caso procurar que las decisiones que se tomen en las sesiones del consejo de administración y comités en que participen sean en beneficio de los TRABAJADORES y que las mismas se apeguen a la normatividad interna y externa, así como a las sanas prácticas del mercado.-

m) La omisión, por parte de los consejeros independientes, en el cumplimiento de sus obligaciones a su cargo será causa de remoción, cuando así lo determine la CONSAR.-

Cada grupo de accionistas minoritarios que tengan el veinticinco por ciento o más de las acciones comunes, tendrán derecho a designar un consejero propietario y en su caso, su suplente. Los demás miembros del consejo serán designados por mayoría simple de votos de las acciones comunes. Los consejeros podrán ser o no accionistas, durarán en su cargo un año y podrán ser reelectos, pero en todo caso permanecerán en su cargo hasta que se designe a las personas que deben sustituirlos.-

Conforme a lo establecido en el artículo ciento cincuenta y dos de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los miembros del Consejo de Administración de la Sociedad no requerirán otorgar garantía, fianza o depósito en efectivo para garantizar el debido desempeño de sus funciones, a menos que la asamblea que los designe o las disposiciones legales aplicables, establezcan dicha obligación.-

ARTÍCULO NOVENO.- La Asamblea Ordinaria designará al Presidente y al Secretario del Consejo de Administración, éste último podrá o no ser consejero. El Presidente representará a la sociedad ante todo tipo de autoridades y vigilará que las disposiciones de estos Estatutos de cumplan junto con las resoluciones de las Asambleas de Accionistas y de las sesiones del Consejo de Administración y que éstas se lleven a cabo apropiadamente.-

Las copias o constancias de las actas de las sesiones del Consejo de Administración y de las Asambleas de Accionistas, así como los asientos contenidos en los libros y registros sociales y, cualquier documento del archivo de la Sociedad, podrán ser autorizados y certificados por el Secretario, quien podrá expedir certificaciones de los nombramientos, firmas y facultades de funcionarios y apoderados de la Sociedad, y será delegado permanentemente para concurrir ante el Notario o Corredor Público de su elección a protocolizar los acuerdos contenidos en las actas de las sesiones o asambleas de los órganos sociales, sin requerir de autorización o delegación expresa. Todo aviso que conforme a los presentes estatutos deba dar el Secretario a los socios, consejeros o funcionarios de la sociedad, se puede hacer por cualquier medio, siempre y cuando se recabe evidencia de su recepción.-

En asuntos del Presidente y/o Secretario, desempeñarán dichos cargos las sesiones, los consejeros presentes que sean designados por mayoría de votos de los concurrentes.-

ARTÍCULO DÉCIMO.- *El Consejo celebrará sesiones por lo menos una trimestralmente y cuando sea convocado por el Presidente, por el Secretario o la tercera parte de sus miembros o por los propios comisarios de la Sociedad.-*

El presidente estará obligado a convocar a sesión cuando sea solicitado por alguno de los consejeros independientes o por el Contralor Normativo.-

Para todas las sesiones, deberá enviarse una convocatoria por escrito que será distribuida a los consejeros, contralor normativo y comisario o comisarios mediante entrega personal, correo certificado o cualquier otro medio electrónico (incluyendo correo electrónico o e-mail) cuando menos con tres días de anticipación a la fecha de la sesión correspondiente, debiendo constar acuse de recepción.-

La convocatoria deberá incluir lugar, fecha y hora, así como el Orden del Día para la sesión respectiva.-

ARTÍCULO UNDÉCIMO.- *El Consejo de Administración podrá celebrar las sesiones del mismo, en cualquier domicilio dentro de la República Mexicana.-*

Todas las actas de sesiones del Consejo de Administración deberán ser transcritas en el Libro que al efecto se lleve, el cual deberá ser conservado por el Secretario y serán firmadas por el Presidente, el Secretario, los Consejeros Independientes, el Contralor Normativo y el o los Comisarios que hayan estado presentes en la sesión.-

Los miembros del Consejo de Administración de la sociedad, serán también miembros del Consejo de Administración de las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro que operen.-

Para que el Consejo de Administración sesione válidamente, deberá asistir la mitad más uno de los Consejeros, incluyendo por lo menos un Consejero Independiente; sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes, considerando en todo caso respecto de los asuntos contenidos en los incisos "a)" a "c)" siguientes, y cuando así corresponda, el voto favorable de los consejeros que se indican.-

Para la validez de las resoluciones a que se refieran los asuntos que a continuación se indican se requerirá la aprobación de la mayoría de los miembros del Consejo de Administración y el voto aprobatorio de los Consejeros Independientes:

- a) El programa de autorregulación de la Sociedad;*
- b) Los contratos que la Sociedad celebre con las empresas con las que se tenga nexos patrimoniales o de control administrativo; y*
- c) Los contratos tipo de administración de fondos para el retiro que la Sociedad celebre con los TRABAJADORES, los prospectos de información y las modificaciones a éstos.-*

Para la validez de las resoluciones a que se refieran los asuntos que a continuación se indican se requerirá la aprobación de la mayoría de los miembros del Consejo de Administración y el voto aprobatorio de cuando menos un Consejero B:

- a) Cualquier fusión o venta del 100% de las acciones representativas del capital social con posterioridad a la entrada en vigor de los presentes estatutos;*
- b) La adquisición de capital o activos de cualquier otra sociedad que no se requieran en el curso ordinario de los negocios de la Sociedad, siempre y cuando dicha adquisición sea por un monto igual o mayor al 20% (veinte por ciento) de los activos de la Sociedad seguir su último estado de posición financiera; y*

c) *Cualquier venta, disposición o arrendamiento por parte de la Sociedad por un monto superior al 25% (veinticinco por ciento) de los activos de ésta, según su último estado de posición financiera.-*

Las resoluciones adoptadas fuera de sesión del Consejo de Administración por unanimidad de sus miembros propietarios o sus respectivos suplentes, tendrán para todos los efectos legales, la misma validez que si hubieran sido adoptadas en sesión del Consejo de Administración, siempre que se confirmen por escrito dentro de los quince días siguientes a la fecha de la resolución respectiva.-

Si el Consejo de Administración no puede reunirse por no integrar quórum debido a muerte, remoción, renuncia, incapacidad legal o cualquier impedimento de los consejeros propietarios o suplentes, el Presidente y a falta de él, dos consejeros instruirán al Secretario para que convoque de inmediato a una asamblea, en la que se designe a los consejeros sucesores, sin perjuicio de que la convocatoria le haga el Comisario o de que éste designe a uno o más consejeros provisionales, de conformidad con lo previsto por el artículo ciento cincuenta y cinco de la Ley General de Sociedades Mercantiles.-

Los Consejeros Independientes que tengan conocimiento de irregularidades que a su juicio sean contrarias a los intereses de los TRABAJADORES, deberán presentar de inmediato al Presidente del Consejo de Administración, al Auditor Interno y al Contralor Normativo, así como a la CONSAR, un informe detallado sobre la situación observada.-

ARTÍCULO DUODÉCIMO.- *El Consejo de Administración tendrá las facultades que a los órganos de su clase atribuyen las leyes y estos estatutos por lo que de manera enunciativa más no limitativa podrá:*

I. Representar a la Sociedad ante las autoridades administrativas y judiciales sean éstas municipales, estatales o federales, así como ante las autoridades del trabajo o ante árbitros o arbitradores, con Poder General para Pleitos y Cobranzas, con el que se entienden conferidas las más amplias facultades generales a que se refieren el primer párrafo del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos de los Códigos Civiles para los Estados de la República Mexicana, y con las especialidades que requieran mención expresa conforme a las fracciones tercera, cuarta, sexta, séptima y octava del artículo dos mil quinientos ochenta y siete del mencionado cuerpo legal y sus correlativos de los Códigos Civiles para los Estados de la República Mexicana, por lo que, de modo ejemplificativo, podrá:

- a. Promover juicios de amparo y desistirse de ellos;*
- b. Presentar y ratificar denuncias y aquellas penales; satisfacer los requisitos de éstas últimas; y desistirse de ellas;*
- c. Constituirse en coadyuvante del ministerio público, federal o local;*
- d. Otorgar perdón en los procedimientos penales;*
- e. Desistirse, transigir, comprometer en árbitros, aceptar sesiones de bienes, recusar y recibir pagos;*
- f. Articular o absolver posiciones en cualquier género de juicios, incluidos los laborales, en el entendido, sin embargo, de que la facultad de absolverlas sólo podrá ser ejercida por medio de las personas físicas que al efecto designe el Consejo de Administración en los términos de la fracción octava de éste artículo por lo que quedan absolutamente excluidos de la misma cualesquiera otros funcionarios o apoderados de la sociedad; y*
- g. Comparecer ante todo tipo de autoridades en materia laboral, sean administrativas o jurisdiccionales, locales o federales; actuar dentro de los procedimientos procesales o para procesales correspondientes, desde la etapa de conciliación y hasta la de ejecución laboral; y celebrar todo tipo de convenios en los términos de los artículos once, setecientos ochenta y siete y ochocientos setenta y seis de la Ley Federal del Trabajo;*

II. Administrar los negocios y bienes sociales con el poder general más amplio de administración, en los términos del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro, párrafo segundo del mencionado Código Civil;

III. Emitir, suscribir, otorgar, aceptar, avalar o endosar títulos de crédito en los términos del artículo noveno de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito;

IV. En los términos del artículo ciento cuarenta y cinco de la Ley General de Sociedades Mercantiles designar y remover al Director General y a los principales funcionarios, al Secretario y Prosecretario del propio consejo, señalarles sus facultades y deberes y determinar sus respectivas remuneraciones;

V. Otorgar los poderes que crean convenientes a los funcionarios indicados en la fracción anterior, o a cualesquiera otras personas y revocar los otorgados; y con la observancia de lo dispuesto en las leyes aplicables, delegar sus facultades en el Director General o algunas de ellas en uno o varios de los consejeros, o en las personas que designen al efecto, para que las ejerzan en el negocio o negocios y en los términos y condiciones que el Consejo de Administración señale;

VI. Delegar a favor de la persona o personas que estime convenientes, la representación legal de la sociedad, otorgarles el uso de la firma social y conferirles poder general para pleitos y cobranzas, con las más amplias facultades generales a que se refiere el primer párrafo del artículo dos mil quinientos cincuenta y cuatro del Código Civil Federal y con las especiales que requieran mención expresa conforme a las fracciones tercera, cuarta, sexta, séptima y octava del artículo dos mil quinientos ochenta y siete del mencionado cuerpo legal, de modo que ejemplificativamente, puedan:

a. Ostentarse como representantes legales de la sociedad en cualquier procedimiento o proceso, administrativo, laboral, judicial, o cuasi judicial y, con ese carácter, hacer todo género de instancias y señaladamente: articular o absolver posiciones en nombre de la sociedad; concurrir, en el periodo conciliatorio, ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje; intervenir en las diligencias respectivas; y celebrar toda clase de convenios con los trabajadores;

b. Realizar todos los actos jurídicos a que se refiere la fracción primera del citado artículo;

c. Sustituir los poderes y facultades de que se trata, sin merma de los suyos y revocar mandatos; y

VII. En General, llevar a cabo los actos y operaciones que sean necesarios o convenientes para la consecución de los fines de la Sociedad, excepción hecha de los expresamente reservados por la ley o por los estatutos a la Asamblea.-

Ni los consejeros, ni el presidente del Consejo de Administración, en virtud de dichos cargos tendrán facultad para desahogar la prueba confesional, por lo que están impedidos para desahogar dicha probanza, por lo que están impedidos para absolver posiciones en todo juicio y procedimiento en el que la Sociedad sea parte. Las citadas facultades corresponderán en exclusiva a los apoderados de la Sociedad a quienes en forma expresa se les haya otorgado.-

NOMBRAMIENTO DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

CONSEJEROS NO INDEPENDIENTES "A"

**PROPIETARIOS
"X"**

**SUPLENTES
"Y"**

**PRESIDENTE
"W"**

"Z"

CONSEJEROS NO INDEPENDIENTES “B”

**PROPIETARIOS
“U”**

**SUPLENTES
“V”**

CONSEJEROS INDEPENDIENTES “B”

**PROPIETARIOS
“S”**

**SUPLENTES
“T”**

Designándose a los Licenciados “P” como Secretario y “O” como Prosecretario del Consejo de Administración de la Sociedad, sin ser miembros del mismo...

Para concluir es importante mencionar que actualmente operan 18 Administradoras de Fondos para el Retiro, en número ya no son las mismas que fueron autorizadas al inicio de este sistema, ya que han sido sustituidas por otras, bien porque algunas de ellas se han fusionado, otras han desaparecido y se han incorporado algunas más⁴⁸.

Las 19 AFORES que operan actualmente son las siguientes⁴⁹:

- Afirme-Bajío
- Ahorra Ahorra
- Argos
- Azteca
- Banamex
- Bancomer
- Banorte Generali
- Coppel
- HSBC
- Inbursa
- ING
- Invercap
- IXE
- Metlife
- PensionISSSTE
- Principal
- Profuturo GNP
- Scotia
- XXI

⁴⁸ Fuente http://www.consar.gob.mx/ligas_afores/ligas_afores.shtml.

⁴⁹ Vigentes al 28 de febrero de 2009.

B. Objeto de las Afores

Su objeto social consiste básicamente en abrir, administrar, consolidar y operar las cuentas individuales SAR de los trabajadores, estructuradas en cuatro subcuentas básicas⁵⁰:

- **La subcuenta del seguro del retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;**
- **La subcuenta de vivienda;**
- **La subcuenta de aportaciones voluntarias; y**
- **La subcuenta de aportaciones complementarias.**

Así, las Afores empleando dichas cuentas tendrán como objeto el señalado en el artículo 18 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro:

“Artículo 18.- ...

“...

“Las administradoras, tendrán como objeto:

“I. Abrir, administrar y operar cuentas individuales de los trabajadores.

Tratándose de trabajadores afiliados, sus cuentas individuales se sujetarán a las disposiciones de las leyes de seguridad social aplicables y sus reglamentos, así como a las de este ordenamiento. Para el caso de las subcuentas de vivienda, las administradoras deberán individualizar las aportaciones y rendimientos correspondientes con base en la información que les proporcionen los institutos de seguridad social. La canalización de los recursos de dichas subcuentas se hará en los términos previstos por sus propias leyes;

“I bis. Abrir, administrar y operar cuentas individuales, con sus respectivas subcuentas, en las que se reciban recursos de los trabajadores inscritos en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en los términos previstos en el artículo 74 bis de esta ley y conforme a las reglas de carácter general que al efecto expida la Comisión;

“I ter. Abrir, administrar y operar cuentas individuales, en las que se reciban recursos de los trabajadores no afiliados, o que no se encuentren inscritos en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, que así lo deseen, destinados a la contratación de rentas vitalicias, seguros de sobrevivencia o retiros programados en los términos previstos en el artículo 74 ter de esta ley y conforme a las reglas de carácter general que al efecto expida la Comisión;

“I quáter. Abrir, administrar y operar cuentas individuales, en las que se reciban recursos de los trabajadores no afiliados de las dependencias o entidades públicas de carácter estatal o municipal cuando proceda, en los términos previstos en el artículo 74 quinquies de esta ley y conforme a las reglas de carácter general que al efecto expida la Comisión;

⁵⁰ Ruíz Moreno, Ángel Guillermo “Las AFORE, el Nuevo Sistema de Ahorro y Pensiones”, 4ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2002, pág. 62.

“II. Recibir las cuotas y aportaciones de seguridad social correspondientes a las cuentas individuales de conformidad con las leyes de seguridad social, así como las aportaciones voluntarias y complementarias de retiro, y los demás recursos que en términos de esta ley puedan ser recibidos en las cuentas individuales y administrar los recursos de los fondos de previsión social;

“III. Individualizar las cuotas y aportaciones destinadas a las cuentas individuales, así como los rendimientos derivados de la inversión de las mismas;

“IV. Enviar, por lo menos tres veces al año de forma cuatrimestral, al domicilio que indiquen los trabajadores, sus estados de cuenta y demás información sobre sus cuentas individuales conforme a lo dispuesto en el artículo 37-A de esta Ley. Asimismo, se deberán establecer servicios de información, vía Internet, y atención al público personalizado;

“V. Prestar servicios de administración a las sociedades de inversión;

“VI. Prestar servicios de distribución y recompra de acciones representativas del capital de las sociedades de inversión que administren;

“VII. Operar y pagar, bajo las modalidades que la Comisión autorice, los retiros programados;

“VIII. Pagar los retiros parciales con cargo a las cuentas individuales de los trabajadores en los términos de las leyes de seguridad social;

“IX. Entregar los recursos a las instituciones de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido, para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia;

“X. Funcionar como entidades financieras autorizadas, en términos de lo dispuesto por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado u otros ordenamientos, y

“XI. Los análogos o conexos a los anteriores que sean autorizados por la Junta de Gobierno.

“...”

Las AFORES deberán efectuar todas las gestiones que sean necesarias, para la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de las SIEFORES. En cumplimiento de sus funciones, atenderán exclusivamente al interés de los trabajadores y se asegurarán que todas las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos de dichos trabajadores se realicen con ese objetivo.

En relación con las SIEFORE, las tareas que realiza la AFORE son: actuar como operadora (AFORE de SIEFORE); distribución y recompra de acciones de las SIEFORE, es decir: distribución, promoción y venta, exclusiva y primaria, de las acciones de la sociedad de inversión que ésta emita, respaldada por su cartera de valores, cobrando la AFORE una comisión o recompra, es decir, la facultad de la AFORE de comprar por cuenta propia

acciones emitidas por la sociedad de inversión, (SIEFORE), para conseguir que el mercado sobre tales acciones se mantenga estable y, a la vez, mantener condiciones de liquidez para las mismas, esto en interés tanto de la AFORE como de la SIEFORE (los servicios de distribución y recompra entran en el marco de su carácter de sociedad operadora de la SIEFORE).

C. Funciones

Como se explicó anteriormente, son éstas las entidades financieras que se especializan en el manejo de los ahorros para el retiro de los trabajadores⁵¹.

“Las AFORES, tienen funciones que caen en el ámbito del derecho público, consistentes en la -administración de aportaciones; la operación y pago de pensiones (funciones que correspondían a las instituciones oficiales de seguridad social); y funciones de derecho privado, que equivalen a las que realizan las Operadoras de Sociedades Inversión”⁵².

Por su parte el artículo 47 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro señala lo siguiente:

“Artículo 47.- Las administradoras podrán operar varias sociedades de inversión, mismas que tendrán una distinta composición de su cartera, atendiendo a los diversos grados de riesgo y a los diferentes plazos, orígenes y destinos de los recursos invertidos en ellas.

“Sin perjuicio de lo anterior, las administradoras estarán obligadas a operar, en todo caso, una sociedad de inversión cuya cartera estará integrada fundamentalmente por los valores cuyas características específicas preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores, así como por aquellos otros que a juicio de la Junta de Gobierno se orienten al propósito mencionado.

“A su vez, las sociedades de inversión podrán recibir e invertir recursos correspondientes a una subcuenta en forma exclusiva, o a diversas subcuentas conjuntamente y, asimismo, deberán establecer en los prospectos de información los requisitos que mediante reglas de carácter general determine la Comisión que deberán cumplir los trabajadores para poder elegir que sus recursos se inviertan en la sociedad de inversión de que se trate de conformidad con su régimen de inversión”⁵³.

⁵¹ Las funciones de las Afores no son las de un banco, ni las de una aseguradora, son instituciones que se dedican exclusivamente a administrar los recursos depositados en las cuentas individuales de los trabajadores y tienen el objetivo de ofrecer a éstos una pensión en el momento de su retiro.

⁵² De La Fuente y Rodríguez, Jesús **“Tratado de Derecho Bancario y Bursátil”**, Tomo II. 5ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2007, pág. 1131.

⁵³ Para dar cumplimiento a lo señalado en el presente párrafo, la CONSAR publicó en el D.O.F. el 26 de diciembre de 2008 la CIRCULAR 69-03, titulada **“REGLAS GENERALES RELATIVAS A LOS PROCEDIMIENTOS Y MECANISMOS PARA ELEGIR SOCIEDADES DE INVERSIÓN ESPECIALIZADAS DE FONDOS PARA EL RETIRO A LAS QUE DEBERÁN SUJETARSE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO Y LAS EMPRESAS OPERADORAS DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR”**.

“Los trabajadores que no cumplan con los requisitos exigidos para invertir en una sociedad de inversión deberán traspasar los recursos invertidos en ésta, a otra sociedad de inversión en la que sí sea admisible la inversión de sus recursos, conforme a las reglas de carácter general que al efecto expida la Comisión.

“Igualmente, la Comisión podrá determinar, mediante disposiciones de carácter general, el porcentaje máximo de recursos de cada subcuenta de los trabajadores que podrá invertirse en las sociedades de inversión que por su naturaleza así lo ameriten.

“Los trabajadores tendrán derecho a invertir sus recursos en cualquiera de las sociedades de inversión que sean operadas por la administradora que les lleve su cuenta individual, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en el respectivo prospecto de información, los recursos que pretendan invertir correspondan a la subcuenta o subcuentas respecto de las cuales la sociedad de inversión que elijan esté autorizada para recibir e invertir recursos y no se excedan de los límites de inversión que, en su caso, determine la Comisión”.

Por su parte la Asociación Mexicana de Administradoras de Fondos para el Retiro, A.C. (AMAFORE) señala que las AFORES tendrán las funciones siguientes⁵⁴:

- Aperturar las cuentas individuales a petición de los trabajadores.
- Recibir las cuotas y aportaciones que los trabajadores, los patrones y el gobierno les entregan y, las depositan, en las cuentas individuales.
- Recibir y registrar las aportaciones voluntarias de los trabajadores y en su caso, de los patrones.
- Administrar e invertir el ahorro para el retiro en la(s) Sefore(s) que elija el trabajador, para obtener rendimientos.
- Registrar en la cuenta individual, los rendimientos que vaya generando el ahorro para el retiro del trabajador.
- Registrar en la cuenta individual las aportaciones para vivienda, que hace el patrón al INFONAVIT, que el propio Instituto administra, así como los rendimientos que generen.
- Enviar un estado de cuenta cuando menos dos veces al año al domicilio que el trabajador indique, para que conozca los movimientos habidos en su cuenta y lleve el control de la misma.
- Entregar a los trabajadores los recursos por las prestaciones a que tienen derecho durante su vida laboral, por concepto de ayuda para gastos de matrimonio y desempleo temporal, descontándose estos recursos de su cuenta individual.

De igual forma, ofrecer otro tipo de servicios como:

- Informaciones periódicas sobre los movimientos de su cuenta,
- Cambios de domicilio,

⁵⁴ Información Obtenida de la Página <http://www.amafore.org/informacion.htm#actafore>.

- Reposiciones de documentos,
- Consultas especiales sobre el saldo y,
- Traspasar la cuenta individual del trabajador que así lo desee, a la Afore que este le indique, lo cual podrá solicitarse una vez transcurrido un año calendario a partir de que el trabajador se registró o de la última ocasión en que haya ejercitado su derecho al traspaso. También se puede traspasar de Afore antes de transcurrir el año de permanencia en la Afore cuando se modifique el régimen de inversión de la Siefore, cuando se modifique la estructura de comisiones de la Afore, cuando la Afore entre en estado de disolución o quiebra o cuando se solicite el cambio a una Afore que cobra una comisión menor.

Proceden, al momento del retiro del trabajador, de acuerdo a las instrucciones que él mismo le indique, para que éste pueda:

- Recibir su pensión en la modalidad de Retiros Programados.
- Acogerse a los beneficios de la Ley del Seguro Social anterior (en el caso de aquellos trabajadores que venían cotizando en dicho régimen).

O bien,

Entregar el saldo de su cuenta individual a la compañía de seguros que elija, para que sea ella la que le pague su pensión, de acuerdo con el contrato de Renta Vitalicia que celebre el trabajador con la institución de seguros.

“Es importante señalar que para que las funciones señaladas con anterioridad puedan llevarse a cabo, se necesita de quien las representen, así las sociedades mercantiles, al igual que las civiles, son representadas por un Administrador Único o administradores. Así lo disponen los artículos 27 del Código Civil y 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles”⁵⁵.

Como hemos observado, la teoría organicista ha influido en la legislación mexicana, al considerar a la persona jurídica (sean organismos públicos o privados), como un organismo parecido al humano, que cuenta con los órganos de vigilancia, decisión y ejecución, siendo éstos últimos los administradores.

D. Prohibiciones

Las prohibiciones son la forma en que la Ley evita la ejecución de todo aquello que contravenga a la misma, o bien, ponga en peligro los recursos del trabajador por lo que estas son variadas. Adicionalmente a ello la CONSAR en pleno uso de sus facultades, y en base al artículo 38 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, emite varias circulares al respecto, así mismo las podemos resumir en los siguientes puntos:

⁵⁵ Arellano Rábiela, Sergio y coautores “**Nuevos Temas de Derecho Corporativo**”, Ed. Porrúa, México, 1ª ed., México. 2003, pág. 84.

- Emitir obligaciones;
- Gravar de cualquier forma su patrimonio;
- Otorgar garantías o avales;
- Adquirir acciones representativas del capital social de otras AFORES, salvo que obtengan para ello autorización de la CONSAR;
- Obtener préstamos o créditos, con excepción de los expresamente autorizados por la CONSAR;
- Adquirir el control de empresas; y
- Las demás que les señalen ésta u otras leyes.

“Entre las prohibiciones específicas de las AFORES se encuentran adquirir valores salvo acciones de SIEFORE que operen; captar acciones de otras AFORES salvo autorización de la CONSAR”⁵⁶.

E. Sanciones

La sanción es una pena que la Ley impone a sus infractores, misma que señala que las AFORES, responderán directamente de todos los actos, omisiones y operaciones que realicen las SIEFORES, que operen con motivo de su participación en los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

El incumplimiento o contravención a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, leyes de seguridad social, del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, así como en los reglamentos, disposiciones que de ellas emanen y demás disposiciones legales aplicables en lo relacionado con los sistemas de ahorro para el retiro, por parte de las instituciones de crédito, las AFORES, las SIEFORES, PROCESAR, las empresas que presten servicios complementarios o auxiliares directamente relacionados con los Sistemas de Ahorro para el Retiro y las entidades receptoras, serán sancionados con multa que impondrá administrativamente la CONSAR⁵⁷, tomando como base el Salario Mínimo General diario Vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción, a excepción de que en la propia ley se disponga otra forma de sanción, lo anterior con base artículo 99 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

⁵⁶ Amezcua Órnelas, Norahenid “**Las AFORES paso a paso**”, Ed. Sicco, S.A. de C.V., México, 3ª ed., México. 1997, pág. 46.

⁵⁷ Para imponer la multa que corresponda, la CONSAR deberá oír previamente al interesado. Para tal efecto, la CONSAR deberá otorgar un plazo de diez días hábiles, que podrá prorrogar por una sola vez, para que el interesado manifieste lo que a su derecho convenga ofreciendo o acompañando, en su caso, las pruebas que considere convenientes. Agotado el plazo o la prórroga señalados anteriormente, si el interesado no ejerció su derecho de audiencia se tendrá por precluido el derecho y con los elementos existentes en el expediente administrativo correspondiente, se procederá a emitir la resolución que corresponda.

Una vez evaluados los argumentos hechos valer por el interesado y valoradas las pruebas aportadas por éste, o en su caso una vez valoradas las constancias que integran el expediente administrativo correspondiente, la CONSAR para imponer la multa que corresponda, en la resolución que al efecto se dicte, deberá:

- Expresar con precisión el o los preceptos legales o disposiciones administrativas aplicables al caso, así como las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se toman en consideración para determinar la existencia de la conducta infractora;
- Tomar en cuenta la gravedad del acto u omisión que dio origen a la imposición de la multa, así como las consecuencias ocasionadas en la operación de los sistemas de ahorro para el retiro y la capacidad económica del infractor.

Por otro lado, y en base al artículo 100 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la forma en la que se sancionan las infracciones señaladas anteriormente consta de lo siguiente:

La ley prevé una serie de multas para su estricto cumplimiento, en donde la CONSAR será la autoridad máxima para ejecutarlas, ello en ejercicio de la facultad que la propia Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro le da, así como también la estricta observancia de las CIRCULARES que de ella emanen en beneficio del Trabajador, así, se consideran las siguientes multas:

Por traspaso indebido

- Multa de doscientos a quinientos días de salario a la institución de crédito o AFORE que no utilice para la apertura de cuentas individuales, la documentación que al efecto determinen las disposiciones aplicables, o en su caso, no se ajuste al procedimiento y a las características que regulan el procedimiento de registro de trabajadores previsto en la ley y en las disposiciones que de ella emanen;
- Multa de 100 a 1000 días de salario por cada cuenta individual a la AFORE que registre a un trabajador o solicite el traspaso de la cuenta individual de un trabajador, sin su consentimiento, o cuando se haya obtenido el consentimiento del trabajador mediante dolo, mala fe o cualquier otra conducta similar, así como cuando el registro o traspaso se lleve a cabo mediante la utilización de documentos falsos o alterados o mediante la falsificación de documentos o firmas, o mediante la entrega de alguna contraprestación o beneficio;

Por condiciones en desigualdad y preferencia

- Por cada acto que celebren las AFORES con empresas con las que tengan nexos patrimoniales, en el cual el precio o monto de la contraprestación

pactada a cargo de la AFORE sea superior a la que hubieren acordado partes independientes según lo señala el artículo 64 bis de la Ley, se aplicará una multa del 80% al 90% de la diferencia pagada por la afore, respecto al precio promedio acordado por partes independientes que conste en el estudio realizado por un tercero independiente;

- Multa de 100 a 1000 días de salario por cada cuenta individual, a la institución de crédito o AFORE que no proporcione información a los trabajadores sobre el estado que guardan sus cuentas individuales, en los términos, periodicidad y forma que al efecto establezcan las disposiciones aplicables, así como cuando la institución de crédito o la AFORE no atienda los trámites relacionados con las cuentas individuales;
- Multa de 2500 a 5000 días de salario a las AFORES que operen a las SIEFORES, que den preferencia a sus intereses o a los de sus empresas frente a los de los trabajadores, que realicen operaciones que impliquen conflicto de interés, o intervengan en aquellas que no se ajusten a los usos y sanas prácticas del mercado de valores;

Por incumplimiento en el procedimiento normativo

- Multa de 100 a 500 días de salario a la institución de crédito o AFORE que al recibir recursos, y que disponiendo de la información y documentación necesaria para ello, no realicen la individualización de dichos recursos en el plazo establecido al efecto o ésta se efectúe en forma errónea⁵⁸;
- Multa de 1000 a 4000 días de salario a las instituciones de crédito, AFORES o SIEFORES, que no cumplan de la manera contratada con las operaciones y servicios que celebren;
- Multa de 1000 a 6000 días de salario a los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, que no entreguen a la CONSAR con la calidad y características requeridas, o en los plazos determinados, la información, documentación y demás datos que se les requiera en términos de la ley, o la que se encuentren obligados a proporcionar a la CONSAR, de conformidad con las disposiciones que regulan los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
- Multa de 1000 a 6000 días de salario a los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, que realicen el manejo e intercambio de información entre dichos participantes o los institutos de seguridad social, sin cumplir con la calidad y características, previstas en las disposiciones de carácter general emitidas por la CONSAR o fuera del plazo previsto para ello, de conformidad con las disposiciones que regulan los Sistemas de Ahorro para el Retiro;

⁵⁸ Para tal efecto se entenderá como individualización el proceso mediante el cual el participante en los sistemas de ahorro para el retiro que corresponda, con base en las aportaciones de recursos que efectúen los patrones, el Estado y los trabajadores en su caso, así como en los rendimientos financieros que se generen, determina el monto de recursos que corresponde a cada trabajador, para su abono en las subcuentas que correspondan y que integran las cuentas individuales propiedad de los trabajadores.

- Multa de 1000 a 6000 días de salario a las AFORES, SIEFORES y PROCESAR cuando no lleven su contabilidad y el registro de las operaciones en que intervengan, mediante sistemas automatizados o por cualquier otro medio que determine la CONSAR;
- Multa de 2000 a 10000 días de salario a la institución de crédito o AFORE que sin causa justificada se niegue a abrir cuentas individuales relacionadas con los Sistemas de Ahorro para el Retiro, así como a recibir los recursos destinados a cualesquiera de las subcuentas que integran dicha cuenta;
- Multa de 200 a 15000 días de salario a la institución de crédito o AFORE que omita traspasar parte o la totalidad de los recursos que integren las cuentas individuales de los trabajadores a otra institución de crédito o AFORE, en la forma y términos establecidos por las disposiciones que regulan los Sistemas de Ahorro para el Retiro;
- Multa de 1000 a 5000 días de salario a la AFORE que no entregue los recursos para la contratación del seguro de sobrevivencia a la institución de seguros elegida por el trabajador, en los términos, porcentajes y condiciones que determinen las disposiciones aplicables;
- Multa de 2000 a 15000 días de salario a la institución de crédito o a la AFORE que no entregue los recursos acumulados en la cuenta individual de los Sistemas de Ahorro para el Retiro a los trabajadores o a sus beneficiarios, cuando tengan derecho a ello, en la forma y términos establecidos o para la adquisición de una pensión, de conformidad con lo previsto en esta ley y en las leyes de seguridad social o bien, cuando se les entreguen cantidades distintas a las que les correspondan;
- Multa de 2000 a 15000 días de salario a la institución de crédito o AFORE que no ejecute el procedimiento de disposición de recursos, de conformidad con esta ley y las disposiciones de carácter general en materia de los Sistemas de Ahorro para el Retiro aplicables a dicho procedimiento;
- Multa de 2000 a 20000 días de salario a la AFORE que retenga el pago de retiros programados;
- Multa de 2500 a 5000 días de salario a la SIEFORE que incumpla con el régimen de inversión señalado en los prospectos de información que dé a conocer al público inversionista previamente autorizados por la CONSAR, o que establezca un régimen de inversión que no se sujete a lo previsto por la ley.
- Multa de 2500 a 5000 días de salario a la SIEFORE si invierte los recursos de las cuentas individuales relativas a las cuentas de ahorro para el retiro o a los fondos de previsión social, en contravención a lo dispuesto por esta ley y las reglas de carácter general que le sean aplicables;
- Multa de 1000 a 2000 días de salario a la institución de crédito, afore o a PROCESAR, cuando cobre comisiones por los servicios que preste en materia de los Sistemas de Ahorro para el Retiro por importes superiores a los ofrecidos conforme a las disposiciones aplicables.
- Multa de 1000 a 2000 días de salario a la afore que calcule erróneamente las comisiones por cobrar;

Por impedimento a la inspección y vigilancia

- Multa de 5000 a 20000 días de salario a los participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro que impidan o dificulten a los inspectores de la CONSAR, realizar las visitas de inspección correspondientes o se nieguen a proporcionar la información y documentación y, en general, cualquier medio procesable de almacenamiento de datos que se les solicite en ejercicio de sus facultades de supervisión;
- Multa de 2500 a 5000 días de salario a la institución de crédito, AFORE, SIEFORE o PROCESAR, cuando falseen, oculten, o disimulen sus registros contables y estados financieros, independientemente de las responsabilidades civiles o penales que resulten aplicables;
- Multa de 1000 a 6000 días de salario a la AFORE, SIEFORE o PROCESAR cuando omitan o no lleven su contabilidad de conformidad a lo previsto en la ley y en las disposiciones de carácter general que para tal efecto expida la CONSAR o bien, que lleven su contabilidad conforme a la normatividad aplicable, pero que registren cantidades distintas a las que correspondan;
- Multa de 2000 a 1000 días de salario a los funcionarios de las instituciones de crédito, Afores, SIEFORES y a PROCESAR cuando no observen el principio de confidencialidad y de reserva de información previsto por esta ley;
- Multa de 2500 a 5000 días de salario a las instituciones de crédito, AFORES y SIEFORES que no ajusten la información, la publicidad y demás documentación de divulgación dirigida a los trabajadores y al público en general a las características y términos previstos por esta ley y disposiciones que emanen de ella, así como por no suspenderla, modificarla o rectificarla, según lo haya ordenado la CONSAR;

Multas específicas

- Pérdida de la participación de capital en beneficio de la Nación, y en perjuicio de las AFORES, SIEFORES o a PROCESAR cuando participen en su capital social personas distintas a las autorizadas en los términos de esta ley;
- Multa de 250 a dos 1500 días de salario a las AFORES y SIEFORES que contravengan lo dispuesto por los artículos 38 y 48 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;
- Multa de 200 a 1000 días de salario al consejero independiente de una Afore o de una SIEFORE que actúe en las sesiones del respectivo consejo de administración en contravención a la ley y a las disposiciones que emanen de ella;
- Multa de 200 a 1000 días de salario al contralor normativo de una Afore que no lleve a cabo sus funciones de vigilancia conforme lo establece la ley.
- Multa de 200 a 1000 días de salario a la Afore que por cualquier medio impida que el contralor normativo realice sus funciones de conformidad a lo previsto en la ley;

- Multa de 100 a 1000 días de salario a la Afore que incurra en error en la valuación del precio de las acciones de cualquiera de las SIEFORES que administre o en el cálculo de intereses de los valores, títulos y documentos que integren la cartera de dichas SIEFORES;
- Multa de 100 a 2000 días de salario a la Afore que no verifique el correcto depósito de los valores de cada una de las SIEFORES que administre;
- Multa de 100 a 5000 días de salario a la SIEFORE que no registre sus operaciones en la Bolsa Mexicana de Valores, en la forma y plazos establecidos al efecto en la legislación aplicable;
- Multa de 2000 a 20000 días de salario a la AFORE que incumpla con las disposiciones de carácter general a que se refiere el artículo 108 Bis de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el retiro;
- Las infracciones a cualquiera de las normas de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, de las leyes de seguridad social, así como las disposiciones que de ellas emanen en relación con los sistemas de ahorro para el retiro y que no tengan sanción especialmente señalada en las leyes serán sancionadas con multa de 1000 a 20000 días de salario.
- Si las multas a que se refiere la ley son impuestas a alguno de los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, la CONSAR también podrá imponer una multa de 100 a 5000 días de salario a cada uno de los consejeros, directores, administradores, funcionarios, apoderados, agentes, empleados y demás personas que en razón de sus actos hayan ocasionado o intervenido para que la sociedad incurriera en la irregularidad motivo de la sanción impuesta.
- La CONSAR impondrá una multa consistente en la cantidad que represente el 25% de la multa mínima prevista en esta Ley a los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro por la omisión o contravención que corresponda, en aquellos casos en que de la aplicación de los programas de autorregulación el Contralor Normativo detecte irregularidades en el desarrollo de algún proceso y se presente ante la CONSAR un programa de corrección que corrija las omisiones o contravenciones a las normas aplicables en materia de los sistemas de ahorro para el retiro, en que hubieren incurrido. Cabe señalarse que no se eximirá a los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro de su obligación de resarcir los daños y perjuicios que se causen a los trabajadores, por las omisiones o contravenciones a lo previsto en las disposiciones aplicables.

Los participantes que corrijan alguna de las omisiones o contravenciones anteriores, deberán comunicar dicha situación a la CONSAR dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha en que se realice dicha corrección, con la finalidad de que la CONSAR tome conocimiento de la misma. Lo anterior se emplea mediante un *“Programa de Corrección”*, conocido por sus siglas *“PC”*.

Como observamos las sanciones dependerán de la gravedad de la falta cometida por los integrantes, aunque no hay que olvidar que también que la CONSAR, como ya hemos hecho mención anteriormente, da a conocer las

CIRCULARES encuadrando las cuestiones que no se encuentren contempladas dentro de la Ley en la materia o su reglamento respectivo.

No debemos olvidar que el hecho de que la AFORE sea sancionada, sin perjuicio de la imposición de la sanción pecuniaria que resulte procedente, deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados al trabajador por cualquier daño, agravio, o cuya cuenta individual fue indebidamente traspasada, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes:

“Artículo 100-A.- La administradora que sea sancionada en términos de lo dispuesto en la fracción I bis del artículo que antecede, sin perjuicio de la imposición de la sanción pecuniaria que resulte procedente, deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados al trabajador indebidamente registrado o cuya cuenta individual fue indebidamente traspasada, mediante la realización de lo siguiente:

“I. La devolución de todas las comisiones cobradas al trabajador afectado, y

“II. El pago, mediante abono de la suma correspondiente en la cuenta individual del trabajador afectado, de la cantidad que resulte como diferencia entre los rendimientos obtenidos por dicha cuenta individual durante el tiempo en que fue administrada por la administradora infractora y el monto de los rendimientos que hubiera obtenido si sus recursos se hubieran invertido en la sociedad o sociedades de inversión que, durante dicho tiempo, hayan otorgado los rendimientos de gestión más altos de las sociedades de inversión de acuerdo a la información publicada en la página de Internet de la Comisión.

“El monto de tal resarcimiento deberá ser determinado en cantidad líquida y ordenado por la Comisión en la misma resolución”.

“Artículo 100 B.- Independientemente de la sanción impuesta a la administradora correspondiente, la Comisión impondrá una multa de 50 a 500 días de salario por cada cuenta individual, al agente promotor que registre a un trabajador o solicite el traspaso de la cuenta individual de un trabajador, sin su consentimiento, o cuando se haya obtenido el consentimiento del trabajador mediante dolo, mala fe o cualquier otra conducta similar, así como cuando el registro o traspaso se lleve a cabo mediante la utilización de documentos falsos o alterados o mediante la falsificación de documentos o firmas, o mediante la entrega de alguna contraprestación o beneficio.

“Asimismo, en caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de la falta, la Comisión podrá suspender el registro al agente promotor por un plazo de seis meses y hasta por un año o inhabilitarlo como agente promotor.

“La sanción a que se refiere el presente artículo es independiente de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que correspondan”⁵⁹.

Todas las multas señaladas en la ley, deberán ser pagadas dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación y cuando el infractor promueva cualquier medio de defensa legal en contra de la multa que se le

⁵⁹ Artículo adicionado mediante publicación en el D.O.F., el 21 de enero de 2009.

hubiere aplicado, en caso de que ésta resulte confirmada total o parcialmente, su importe se actualizará en los términos del Código Fiscal de la Federación, y deberá ser cubierto dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquél en que la autoridad competente le notifique al infractor la resolución correspondiente, conforme al artículo 101 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

Es importante hacer mención que la propia ley permite hacer defensa en contra de las sanciones pecuniarias que imponga la CONSAR, procederá ésta por medio del recurso de revocación, mismo que deberá interponerse por escrito, ante el Presidente de la misma, dentro de los quince días hábiles siguientes al de su notificación y cuya interposición será optativa respecto del ejercicio de cualquier otro medio legal de defensa, según lo establecido en el Artículo 102 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

En el escrito en que la parte afectada interponga el recurso⁶⁰, deberá expresarse el acto impugnado y los agravios que el mismo cause⁶¹, y se acompañarán u ofrecerán, según corresponda, las pruebas que al efecto se consideren convenientes. A dicho escrito, se acompañará además el documento que acredite el otorgamiento de una garantía por el monto de la multa impuesta.

La resolución del recurso de revocación podrá ser desechando, confirmando⁶², mandando reponer por uno nuevo que lo sustituya o revocando el acto impugnado y deberá ser emitida por el Presidente de la CONSAR en un plazo no superior a los sesenta días hábiles siguientes a su admisión.

La solicitud de condonación de multas impuestas por la CONSAR deberá presentarse por escrito ante el Presidente de la misma, el cual resolverá sobre la procedencia de la condonación, ya sea total o parcialmente, aplicándose en forma supletoria lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación. Igualmente, en caso de que ésta se niegue, su importe se actualizará de conformidad a dicho Código y deberá ser cubierto dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquél en que se notifique al infractor la resolución correspondiente.

“La solicitud de condonación de multas impuestas por la CONSAR deberá presentarse por escrito ante el Presidente de la misma, el cual

⁶⁰ La interposición del recurso de revocación, una vez otorgada la garantía en los términos del Código Fiscal de la Federación, suspenderá la exigibilidad del pago de la multa.

⁶¹ Cuando no se señale el acto impugnado o no se expresen agravios, la autoridad competente, desechará por improcedente el recurso interpuesto. Si se omitieran las pruebas, se tendrán por no ofrecidas.

⁶² En el caso de que se confirme la resolución recurrida, la multa impuesta se actualizará por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país, para lo cual se aplicará el factor de actualización a la cantidad que se deba de actualizar. Dicho factor se obtendrá de conformidad con lo previsto por el Código Fiscal de la Federación. Las multas impuestas no se actualizarán por fracciones de mes.

resolverá sobre la procedencia de la condonación, ya sea total o parcialmente”⁶³.

F. Delitos

Los delitos son toda acción u omisión voluntaria o imprudente penada por la Ley. Asimismo, dentro de los actos que se efectúan para el funcionamiento del Sistema de Ahorro para el retiro, hay quienes podrían llevar a cabo actos delictivos aprovechándose de un mal manejo de los recursos, así la misma ley contempla éstos como un parámetro especial, ya que el Código Penal Federal da la posibilidad de que algunas leyes regulen los delitos de carácter especial. En éste orden de ideas, el capítulo VII de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro establece pormenorizadamente todas las conductas que se sancionarán y tipificarán como delitos específicos en materia del Sistema de Ahorro para el Retiro y Pensiones, tanto de seguridad social como las previstas en dicha legislación a cuyo otorgamiento accedan los interesados, tipificados obviamente en dicha legislación comentada encontrando entre otros los siguientes:

- Realizar actos concernientes a las AFORES, SIEFORES o PROCESAR por personas físicas o consejeros, administradores o funcionarios de personas morales sin estar autorizados a gozar de concesión para ello por la CONSAR lo cual tiene una sanción con prisión de tres a quince años y multa de doscientos a doce mil días de salario conforme a lo señalado en el Artículo 103 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
- Disponer u ordenar la disposición de los fondos, valores o documentos que manejen de los trabajadores con motivo de su objeto, aplicándolos a fines distintos de los contratados ya sean los empleados y funcionarios de las instituciones de crédito, que participen en la operación de los sistemas de ahorro para el retiro, así como los miembros del consejo de administración y las personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en AFORES, SIEFORES o en PROCESAR, lo anterior con base en el Artículo 104 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
- Dolosamente omitir el registro de las operaciones efectuadas por la AFORE, SIEFORE o PROCESAR, o falsificar, simular, alterar o permitir que se alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas por medio de los miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados, apoderados para celebrar operaciones con el público, comisarios o auditores externos de AFORES, SIEFORES o PROCESAR, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas de orden o resultados, siendo sancionados con prisión de dos a quince años y multa de dos mil a veinte mil días de salario.
- Intencionalmente inscribir u ordenar que se inscriban datos falsos en la contabilidad de la sociedad de que se trate, o que proporcionen o permitan

⁶³ Ruíz Moreno, Ángel Guillermo “**Nuevo Derecho de la Seguridad Social**”, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., 9ª ed., México. 2005, pág. 664.

que se incluyan datos falsos en los documentos o informes que deban proporcionar a la CONSAR o que ésta les requiera, por medio de los miembros del consejo de administración, directivos, funcionarios, empleados, apoderados para celebrar operaciones con el público, comisarios o auditores externos de AFORES, SIEFORES o PROCESAR, afectando la composición de activos, pasivos, cuentas de orden o resultados, siendo sancionados con prisión de dos a quince años y multa de dos mil a veinte mil días de salario.

- Que a sabiendas, en prospectos de información al público o por cualquier otra vía, mediante difusión de información falsa relativa a una sociedad emisora, obtengan un lucro indebido o que se evite una pérdida, directamente o por interpósita persona, a través de la adquisición y/o enajenación de los valores, títulos de crédito o documentos emitidos por la propia sociedad, se obtenga un beneficio personal obtenido con la pérdida económica evitada para los miembros del consejo de administración, las personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en las administraciones o Si, siendo sancionados con prisión de tres a quince años y multa de dos a tres veces, tal como lo señala el Artículo 107 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
- Que mediante el uso indebido de información privilegiada proveniente de una sociedad emisora, obtengan un lucro indebido o se eviten una pérdida, directamente o por interpósita persona, a través de la adquisición y/o enajenación de los valores, títulos de crédito o documentos emitidos por la propia sociedad, antes de que la información privilegiada sea hecha del conocimiento del público con respecto al precio de mercado de los valores, títulos de crédito o documentos emitidos por la sociedad de que se trate, se obtenga un beneficio personal obtenido con la pérdida económica evitada para los miembros del consejo de administración, las personas que desempeñen funciones directivas, empleos, cargos o comisiones en las administraciones o Si, siendo sancionados con prisión de tres a quince años y multa de dos a tres veces.
- Revelar información confidencial a la que tengan acceso en razón de su cargo los miembros de la junta de gobierno y del comité consultivo de vigilancia tiene una sanción con prisión de tres a nueve años. En caso de que por la comisión del delito se obtenga un lucro indebido, directamente, por interpósita persona o a favor de un tercero, el responsable será sancionado con prisión de cinco a quince años. A los miembros de la Junta de Gobierno y del Comité Consultivo y de Vigilancia, que tengan el carácter de servidor público, les serán aplicables la misma pena aumentadas en un cincuenta por ciento.
- Serán sancionados los servidores públicos de la CONSAR, con la pena establecida para los delitos correspondientes más una mitad, según se trate de los delitos señalados anteriormente, cuando:
 - Oculten al conocimiento de sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;

- Permitan que los funcionarios o empleados de las instituciones reguladas por esta ley, alteren o modifiquen registros con el propósito de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito;
- Obtengan o pretendan obtener un beneficio a cambio de abstenerse de informar a sus superiores hechos que probablemente puedan constituir delito;
- Ordenen o inciten a sus inferiores a alterar informes con el fin de ocultar hechos que probablemente puedan constituir delito, o
- Incite u ordene no presentar la petición correspondiente, a quien esté facultado para ello.
- Dar u ofrecer dinero o cualquier otra cosa a un servidor público de la CONSAR, para que haga u omita un determinado acto relacionado con sus funciones siendo miembro del consejo de administración, funcionario o empleado de las instituciones reguladas por dicha Ley, que por sí o por interpósita persona lo haga, se sancionará con prisión de tres a quince años, Igual sanción se impondrá al servidor público de la CONSAR, que por sí o por interpósita persona solicite para sí o para otro, dinero o cualquier otra cosa, para hacer o dejar de hacer algún acto relacionado con sus funciones.

Cabe señalarse que los delitos previstos en la Ley siempre se perseguirán a petición de la SHCP, previa opinión de la CONSAR, por las instituciones ofendidas reguladas por la ley, o de quien tenga interés jurídico. Cuando se presuma la existencia de algún delito, el Presidente de la CONSAR deberá informar de inmediato a la Procuraduría Fiscal de la Federación, tal como lo señala el Artículo 108 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro. Lo dispuesto en la Ley que nos ocupa no excluye la imposición de las sanciones que conforme a otras leyes fueren aplicables, así como la reparación del daño que se hubiere causado.

Las AFORES, en términos de las disposiciones de carácter general que emita la SHCP, escuchando la previa opinión de la CONSAR, estarán obligadas, en adición a cumplir con las demás obligaciones que les resulten aplicables, a:

- Establecer medidas y procedimientos para prevenir y detectar actos, omisiones u operaciones que pudieran favorecer, prestar ayuda, auxilio o cooperación de cualquier especie para la CONSAR de los delitos previstos en los artículos 139 ó 148 Bis del Código Penal Federal o que pudieran ubicarse en los supuestos del artículo 400 Bis del mismo Código, y
- Presentar a la SHCP, por conducto de la CONSAR, reportes sobre:
 - Los actos, operaciones y servicios que realicen con sus clientes y usuarios, relativos a la fracción anterior,
 - Todo acto, operación o servicio, que pudiese ubicarse en el supuesto previsto en la fracción I de este artículo o que, en su caso, pudiesen contravenir o vulnerar la adecuada aplicación de las disposiciones señaladas en la misma, que realice o en la que intervengan algún

miembro del consejo de administración, administrador, directivo, funcionario, empleado o apoderado.

Los reportes antes señalados, de conformidad con las disposiciones de carácter general previstas en el mismo, se elaborarán y presentarán tomando en consideración, cuando menos, las modalidades que al efecto estén referidas en dichas disposiciones; las características que deban reunir los actos, operaciones y servicios a que se refiere la ley para ser reportados, teniendo en cuenta sus montos, frecuencia y naturaleza, los instrumentos monetarios y financieros con que se realicen, y las prácticas comerciales y financieras que se observen en las plazas donde se efectúen; así como la periodicidad y los sistemas a través de los cuales habrá de transmitirse la información.

Asimismo, la SHCP en las citadas reglas generales emitirá los lineamientos sobre el procedimiento y criterios que las AFORES deberán observar respecto de:

- El adecuado conocimiento de sus clientes y usuarios, para lo cual aquéllas deberán considerar los antecedentes, condiciones específicas, actividad económica o profesional y las plazas en que operen;
- La información y documentación que dichas AFORES deban recabar para la apertura de cuentas o celebración de contratos relativos a las operaciones y servicios que ellas presten y que acredite plenamente la identidad de sus clientes;
- La forma en que las mismas AFORES deberán resguardar y garantizar la seguridad de la información y documentación relativas a la identificación de sus clientes y usuarios o quienes lo hayan sido, así como la de aquellos actos, operaciones y servicios reportados conforme lo señalado por la ley, y
- Los términos para proporcionar capacitación al interior de las AFORES sobre la materia objeto de este artículo. Las disposiciones de carácter general, señalarán los términos para su debido cumplimiento.

Las AFORES deberán conservar, por al menos diez años, la información y documentación a que se refiere la información y documentación relativas a la identificación de sus clientes y usuarios o quienes lo hayan sido, así como la de aquellos actos, operaciones y servicios reportados, sin perjuicio de lo establecido en éste u otros ordenamientos aplicables⁶⁴. Lo anterior de conformidad con la Ley en la materia así como a las disposiciones para la prevención del lavado de dinero.

⁶⁴ La SHCP estará facultada para requerir y recabar, por conducto de la CONSAR, información y documentación relacionada con los actos, operaciones y servicios. Las AFORES estarán obligadas a proporcionar dicha información y documentación. La SHCP estará facultada para obtener información adicional de otras personas con el mismo fin y a proporcionar información a las autoridades competentes.

Las mencionadas multas podrán ser impuestas, tanto a las AFORES, como a sus miembros del consejo de administración, administradores, directivos, funcionarios, empleados y apoderados respectivos, así como a las personas físicas y morales que, en razón de sus actos, hayan ocasionado o intervenido para que dichas entidades financieras incurran en la irregularidad o resulten responsables de la misma. Sin perjuicio de lo anterior, la CONSAR, atendiendo a las circunstancias de cada caso, podrá proceder conforme a lo previsto en el artículo 52 de la Ley, señalando que la CONSAR, oyendo previamente al interesado y a la entidad de que se trate, podrá en todo tiempo determinar que se proceda a la amonestación, suspensión o remoción de los consejeros, contralores normativos, directivos, comisarios, apoderados, funcionarios y demás personas que presten sus servicios a las AFORES o SIEFORES, cuando considere que tales personas no cuentan con la suficiente calidad técnica o moral para el desempeño de sus funciones, no reúnan los requisitos establecidos al efecto, o incurran de manera grave o reiterada en infracciones a las leyes y demás disposiciones normativas que regulan los sistemas de ahorro para el retiro.

“Por último, considero necesario hacer mención muy escueta sobre el Lavado de Dinero, el cual tiene la finalidad de transformar las ganancias obtenidas de forma ilícita para aparentar su licitud. Es un proceso en donde se requiere de algunos requisitos como:

- “La existencia de un delito o ilícito previo;
- “La necesidad de ocultar los recursos provenientes de éste acto ilícito; y
- “Por último la inversión, goce y disfrute de los bienes”⁶⁵.

Para contribuir a la prevención del lavado de dinero es responsabilidad de las Afores el identificar a sus clientes siguiendo las normas que la propia CONSAR establece a través de su CIRCULAR 07-12, reformada en su compilación 07-16, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de abril de 2008.

⁶⁵ Acosta Romero, Miguel “**Nuevo Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano**”, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 8ª ed., México. 2000, pág. 392.

CAPÍTULO III

LA INTEGRACIÓN DE LA CUENTA INDIVIDUAL

SUMARIO: *A. Elementos que Constituyen la Cuenta Individual. B. Subcuentas que Constituyen la Cuenta Individual. 1. La Subcuenta de Vivienda. 2. Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez. 3. Aportaciones Complementarias de Retiro. 4. Aportaciones Voluntarias. 5. Otros Rubros. Factores a Considerar para la Elección de las AFORES. A) Comisiones. B) Rendimientos. C) Servicios.*

La cuenta individual SAR se convierte en el punto de partida para el futuro de los trabajadores mexicanos a un esquema de seguridad social Federal, dado que su retiro está condicionado por las sumas de dinero que en ella se logre ahorrar y capitalizar por el operario durante su vida activa y productiva, por lo que también hay que mencionar que la propia Ley del Seguro Social establece que es un derecho irrenunciable de todo trabajador asegurado el contar con una cuenta individual, asimismo, la administración de los recursos de las cuentas individuales para el retiro estará a cargo precisamente de una AFORE por lo que debemos señalar que hay varias leyes que intervienen en la materia, entre ellas la Ley del Seguro Social, la Ley del ISSSTE, La Ley del INFONAVIT, La Ley del Sistema de Ahorro para el Retiro y su Reglamento.

“El plan de pensiones es básicamente un sistema de previsión voluntaria por el que sus miembros, a cambio de aportaciones económicas prefijadas, generan un derecho para percibir prestaciones económicas en base a condiciones que hubiesen sido pactadas una vez que se produzca en la vida real la hipótesis o contingencia prevista protegida, como lo son:

- “La jubilación laboral por años de servicio,
- “La invalidez laboral por causa ajenas al trabajo, y
- “El fallecimiento del partícipe del plan o bien alguno de sus beneficiarios”⁶⁶.

A. Elementos que Constituyen la Cuenta Individual

La Ley del Seguro Social define lo que debe de entenderse por Cuenta Individual SAR, siendo aquella la que se abrirá en las AFORES para cada uno de los sujetos asegurados que se hallen afiliados al régimen obligatorio de seguridad social y que se compondrá de las subcuentas contempladas en la Ley de los Sistemas Ahorro para Retiro la cual también nos señala que es la

⁶⁶ Ruíz Moreno, Ángel Guillermo “**Las AFORE, el Nuevo Sistema de Ahorro y Pensiones**”, 4ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2002, pág. 134.

cuenta individual y su integración estableciendo en su artículo 74 las cuatro subcuentas principales, mismas que analizaremos más adelante:

- **Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez;**
- **Vivienda;**
- **Aportaciones Voluntarias, y**
- **Aportaciones Complementarias de Retiro.**

Dentro de las cuales cabe señalarse que la subcuenta de Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez se registrará por lo dispuesto en la Ley del Seguro Social y la de vivienda se registrará por lo dispuesto en la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Asimismo, la Ley permite a los trabajadores afiliados el solicitar a la AFORE de su preferencia, se traspasen sus cuentas individuales que se hayan abierto conforme al régimen previsto en la Ley del Seguro Social de 1973.

Las aportaciones complementarias de retiro sólo podrán retirarse cuando el trabajador afiliado tenga derecho a disponer de las aportaciones obligatorias, ya sea para complementar, cuando así lo solicite el trabajador, los recursos destinados al pago de su pensión, o bien para recibirlas en una sola exhibición, de las cuales hablaremos más adelante.

Por su parte la CIRCULAR CONSAR 22-15 vigente denominada “Reglas Generales sobre la Administración de Cuentas Individuales a las que deberán sujetarse las Administradoras de Fondos para el Retiro y las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR”⁶⁷, define a la cuenta individual en su Regla Segunda, Fracción XXIX, de la siguiente manera:

“SEGUNDA.- Para los efectos de estas reglas, se entenderá por:

“...

“XXIX.- Cuenta Individual, es aquella de la que sea titular un trabajador en la cual se depositarán las Cuotas Obrero Patronales y Aportaciones Estatales y sus rendimientos, se registrarán las aportaciones a los fondos de vivienda y se depositarán los demás recursos que en términos de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro puedan ser aportados a las mismas, conforme a lo dispuesto en el artículo 3o. fracción III bis de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro”.

“...”

⁶⁷ Circular reformada mediante publicación en el D.O.F., el 11 de noviembre de 2008.

Las AFORES estarán obligadas a abrir la cuenta individual o a aceptar el traspaso de dicha cuenta⁶⁸, de aquellos trabajadores afiliados que cumpliendo con las disposiciones aplicables⁶⁹ soliciten su apertura de cuenta⁷⁰.

El derecho de los trabajadores afiliados para invertir los recursos de su cuenta individual en otra Siefore, que sea operada por la misma Afore que se encuentre operando dicha cuenta, podrá ser ejercitado en cualquier tiempo, siempre que reúnan los requisitos para invertir en dicha Siefore.

Los trabajadores afiliados podrán solicitar en cualquier tiempo a las Afores, en las oficinas de éstas, estados de cuenta adicionales a los que conforme a esta ley y a las disposiciones de carácter general aquéllas deban enviarles periódicamente.

Las Afores serán responsables de efectuar los trámites para el traspaso de cuentas individuales, una vez que el trabajador afiliado haya presentado las solicitudes correspondientes en los términos de las disposiciones de carácter general que emita la CONSAR, por otro lado, de conformidad con el artículo 36 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, las administradoras de fondos para el retiro deben responder directamente de los actos realizados por sus agentes promotores, ya sea que éstos tengan una relación laboral con la administradora o sean independientes.

Asimismo en opinión del Doctor Jesús De la Fuente Rodríguez la integración de la cuenta individual se compone de los siguientes elementos:

“Lo que lleva el ahorrador al sistema de ahorro para retiro (aportaciones obligatorias)	2% de retiro 4.5% cesantía y vejez
“Vivienda	5%

⁶⁸ Asimismo, los trabajadores afiliados podrán traspasar su cuenta individual cuando se modifique el régimen de inversión o de comisiones, o la Afore entre en estado de disolución, o se fusione con otra Afore. En el caso de fusión entre Afores, el derecho de traspaso sólo corresponderá a los trabajadores afiliados que se encuentren registrados en la Afore fusionada.

⁶⁹ Los trabajadores tendrán derecho a traspasar su cuenta individual de una Afore a otra una vez transcurrido un año, contado a partir de que el trabajador se registró o de la última ocasión en que haya ejercitado su derecho al traspaso. Podrá hacerlo antes del año, cuando traspase su cuenta individual a una Afore cuyas Siefores hubieren registrado un mayor Rendimiento Neto, en el período de cálculo inmediato anterior, ello conforme a lo señalado en la CIRCULAR CONSAR 28-20 y su compilación, en relación a la SIEFORE que por su rango de edad corresponda de conformidad con lo señalado en la CIRCULAR CONSAR 69-03.

⁷⁰ Los trabajadores que ejerzan su derecho de traspasar su cuenta individual de una Afore a otra que haya registrado un Rendimiento Neto mayor, deberán permanecer por ley, al menos doce meses en la última Afore elegida.

"Cuota social (las aportaciones bimestrales por tripartita)	Trabajador 1.125% Patrón 2.0% Gobierno 0.225%" ⁷¹
---	--

Los trabajadores pueden hacer aportaciones voluntarias a las Afores, pero para alentar éstas, es necesario que se introduzcan una serie de estímulos fiscales, con lo cual se logra aumentar el ahorro a largo plazo, de lo contrario el trabajador ve al sistema con el carácter de obligatorio.

Por otra parte, en el D.O.F. se publicó el 28 de octubre de 2008 la reforma a la CIRCULAR CONSAR 15/21, en la que se establecen las *"reglas generales establecen el régimen de inversión al que deberán sujetarse las sociedades de inversión especializadas de fondos para retiro"*.

El Artículo 28 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro señala los derechos con los que cuenta el trabajador afiliado respecto de la cuenta individual administrada en una Afore encontramos los siguientes:

"ARTÍCULO 28. *El Trabajador Afiliado en relación con su Cuenta Individual, tendrá los siguientes derechos:*

"I. Elegir la Administradora en la que desee abrir su Cuenta Individual;

"II. El envío de sus recursos, en términos del artículo 29 de este Reglamento⁷², a las Administradoras que cobren las comisiones más bajas, cuando el Trabajador Afiliado no elija Administradora;

"III. Tramitar su registro en la Administradora de su elección, por cualquiera de los medios a que se refiere el artículo 30 del presente Reglamento;

"IV. Solicitar información a la Administradora elegida a través de cualquier medio de comunicación disponible, a efecto de que el Trabajador Afiliado cuente con información relacionada con su Cuenta Individual;

"V. Celebrar un contrato de administración de fondos para el retiro con la Administradora en que se registre el Trabajador Afiliado, donde consten los términos y condiciones sobre los cuales se administrará la Cuenta Individual del mismo;

"VI. Realizar aportaciones voluntarias y complementarias de retiro a su Cuenta Individual, por cualquiera de los medios a que se refiere el artículo 45, del presente Reglamento;

⁷¹ De La Fuente y Rodríguez, Jesús **"Tratado de Derecho Bancario y Bursátil"**, Tomo II. 5ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2007, pág. 1128.

⁷² Dicho artículo señala que para proteger los intereses de los Trabajadores que no elijan Afore, sus recursos serán enviados a las Afores que cobren las comisiones más bajas, de conformidad con los criterios de la Junta de Gobierno de la CONSAR para preservar el equilibrio de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, las cuales les deberán abrir una Cuenta Individual.

“VII. Designar beneficiarios, para que cuando proceda, éstos dispongan de las aportaciones voluntarias y complementarias de retiro que sean depositadas en la Cuenta Individual del Trabajador Afiliado;

“VIII. Elegir que los recursos de su Cuenta Individual, a excepción de los correspondientes a la Subcuenta de Vivienda, sean invertidos en una o más Sociedades de Inversión que sean operadas por la Administradora que opere su cuenta, siempre que sean compatibles con lo establecido en el prospecto de información de la Sociedad de Inversión de que se trate;

“IX. Recibir, por lo menos dos veces al año, en el domicilio que le indique el Trabajador Afiliado a la Administradora que opere su Cuenta Individual, los estados de cuenta y demás información sobre la misma;

“X. Solicitar el traspaso de su Cuenta Individual a otra Administradora distinta a la que la venía administrando, en términos de lo dispuesto por el artículo 49 del presente Reglamento;

“XI. Solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, cuando el Trabajador Afiliado acredite haber sido objeto de un registro o traspaso indebido en términos de lo dispuesto por los artículos 34 y 51 de este Reglamento⁷³;

“XII. Realizar retiros de su Cuenta Individual conforme a lo establecido en la Ley del Seguro Social, la Ley, este Reglamento y las disposiciones de carácter general que al efecto emita la Comisión;

“XIII. A que las Empresas Operadoras tengan la información de las Cuentas Individuales del Trabajador Afiliado en la Base de Datos Nacional SAR;

“XIV. Que el IMSS e INFONAVIT proporcionen de manera continua a los Participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la información relacionada con el Trabajador Afiliado y con las resoluciones otorgadas a éstos o a sus beneficiarios para la procedencia de disposición de los recursos de la Cuenta Individual, y

“XV. Los demás que establezcan las disposiciones aplicables.

“Los derechos a que se refiere el presente artículo deberán considerarse en forma enunciativa mas no limitativa”.

⁷³ La Afore deberá resarcir el monto de las comisiones cobradas durante la administración indebida de la Cuenta Individual, calculadas a partir de la fecha de certificación del registro por la Empresa Operadora de que se trate (actualmente PROCESAR), a aquel Trabajador Afiliado que acredite haber sido objeto de un registro indebido. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones que conforme a la Ley u otros ordenamientos legales fueren aplicables.

Para efectos de lo señalado en el párrafo anterior, el Trabajador Afiliado podrá manifestar por escrito su queja ante la CONDUSEF, en donde manifieste que la Afore efectuó su registro sin que hubiera otorgado su consentimiento, dentro de los ciento ochenta días hábiles siguientes a la fecha en que el Trabajador Afiliado tenga conocimiento que fue inscrito en la Base de Datos Nacional SAR. Una vez transcurrido el plazo se entenderá que el registro fue realizado a entera satisfacción del Trabajador Afiliado.

El Trabajador Afiliado que haga del conocimiento de la CONDUSEF, que ha sido objeto de un registro indebido, dentro del plazo antes señalado, y siempre que tal circunstancia haya sido acreditada, podrá solicitar su registro en otra Afore, sin necesidad de que transcurra el periodo mínimo de permanencia que le hubiera sido aplicable.

Como podemos observar la propia normatividad trata de proteger en la medida de lo posible los recursos de las Cuentas Individuales de los Trabajadores, aparte de ello no es limitativo éste derecho, ya que cualquier similitud entra dentro de los supuestos.

Todos los trabajadores afiliados al IMSS deberán contar con una cuenta individual contratada con la Afore de su preferencia⁷⁴. Los trabajadores independientes que se afilian voluntariamente a dicho Instituto, participarán también en el sistema, si así lo desean.

A continuación señalo los pasos necesarios para la apertura de una cuenta individual:

1. El trabajador deberá estar afiliado al Instituto Mexicano del Seguro Social.
2. Deberá ser el trámite a través un agente promotor de la Afore de su preferencia, para que éste haga el registro de su Cuenta Individual, o bien por a través de la Página e-SAR.
3. Presentar la credencial del IMSS, la constancia de la Clave Única de Registro de Población o en su defecto, el acta de nacimiento, documento migratorio o carta de naturalización y a falta de estos últimos, la credencial para votar con fotografía emitida por el Instituto Federal Electoral.
4. Llenar una solicitud de registro y firmar el contrato de administración de fondos para el retiro con la afore elegida⁷⁵.
5. Definir el porcentaje a invertir en cada Siefore.
6. Las Afores, a recibir las solicitudes de registro, están obligadas a verificar los datos proporcionados en las solicitudes y la documentación respectiva. Una vez que se efectúe esta verificación, deberán informar a la empresa operadora (PROCESAR), para que ésta de validez a la información y a la afiliación.
7. Las Empresas Operadoras deberán registrar en la Base de Datos Nacional del Sistema de Ahorro para Retiro (PROCESAR), los datos de

⁷⁴ Esto le permite que sea la que ofrece la mejor combinación de rendimientos, comisiones y calidad en el servicio.

⁷⁵ Se firmará un **Contrato de Administración de Fondos para el Retiro** con la AFORE, constando así la voluntad del interesado sobre su elección; los trabajadores podrán solicitar su registro en una Afore, acudiendo directamente a sus oficinas o bien a través de los agentes promotores que actúen por cuenta y orden de ellas, en la inteligencia que estos promotores no podrán recibir dinero de los trabajadores ni pagos de aportaciones voluntarias, pues debe aclararse que los enteros hechos por retiro y vivienda se cubren directamente a los Institutos de Seguridad Social por conducto de las entidades receptoras o recaudadoras autorizadas para tal efecto.

las solicitudes aceptadas para identificar la Afore en que se registró el trabajador y aquellos otros datos que requiera su proceso⁷⁶.

La Base de Datos Nacional SAR

La Base de Datos Nacional SAR, es propiedad exclusiva del Gobierno Federal, y esta conformada por la información procedente de los Sistemas de Ahorro para Retiro, conteniendo la información individual de cada trabajador y el registro de la administradora en que cada uno se encuentra afiliado, dicha base de datos deberá ser operada a través de una concesión que discrecionalmente otorgará la Secretaría de Hacienda y Crédito público, oyendo la opinión de la CONSAR, misma que le ha sido concesionada a la empresa denominada PROCESAR.

La Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR

PROCESAR es actualmente la Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR, misma que goza de la concesión otorgada por el Gobierno Federal mediante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP). Fue creada para garantizar el procesamiento y flujo de información entre los participantes del Sistema de Ahorro para el Retiro (SAR)⁷⁷, única empresa que ha sido autorizada para operar y tiene concesión exclusiva para dicho servicio y hoy día es un instrumento vital en la operación y control efectivo por parte del Gobierno Federal y la CONSAR.

Así mismo la propia SHCP que tiene la facultad de concederla, procederá a revocarla de manera inmediata, rescatando así el servicio de utilidad pública en caso de su mal manejo, o de manera temporal cuando por caso de desastre natural, de guerra, de grave alteración del orden público, o cuando esté en peligro la seguridad nacional, la paz interior o la economía del país, toda la Base de Datos Nacional SAR, el equipo y personal que la opere será requisada por el Gobierno Federal, en donde en éste último supuesto si no se cumplen éstas y se entra al supuesto de guerra internacional, el Gobierno Federal tiene la obligación de indemnizar a La Empresa Operadora de Base de Datos Nacional SAR en turno (Procesar, S.A. de C.V.), por los daños y perjuicios ocasionados por la requisita tal y como se señala en los artículos siguientes:

“Artículo 62.- En caso de desastre natural, de guerra, de grave alteración del orden público o cuando se tema algún peligro inminente para la seguridad nacional, la paz interior del país o para la economía nacional, el Gobierno Federal podrá hacer la requisita, del centro de operaciones y demás instalaciones, inmuebles, muebles y equipo, destinados para la operación de la Base de Datos Nacional SAR, como lo juzgue conveniente. El Gobierno Federal podrá igualmente

⁷⁶ Acosta Romero Miguel “**Nuevo Derecho Bancario**”, Ed. Porrúa, México., 9ª ed., México. 2003, pág. 1284.

⁷⁷ De La Fuente y Rodríguez, Jesús “**Tratado de Derecho Bancario y Bursátil**”, Tomo II. 5ª ed., Ed. Porrúa, México. 2007, pág. 1130.

utilizar el personal que estuviere al servicio de las empresas operadoras de que se trate, cuando lo considere necesario. La requisita se mantendrá mientras subsistan las condiciones que la motivaron.

“El Gobierno Federal, salvo en el caso de guerra internacional, indemnizará a los interesados pagando los daños y perjuicios a su valor real. Si no hubiere acuerdo sobre el monto de la indemnización, los daños se fijarán por peritos nombrados por ambas partes, y en el caso de los perjuicios, se tomará como base el promedio del ingreso neto en el año anterior a la requisita. Cada una de las partes cubrirá la mitad de los gastos que se originen por el peritaje”.

“Artículo 63.- *Previo a la declaración de revocación de la concesión para la operación de la Base de Datos Nacional SAR, se deberá cumplir con el procedimiento establecido en el artículo 55 de esta ley”.*

Con fundamento en el artículo 58 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro la Empresa Operadora de Base de Datos Nacional SAR, fue creada con el fin de cumplir los siguientes objetivos:

“Artículo 58.-...

“...

“Las empresas operadoras tendrán como objeto exclusivo:

“I. Administrar la Base de Datos Nacional SAR;

“II. Promover un ordenado proceso de elección de administradora y de retiro de recursos por los trabajadores, a efecto de lo cual deberán desarrollar sistemas informáticos y de telecomunicaciones para llevar el control de los procesos;

“III. Coadyuvar al proceso de localización de los trabajadores para permitir un ordenado traspaso de las cuentas individuales de estos últimos de una administradora a otra;

“IV. Servir de concentradora y distribuidora de información relativa a los sistemas de ahorro para el retiro entre los participantes en dichos sistemas, los institutos de seguridad social y la Comisión;

“V. Establecer el procedimiento que permita que la información derivada de los sistemas de ahorro para el retiro fluya de manera ordenada entre los participantes en los sistemas de ahorro para el retiro, los institutos de seguridad social y la Comisión;

“VI. Indicar al operador de la cuenta concentradora para que éste efectúe las transferencias de recursos depositados en dicha cuenta a las cuentas de las administradoras;

“VII. Procurar mantener depurada la Base de Datos Nacional SAR. Para tal efecto, procurarán evitar la duplicidad de cuentas, incentivando la unificación y traspaso de las mismas a la última cuenta individual abierta por el trabajador, de conformidad a los procedimientos establecidos en el Reglamento de esta Ley. La unificación y traspaso se realizarán sin necesidad de solicitar previamente autorización del trabajador de que se trate; y

“VIII. Los demás que se señalen en la concesión”.

Es importante señalar que La Empresa Operadora de Base de Datos Nacional SAR se limita a cumplir con los objetivos antes señalados, por lo que no maneja los recursos de los trabajadores, de eso se encargan las AFORES.

Las AFORES enviarán al domicilio que indique el trabajador la certificación de registro en la que conste la aceptación de la solicitud.

La certificación consiste en que la empresa operadora verifique que el trabajador no esté dado de alta con otra Afore y tenga un número de seguridad social asignado por Instituto Mexicano del Seguro Social. Para esto, el Seguro Social informará semanalmente a la Empresa Operadora de Base de Datos Nacional SAR los números de seguridad social de los trabajadores que afilie.

El traspaso opera con una nueva apertura de cuenta en una AFORE distinta y puede llevarse a cabo una vez transcurrido un año calendario a partir de la afiliación del trabajador.

“Ahora bien para explicarnos mejor el complejo proceso de aportaciones de seguridad social que nutre la *cuenta individual SAR* del trabajador asegurado, esquemáticamente podríamos describir así los pasos:

- “El sujeto obligado a contribuir (el patrón) para el SAR que incluye los porcentajes previstos en la Ley del Seguro Social y la aportación al INFONAVIT, a través de las entidades receptoras o recaudadoras del sistema (generalmente instituciones bancarias).
- “La empresa receptora de información y recaudadora de contribuciones, informará del pago realizado a “PROCESAR, S.A. DE C.V.”, que es la Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR en la actualidad, y por otro lado enviará el dinero al Banco de México para ser depositado en la cuenta que el IMSS tendrá abierta a su nombre para tales efectos.
- “Luego, a través de las instituciones de crédito *liquidadoras*, se recibirán los recursos de la aludida cuenta, para transferirlos a la AFORE correspondiente;
- “Todo el proceso, permanentemente vigilado por la CONSAR, quedará registrado internamente en la contabilidad de cada institución, al igual que en los registros de la Base de Datos Nacional SAR.
- “*Una vez decepcionado el dinero por la AFORE*, ésta destinará los recursos a la SIEFORE que corresponda, a fin de que los invierta en valores conforme a las atribuciones que le son propias; y,
- “Las aportaciones voluntarias adicionales que el patrón convenga otorgar a sus trabajadores, o bien, los que éstos libremente deseen realizar, serán canalizadas a la subcuenta de aportaciones voluntarias de la *cuenta*

individual SAR, depósitos que se harán directamente a la AFORE que haya seleccionado el asegurado”⁷⁸.

B. Subcuentas que Constituyen la Cuenta Individual

A continuación explicaremos brevemente en que consiste cada una de las subcuentas que constituyen la cuenta individual:

1. La subcuenta de vivienda⁷⁹

Para iniciar podemos decir que “El Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) es una institución mexicana tripartita donde participa el sector obrero, el sector empresarial y el gobierno, dedicada a otorgar crédito para la obtención de vivienda a los trabajadores y brindar rendimientos al ahorro que está en el Fondo Nacional de Vivienda para las pensiones de retiro.

“Fue fundada en mayo de 1972 por el entonces presidente Luis Echeverría Álvarez”⁸⁰.

Una vez definido en breve que es el INFONAVIT, se puede definir a la subcuenta de vivienda en la que únicamente el patrón realiza aportaciones que equivalen al 5% sobre el salario base de cotización de manera bimestral. Estos recursos son canalizados al INFONAVIT a través del Fondo Nacional de la Vivienda y limitándose a la AFORE quien lleva el registro de dichos recursos, que aparecen en el estado de cuenta respectivo.

La CIRCULAR CONSAR 22-15 denominada “*Reglas Generales sobre la Administración de Cuentas Individuales a las que deberán sujetarse las Administradoras de Fondos para el Retiro y las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR*”, define a la Subcuenta de Vivienda en dos

⁷⁸ Ruíz Moreno, Ángel Guillermo “**Las AFORE, el Nuevo Sistema de Ahorro y Pensiones**”, 4ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2002, pág. 131.

⁷⁹ La CIRCULAR CONSAR 22-15 vigente denominada “*Reglas Generales sobre la Administración de Cuentas Individuales a las que deberán sujetarse las Administradoras de Fondos para el Retiro y las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR*”, define a la Subcuenta de Vivienda en dos sentidos, el primero en su Regla Segunda, Fracción CV, definiéndola de la siguiente manera: “*Subcuenta Vivienda 92, es aquella operada por las Administradoras, en la que se registre la información de los recursos relativos a las aportaciones correspondientes al periodo comprendido del segundo bimestre de 1992, al tercer bimestre de 1997, y los intereses que éstas generen, de conformidad con lo previsto en la Ley del INFONAVIT*”. Por otro lado en su Fracción CVI señala que la “*Subcuenta Vivienda 97, es aquella operada por las Administradoras, en la que se registre la información de los recursos relativos a las aportaciones y los intereses que éstas generen, así como las Amortizaciones, correspondientes al cuarto bimestre de 1997 en adelante, de conformidad con lo previsto en la Ley del INFONAVIT*”.

⁸⁰ Miranda Valenzuela, Patricio, et al. “**Entendiendo las Afores**” Ed. Sicco, S.A. de C.V., México. 1997, Pág. 42.

sentidos a saber, el primero en su Regla Segunda, Fracción CV, definiéndola de la siguiente manera:

“SEGUNDA.-...

“...

“CV.- Subcuenta Vivienda 92, es aquella operada por las Administradoras, en la que se registre la información de los recursos relativos a las aportaciones correspondientes al periodo comprendido del segundo bimestre de 1992, al tercer bimestre de 1997, y los intereses que éstas generen, de conformidad con lo previsto en la Ley del INFONAVIT”.

“...”

Por otro lado en su Fracción CVI señala lo siguiente:

“SEGUNDA.-...

“...

“CVI.- Subcuenta Vivienda 97, es aquella operada por las Administradoras, en la que se registre la información de los recursos relativos a las aportaciones y los intereses que éstas generen, así como las Amortizaciones, correspondientes al cuarto bimestre de 1997 en adelante, de conformidad con lo previsto en la Ley del INFONAVIT”.

“...”

Cuando el trabajador desea solicitar un crédito hipotecario, debe realizar el trámite ante el INFONAVIT. Una vez otorgado, la cuenta destinada para vivienda deberá aparecer en ceros, ya que los recursos en la subcuenta de vivienda, servirán para pagar el crédito solicitado.

En los casos en que el trabajador no obtiene un crédito por no cubrir los requisitos vigentes, o en su caso, nunca lo solicitó, los recursos que aparecen en la subcuenta de Vivienda, al final de su vida laboral, servirán de complemento para la pensión. En este caso, si tuvo derecho a una pensión, los recursos acumulados a partir del 4° bimestre de 1997 en adelante en la subcuenta de vivienda (por la entrada en vigor de la nueva ley), se sumarán al saldo total de la cuenta individual para contratar la pensión. Cuando el trabajador no tiene derecho a la pensión, le serán entregados en una sola exhibición.

Aquí se identificarán por separado las aportaciones patronales previstas en la Ley del INFONAVIT, recursos que se manejarán por dicha institución conforme a las disposiciones legales atinentes y a su objetivo básico, y que generaran la tasa de interés que determine el Consejo de Administración de dicho Instituto, según lo previene el artículo 39 de la legislación aludida, y para lo cual deberá seguirse siempre el procedimiento que dicho precepto legal nos

deja en claro que el saldo de las subcuentas de vivienda causará intereses a la tasa⁸¹ que determine el Consejo de Administración del INFONAVIT, la cual deberá ser superior al incremento del salario mínimo del Distrito Federal.

Para obtener la cantidad básica, se aplicará al saldo de las subcuentas de vivienda, la tasa de incremento del salario mínimo del Distrito Federal que resulte de la revisión que para ese año haya aprobado la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos.

El Consejo de Administración procederá, al cierre de cada ejercicio, a calcular los ingresos y egresos del Instituto de acuerdo con los criterios y disposiciones emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, en el ejercicio de las atribuciones que le son conferidas por ley, para determinar el remanente de operación. No se considerarán remanentes de operación las cantidades que se lleven a las reservas previstas en esta misma Ley, así como aquellas destinadas a preservar el patrimonio del Instituto.

Una vez determinado por el Consejo de Administración el remanente de operación del Instituto en los términos del párrafo anterior, se le disminuirá la cantidad básica para obtener la cantidad de ajuste resultante. Dicha cantidad de ajuste se acreditará en las subcuentas de vivienda a más tardar en el mes de marzo de cada año.

Finalmente, en la subcuenta de vivienda se depositarán las aportaciones cubiertas por los patrones al INFONAVIT (mismas que no formarán parte del patrimonio de dicha Institución, al ser recursos económicos propiedad exclusiva de los trabajadores), en la inteligencia que éstos recursos serán administrados directamente por dicho Instituto, por lo que no harán otra cosa las AFORE que llevar registro de aportaciones hechas y el control de los intereses generados, informando de ello al cuentahabiente.

2. Retiro, cesantía en edad avanzada y vejez

En esta subcuenta se depositan las cuotas y aportaciones tripartitas, es decir: las que realiza el patrón, el Gobierno Federal con las aportaciones relativas a dicha rama del Seguro Social básico y obligatorio y las del trabajador.

Las aportaciones se realizan en la siguiente proporción:

⁸¹ El interés anual que se acreditará a las subcuentas de vivienda, se integrará con una cantidad básica que se abonará en doce exhibiciones al final de cada uno de los meses de enero a diciembre, más una cantidad de ajuste al cierre del ejercicio.

Patrón: El 2% del Salario base de cotización para Retiro y 3.15% del salario base de cotización para Cesantía en edad avanzada y Vejez. Las aportaciones se realizan de manera bimestral.

Gobierno: 0.225% del salario base de cotización por Cesantía en edad avanzada y Vejez (de manera bimestral) y una cantidad equivalente al 5.5% del salario mínimo general para el D.F., por cada día cotizado, por concepto de cuota social.

Trabajador: 1.125% sobre el salario base de cotización de manera bimestral.

Deberán identificarse por separado los recursos correspondientes a:

- Las cuotas por el ramo del seguro de retiro;
- Los relativos a las cuotas y aportaciones tripartitas en los ramos de los seguros de cesantía en edad avanzada y vejez; y,
- Los de la *cuota social* al cargo del Gobierno Federal.

Los recursos aquí acumulados son **inembargables** y no podrán darse en garantía.

Finalmente, en la subcuenta del seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez se depositarán los recursos que en forma tripartita corresponde cubrir a patrones, trabajadores y al Gobierno Federal, conforme lo establece la propia Ley del Seguro Social, estando encargada por completo de su administración la AFORE y de su inversión la SIEFORE⁸².

3. Aportaciones complementarias de retiro

Es aquella con el propósito de incrementar el monto de la pensión, éstas aportaciones las podrá realizar directamente el trabajador o el patrón en cualquier momento. Sólo se podrá disponer de estas aportaciones al momento del retiro del trabajador, previamente cumpliendo los requisitos señalados en el Artículo 79 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

A tal efecto, los trabajadores o los patrones, adicionalmente a las obligaciones derivadas de contratos colectivos de trabajo o en cumplimiento de éstas podrán (más no es obligatorio) realizar depósitos a las subcuentas de aportaciones voluntarias o complementarias de retiro en cualquier tiempo⁸³.

⁸² De La Fuente y Rodríguez, Jesús “**Tratado de Derecho Bancario y Bursátil**”, Tomo II. 5ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2007, pág. 1128.

⁸³ Asimismo, con la finalidad de promover el ahorro de los trabajadores a través de las subcuentas de aportaciones voluntarias y complementarias de retiro, las Afores podrán otorgar incentivos en las comisiones a estos trabajadores por la permanencia de sus aportaciones.

Estos recursos deberán ser invertidos en SIEFORES que opere la AFORE elegida por el trabajador⁸⁴.

Los recursos depositados en la subcuenta destinada a la pensión de los trabajadores⁸⁵ y en las subcuentas de aportaciones voluntarias y complementarias de retiro, serán inembargables hasta por un monto equivalente a veinte veces el Salario Mínimo General Diario Vigente en el Distrito Federal elevado al año por cada subcuenta, por el importe excedente a esta cantidad se podrá trabar embargo.

Los trabajadores podrán realizar retiros de su subcuenta de aportaciones voluntarias dentro del plazo que se establezca en el prospecto de información de cada SIEFORE, el cual no podrá ser menor a dos meses. En todo caso, se deberá establecer que los trabajadores tendrán derecho a retirar sus aportaciones voluntarias por lo menos una vez cada seis meses, excepto en el caso de las aportaciones voluntarias depositadas en la SIEFORE, cuya cartera se integre fundamentalmente por valores que preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores⁸⁶, las cuales deberán permanecer seis meses o más en esta SIEFORE⁸⁷.

Previo consentimiento del trabajador afiliado, el importe de las aportaciones voluntarias podrá transferirse a la subcuenta de vivienda para su aplicación en un crédito de vivienda otorgado a su favor por el INFONAVIT. Esta transferencia podrá realizarse en cualquier momento aun cuando no haya transcurrido el plazo mínimo para disponer de las aportaciones voluntarias.

El trabajador, o sus beneficiarios, que hayan obtenido una resolución de otorgamiento de pensión o bien, de negativa de pensión, o que por cualquier otra causa tenga el derecho a retirar la totalidad de los recursos de su cuenta individual, podrá optar por que las cantidades depositadas en su subcuenta de aportaciones voluntarias, permanezcan invertidas en las SIEFORES operadas por la Afore en la que se encuentre registrado, durante el plazo que considere conveniente.

⁸⁴ Los recursos depositados en la subcuenta de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez de los trabajadores afiliados serán inembargables.

⁸⁵ Estas cuentas individuales se integrarán por una subcuenta en que se depositen los recursos destinados a su pensión, una subcuenta de aportaciones voluntarias, y las demás subcuentas que establezca la Comisión mediante disposiciones de carácter general. Asimismo, estos trabajadores podrán solicitar a su administradora que se trasparen sus cuentas individuales que se hayan abierto conforme al régimen previsto en la Ley del Seguro Social de 1973.

⁸⁶ Las AFORES estarán obligadas a operar, en todo caso, una SIEFORE cuya cartera estará integrada fundamentalmente por los valores cuyas características específicas preserven el valor adquisitivo del ahorro de los trabajadores, así como por aquellos otros que a juicio de la Junta de Gobierno se orienten al propósito mencionado.

⁸⁷ Para realizar retiros con cargo a la subcuenta de aportaciones voluntarias, los trabajadores deberán dar aviso a la AFORE en los términos que se establezcan en el prospecto de información de la Siefore de que se trate.

En caso de fallecimiento del trabajador, tendrán derecho a disponer de los recursos de sus subcuentas de ahorro voluntario de la cuenta individual, las personas que el titular de la cuenta haya designado para tal efecto y, a falta de éstas, las personas que señale la legislación aplicable en cada caso.

4. Aportaciones voluntarias

Si el trabajador lo desea, se le da la opción de llevar a cabo aportaciones de manera voluntaria que servirán para complementar la pensión. Puede realizarlo de manera personal en la AFORE o solicitarle al patrón que las realice haciendo un descuento del sueldo que percibe el trabajador, obviamente con una anuencia. No hay montos mínimos ni máximos que de primera mano establezca ésta ley, pero cabe señalarse que otras leyes podrían interpretarse para dar un límite mínimo, tal es el caso de la materia familiar y los alimentos.

Lo anterior sin perder de vista que, al continuar participando el ISSSTE en el sistema de ahorro a través del PensionISSSTE, sus asegurados tienen abierta también una Cuenta Individual SAR en análogos términos al de los trabajadores afiliados al IMSS, y entrando al análisis concreto de la cuenta individual SAR de cada trabajador asegurado es importante señalar que en éste ramo se intenta prohiar la cultura del ahorro personal a largo plazo por parte del trabajador, así como constituir un mecanismo de prestaciones adicionales a la obligación derivada de un contrato de trabajo, subcuenta que acumulará recursos adicionales a los básicos a decisión del o de los interesados en incrementar esta cultura del ahorro, pudiendo el asegurado hacer retiros parciales cada seis meses dado que en virtud de su naturaleza voluntaria tiene reglas más flexibles que las restantes subcuentas.

Finalmente, en la subcuenta de aportaciones voluntarias se habrán de acumularse las que efectúe el patrón a favor de su trabajador, aportadas para fines sociales al constituir los fondos de algún plan de pensión aprobado por la CONSAR, o bien las que realice el propio empleado; los recursos económicos éstos que sí serán administrados por las AFORE, e invertidos a través de sus Sociedades de Inversión (SIEFORE).

5. Otros rubros

“Para empezar elegir una AFORE no es casarse con ella ni quedar atado para siempre. Cuando menos una vez al año calendario *el trabajador podrá solicitar traspaso de su cuenta individual SAR a la AFORE que él libremente elija*, y podrá hacerlo también si aumenta el cobro de comisiones. Así mismo, el asegurado podrá elegir la SIEFORE que mejor convenga a sus intereses invierta sus recursos (si es un deseo y lo expresa con arreglo a derecho), atendiendo a los riesgos de cartera o portafolios de inversiones que ofrezca, pudiéndose mover el total de los recursos entre las SIEFORE, que administre la

misma AFORE nada más una vez al año. En la práctica, casi nadie lo hace (por no decir que de plano nadie, pues en las cosas legales como en la vida es muy riesgoso el generalizar); el porcentaje pues resulta ínfimo”⁸⁸.

Es importante señalar que aunque el asegurado es exclusivo propietario de tales recursos captados y acumulados en su cuenta individual SAR, así como de sus rendimientos, la propia Ley del Seguro Social señala que no podrá disponer de ellos hasta en tanto no se de alguno de los eventos o contingencias de retiros previstos en la misma, tales que señalaremos más adelante, al existir limitantes específicas y reglas claras que observar en todo momento.

La cuenta concentradora es donde se depositan los recursos de aquellos trabajadores que no eligieron AFORE durante los primeros dos meses de su vida laboral. Después de dos meses, la CONSAR los asignará a una de las tres AFORES con menores comisiones del Sistema.

Antes, era un esquema de administración de recursos para aquellos trabajadores que por ignorancia o a propósito habían decidido no afiliarse a una AFORE. Los recursos de esos trabajadores indecisos o resueltos a no elegir AFORE, tenía obviamente un manejo diferenciado, pues los recursos que administra una AFORE son manejados e invertidos por una SIEFORE, ya sea en instrumentos bursátiles gubernamentales o emitidos por entidades privadas; pero los fondos del trabajador depositados en la cuenta concentradora pararon en el Banco de México, Institución que los entregó al Gobierno Federal, pagando éste un rendimiento ligeramente superior a la inflación registrada en una anualidad por el manejo de tales recursos financieros de propiedad particular.

Los requisitos para poderse pensionar son los siguientes:

- Pensión por cesantía o vejez, cuando el trabajador cumpla con alguno de los siguientes requisitos establecidos por la ley:
- Contar con un mínimo de 1,250 semanas cotizadas⁸⁹
- Tener 60 ó 65 años de edad.

Para retirar los recursos de la cuenta hay que ver los supuestos existentes:

Si el trabajador obtuvo una pensión por la Ley del Seguro Social de 1973, éste podrá disponer de los recursos de Retiro y Vivienda 92, en una sola exhibición y el 2% del saldo acumulado en la subcuenta de Retiro, Cesantía y Vejez (RCV). Todo lo acumulado en el Nuevo Sistema de Pensiones,

⁸⁸ Ruíz Moreno, Ángel Guillermo “**Las AFORE, el Nuevo Sistema de Ahorro y Pensiones**”, 4ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México 2002, pág. 139.

⁸⁹ Con fundamento en el artículo 162 de la Ley del Seguro Social.

incluyendo lo de la vivienda, será entregado al IMSS para que le sigan a futuro pagando la pensión.

Cuando el trabajador haya adquirido una pensión en función de un plan de pensiones establecido por el patrón o derivado de contratación colectiva, podrá disponer del total de los recursos de su cuenta individual. Si no se encuentra registrado el plan de pensiones, no podrá disponer de los recursos hasta que el patrón lo registre.

Si el trabajador obtuvo una pensión por la Ley del Seguro Social de 1995, éste podrá disponer de los recursos de Retiro y Vivienda 92 en una sola exhibición y el saldo de RCV y Vivienda 97 será utilizado para contratar una pensión ya sea a través de una Aseguradora o con la misma AFORE.

Si el IMSS le da al trabajador una negativa de pensión, podrá disponer del total de los recursos por RCV y Vivienda 97 en una sola exhibición. Para disponer de los recursos de Retiro y Vivienda 92 éste deberá tener 65 años de edad cumplidos.

En todos los casos, se deberá anexar a la solicitud de retiro, la resolución de la pensión, una identificación oficial con fotografía y un estado de cuenta.

En caso de desempleo los recursos permanecen en la cuenta individual, sin que nadie pueda hacer uso de ellos. Los recursos seguirán obteniendo rendimientos hasta que el trabajador cumpla con los requisitos de retiro y si la AFORE en la que esté afiliado cobra comisión sobre saldo, éste le seguirá cobrando la respectiva comisión.

Si el trabajador deja de cotizar antes de cumplir con las edades requeridas o bien con las semanas de cotización, los recursos de la cuenta individual permanecerán en la AFORE que éste haya elegido, generando los intereses correspondientes, hasta que se cumpla con algún supuesto de retiro establecido en la Ley del Seguro Social.

El trabajador podrá disponer de los recursos antes de la jubilación solamente en el caso de que se encuentre sin trabajo o bien por concepto de matrimonio, es decir que pida hacer un retiro con la finalidad de contraer nupcias.

Por desempleo, podrá retirar el 10% de los recursos acumulados en la Subcuenta de Retiro, Cesantía en edad avanzada y Vejez (RCV) a partir del

día 46 en que el trabajador se haya quedado sin empleo. Éste retiro sólo lo podrá ejercer una vez cada cinco años. Para tramitarlo deberá acudir al IMSS y solicitar la constancia de baja; posteriormente acudir a la AFORE para que prosiga el trámite.

Por matrimonio, tendrá derecho a retirar 30 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, siempre y cuando el trabajador tenga acreditada un mínimo de 150 semanas de cotización en la subcuenta de RCV a la fecha de celebración del matrimonio. Para ello, deberá solicitar al IMSS la resolución de ayuda para gastos de matrimonio y posteriormente acudir ante la AFORE para solicitar el retiro⁹⁰.

Factores a considerar para la elección de Afores:

Lo primero que el trabajador debe tomar en cuenta es que las AFORES son diferentes, ya que cada una otorga sus propios rendimientos y cobra diferentes comisiones. Asimismo, cada una de ellas ofrece diferentes servicios.

Es así, que el ahorro que el trabajador acumule hasta que se jubile depende de las comisiones que le cobren y de los rendimientos que generen sus recursos en la AFORE que administre tu cuenta individual.

Por lo tanto, la AFORE en la que el trabajador acumule el mayor saldo en su ahorro para el retiro, será en aquella que se cobren menos comisiones y le otorguen más rendimientos por tus recursos.

A) Comisiones

Las comisiones son las cuotas que cobran las AFORES al trabajador por ofrecerle el servicio de administrar e invertir sus ahorros para el retiro.

Cada una de las AFORES cobra distintos niveles de comisiones y es importante que el trabajador sepa que existen diferencias entre las comisiones que cobra una y otra AFORE.

La comisión que cobran las AFORES es una variable muy importante ya que la diferencia entre la comisión que cobran una u otra, influirá directamente en el monto de la pensión del trabajador.

Las Afores cobran dichas comisiones por las razones siguientes:

- Porque administran las cuentas individuales de los trabajadores, es decir llevan el registro puntual de las aportaciones que ingresan a las cuentas individuales.
- Porque se encargan de procurar la obtención de una adecuada rentabilidad (rendimiento) y seguridad en la inversión de los ahorros de los trabajadores.

⁹⁰ Con fundamento en el artículo 162 de la Ley del Seguro Social.

- Porque al momento del retiro, se encargan de entregar los recursos de la cuenta individual a la institución de seguros que el trabajador o sus beneficiarios (familiares que elija para, que en caso su muerte, reciban los recursos de su Ahorro para el Retiro) elijan para contratar la pensión.
- Porque obligatoriamente deberán enviarle al trabajador dos estados de cuenta en forma periódica, además de ofrecerte asesoría.

Tipos de comisiones:

Las AFORES cobran al trabajador una comisión por la administración de Sus recursos de tres formas:

- *COMISIÓN SOBRE FLUJO*: La AFORE cobra un porcentaje sobre las aportaciones que realice el Trabajador, el Patrón y el Gobierno a la Subcuenta.
- *COMISIÓN SOBRE SALDO*: La AFORES cobran un porcentaje sobre el monto total que se vaya acumulando en la cuenta individual por concepto de Retiro o bien sobre los recursos invertidos en la SIEFORE. Esta comisión no se aplica sobre el saldo de la Subcuenta de Vivienda.
- *COMISIÓN SOBRE FLUJO Y SALDO*: Este tipo de comisión, consiste en una combinación de las dos anteriores comisiones, en donde las AFORES cobran un porcentaje sobre el Flujo más un porcentaje sobre el Saldo total de la cuenta individual de cada trabajador.

Comisiones equivalentes:

Ahora que se ha hecho mención de cómo se aplican las comisiones por administrar el Ahorro para el Retiro de los trabajadores, es necesario comparar las AFORES para conocer cuál es la que le cobra menores comisiones.

Para facilitar la comparación entre las comisiones que cobran las distintas AFORES, la CONSAR diseñó el Indicador de *COMISIONES EQUIVALENTES* mes a mes.

Este indicador expresa de manera uniforme y simplificada el porcentaje de comisión que cada una de las AFORES cobra, sin importar si lo hace sobre flujo, sobre saldo, o sobre una combinación de ambas.

Las comisiones equivalentes presentan las comisiones de las AFORES sobre una misma base de referencia dependiendo del rango de edad y la Siefore donde se encuentren los recursos: en términos de flujo o en términos de saldo, lo que permite saber cuál AFORE cobra más y cuál cobra menos a un cierto plazo.

Dichos rendimientos se publican mes con mes para cada SIEFORE en el portal oficial de la CONSAR.

B) Rendimientos

Los rendimientos, son los intereses que producen los ahorros para el Retiro del Trabajador al ser administrados e invertidos por una AFORE.

Cada AFORE ofrece rendimientos / intereses por el manejo de los recursos del trabajador. Es importante destacar que las AFORES han ofrecido rendimientos muy atractivos. Cada AFORE ofrece rendimientos diferentes y por ello es importante que el trabajador se informe sobre ellos, ya que a mayor rendimiento, obtiene un mayor saldo en su cuenta al momento de jubilarse.

Tipos de Rendimiento:

- *RENDIMIENTO REAL*: es la tasa de interés, por arriba de la inflación, que ganan los recursos del trabajador por la inversión de sus ahorros.
- *RENDIMIENTO DE GESTIÓN*: es la tasa de interés real anual que se produce al invertir los ahorros del trabajador antes de aplicarse el cobro de comisiones.

Indicador de rendimiento neto:

Como se ha hecho mención, las comisiones y los rendimientos determinan el monto final de la pensión del trabajador, es por ello, que es importante conocer el efecto de estos dos conceptos juntos sobre el monto del Ahorro para e Retiro.

Una de las formas para conocer el efecto conjunto de comisiones y rendimientos, es conociendo al día de hoy el porcentaje de rendimiento anual neto de intereses que en los próximos 25 años ganarían los ahorros de un trabajador promedio en el sistema, en cada una de las AFORES existentes. Para ello la CONSAR diseñó el *INDICADOR DE RENDIMIENTO NETO (IRN)*. A mayor IRN, mayor será el monto de la pensión del trabajador cuando éste se jubile.

El IRN muestra el rendimiento por arriba de la inflación que cada año generaría la inversión de los ahorros de un trabajador promedio en el sistema durante los próximos 25 años, una vez descontado el porcentaje de comisiones que le cobraría la AFORE.

C) Servicios

Cada AFORE puede ofrecer al trabajador servicios adicionales a los que está obligada, por ejemplo enviarle más estados de cuenta, la opción de consultar su saldo, contar con más sucursales y hacer descuentos a las comisiones que cobra por antigüedad, entre otros.

En realidad es muy poca la comparación que se puede hacer entre una y otra AFORE por los servicios que presten, ya que todas compiten en el mismo mercado bajo el objetivo de atraer a más trabajadores, y de bajar la calidad o cantidad de servicios que éstas ofrezcan, sería como volverse vulnerables al rechazo de aquellos trabajadores que pudieran efectivamente tener algún interés en los sistemas de Administración de Pensiones que ofrezcan.

Así mismo, algunos de los servicios son homólogos para todas las AFORES, debido a que son condiciones que la Ley imputa, por lo que si no se brindaran , éstas no podrían ofrecer ningún otro tipo de servicio a los trabajadores por muy bueno que llegara a ser.

CAPÍTULO IV

TRANSFERENCIA DE LOS FONDOS DE LA CUENTA INDIVIDUAL DE LOS TRABAJADORES EN EL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

SUMARIO: *A. Concepto de Transferencia de Fondos.- Nuevos Formatos para la Transferencia de Fondos con entrada en vigor el 27 de Julio de 2008. B. Tipos de Transferencia de Fondos. C. Transferencia de los Fondos de la Cuenta Individual. D. Problemática que plantea la Transferencia de Recursos de la Cuenta Individual. 1. El Traspaso en Exceso. 2. El Pago de lo Indebido. 3. El Traspaso Indebido. 4. Problemática del Cambio de Afore a Afore y la Creación de una nueva Cuenta Individual. E. Análisis de Casos respecto de la situación Jurídica, Financiera, Laboral y Social. 1. Ejemplo de Escrito Inicial de Demanda. 2. Supuestos Generales. I) De la Afore Receptora. II) De la CONSAR. III) De la Empresa Operadora de Base de Datos Nacional SAR (PROCESAR). 3. Supuestos Particulares. I) De la Contestación de la Demanda. II) Del Emplazamiento a los terceros y la imposibilidad de emplazar al Trabajador. III) Del Convenio. a) Ejemplo de un Convenio. b) La Ratificación del Convenio. c) La Aprobación del Convenio. d) La NO Aprobación del Convenio. 4. El Recurso de Apelación y el Juicio de Segunda Instancia. I) Resolución en Contra de la Afore Transferente. II) Recurso de Apelación donde el Trabajador pretende acreditar la improcedencia de la vía. 5. Del Juicio de Amparo. I) Cuando se Concede el Amparo al Trabajador. II) Cuando se Concede el Amparo a la Afore Transferente.*

Los procedimientos para la administración de las cuentas individuales están normados por la CONSAR, tal y como se desprende del artículo 5º de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, ya que le confiere la facultad de expedir disposiciones administrativas para regular todo lo relacionado con la operación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro en base a las disposiciones administrativas identificadas como Circulares CONSAR (las aplicables al problema que nos ocupa están denominadas “REGLAS GENERALES A LAS QUE DEBERÁN SUJETARSE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO Y LAS EMPRESAS OPERADORAS DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR PARA EL TRASPASO DE LAS CUENTAS INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES”), correspondiendo a las operaciones de traspaso de Afore a Afore las disposiciones conferidas en la serie de circulares identificadas con el número 28-1 a 28-20, dichas disposiciones tienen el carácter de general y obligatorio para todos los integrantes de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y que para efectos de lo que nos ocupa, el traspaso de una cuenta individual de una afore a otra haya sido elegida por el propio trabajador titular de la cuenta.

Centraremos principalmente nuestro estudio en dos circulares las cuales tienen que ver con nuestro objeto de estudio, conocidas como COMPENDIO DE LA CIRCULAR 28 Y COMPENDIO DE LA CIRCULAR 31, ambas emitidas por

la CONSAR⁹¹, las cuales cuentan con ciertas modificaciones tomando en cuenta a la demás normatividad que nos ocupa.

A. Concepto de Transferencia de Fondos

La transferencia o traspaso de fondos se entiende como el proceso por virtud del cual los fondos de una cuenta individual del trabajador registrados en una AFORE son transferidos (a petición o no del trabajador) a otra AFORE, creándole una nueva cuenta individual para su manejo.

El traspaso de fondos es regulado por la CIRCULAR CONSAR 28-20 a través de su compilación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de Noviembre de 2008 entrando en Vigor al día siguiente, la cual abrogó las Circulares 28-1 a 28-17 y modifica la Circular 28-18 y 28-19 en sus principales reglas de operación, mismas que entraron en vigor el 27 de Julio de 2008 y que con ésta reforma se modifican parcialmente entrando en vigor el 5 de Noviembre de 2008.

Las AFORES deberán efectuar el traspaso de las cuentas individuales en Retiros Programados a otra AFORE que les sea solicitado por los trabajadores, una vez que haya transcurrido un año contado a partir de la fecha de la contratación del Retiro Programado, cuando se modifique el régimen de comisiones, o bien cuando se den los supuestos contenidos en la Circular 69-3.

Así, la CIRCULAR CONSAR 31-10, Titulada *“Reglas Generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro, las instituciones públicas que realicen funciones similares y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, para la disposición y transferencia de los recursos depositados en las cuentas individuales de los trabajadores”*, señala en su regla cuadragésima octava lo siguiente:

“CUADRAGESIMA OCTAVA.- *Los trabajadores que obtengan del IMSS o del ISSSTE una Resolución de Pensión o Concesión de Pensión, por los ramos de RCV IMSS o RCV ISSSTE, según corresponda, cuyas Cuentas Individuales registren saldo suficiente para optar por pensionarse bajo la modalidad de Retiros Programados, de conformidad con lo señalado en la Ley del Seguro Social -97 o la Ley del ISSSTE 2007, deberán solicitar a la Administradora en la que se encuentren registrados, por medio del Instituto que corresponda, la disposición de los recursos de su Cuenta Individual para la contratación del pago de su pensión bajo dicha modalidad, así como, en su caso, para la contratación del Seguro de Supervivencia a favor de sus beneficiarios.*

“La transferencia o disposición, de los recursos de las Subcuentas Asociadas a los Retiros Programados, deberá sujetarse para su operación, a lo establecido por los Capítulos IV y V de las presentes reglas, así como a lo dispuesto por el Manual de Procedimientos Transaccionales”.

⁹¹ Cuyas últimas reformas fueron publicadas en el D.O.F., el 11 de noviembre de 2008 y el 4 de febrero de 2009 respectivamente.

Tomando en cuenta además, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, los trabajadores tienen el derecho de solicitar el traspaso de su cuenta individual de una AFORE a otra, en los términos de las disposiciones de carácter general que emita la CONSAR. Aunque por otro lado, en el artículo 30 del Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, se han establecido diferentes medios para que los trabajadores puedan solicitar el traspaso de su cuenta individual a otra AFORE, esto es, a través de una solicitud por escrito presentada ante los agentes promotores de la AFORE que elija el trabajador y a través de medios electrónicos como el Internet.

Para ejemplificar lo antes mencionado a continuación se anexan los nuevos formatos de traspaso de cuentas individuales mismos que entraron en vigor el domingo 27 de julio de 2008⁹²:

- El primero de ellos refiere a la “Reclamación por Traspaso Indebido”⁹³;
- El segundo es la documental “Grado de Riesgo de las Solicitudes para Validación por parte de la Administradora Receptora”⁹⁴;
- El Tercero es “La Solicitud de Traspaso en Administradora de Fondos para el Retiro y Formalización de Nuevo Contrato de Administración en (Administradora Receptora)”⁹⁵;
- El cuarto es la Documental “Metodología para la Validación Telefónica”⁹⁶;
- El quinto refiere a la Constancia de Cambio de Afore (Constancia de Traspaso)⁹⁷;
- El sexto refiere a la Constancia de Cambio de Afore (Constancia de Liquidación de Traspaso)⁹⁸;

⁹² Los Cuales fueron Publicados en el D.O.F. el miércoles 28 de mayo de 2008.

⁹³ Formato a que hace referencia la fracción XXI de la Regla Segunda de las Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores contenidos en la circular 28-20 emitida por la CONSAR.

⁹⁴ Formato a que hace referencia la fracción XXIX de la Regla Segunda de las Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores contenidos en la nueva circular 28-20 emitida por la CONSAR publicada en el D.O.F. el martes 4 de noviembre de 2008, mismo que entró en vigor al día siguiente.

⁹⁵ Formato a que hace referencia la fracción LV de la Regla Segunda de las Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores contenidos en la circular 28-20 emitida por la CONSAR.

⁹⁶ Formato a que hace referencia la Regla Trigésima Novena de las Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores contenidos en la circular 28-20 emitida por la CONSAR.

⁹⁷ Formato a que hace referencia la Regla Sexagésima Cuarta de las Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores contenidos en la circular 28-20 emitida por la CONSAR.

Nombre*
Calle, Número exterior, Número Interior
Colonia
Delegación o Municipio
Entidad Federativa C.P.

NSS
CURP (en su caso)
RFC
Tel. Nacionalidad

Por propio derecho, manifiesto bajo protesta de decir verdad que en ningún momento he solicitado el traspaso de mi cuenta individual a Afore _____, por lo que deseo que ésta sea devuelta a la Afore _____ que es donde yo estaba registrado con anterioridad, asimismo, hago de su conocimiento que la decisión que hago constar en el presente escrito es irrevocable.

Acompaño al presente, copia de los siguientes documentos (Marcar con una "x" los documentos que anexa al presente):

- Credencial de elector.
- Comprobante de domicilio.
- Estado de cuenta de la Afore en la que estaba registrado
- Constancia de Traspaso de la Afore a la que fue traspasada mi cuenta indebidamente o Estado de Cuenta emitido por ésta.

Bajo protesta de decir verdad,

<p>Fecha en que firma la reclamación:</p> <p style="text-align: center;"> DD MM AAAA </p> <div style="display: flex; justify-content: center; gap: 10px;"> <div style="border: 1px solid black; width: 20px; height: 20px; display: flex; align-items: center; justify-content: center;"> </div> <div style="border: 1px solid black; width: 20px; height: 20px; display: flex; align-items: center; justify-content: center;"> </div> <div style="border: 1px solid black; width: 20px; height: 20px; display: flex; align-items: center; justify-content: center;"> </div> <div style="border: 1px solid black; width: 20px; height: 20px; display: flex; align-items: center; justify-content: center;"> </div> <div style="border: 1px solid black; width: 20px; height: 20px; display: flex; align-items: center; justify-content: center;"> </div> <div style="border: 1px solid black; width: 20px; height: 20px; display: flex; align-items: center; justify-content: center;"> </div> </div>	<div style="border: 1px solid black; border-radius: 15px; height: 120px; width: 100%;"></div> <p align="center" style="font-size: small;">Firma del Trabajador y huella digital* (La firma y huella no debe de salir del cuadro)</p>
--	--

⁹⁸ Formato a que hace referencia la Regla Sexagésima Sexta de las Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores contenidos en la circular 28-20 emitida por la CONSAR.

GRADO DE RIESGO DE LAS SOLICITUDES PARA VALIDACIÓN POR PARTE DE LA ADMINISTRADORA RECEPTORA

SECCIÓN I

DISPOSICIONES GENERALES

La Administradora Receptora, en su responsabilidad de verificar el consentimiento de traspaso por parte del trabajador, deberá instrumentar los mecanismos necesarios para validar aquellas solicitudes que representan mayor riesgo.

El riesgo de las solicitudes depende de las características de la propia solicitud, del agente promotor que la tramita, de la Administradora que la envía y del trabajador que, supuestamente, la suscribe.

Con base en la información disponible, la Comisión podrá determinar un mínimo de solicitudes a validar, en tanto que la Administradora Receptora establecerá una metodología para calcular la proporción de solicitudes a validar y selección de muestra.

En cualquier caso, en el procedimiento para seleccionar la muestra, la Administradora Receptora deberá aplicar el principio de que a mayor riesgo, mayor probabilidad de que la solicitud sea seleccionada.

SECCIÓN II

DEL RIESGO DE LAS ADMINISTRADORAS Y LA DETERMINACIÓN DEL TAMAÑO RELATIVO DE MUESTRA

La Comisión, directamente o a través de las Empresas Operadoras, notificará mensualmente, en su caso, la proporción mínima del total de solicitudes de traspaso que reciban las Administradoras de parte de sus agentes promotores que deberán ser validadas con el trabajador.

Por su parte, la Administradora, para determinar el tamaño de muestra, utilizará información relacionada con:

- a. La productividad de sus agentes promotores.
- b. La proporción de solicitudes rechazadas.
- c. El número de quejas en relación a traspasos presentadas ante CONDUSEF.
- d. Características de la Solicitud de Traspaso.

La proporción de solicitudes a validar será la que resulte mayor entre el determinado por la Administradora Receptora y el mínimo determinado por la Comisión.

Adicionalmente a la proporción a que se refiere el párrafo anterior, la Comisión podrá determinar algunas Solicitudes de Traspaso que deberán ser verificadas por las Administradoras Receptoras. Por ejemplo:

- I. Cuando, derivado de una solicitud expresa de la Administradora, se suspende la emisión de Folios de Traspaso a un agente promotor, las solicitudes ya recibidas en la Administradora deberán ser validados con el trabajador.
- II. Cuando, la Comisión suspende la emisión de Folios de Traspaso a un agente promotor como resultado de un comportamiento inusual y la Administradora solicita la liberación de esa suspensión.

Cuando las solicitudes de las fracciones I y II anteriores hayan sido consideradas dentro de la proporción a validar, no será necesario sustituirlas.

SECCIÓN III

DEL RIESGO DE LAS SOLICITUDES DE TRASPASO Y LA SELECCIÓN DE MUESTRA POR PARTE DE LAS ADMINISTRADORAS

Dado el tamaño de muestra, derivado de la proporción a verificar y el número total de solicitudes recibidas, la Administradora Receptora deberá instrumentar mecanismos para determinar las solicitudes a validar, bajo los siguientes principios:

- I. A mayor riesgo, mayor probabilidad de que la solicitud sea seleccionada para validación.
- II. Incrementar la percepción de riesgo de los agentes promotores.
- III. Notificar a las Empresas Operadoras todas las acciones de validación, independientemente del resultado de las mismas.
- IV. Tener a disposición de la Comisión la evidencia de dichas acciones de validación de acuerdo a los plazos que se establezca en el Manual de Procedimientos Transaccionales.
- V. En caso de que la metodología establecida por la Administradora en el Manual de Verificación de Solicitudes de Traspaso determine conjuntamente la proporción de solicitudes a validar y la selección de la muestra, deberá establecer el procedimiento para seleccionar las solicitudes adicionales en caso de que el mínimo determinado por la Comisión sea mayor al cómputo de la Administradora.

Para determinar el riesgo asociado a cada una de las Solicitudes de Traspaso recibidas por la Administradora en un ciclo de traspasos deberá considerar factores como los siguientes, aunque no sea una relación exhaustiva:

- a. Comportamiento reciente inusual por parte del agente promotor que la tramita.
- b. Productividad histórica del agente promotor.
- c. Proporción de rechazos en las solicitudes.
- d. Irregularidades en la firma y/o huella del agente promotor.
- e. Irregularidades en el número telefónico, domicilio o dirección de correo electrónico del trabajador.
- f. Incertidumbre en las imágenes contenidas en la Solicitud de Traspaso (firmas y/o huella digital).

SECCIÓN IV

DE LOS CRITERIOS DE VALIDACIÓN DE LA SOLICITUD DE TRASPASO ANTE LOS TRABAJADORES

En el caso de la muestra asociada a la proporción de Solicitudes de Traspaso determinada por la Comisión, a través de las Empresas Operadoras, el trabajador deberá manifestar expresamente su consentimiento de traspaso a la Administradora en cuestión, independientemente del canal de comunicación establecido.

METODOLOGÍA PARA LA VERIFICACIÓN TELEFÓNICA

SECCIÓN I

DISPOSICIONES GENERALES

En el proceso de certificación de solicitudes de traspaso Afore-Afore vía agente promotor, la verificación telefónica está relacionada con el Grado de Riesgo asociado a las solicitudes de traspaso. Para una solicitud:

- I. A mayor riesgo, mayor probabilidad de ser seleccionada para verificación telefónica.
- II. A mayor riesgo, los criterios de aceptación son más estrictos.

A fin de contar con una calificación de riesgo confiable, es necesario ampliar la información correspondiente a las solicitudes, esto es:

- I. Incorporar la información resultante de la validación de imágenes.
- II. Incluir información adicional en relación al teléfono (domicilio, trabajo, extensión si fuera el caso, celular).
- III. Analizar integralmente la información de todas las solicitudes a fin de detectar coincidencias, patrones, etc.

SECCIÓN II

DE LA CALIFICACIÓN DE RIESGO DE LAS SOLICITUDES

Cada solicitud representa un riesgo de que no refleje la voluntad del trabajador. Dicho riesgo tiene que ver con las características de la solicitud, del agente promotor que la tramita, de la Administradora Receptora que la envía y el trabajador que, supuestamente, la suscribe. Para calificar el riesgo, se plantean las siguientes preguntas:

- a. ¿Aparentes irregularidades en el número telefónico?
- b. ¿Validación de imágenes incierta?
- c. ¿Menos de 60 días desde el último traspaso, 3 o más traspasos en un año o traspaso previo por un agente promotor cancelado por faltas graves?
- d. ¿Traspaso asociado a los agentes promotores más productivos del ciclo?
- e. ¿Traspaso asociado a un agente promotor a quien se le haya suspendido el acceso al Sistema de Asignación de Folios de Traspaso e Impresión de Formatos?
- f. ¿Traspaso asociado a una Administradora en la que haya habido algún agente promotor con suspensión de acceso al Sistema de Asignación de Folios de Traspaso e Impresión de Formatos?

Las irregularidades a que se refiere el inciso "a" consisten en que haya dos o más solicitudes con el mismo número telefónico; que el código de área sea inconsistente con el domicilio registrado para el trabajador; etc.

Dado el esquema de validación de imágenes, en aquellos casos en que no se puede rechazar la solicitud pero existe incertidumbre respecto a su validez, aunque el criterio es de aceptación en esa etapa, la incertidumbre representa un factor de riesgo de la solicitud.

Finalmente, de acuerdo al comportamiento de los agentes promotores en la generación de Folios de Traspaso, la Administradora Receptora y/o la Comisión podrán solicitar la restricción de acceso del mencionado agente promotor al Sistema de Asignación de Folios de Traspaso e Impresión de Formatos. Esto se incorpora como un factor de riesgo adicional, tanto en relación con el agente promotor como con la Administradora en cuestión.

Considerando que el riesgo de una solicitud se debe traducir en la probabilidad de que sea seleccionada en la muestra a verificar telefónicamente, las reglas para determinar el riesgo (y la probabilidad) de una solicitud son las siguientes:

- Si todas las respuestas son negativas, la probabilidad es x.
- Si una respuesta es positiva: a, b y f: 2x; c y d: 3x; e: 4x.
- Si dos respuestas son positivas, el riesgo se suma.
- Si tres o más respuestas son positivas, la verificación es automática (probabilidad=1).

De esta forma, los grupos de riesgo y probabilidades asociadas son los siguientes:

<u>Grupo de riesgo</u>	<u>Respuestas positivas</u>	<u>Riesgo (probabilidad)</u>
1	Ninguna	x
2	a, b, f	2x
3	c, d	3x
4	(a+b), (a+f), (b+f), e	4x
5	(a+c), (a+d), (b+c), (b+d), (c+f), (d+f)	5x
6	(a+e), (b+e), (e+f), (c+d)	6x
7	(c+e), (d+e)	7x
8	Tres o más	1

Donde x es una variable que se obtiene endógenamente, una vez que se determina el tamaño de muestra total.

SECCIÓN III

DEL TAMAÑO Y SELECCIÓN DE MUESTRA

En principio, el tamaño de muestra total es igual al 10% del total de solicitudes no rechazadas en la validación de datos o en la validación de imágenes. Sin embargo, si el tamaño del grupo 8 excede al 5% de ese total, la muestra del resto de los grupos (1 a 7) debe ser equivalente al 5% del total.

Considerando que el riesgo de una solicitud refleja la probabilidad de ser seleccionada al interior del grupo correspondiente, dado el tamaño de muestra total, el valor de x es:

$$x = n' / \sum_i [N_i \cdot (1+i)]$$

Donde $i=1,2,\dots,7$ y $n'=\max(0.1 \cdot N - N_8, 0.05 \cdot N)$, es decir, el máximo entre la diferencia entre el 10% del total de solicitudes y el número de solicitudes en el grupo 8, y el 5% del total.

Por tanto, las muestras por grupo son las siguientes:

$$n_i = (1+i) \cdot x \cdot N_i, \text{ para } i=1,2,\dots,7$$

$$n_8 = N_8$$

Una vez definido el tamaño de muestra para cada grupo (1 a 7), la selección de la muestra al interior de éste es aleatoria.

SECCIÓN IV

DE LA VERIFICACIÓN DE SOLICITUDES ASOCIADAS A LOS AGENTES PROMOTORES MAS PRODUCTIVOS

En caso de que, como resultado de la verificación telefónica, se rechace una solicitud asociada a un agente promotor ubicado en el 5% con mayor productividad en el sistema, toda la producción de ese agente promotor deberá verificarse telefónicamente por la Administradora Receptora.

La Administradora Receptora deberá reenviar las solicitudes devueltas y que fueron aceptadas en la verificación telefónica a las Empresas Operadoras. Estas verificarán telefónicamente el 10% de esas

solicitudes y, en caso de que alguna resulte rechazada, se rechaza toda la producción del agente promotor en el ciclo.

La Administradora Receptora deberá grabar y conservar dichas grabaciones en los términos que establezca el Manual de Procedimientos Transaccionales, mismas que podrán ser requeridas por la Comisión o las Empresas Operadoras en cualquier momento.

SECCIÓN V

DE LOS CRITERIOS DE RECHAZO EN LA VERIFICACIÓN TELEFÓNICA

La verificación telefónica debe tener cualquiera de los siguientes resultados, de acuerdo a lo que establezca el Manual de Procedimientos Transaccionales:

1. Contactado y sí reconoce traspaso.
2. Contactado y no reconoce traspaso.
3. Contactado y no quiere dar respuesta.
4. Teléfono ocupado.
5. No contestan el teléfono.
6. Teléfono no existe o fuera de servicio.
7. Teléfono no pertenece al trabajador.
8. Teléfono sólo de recados.
9. Teléfono de fax.
10. Contactado y sí reconoce traspaso y domicilio correcto.
11. Contactado y sí reconoce traspaso y domicilio incorrecto.
12. Contactado y sí reconoce traspaso y no quiere dar más información.
13. Trabajador no cuenta con teléfono.
14. Finado.
15. Trabajador no localizable.
16. La serie telefónica no existe.
17. Contactado y sí reconoce traspaso y domicilio incompleto.
18. No recuerda haber firmado.
19. Reconoce haber firmado la solicitud pero ya no quiere traspasarse.
20. Sí es el teléfono del trabajador pero nunca está localizable.

Para efecto del dictamen de la verificación telefónica, los resultados anteriores se agrupan de la siguiente manera:

- A. Contactado y aceptó traspaso (1, 3, 10, 19).
- B. Rechazado (2, 7, 16).
- C. Contactado pero tiene mal la información contenida en la solicitud de traspaso (11, 12, 14, 17 y 18).
- D. Trabajador no localizable (4, 5, 15, 20).
- E. Teléfono no válido (6, 8, 9).

Los criterios de aceptación y rechazo, en términos del riesgo asociado a la solicitud y el resultado de la verificación telefónica son los siguientes:

Condición

Se rechaza si:

Grupo de riesgo 1	B
Grupos de riesgo 2 y 3	B, E
Grupos de riesgo 4, 5 y 6	B, D, E
Grupos de riesgo 7, 8 y verificaciones asociadas a los rechazos a que se refiere la Sección IV	B, C, D, E



CONSTANCIA DE CAMBIO DE

Constancia de Traspaso

Nombre* _____

Calle, Número exterior, Número Interior _____

Colonia _____

Delegación o Municipio _____

Entidad Federativa _____ C.P. _____

NSS _____

CURP (en su caso) _____

RFC _____

Tel. _____ Nacionalidad _____

Atención al Público

Teléfono AFORE
Datos de la oficina AFORE

Página de Internet de la AFORE
SAR-TEL: 01800-50-00-747

Página de Internet de la CONSAR: www.consar.gob.mx

*Le sugerimos verificar que la información contenida en este documento sea la correcta.

Estimado trabajador:

Esta "Constancia de Traspaso" se emite para que Usted verifique que el Traspaso que solicitó se efectuó conforme a su voluntad y a la normatividad vigente.

El ____ de _____ del 200__ se traspasaron los recursos de su cuenta individual de ahorro para el retiro:



atendiendo a la solicitud de traspaso que Usted presentó voluntariamente.

Si por alguna razón Usted no está conforme con este Traspaso, llame a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) al 53 40 09 99 o al 01 800 999 8080³.

Aclaraciones

Se detectó que el dato (especificar el tipo de dato) con el que Usted está registrado en la Base de Datos Nacional SAR es diferente al del (Documento Probatorio) (Indicar cuál) que Usted presentó al momento de solicitar el traspaso de su cuenta, por lo que le sugerimos contactar a esta Administradora para realizar la aclaración correspondiente, a efecto de evitarle problemas al momento de su retiro. (*La leyenda de este párrafo deberá incluirse sólo en los casos previstos en la regla cuadragésima segunda de la Circular CONSAR 28-18.)

La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) le da a conocer la información de las Afores para que pueda comparar.

¡Conózcala!



COMPARATIVO DE INDICES DE RENDIMIENTO NETO PARA TRASPASOS			
	A	B	C = A - B
AFORE	Rendimiento de Gestión (últimos 36 meses)	Comisión sobre saldo (1 año)	Índice de Rendimiento Neto

Los recursos que recibió la Afore _____ de su anterior Afore son los siguientes:

SUBCUENTA	SALDO	SIEFORES BÁSICAS o ADICIONAL ¹
Su Ahorro para el Retiro	\$	
Su Ahorro Voluntario	\$	
Su Ahorro para la Vivienda	\$	

GRAN TOTAL _____



Traspaso por Internet

www.e-sar.com.mx

¡Recuerda que puede cambiar de Afore por Internet!



* Le recordamos que Usted tiene el derecho de cambiar de Fondo de Inversión² de manera gratuita cuando así lo desee. Por último, no olvide que Usted tiene el derecho de cambiar de Afore una vez cada 12 meses, pero puede hacerlo antes, en caso de que elija una Afore cuyas Siefores hayan registrado un mayor Rendimiento Neto para Traspasos.⁴ **¡El traspaso es gratuito!** Para más información, consulte www.consar.gob.mx o llame a SAR-TEL 01 800 5000 747.

Nota:

Recuerde que recibirá una notificación similar a ésta de parte de la Afore de la que Usted se traspasó.

¹De acuerdo con lo establecido en los prospectos de información de las Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos para el Retiro (Siefores) que opera esta Afore.

²Siempre y cuando cumpla con las características de edad que para ello se requiere.

³Usted cuenta con 180 días para manifestar su inconformidad con este traspaso.

⁴De conformidad con las reglas generales que al efecto emita la CONSAR.

*La inclusión de estos logotipos será optativa.

Nombre*

Calle, Número exterior, Número Interior

Colonia

Delegación o Municipio

Entidad Federativa C.P.

NSS

CURP (en su caso)

RFC

Tel. Nacionalidad

Atención al Público

Teléfono AFORE / PENSIONISSSTE:
Datos de la oficina AFORE / PENSIONISSSTE:

Página de Internet de la AFORE / PENSIONISSSTE:
SAR-TEL: 01800-50-00-747
Página de Internet de la CONSAR: www.consar.gob.mx

Estimado trabajador:

La presente "Constancia de Liquidación de Traspaso" se emite para que Usted verifique que el Traspaso que solicitó se efectuó conforme a su voluntad y a la normatividad vigente.

EL ___ de _____ del 200 ___ se traspasaron los recursos de su cuenta individual de ahorro para el retiro.

Si por alguna razón usted no está conforme con este Traspaso, llame a la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros (CONDUSEF) al 53 40 09 99 o al 01 800 999 8080¹, o acuda a esta Administradora /PENSIONISSSTE.

La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) le da a conocer la información de las Afores y del PENSIONISSSTE para que pueda comparar.

¡Conózcala! 

Por último, no olvide que usted tiene el derecho de cambiar de Afore una vez cada 12 meses, pero puede hacerlo antes, en caso de que elija una Afore cuyas SIEFORES hayan registrado un mayor Rendimiento Neto para Traspasos. **¡El traspaso es gratuito!** Para más información, consulte www.consar.gob.mx o llame a SAR-TEL 01 800 50-00 747.

COMPARATIVO DE ÍNDICES DE RENDIMIENTO NETO			
	A	B	C = A - B
AFORE	Rendimiento de Gestión (últimos 36 meses)	Comisión Vigente	Índice de Rendimiento Neto



Traspaso por Internet
www.e-sar.com.mx
¡Recuerde que puede cambiar de Afore por Internet!

¹Usted cuenta con 180 días para manifestar su inconformidad con este traspaso.

Nota:

- Recuerde que recibirá una notificación similar a ésta de parte de su nueva Afore / del PENSIONISSSTE.
- Adjunto a esta constancia encontrará su Estado de Cuenta final.

*La inclusión de este logotipo será optativa.

B. Tipos de Transferencia de Fondos

Los trabajadores que cumplan con alguno de los supuestos referidos en la regla que analizaremos en el siguiente punto pueden ejercer el derecho de traspasar su cuenta individual a una AFORE distinta a la que opere dicha cuenta, a través de alguno de los siguientes medios⁹⁹:

- Agente promotor, y
- Medios Electrónicos (por ejemplo la página e-SAR).

Lo anterior, con excepción de los trabajadores que tengan su CLIP activada, de conformidad con las reglas generales emitidas por la CONSAR al efecto, únicamente podrán solicitar el traspaso de su cuenta individual de una Administradora a otra, a través de Medios Electrónicos, conforme a lo previsto respecto de la localización de las Cuentas Individuales objeto del traspaso.

C. Transferencia de los Fondos de la Cuenta Individual

Los trabajadores podrán ejercer el derecho a solicitar el traspaso de su cuenta individual a una AFORE distinta a la que opere dicha cuenta, cuando se encuentren en alguno de los supuestos señalados en la Regla Cuarta de la circular CONSAR 28-20:

“CUARTA.- Los trabajadores podrán ejercer el derecho a solicitar el traspaso de su cuenta individual a una Administradora distinta a la que opere dicha cuenta, cuando se encuentren en alguno de los siguientes supuestos:

“I. Cuando hayan transcurrido doce meses, contados a partir de la fecha de certificación de la solicitud de registro en la Administradora que opera su cuenta individual, o bien, a partir de la fecha de la certificación de la última Solicitud de Traspaso presentada por el trabajador, o

“II. Antes de transcurridos doce meses, contados a partir de la fecha de certificación de la solicitud de registro en la Administradora que opera su cuenta individual, o bien, a partir de la fecha de la certificación de la última Solicitud de Traspaso presentada por el trabajador, en los siguientes casos:

“a. Cuando la Sociedad de Inversión Básica que corresponda con la edad del trabajador, de la Administradora a la cual el trabajador pretenda traspasar su cuenta individual, haya registrado un Índice de Rendimiento Neto para Traspasos mayor al de la Sociedad de Inversión Básica que corresponda con la edad del trabajador, de la Administradora que opera dicha cuenta individual, en el periodo de cálculo inmediato anterior, siempre y cuando hayan transcurrido doce meses desde la certificación de la última Solicitud de Traspaso que el trabajador haya solicitado con base en lo previsto en este inciso.

“Para efecto de lo previsto en el párrafo anterior, el Índice de Rendimiento Neto para Traspasos de la Sociedad de Inversión Básica de la Administradora

⁹⁹ Con fundamento en la Regla Sexta de las Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores contenidos en la circular 28-20 emitida por la CONSAR.

Receptora deberá ser mayor en los términos que señalan las reglas generales relativas a la construcción del Índice de Rendimiento Neto para Traspasos emitidas por la Comisión;

“b. Cuando la Administradora que opera la cuenta individual modifique su régimen de comisiones, siempre y cuando la modificación implique un incremento en las comisiones que se cobren al trabajador;

“c. Cuando la Administradora que opera la cuenta individual modifique el régimen de inversión de las Sociedades de Inversión en las que se encuentren invertidos los recursos del trabajador, y

“d. Cuando la Administradora que opera la cuenta individual entre en estado de disolución o se fusione con otra Administradora.

“Para efecto de lo previsto en el presente inciso, el derecho de traspaso sólo corresponderá a los trabajadores que se encuentren registrados en la Administradora fusionada”¹⁰⁰.

Es importante precisar que para que se lleve a cabo con éxito las partes que intervienen en el proceso de traspaso de cuentas individuales de una AFORE a otra, son las siguientes¹⁰¹:

- El trabajador;
- La AFORE Receptora¹⁰²;
- La AFORE Transferente¹⁰³;
- Operadora de la Base de Datos Nacional SAR (PROCESAR), y
- Las Instituciones de Crédito Liquidadoras¹⁰⁴.

El proceso de traspaso de una cuenta individual realizado a través de un agente promotor¹⁰⁵ de la AFORE Receptora consta de las siguientes etapas:

- Recepción de las Solicitudes de Traspaso y de la documentación complementaria que entreguen los trabajadores que deseen traspasar su cuenta individual a la AFORE de su elección;
- Certificación de las solicitudes de traspaso;
- Localización de las cuentas individuales que sean objeto de traspaso;

¹⁰⁰ Con fundamento en la Regla Cuarta de las reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores contenidos en la circular 28-20 emitida por la CONSAR.

¹⁰¹ Señalado en la Regla Quinta de las Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores contenidos en la circular 28-20 emitida por la CONSAR.

¹⁰² Es aquella que asume la administración de la cuenta individual objeto de un traspaso.

¹⁰³ Es aquella que deja de administrar la cuenta individual objeto de un traspaso.

¹⁰⁴ Siendo ésta la institución de crédito contratada por las Empresas Operadoras (PROCESAR) para realizar la transferencia y entrega a las Sociedades de Inversión, directamente o a través de las Administradoras, de los recursos relativos a las cuentas individuales de los trabajadores.

¹⁰⁵ Los agentes promotores de las Administradoras deben estar registrados ante la Comisión y cumplir con lo dispuesto en las reglas generales para el desempeño de dicha actividad, emitidas por dicha autoridad administrativa.

- Liquidación de los recursos de las cuentas individuales que sean traspasadas, y
- Notificación al trabajador.

Aunado a lo anterior, la regla octava de la circular CONSAR 28-20 señala lo siguiente:

“OCTAVA.- Las Administradoras Receptoras y Transferentes, así como las Empresas Operadoras, deberán efectuar el proceso de traspaso de cuentas individuales conforme a lo previsto en el presente Capítulo, en un plazo máximo de veinte días hábiles. Dicho plazo comprenderá desde la fecha de recepción de la Solicitud de Traspaso, por parte de las Administradoras Receptoras, hasta la fecha en que se liquiden los recursos de las cuentas individuales objeto de traspaso.

“Sin perjuicio de lo anterior, en los casos de Solicitudes de Traspaso que se encuentren en estado de “Pendientes”, así como en el caso de reenvío de Solicitudes de Traspaso, conforme a lo dispuesto en las reglas Trigésima Primera, fracción III y Trigésima Sexta de las presentes reglas generales, respectivamente, el cómputo del plazo antes señalado se sujetará a lo establecido en el Manual de Procedimientos Transaccionales”.

Las AFORES deberán establecer controles comerciales y administrativos que permitan verificar que las Solicitudes de Traspaso que reciban de sus agentes promotores¹⁰⁶, lo anterior, sin perjuicio de las demás políticas que implementen para evitar que se presenten Traspasos Indebidos. Asimismo, las AFORES deberán contar con un Auditor de los Procesos de Registro y Traspaso que verifique la aplicación de los controles comerciales y administrativos señalados en la regla anterior. Dicho Auditor deberá informar y depender directamente del funcionario ejecutivo de más alto rango en las AFORES¹⁰⁷.

No obstante, las AFORES podrán incorporar datos que permitan complementar la información del domicilio de los trabajadores, siempre que en el expediente de la Solicitud de Traspaso conste, o se acredite, el origen de dichos datos.

Para realizar la solicitud del traspaso de la cuenta individual, la regla décima séptima de la circular CONSAR 28-20 señala lo siguiente:

¹⁰⁶ Señalado en la Regla Décima Primera de las Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores contenidos en la circular 28-20 emitida por la CONSAR.

¹⁰⁷ Señalado en la Regla Décima Segunda a Décima Sexta de las Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores contenidos en la circular 28-20 emitida por la CONSAR.

“DECIMA SÉPTIMA.- Los agentes promotores deberán entregar a los trabajadores que deseen traspasar su cuenta individual, los siguientes documentos:

“I. El Documento de Rendimiento Neto para Traspasos, el cual deberá estar vigente a la fecha en que el trabajador suscriba la Solicitud de Traspaso;

“II. La Solicitud de Traspaso en original y copia, la cual deberá estar vigente a la fecha en que el trabajador la suscriba y deberá ajustarse al formato que para tal efecto determine la Comisión;

“III. El contrato de administración de fondos para el retiro de la Administradora Receptora, en original y copia, y

“IV. La copia de su Credencial de Agente Promotor”.

Los agentes promotores, una vez entregados los documentos antes señalados, deberán solicitar a los trabajadores que acusen el recibo de dichos documentos, en el anverso de la copia simple de la identificación oficial pudiendo ser ésta la Credencial de Elector, corroborando que sea el mismo domicilio.

Los trabajadores que deseen traspasar su cuenta individual deberán cumplir con lo señalado en la regla décima octava de la circular CONSAR 28-20 a saber:

“DECIMA OCTAVA.- Los trabajadores que deseen traspasar su cuenta individual deberán entregar al agente promotor de la Administradora Receptora, los siguientes documentos:

“I. Original y copia simple de la Solicitud de Traspaso debidamente llenada y en la que asiente su firma e imprima la huella de su dedo índice derecho, con las que manifieste que conoce su contenido;

“II. El Documento de Rendimiento Neto para Traspasos, en el que asiente su firma e imprima la huella de su dedo índice derecho, con las que manifieste que conoce su contenido;

“III. Original y copia simple del contrato de administración de fondos para el retiro de la Administradora Receptora, en el que asiente su firma e imprima la huella de su dedo índice derecho, con las que manifieste que conoce su contenido;

“IV. Original para su cotejo y copia simple de una identificación oficial, de conformidad con lo siguiente:

“a. Los trabajadores que tengan dieciocho años de edad o más, deberán presentar su credencial para votar con fotografía expedida por el IFE;

“b. Los trabajadores menores de dieciocho años de edad, deberán presentar su pasaporte expedido por la Secretaría de Relaciones Exteriores o cualquier otro documento o identificación oficial con fotografía y firma o huella digital, de los que se encuentren señalados en el catálogo que para tal efecto se incluya en el Manual de Procedimientos Transaccionales, y

“c. En el caso de los trabajadores extranjeros, deberán presentar el documento migratorio correspondiente.

“V. Original para su cotejo y copia simple de un comprobante de domicilio del trabajador, de los que se encuentren señalados en el catálogo que para tal efecto se incluya en el Manual de Procedimientos Transaccionales. Dicho

comprobante no deberá tener una antigüedad mayor a tres meses anteriores a la fecha de la Solicitud de Traspaso.

“Los agentes promotores deberán solicitar a los trabajadores que de forma manuscrita asienten que tuvieron a la vista y conocen el contenido de los documentos y que impriman la huella de su dedo índice derecho en el anverso de cada uno de los documentos a que se refieren las fracciones I a III anteriores, así como en las copias simples a que se refieren las fracciones III y IV anteriores. En caso de que el trabajador no pueda imprimir la huella de su dedo índice derecho, se deberá proceder en los términos que señale el Manual de Procedimientos Transaccionales.

“En el caso del texto del contrato de administración de fondos para el retiro a que se refiere la fracción III de la presente regla, éste deberá contener la información establecida en la Ley y en las reglas generales aplicables al contrato de administración de fondos para el retiro, emitidas por la Comisión. Además, el texto de dicho contrato deberá prever que los datos del trabajador que sean asentados en la Solicitud de Traspaso serán considerados en el contrato mencionado como parte de las declaraciones generales del trabajador.

“Los agentes promotores serán responsables de verificar que los trabajadores asienten correctamente sus datos en las Solicitudes de Traspaso que reciban.

“En caso de que el trabajador no pueda o no sepa firmar, únicamente deberá imprimir la huella de su dedo índice derecho. En estos casos, la identificación oficial que presente el trabajador, conforme a lo previsto en la fracción IV de la presente regla, también deberá tener impresa la huella digital del trabajador. En caso de que el trabajador no pueda imprimir la huella de su dedo índice derecho, se deberá proceder en los términos que señale el Manual de Procedimientos Transaccionales.

“La copia simple de la identificación oficial del trabajador, a que se refiere la fracción IV de la presente regla, deberá contener en una sola cara las imágenes del anverso y reverso del original de dicha identificación. Lo anterior, de conformidad con los criterios y características que al efecto se establezcan en el Manual de Procedimientos Transaccionales”.

Para efecto de la verificación de la solicitud de traspaso por los agentes promotores, se deberá de seguir el procedimiento señalado en la regla décima novena de la circular CONSAR 28-20 a saber:

“DECIMA NOVENA.- Los agentes promotores, en presencia de los trabajadores, deberán realizar lo siguiente:

“I. Firmar e imprimir la huella de su dedo índice derecho en cada uno de los documentos a que se refiere la regla Décima Octava, a excepción de los documentos originales a que se refieren las fracciones IV y V de dicha regla;

“II. Asentar de forma manuscrita, en la Solicitud de Traspaso, una leyenda que señale que en su presencia, el trabajador firmó e imprimió su huella digital o, en caso de impedimento para firmar, que únicamente imprimió su huella digital;

“III. Asentar, al reverso de cada una de las copias simples de los documentos señalados en la regla Décima Octava, su firma y una leyenda que haga constar indubitablemente que las copias simples que recibieron de los trabajadores, son copias fieles y exactas de los documentos originales presentados por los mismos, y

“IV. Asentar sobre la copia simple de la identificación oficial a que se refiere la regla Décima Octava, fracción IV, el nombre de la Administradora Receptora, en los términos que señale el Manual de Procedimientos Transaccionales.

“Los agentes promotores, al asentar la leyenda a que se refiere la fracción II de la presente regla, estarán reconociendo que les consta que el trabajador, por sí mismo, firmó e imprimió su huella digital o, en caso de impedimento para firmar, imprimió su huella digital, en la Solicitud de Traspaso de que se trate.

“De igual forma, al asentar la leyenda a que se refiere la fracción III de la presente regla, los agentes promotores estarán reconociendo su responsabilidad de que las copias simples que obren en su poder, han sido cotejadas contra sus originales y que éstas cumplen con los criterios establecidos al efecto en las presentes reglas generales y en el Manual de Procedimientos Transaccionales.

“En caso de que los agentes promotores no puedan imprimir la huella de su dedo índice derecho, deberán proceder de conformidad con lo que señale el Manual de Procedimientos Transaccionales”.

Una vez realizado el procedimiento anterior, las AFORES Receptoras para realizar la digitalización y remisión de la solicitud de traspaso deberán, a través de sus promotores, cumplir el procedimiento señalado en la regla vigésima de la circular CONSAR 28-20 a saber:

“VIGÉSIMA.- Los agentes promotores, una vez que hayan recibido y cotejado los documentos de los trabajadores, serán responsables de verificar lo siguiente:

“I. Que la Solicitud de Traspaso se encuentre vigente y que haya sido debidamente llenada con los datos que consten en los documentos presentados por los trabajadores al agente promotor;

“II. Que el domicilio asentado en la Solicitud de Traspaso, corresponda al domicilio que conste en el comprobante que presenten los trabajadores;

“III. Que las copias de los documentos presentados por los trabajadores, de conformidad con lo señalado en la regla Décima Octava, sean legibles;

“IV. Que conste la firma y la huella digital del trabajador en la Solicitud de Traspaso, en el Documento de Rendimiento Neto para Traspasos, en el contrato de administración de fondos para el retiro de la Administradora Receptora, así como en las copias simples de la identificación oficial del trabajador y de su comprobante de domicilio, y que la firma no sea notoriamente distinta a la que conste en la identificación oficial a la que se refiere la fracción IV de la regla Décima Octava;

“V. Que el Documento de Rendimiento Neto para Traspasos se encuentre vigente y que corresponda al tipo de Sociedades de Inversión Básicas que, de acuerdo con la edad del trabajador a la fecha de firma de la Solicitud de Traspaso, deba invertir los recursos de su cuenta individual;

“VI. Que el trabajador haya proporcionado en la Solicitud de Traspaso, al menos, un número telefónico en el cual se le pueda contactar, y una dirección de correo electrónico, en caso de contar con ella, y

“VII. Que la fotografía de la identificación oficial a que se refiere la fracción IV de la regla Décima Octava, sea parecida a los rasgos físicos del trabajador que solicita el traspaso de su cuenta individual.

“Para efecto de lo previsto en la fracción VI de la presente regla, los agentes promotores deberán revisar que el número telefónico proporcionado por el

trabajador conste de los dígitos requeridos, cerciorándose de que no se trate de números secuenciales o repetitivos”.

Las AFORES, en caso de que los trabajadores hayan proporcionado una dirección de correo electrónico en su Solicitud de Traspaso, deberán enviarles un correo electrónico en el que soliciten que confirmen su consentimiento para traspasar su cuenta individual, o en caso de no estar de acuerdo, que podrán presentar su inconformidad en términos de lo dispuesto en las presentes reglas generales. Las AFORES deberán conservar una copia de los correos electrónicos que envíen en términos de lo señalado en este párrafo en medios electrónicos por mínimo seis meses, contados a partir de la fecha de envío de cada correo. Las AFORES, enviado dicho correo, deberán continuar con el trámite de la Solicitud de Traspaso en términos de lo dispuesto en las presentes reglas generales.

En caso de que las Solicitudes de Traspaso no reúnan los criterios señalados en la regla citada, las AFORES Receptoras deberán abstenerse de gestionar el traspaso de las cuentas individuales de los trabajadores. Así, para dar cumplimiento a las disposiciones legales aplicables, es obligación de las administradoras receptoras validar las solicitudes de traspaso que a efecto les hagan llegar sus agentes promotores, de conformidad con lo señalado en las reglas siguientes, todas pertenecientes a la circular CONSAR 28-20, siguiendo para ello el procedimiento que al efecto señalan:

“VIGÉSIMA PRIMERA.- *Para efecto de lo previsto en la presente Sección, las Administradoras Receptoras deberán verificar que cada una de las Solicitudes de Traspaso y los documentos de los trabajadores que reciban de sus agentes promotores cumplan con lo que señalan las fracciones I a VI de la regla anterior.*

“Adicionalmente, deberán verificar lo siguiente:

I. *“Que conste la leyenda en forma manuscrita mediante la cual el trabajador haga constar que tuvo a la vista y conoce el contenido de los documentos señalados en las fracciones I a IV de la regla Décima Séptima, en términos del segundo párrafo de la regla Décima Octava;*

II. *“Que en los documentos y en las Solicitudes de Traspaso que reciban de sus agentes promotores conste la firma y la huella del dedo índice derecho del agente promotor que haya entregado la respectiva Solicitud de Traspaso, así como las leyendas a que se refieren las fracciones II y III de la regla Décima Novena;*

III. *“Que conste el nombre de la Administradora Receptora, en términos de la regla Décima Novena, fracción IV, en la copia simple de la identificación oficial del trabajador;*

IV. *“Que conste el Folio de Traspaso en la Solicitud de Traspaso y se encuentre vigente, y*

V. *“Que conste el Folio de Vigencia en el Documento de Rendimiento Neto para Traspasos y se encuentre vigente.*

“Las Administradoras Receptoras podrán incorporar datos que permitan complementar la información del domicilio de los trabajadores, siempre que en el expediente de la Solicitud de Traspaso conste, o se acredite, el origen de dichos datos.

“Sin perjuicio de lo previsto en la presente regla, las Administradoras Receptoras deberán realizar todas aquellas acciones necesarias a fin de verificar el consentimiento de los trabajadores de traspasar su cuenta individual.

“La Comisión podrá, en ejercicio de sus facultades de supervisión y vigilancia, cotejar las copias simples que obren en los expedientes de los trabajadores, con los originales que en su caso, le entreguen los trabajadores”.

“VIGÉSIMA SEGUNDA.- Tratándose de Solicitudes de Traspaso a las que la Administradora Receptora haya asignado un Grado de Riesgo de la Solicitud de Traspaso, conforme a los criterios y procedimientos que al respecto señale su Manual de Verificación de Solicitudes de Traspasos, adicionalmente a lo previsto en la regla anterior, el Auditor de los Procesos de Registro y Traspaso deberá verificar la correcta integración y validez de las mencionadas Solicitudes de Traspaso, así como el consentimiento de los trabajadores de traspasar su cuenta individual.

“En los casos en que los trabajadores ratifiquen su consentimiento respecto del traspaso de su cuenta individual, el Auditor de los Procesos de Registro y Traspaso de las Administradoras Receptoras, conjuntamente con el director comercial o funcionario equivalente, deberán emitir una Constancia de Validación en la que hagan constar bajo protesta de decir verdad que se verificó el consentimiento de los trabajadores y se validaron las respectivas Solicitudes de Traspaso. En caso contrario, deberán abstenerse de gestionar el traspaso de las cuentas individuales de los trabajadores respectivos.

“Las Administradoras podrán nombrar, previa notificación a la Comisión, a un funcionario que, por excepción, firme la Constancia de Validación en ausencia del Auditor de los Procesos de Registro y Traspaso o del director comercial o funcionario equivalente.

“Sin perjuicio de lo anterior, la Comisión, en ejercicio de sus facultades de supervisión, inspección y vigilancia a que se refiere la Ley, podrá determinar un porcentaje mínimo de Solicitudes de Traspasos a verificar por parte del Auditor de los Procesos de Registro y Traspaso, de conformidad con el Grado de Riesgo de la Solicitud de Traspaso”.

“VIGÉSIMA TERCERA.- Las Administradoras, a través de su Auditor de los Procesos de Registro y Traspaso, deberán informar a la Comisión los casos de agentes promotores que hayan presentado Solicitudes de Traspaso que no reúnan los criterios señalados en la presente Sección.

“Asimismo, el Auditor de Procesos de Registro y Traspaso deberá presentar al consejo de administración u órgano equivalente de la Administradora, un reporte trimestral de las actividades que haya llevado a cabo en cumplimiento de sus funciones, de los casos de Solicitudes de Traspaso mal integradas, las acciones correctivas y preventivas que, al respecto, hayan tomado, así como los Folios de Traspaso que no hayan sido utilizados. Las Administradoras deberán enviar copia de dicho reporte a la Comisión, dentro de los 10 días hábiles siguientes a su presentación ante el consejo de administración”.

“VIGÉSIMA CUARTA.- La Comisión, en los casos en que reciba el informe a que se refieren la regla anterior y el último párrafo de la regla Trigésima Primera, o cuando derivado del ejercicio de sus facultades de supervisión y vigilancia, detecte que un agente promotor integró incorrectamente el expediente de la Solicitud de Traspaso, conforme a las presentes reglas generales, en términos de lo dispuesto en el artículo 138 del Reglamento, procederá conforme a lo siguiente:

I. “Suspenderá por un plazo de seis meses el registro del agente promotor que, por primera vez, cometa una falta en términos de lo señalado en la presente regla, a partir de la fecha en que la Comisión determine que la cometió, o

II. *“Suspenderá por un plazo de un año calendario el registro del agente promotor que, por segunda vez, cometa una falta en términos de lo señalado en la presente regla, a partir de la fecha en que la Comisión determine que la cometió.*

“De igual forma, cuando la Comisión, en el ejercicio de sus facultades de supervisión y vigilancia a que se refieren la Ley y su reglamento, detecte que un agente promotor integró incorrectamente el expediente de una Solicitud de Traspaso, podrá solicitar a la respectiva Administradora Receptora, así como a las Empresas Operadoras, que suspendan temporalmente el trámite de todas las Solicitudes de Traspaso que haya integrado dicho agente promotor.

“Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones a que se hagan acreedores el Auditor de los Procesos de Registro y Traspaso o cualquier otro funcionario de las Administradoras, de conformidad con la regla Décima Tercera”.

Una vez realizado el procedimiento señalado en las reglas anteriormente descritas, la AFORE receptora deberá digitalizar toda la información y, a más tardar el último día hábil de la semana siguiente a su recepción, deberá enviar a certificar ante PROCESAR, las Solicitudes de Traspaso que hayan recibido durante el ciclo. Para tal efecto, la AFORE receptora deberá enviar las imágenes de los siguientes documentos digitalizados:

- El original de la Solicitud de Traspaso en la que consten las firmas y huellas digitales del trabajador y del agente promotor;
- La copia simple de la identificación oficial del trabajador y en su caso, del documento migratorio correspondiente;
- La copia simple del comprobante de domicilio proporcionado por el trabajador en el que conste la firma y la huella digital del trabajador;
- El original del Documento de Rendimiento Neto para Traspasos en el que conste la firma y la huella digital del trabajador, y
- El original del contrato de administración de fondos para el retiro de la Administradora Receptora, en el que conste la firma y la huella digital del trabajador.

El envío de la información y de las imágenes a que se refiere el listado anterior deberá cumplir con los horarios, formatos, términos y características que se establezcan en el Manual de Procedimientos Transaccionales.

La AFORE receptora será responsable de que las Solicitudes de Traspaso y demás documentos que se envíen para su certificación ante PROCESAR, hayan sido previamente validadas, con base en la información y documentación proporcionadas por el trabajador, sin perjuicio de las sanciones a que se hagan acreedores los agentes promotores, el Auditor de los Procesos de Registro y Traspaso o cualquier otro funcionario de la AFORE.

Cuando PROCESAR reciba de las AFORES Receptoras la información señalada, debe llevar a cabo las acciones que permitan certificar las Solicitudes de Traspaso, conforme a lo que establezca el citado Manual. Para tal efecto, PROCESAR deberá verificar que la información de las cuentas individuales

cuyo traspaso se solicite, cumpla con los siguientes criterios que para tal efecto señala la regla vigésima novena de la circular CONSAR 28-20 a saber:

“VIGÉSIMA NOVENA.- Las Empresas Operadoras que reciban de las Administradoras Receptoras la información a que se refiere la regla anterior deberán llevar a cabo las acciones que permitan certificar las Solicitudes de Traspaso, conforme a lo que establezca el Manual de Procedimientos Transaccionales. Para tal efecto, deberán asegurarse de que la información de las cuentas individuales cuyo traspaso se solicite, cumpla con los siguientes criterios:

I. “Que las imágenes de la Solicitud de Traspaso y demás documentos que reciban para su certificación sean nítidas y su contenido sea legible;

II. “Que las Solicitud de Traspaso y demás documentos que reciban para su certificación, cumplan con lo establecido en las fracciones I a III de la regla Vigésima, así como con lo previsto en las fracciones I a III de la regla Vigésima Primera;

III. “Que el Documento de Rendimiento Neto para Traspasos se encuentre vigente y que corresponda al tipo de Sociedades de Inversión Básicas que de acuerdo con la edad del trabajador a la fecha de firma de la Solicitud de Traspaso, deba invertir los recursos de su cuenta individual;

IV. “Que la Solicitud de Traspaso y el Documento de Rendimiento Neto para Traspasos contengan la información a que se refieren las fracciones I a IV de la regla Décima Sexta;

V. Que el Folio de Traspaso de la Solicitud de Traspaso sea válido y corresponda con el registro y el nombre del agente promotor, así como con la vigencia y la fecha de impresión de dicha solicitud;

VI. “Que el Folio de Vigencia del Documento de Rendimiento Neto para Traspasos sea válido y corresponda con el registro vigente y nombre del agente promotor, así como con la vigencia y la fecha de impresión de dicho documento;

VII. “Que el NSS o, en su caso, la CURP y el nombre del trabajador se encuentren registrados en la BDNSAR;

VIII. “En caso de que el trabajador cuente con CURP al momento de solicitar el traspaso, que el nombre del trabajador proporcionado por la Administradora Receptora sea idéntico al que corresponda a su CURP en el RENAPO y que la raíz CURP del trabajador y el dígito verificador de dicha clave sean correctos de acuerdo con el algoritmo establecido por el RENAPO.

“Lo previsto en esta fracción no será aplicable a trabajadores sujetos al régimen de la Ley del ISSSTE

IX. “Que el registro del trabajador en la BDNSAR no se encuentre sujeto a alguno de los siguientes impedimentos para operar el traspaso de la cuenta individual:

a. “El trabajador no se encuentra en alguno de los supuestos previstos en la regla Cuarta, para poder ejercer su derecho de traspaso, y

b. “Algún otro que establezca la Ley, las presentes reglas o el Manual de Procedimientos Transaccionales.

X. “Que la firma del agente promotor que aparece en los documentos y en las Solicitudes de Traspasos que reciban para certificar, no sea notoriamente distinta a la que aparece en la Base de Datos de Agentes Promotores;

XI. “Que la cuenta individual no se encuentre sujeta a algún proceso que impida temporalmente realizar su traspaso conforme a lo previsto en las presentes

reglas, en el Manual de Procedimientos Transaccionales o en las demás reglas generales emitidas por la Comisión;

XII. “Que en su caso, la Constancia de Validación se encuentre debidamente firmada por el Auditor de los Procesos de Registro y Traspaso, así como por el director comercial o funcionario equivalente;

XIII. “Que el número de cuentas registradas en la Administradora Receptora no exceda el porcentaje autorizado de participación en el mercado, de conformidad con lo previsto en la Ley y en las disposiciones generales aplicables al efecto, y

XIV. “Que se cumpla con los demás criterios que se establezcan en el Manual de Procedimientos Transaccionales”.

De conformidad con la regla cuadragésima novena de la circular CONSAR 28-20, la liquidación de los traspasos de cuentas individuales deberá efectuarse a más tardar el segundo día hábil siguiente a la fecha en que PROCESAR remitan a las AFORES Receptoras la información a que hemos hecho referencia.

Las AFORES, con el objeto de liquidar los montos que les corresponda entregar con motivo de los traspasos de cuentas individuales, podrán contratar una línea de crédito con una Institución de Crédito Liquidadora.

Las AFORES Receptoras, en la misma fecha en que se realice la liquidación de los recursos de las solicitudes de traspaso que hayan sido “Aceptadas”, deben efectuar la apertura de las cuentas individuales correspondientes.

Asimismo, de conformidad con lo señalado en la regla Quincuagésima de la circular CONSAR 28-20, la AFORE transferente, a efecto de realizar la liquidación a que se refiere la regla Cuadragésima Séptima de la citada circular, deberá informar a PROCESAR el precio de las acciones vigente en la fecha de dicha liquidación de cada una de las SIEFORE de conformidad con los plazos y criterios que se establezcan en el Manual de Procedimientos Transaccionales.

En caso de que la AFORE transferente no informe el precio a que se refiere el párrafo anterior, PROCESAR deberá hacerlo del conocimiento de la CONSAR, y aplicar el procedimiento que para tal efecto se determine en el Manual de Procedimientos Transaccionales, sin perjuicio de las sanciones a que se haga acreedora la AFORE transferente de conformidad con la Ley en la materia.

Las AFORES Receptoras, el día en que se liquide el traspaso, deberán invertir los recursos de las cuentas individuales y asignar a cada trabajador las acciones que le correspondan, considerando hasta las millonésimas, de cada SIEFORE, de conformidad con el monto del traspaso y el precio de dichas acciones registrado en esa fecha en la Bolsa Mexicana de Valores, sujetándose

en todo momento a las reglas generales sobre la administración de cuentas individuales emitidas por la CONSAR¹⁰⁸.

Las AFORES Receptoras deberán informar a los trabajadores sobre la solicitud de traspaso de su cuenta individual. Para tal efecto, deberán proceder conforme a lo señalado en la regla sexagésima tercera de la circular CONSAR 28-20, que al efecto señala:

“SEXAGÉSIMA TERCERA.- Las Administradoras Receptoras deberán informar a los trabajadores sobre la solicitud de traspaso de su cuenta individual. Para tal efecto, deberán proceder conforme a lo siguiente:

I. “Dentro de los cinco días hábiles posteriores a la fecha de liquidación del traspaso, deberán emitir y enviar una constancia de traspaso al domicilio del trabajador que conste en la Solicitud de Traspaso;

“Para efecto de lo anterior, las Administradoras Receptoras deberán utilizar el domicilio que conste en la copia del comprobante que obre en el expediente de los trabajadores, mismo que podrá ser complementado con datos adicionales con que cuenten dichas entidades financieras, siempre que en el expediente de la Solicitud de Traspaso conste, o se acredite, el origen de dichos datos;

II. “En el caso de las Solicitudes de Traspaso que hayan sido “Rechazadas”, dentro de los cinco días hábiles posteriores a la fecha en que reciban de las Empresas Operadoras dicho resultado, deberán enviar al domicilio del trabajador que conste en la Solicitud de Traspaso, un documento por el que se informe al trabajador del rechazo de la Solicitud de Traspaso de su cuenta individual y los motivos que dieron lugar al mismo, y

III. “En el caso de las Solicitudes de Traspaso que se encuentren en estatus de “Pendiente”, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha en que reciban de las Empresas Operadoras dicho resultado, deberán enviar al domicilio del trabajador que conste en la Solicitud de Traspaso, un documento por el que se informe al trabajador que el trámite de la Solicitud de Traspaso de su cuenta individual se encuentra suspendido temporalmente, indicando los motivos que dieron lugar a dicha suspensión.

“Asimismo, deberá informarse al trabajador que su trámite de traspaso procederá en cuanto se solvente la causa que mantiene a la solicitud de traspaso en estatus de “Pendiente”.

“Las Administradoras Receptoras, respecto de los envíos a que se refieren las fracciones I y II anteriores, deberán hacerlo a través de alguna empresa de servicios especializados de mensajería, o por cualquier otro medio que proporcione un acuse con el que se acredite que los documentos enviados fueron recibidos en el domicilio de que se trate o en el que se asiente la razón por la que no pudo ser entregada. En el caso del envío a que se refiere la fracción III, éste podrá ser realizado por correo ordinario.

“Las Administradoras Receptoras, respecto del envío a un mismo domicilio de los documentos señalados en las fracciones I a III anteriores, deberán sujetarse al límite de envíos que para tal efecto se establezca en el Manual de Procedimientos Transaccionales.

¹⁰⁸ Señalado en la Regla Quincuagésima Séptima de las Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores contenidos en la circular 28-20 emitida por la CONSAR.

“Asimismo, las Administradoras Receptoras deberán hacer del conocimiento del trabajador la CURP que, en su caso, le haya sido asignada por el RENAPO, manteniendo a su disposición la Constancia CURP correspondiente”.

D. Problemática que plantea la Transferencia de Recursos de las Cuentas Individuales

Es necesario hacer mención a que por lo general la Ley tiene una condición proteccionista al trabajador, por regular el Sistema de Ahorro para el Retiro siendo éste de carácter social y en razón a la lógica jurídica apuntaría a que pertenece al Derecho Social, más específicamente al Derecho Laboral, no obstante, al encontrarnos en supuestos concretos de materia Mercantil y Civil al momento de caer en el supuesto del error de un traspaso indebido derivado de determinados procesos por parte de la AFORE, cayendo principalmente en dos supuestos, el traspaso en exceso y el pago de lo indebido, está pobremente regulado, ya que sólo se hace mención del primero de estos supuestos en una de las circulares que emite la CONSAR identificada con el número 28-20 y su compilación, dicha disposición regula insuficientemente nuestro caso concreto, ya que el error según ésta normatividad es en detrimento de las Afores y a favor del trabajador, no regulando aún el pago de lo indebido, por lo que ésta estipulado de la siguiente forma:

Así la regla Centésima Décima Cuarta de la circular CONSAR 28-20, que al efecto señala como Traspaso Indebido lo siguiente:

“CENTÉSIMA DECIMA CUARTA.- *Las Solicitudes de Traspaso que se encuentren en alguno de los supuestos siguientes serán consideradas como Traspasos Indebidos:*

- I. “Cuando el trabajador no reconozca el traspaso de su cuenta individual, de acuerdo con el Documento de Inconformidad;*
- II. “Cuando no conste la firma y la huella digital del trabajador en la Solicitud de Traspaso, en el Documento de Rendimiento Neto para Traspasos, en el contrato de administración de fondos para el retiro de la Administradora Receptora, así como en las copias simples de la identificación oficial y el comprobante de domicilio del trabajador;*
- III. “Cuando la firma y/o huella digital asentadas por los trabajadores en los documentos a que se refiere la fracción II anterior, sean notoriamente diferentes entre sí;*
- IV. “Cuando el Documento de Rendimiento Neto para Traspasos no se encuentre vigente o no corresponda al tipo de Sociedades de Inversión Básicas que de acuerdo con la edad del trabajador a la fecha de firma de la Solicitud de Traspaso, deba invertir los recursos de su cuenta individual;*
- V. “Cuando se haya obtenido el consentimiento del trabajador mediante engaño, coacción, intimidación, amenazas o cualquier otra conducta similar por parte de su patrón, del agente promotor que realice el traspaso de la cuenta individual del trabajador o de cualquier otra persona que pueda ejercer presión sobre el trabajador;*

- VI. *“Cuando el traspaso se lleve a cabo mediante la utilización de documentos falsos o alterados, o mediante la falsificación de documentos o firmas;*
- VII. *“Cuando la Administradora, por sí misma o actuando de común acuerdo con el patrón o con representantes de éste, o con cualquier otra persona que pueda ejercer presión sobre el trabajador, obtenga el registro de un trabajador a cambio de la entrega de una cantidad de dinero, o de la prestación de algún servicio, o del otorgamiento de algún beneficio o contraprestación de cualquier naturaleza a favor del patrón o de sus representantes;*
- VIII. *“Cuando la Administradora obtenga el registro del trabajador a cambio de la entrega de una cantidad de dinero, o de la prestación de algún servicio, o del otorgamiento de algún beneficio o contraprestación de cualquier naturaleza, contrarios a lo autorizado, a favor del mismo;*
- IX. *“Cuando la firma y/o huella digital del trabajador asentada en la Solicitud de Traspaso que obre en poder de la Administradora Receptora difiera notablemente de la firma y/o huella digital del trabajador que obre en alguno de los documentos que se encuentren en el expediente que conserve la Administradora Transferente;*
- X. *“Cuando, derivado del ejercicio de las facultades de supervisión que la Comisión tiene conferidas en la Ley, se identifique que los datos de identificación del trabajador, de acuerdo con la credencial para votar que se haya adjuntado a la Solicitud de Traspaso, no coincidan con los que proporcione el IFE respecto del trabajador de que se trate o no correspondan a los datos de una credencial para votar expedida por el IFE;*
- XI. *“Cuando la Solicitud de Traspaso haya sido llenada incorrectamente, o los datos asentados en dicha solicitud, sean notoriamente diferentes a los contenidos en las copias de los documentos de los trabajadores que obren en el expediente correspondiente;*
- XII. *“Cuando las copias de los documentos presentados por los trabajadores que obren en sus expedientes, sean ilegibles;*
- XIII. *“Cuando una Administradora Receptora haya gestionado el traspaso de una cuenta individual que no reúna los criterios señalados en la regla Vigésima Primera;*
- XIV. *“Cuando la Solicitud de Traspaso no cuente con la firma y huella digital del agente promotor, o en su caso, éstas no coincidan con las contenidas en las Base de Datos de Agentes Promotores;*
- XV. *“Cuando la Solicitud de Traspaso no cuente con un Folio de Traspaso válido, y*
- XVI. *“Cuando el Documento de Rendimiento Neto para Traspasos no cuente con un Folio de Vigencia válido”.*

No obstante lo anteriormente señalado, hay que hacer mención a que existen traspasos que cumplen con los requisitos señalados por la ley, por lo que en el supuesto de la afirmativa ficta podemos considerar que todo traspaso que cumple con lo señalado anteriormente es debido, pero en base a un análisis jurídico considerando el supuesto del error sobre el monto en que se basa la cuenta individual al traspasar todas las subcuentas que la integran más una cantidad adicional a la que señala la ley producto de un error de contabilidad, por lo que ese supuesto la ley no lo considera un Traspaso en Exceso al haber cubierto los requisitos que señalan las leyes aplicables a la

materia, y actualmente no contempla la posibilidad de subsanar errores a favor de la AFORE.

1. EL TRASPASO EN EXCESO:

Cuando se plantea un caso en concreto referente al Traspaso en exceso hay que hacer las observaciones siguientes:

Las Afores son unas sociedades mercantiles legalmente constituidas en territorio de la República Mexicana, autorizadas por la CONSAR sujetas a las condiciones a que se refieren los artículos 1º, 2º, 18, 19 y demás relativas de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, por lo cual celebran cotidianamente y en el cumplimiento de su objeto social, contratos por medio de los cuales abre, administra y opera cuentas individuales y canaliza los recursos de las subcuentas que las integran en términos de la leyes de seguridad social.

De acuerdo a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, las Afores son reguladas por la CONSAR, la cual tiene entre otras facultades la de regular, mediante la expedición de disposiciones de carácter general lo relativo a la operación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la recepción, depósito, transmisión y administración de las cuotas y aportaciones correspondientes a dichos sistemas, así como la transmisión, manejo e intercambio de información entre las dependencias y entidades de la administración pública federal, los institutos de seguridad social y los participantes en los referidos sistemas, determinando los procedimientos para su buen funcionamiento.

Para el desempeño y funcionamiento de la Afore, la Ley prevé la existencia de una la Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR, denominado "PROCESAR", la cual tiene como función principal el administrar la Base de Datos Nacional SAR, sirviendo de concentradora y distribuidora de información relativa a los Sistemas de Ahorro para el Retiro entre los participantes en dicho sistema, los instituciones de seguridad social y la CONSAR.

En términos de lo dispuesto por las leyes de seguridad social y de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, el trabajador, con un Número de Seguridad Social asignado, se afilia a la Afore de su preferencia, lo cual se acredita con la solicitud de traspaso y/o solicitud de registro y/o contrato de administración de fondos de ahorro para el retiro.

Cuando el trabajador solicita a través de la Afore de su elección, el traspaso de su cuenta individual de los sistemas de ahorro para el retiro, la cual se integra actualmente por las subcuentas: SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR) y RCV (RETIRO y CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ).

Es importante señalar que la subcuenta de vivienda la administra directamente el INFONAVIT, por lo el saldo que aparece en los estados de cuenta de los trabajadores es únicamente informativo.

El primer supuesto del problema se suscita cuando la Afore Transferente transmite a la CONSAR un archivo de carácter informativo que lleva números en clave por decir un ejemplo “PTCFT.DP.A01550.TAFORE.GDG”, con la información relativa a traspasos de miles de cuentas individuales de la Afore en cuestión a otras Afores; sin embargo, por un error generado al momento de procesar la información de saldos que se notificarían a la empresa operadora, se reportan recursos en exceso para un número determinado de cuentas, los cuales son liquidadas en exceso en una fecha inmediata posterior.

Al percatarse de ésta situación lo que debe hacer la AFORE inmediatamente es una escritura que contenga la fe de hechos ante un Notario Público, en donde se haga constar entre otras cosas la integración de la cuenta individual en cuestión, sus saldos de las subcuentas de Retiro, Edad Avanzada y Vejez y del Retiro de Régimen Anterior SAR 92, para que posteriormente pueda en juicio acreditar con la escritura que contiene la fe de hechos realizada, documento que se tendrá que exhibir como un anexo en el escrito inicial de demanda que se trate.

Siendo así, la Afore transferente traspasa la cuenta individual del trabajador a la Afore receptora, habiendo liquidado importes en exceso en las subcuentas de la cuenta individual de dicha parte demandada; en efecto, no obstante el saldo que reportaban las subcuentas referidas en ocasiones el error es tal que se traspasa el doble o triple de su saldo.

En la actualidad, es necesario hacer el reclamo del pago de lo indebido o el traspaso en exceso de que se trate mediante una demanda interpuesta ante un juzgado, éste dependerá del domicilio del trabajador en cuestión, quien tendrá el carácter de demandado, lo anterior se da como consecuencia de una laguna en las disposiciones legales aplicables, y aunado al problema que nos ocupa se encuentran las “REGLAS GENERALES A LAS QUE DEBERÁN SUJETARSE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO Y LAS EMPRESAS OPERADORAS DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR PARA EL TRASPASO DE LAS CUENTAS INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES”, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de mayo de 2008, y actualmente las “REGLAS GENERALES A LAS QUE DEBERÁN SUJETARSE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO Y LAS EMPRESAS OPERADORAS DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR PARA EL TRASPASO DE CUENTAS INDIVIDUALES DE LOS TRABAJADORES CONTENIDOS EN LA CIRCULAR 28-20 Y SU COMPILACIÓN” EMITIDAS POR LA CONSAR, reformadas mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación 4 de noviembre de 2008, las cuales plantean un problema a la AFORE transferente, donde hasta ahora no le es posible el revertir los recursos transferidos por cuenta propia, ya que dentro

de los supuestos legales aplicables el más importante y que preocupa a la AFORE transferente es que las cantidades enviadas en exceso son en perjuicio de dicha AFORE, toda vez que cuando se comete un error en la transferencia en beneficio del trabajador, dicha transferencia quedará en beneficio de éste, sin posibilidad de revertir las cantidades transferidas, ejemplo de tal situación es de manera enunciativa más no limitativa la señalada en la regla cuadragésima quinta de las “reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la base de datos nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores”, contenidas en la circular 28-20 y su compilación, que al efecto señala:

“CUADRAGÉSIMA QUINTA.- Las Administradoras Transferentes deberán dar respuesta a las Empresas Operadoras de todas las Solicitudes de Traspaso que les hayan sido remitidas, conforme a lo previsto en la regla Trigésima Tercera. Para tal efecto, deberán enviar a las Empresas Operadoras la información correspondiente a cada cuenta individual solicitada para traspaso, de conformidad con los plazos y criterios establecidos al efecto en el Manual de Procedimientos Transaccionales.

“Las Administradoras Transferentes serán responsables de la veracidad de la información que envíen a las Empresas Operadoras, así como de los saldos de las cuentas individuales que traspasen.

“Las Administradoras Transferentes deberán resarcir las comisiones cobradas por concepto de administración de cuentas individuales a los trabajadores cuyas cuentas no hayan sido traspasadas durante el periodo comprendido entre la fecha en que debieron enviar la información referida en el primer párrafo de la presente regla y la fecha en que realicen el traspaso de los recursos correspondientes, en caso de que la causa del retraso sea imputable a la Administradora Transferente. Lo anterior, sin perjuicio de las sanciones a que se haga acreedora la Administradora Transferente de conformidad con la Ley”.

A través de las disposiciones administrativas aplicables a todos los integrantes de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, dicha clausula ha sufrido diversas reformas, así se encontraba expresamente regulada en el último párrafo de la regla trigésima novena, sancionando así a la Afore transferente, la cual por esa vía deja a la Afore en cuestión sin acción y derecho para reclamar el reembolso de dichos recursos, ya que la equivocación o error por parte de la Afore transferente al abonar recursos de mas a la cuenta del trabajador se considera siempre en beneficio de éste último y los recursos no se le reversarán a la Afore transferente, aunque en éste caso se podría intentar impugnar ante otra autoridad competente, pero no sería la vía más idónea por el tipo de figura jurídica empleado donde se argumentaría incluso una figura más administrativa que civil, aunque hay que admitir que la sentencia firme que resulta de la vía Ordinaria Mercantil u Ordinaria Civil modificaría los supuestos inadecuados planteados por la circular en cuanto a las lagunas que se pueden presentar, aunque no obstante hasta la fecha la normatividad emitida por CONSAR no ha dado una solución concreta al planteamiento que hoy día se hace.

Asimismo, podríamos llegar a la protección de la Justicia Federal en contra de dicha regla, pero dicho procedimiento también es complejo, sobre

todo, otro de los problemas a los que nos enfrentamos es el criterio de algunos juzgadores al considerar que mediante un Juicio Ordinario Mercantil u Ordinario Civil no es la vía idónea para resolver el problema, en ocasiones declarándose incompetentes al argumentar que se trata de un tema que involucra a los Sistemas de Seguridad Social por lo que debe llevarse por la vía laboral, argumentando así que el derecho no se encuentra sujeto a prueba, y por tanto, debe aplicarse con estricto apego a las normas que regulan la Seguridad Social, aunque ello involucre a una figura mercantil o civil, señalando así que no se tiene el derecho o fundamento adecuado, al reclamar como acción principal la devolución de aportaciones (obrero patronales) en materia de seguridad social, considerando que la naturaleza del acto es la que da cabida a la aplicación de la norma, y aún tratándose de una figura civil bajo el concepto de pago de lo indebido de las obligaciones, y mercantil por tratarse de actos propios de una empresa que a eso se dedica su objeto social, así como la celebración de los contratos de ésta índole al administrar los recursos haciendo inversiones en la Bolsa Mexicana de valores a través de las SIEFORES y de otras personas jurídicas relacionadas, tales como las Casas de Bolsa mediante contratos de diversa naturaleza mercantil y bursátil, por mencionar un ejemplo, los Contratos de Intermediación Bursátil, los de Operaciones y Compra Venta de Reporto, los de Derivados y demás aplicables.

Por otro lado, es viable encuadrar dicho supuesto en el Derecho Laboral al tratarse de cantidades que derivan de normas de seguridad social y de aportaciones obrero patronales, donde surge el problema en cuestión al intentar encuadrar la problemática jurídica en un campo de aplicación determinado, dejando entonces un limitado derecho a la AFORE transferente, toda vez que la normatividad que ha emitido la CONSAR es muy compleja, aunque no suficiente. Actualmente la normatividad plantea que el error cometido por la AFORE transferente como sustento de la acción se convierte en una sanción a la impericia de la misma, por lo tanto, podría quedar sin derecho al reverso de un traspaso en exceso, en cuyo caso, cada juzgador forma su propio criterio no siendo uniforme de manera general, y aunque éste le diera la razón a la AFORE, el artículo 169 de la Ley del Seguro Social señala como inembargable la cuenta, siendo ésta es una Ley de observancia Federal.

Continuando con el procedimiento ante los juzgados civiles, la Afore debe solicitar a la CONSAR la información relacionada con el traspaso de la cuenta individual del trabajador (futura parte demandada), para así demostrar con el escrito respectivo que obre como acuse debidamente sellado por dicha autoridad, mismo que se deberá acompañar como anexo en el escrito inicial de demanda, ya sea que dicha autoridad hubiese dado respuesta a la solicitud de información o no.

Así, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1º, 22, párrafo segundo, 23 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, se deberá solicitar se llame a juicio a la CONSAR, a la Afore receptora que recibió los recursos liquidados en exceso

junto con el resto de los recursos de la cuenta individual a nombre del trabajador, y a la Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR (PROCESAR), a efecto de que la sentencia que en su momento se llegue a dictar les cause perjuicio, en razón de que todas ellas se encuentran obligadas a intervenir en la ejecución de la Sentencia que oportunamente se dicte en el juicio y cuya obligación también se deriva de que las partes antes señaladas son están involucradas en dicho proceso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, así como a lo señalado por la circular CONSAR 28-20 en su regla quinta que al efecto señala:

“QUINTA.- Las partes que intervienen en el proceso de traspaso de cuentas individuales entre Administradoras, son las siguientes:

- I. “El trabajador;*
- II. “La Administradora Receptora;*
- III. “La Administradora Transferente;*
- IV. “Las Empresas Operadoras, y*
- V. “Las Instituciones de Crédito Liquidadoras”.*

Posteriormente, cuando el juzgado admite que se llamen a juicio a las partes señaladas, éstos deberán rendir varios informes y dar contestación a la demanda en carácter de terceros llamados a juicio en donde harán sus observaciones pertinentes.

Cabe señalarse con relación a lo anterior que la CONSAR debe responder como tercero llamado a juicio, toda vez que tiene interés en la controversia exclusivamente para que se respete la normatividad aplicable y relacionada con las cuentas individuales de los trabajadores afiliados a los Sistemas de Ahorro para el Retiro, pero a su vez la sentencia que se llegase a dictar no puede pararle perjuicio alguno, puesto que dentro de las facultades que le son conferidas no puede emitir acto alguno que se relacione con la pretensión de los hechos que versan la hipótesis ahora planteada. Por ello con fundamento en el artículo 5º de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y el artículo 169 de la Ley del Seguro Social, la CONSAR no se encuentra facultada para ordenar o autorizar a las Afores receptoras, que recibieron o registraron cuotas y aportaciones dispersadas de manera errónea, para que realicen cargo alguno a las cuentas individuales de los trabajadores en que se hayan efectuado depósitos por error, en virtud de que los recursos que integran las cuentas individuales de los trabajadores son propiedad de los mismos, y no se puede realizar disposición alguna de los recursos, puesto que no hay ninguna facultad ni atribución expresa de dicho ordenamiento, específicamente de su artículo 5º, que le permita y señale específicamente, disponer, autorizar, afectar o disminuir las aportaciones de las cuentas individuales de los trabajadores beneficiarios que se encuentran en las mismas, así mismo la CONSAR debe ejercer el principio de AUTORIDAD más que de parte, mediante la cual, a las autoridades solamente les es permitido realizar lo que les autoriza la Ley, por lo tanto, cae fuera de sus facultades la posible intervención en la

ejecución de sentencia que se pudiese derivar de cualquier juicio Ordinario Mercantil o Civil, limitándose la CONSAR a vigilar la aplicación estricta de la normatividad en la materia, con fundamento en lo señalado en el artículo citado.

Para reforzar lo antes señalado hago mención de las siguientes tesis jurisprudenciales:

“Registro No. 325823

“Localización:

“Quinta Época

“Instancia: Segunda Sala

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación

“LXXIV

“Página: 3895

“Tesis Aislada

“Materia(s): Constitucional, Administrativa

“REGLAMENTOS, FACULTAD PARA EXPEDIRLOS.

“La facultad reglamentaria constituye una facultad normal del Poder Ejecutivo, que no deriva de ninguna delegación legislativa, sino que la tiene directamente, porque se la otorga el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal.

“Amparo administrativo en revisión 6294/42. Barragán Zaldívar Fernando. 11 de noviembre de 1942. Unanimidad de cinco votos. Relator: Gabino Fraga”.

“Registro No. 223611

“Localización:

“Octava Época

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación

“VII, Enero de 1991

“Página: 83

“Tesis: I. 3o. A. J/25

“Jurisprudencia

“Materia(s): Administrativa

“REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS. SUS LÍMITES.

“Mediante el ejercicio de la facultad reglamentaria, el titular del Ejecutivo Federal puede, para mejor proveer en la esfera administrativa el cumplimiento de las leyes, dictar ordenamientos que faciliten a los destinatarios la observancia de las mismas, a través de disposiciones generales, imperativas y abstractas que detallen sus hipótesis y supuestos normativos de aplicación. Sin embargo, tal facultad (que no sólo se deduce de la fracción I del artículo 89 constitucional, sino que a la vez se confirma expresamente el contenido de la fracción VIII, inciso a), del artículo 107 de la propia Carta Suprema), por útil y necesaria que sea, debe realizarse única y exclusivamente dentro de la esfera de atribuciones propia del Poder Ejecutivo, esto es, la norma reglamentaria actúa por facultades explícitas o implícitas que se precisan en la ley, siendo únicamente esa zona donde pueden y deben expedirse reglamentos que provean a la exacta observancia de aquélla y que, por ello, compartan además su obligatoriedad. De ahí que, siendo competencia exclusiva de la ley la determinación del qué, quién, dónde y cuándo

de una situación jurídica general, hipotética y abstracta, al reglamento de ejecución competará, por consecuencia, el cómo de esos mismos supuestos, por tal virtud, si el reglamento sólo encuentra operatividad en el renglón del cómo, sus disposiciones sólo podrán referirse a las otras preguntas (qué, quién, dónde y cuándo), siempre que éstas ya estén contestadas por la ley, es decir, el reglamento desenvuelve su obligatoriedad a partir de un principio definido por la ley y, por tanto, no puede ir más allá de ella, ni extenderla a supuestos distintos, ni mucho menos, contradecirla; luego entonces, la facultad reglamentaria no puede ser utilizada como instrumento para llenar lagunas de la ley, ni para reformarla o, tampoco, para remediar el olvido o la omisión. Por tal motivo, si el reglamento debe contraerse a indicar los medios para cumplir la ley, no está entonces permitido que a través de dicha facultad, una disposición de tal naturaleza otorgue mayores alcances o imponga diversas limitantes que la propia norma que busca reglamentar, por ejemplo, creando y obligando a los particulares a agotar un recurso administrativo, cuando la ley que reglamenta nada previene a ese respecto.

“TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo directo 1113/88. Constructora Inversionista, S. A. 2 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán.

“Amparo directo 343/89. Productos San Cristóbal, S. A. de C. V. 4 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: Norma Lucía Piña Hernández.

“Amparo directo 793/89. Méx-Bestos, S. A. 7 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

“Amparo directo 763/89. Fundición y Maquinado de Metales, S. A. 7 de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán.

“Amparo en revisión 1733/90. Decoraciones Barcel, S. A. de C. V. 22 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán”.

“Registro No. 247631

“Localización:

“Séptima Época

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación

“205-216 Sexta Parte

“Página: 107

“Tesis Aislada

“Materia(s): Administrativa

“CIRCULARES. CASOS DE PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA.

“En términos de lo dispuesto por el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, el juicio de garantías es improcedente en contra de actos que no causen perjuicio al quejoso. Se está en presencia de esta hipótesis cuando se reclama una

disposición (llámese acuerdo, circular, instructivo o regla de aplicación) dirigida por un órgano superior de la administración, en ejercicio de su poder de mando, a quienes se encuentran jerárquicamente subordinados a él con el fin de informarles de las normas legales existentes que regulen su actuación, de fijar el régimen interno de las oficinas, de uniformar criterios, de darles a conocer una decisión adoptada en un caso particular, o de recomendarles ciertos comportamientos, todo ello sin generar consecuencias jurídicas en la esfera de los administrados; improcedencia que obedece a que esta norma tiene eficacia únicamente en el ámbito interno de la administración y, consecuentemente, carece de una función innovativa del ordenamiento jurídico. Sin embargo, puede suceder que a través de esa disposición (aun llamándose acuerdo, circular o instructivo), se cree una nueva norma general, imperativa y abstracta, que imponga restricciones o deberes a los particulares o que condicione el ejercicio de sus derechos, sea en forma inmediata o mediante un acto concreto de aplicación, como podrá ser una resolución desfavorable fundada en dicha disposición, en cuyo caso el particular tendrá expedita la vía del amparo puesto que el acto reclamado excederá del ámbito interno de la administración, causando agravio a los terceros ajenos a ésta.

“TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo en revisión 167/86. Upjohn, S.A. de C.V. 14 de octubre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel.

Entrando en materia, considero que se debe llamar a la CONSAR a juicio como tercero en virtud de que es la autoridad máxima en la materia y encargada de hacer cumplir la ley, no obstante la CONSAR por lo general alegará que no debe ser llamada a juicio, para que no se le considere parte si no autoridad, no obstante considero de suma importancia que por lo mismo al ser autoridad se le debe dar vista para efecto de que otorgue su opinión como autoridad máxima de la materia al dar la correcta interpretación de las circulares que ella misma emite en el supuesto de que éstas no sean lo suficientemente claras ó cuando no haya regulación al respecto, por lo que invoco la siguiente tesis jurisprudencial para reforzar lo anteriormente citado:

“TERCERO INTERESADO EN EL PROCESO. *Debe reconocerse que el tercero interesado tiene derecho a oponer excepciones y para ofrecer las pruebas que estime convenientes. De otro modo, su llamamiento a juicio en cuyo resultado tiene indudable interés, no tendría ninguna utilidad práctica, pues lo reduciría al papel de un simple espectador de litigio entre la parte actora y demandada, sin posibilidad alguna de defender el interés jurídico que motivo su citación. Correlativamente a ésta conclusión, también se impone la de que en ningún caso puede perjudicarlo el allanamiento de la demandada por una contumacia que le es ajena, porque actúa con omisa que se traduce en la confesión ficta de la demandada por una contumacia que le es ajena, porque actúa con interés propio, originario, exclusivo e independiente, en defensa de los derechos que le asisten y que eventualmente se encuentran sujetos a una controversia jurisdiccional, excepto el caso de que se trate de un tercero coadyuvante, que la doctrina llama de intervención adhesiva especial. Su situación, por tanto, es autónoma, y basta con que oponga excepciones perentorias para que la autoridad esté obligada a pronunciar un fallo congruente con las acciones deducidas y las defensas que se hagan valer, aún en la hipótesis de allanamiento o de confesión ficta de alguna de las partes que intervienen en el conflicto.*

“Amparo Directo 87/64. Oropeza Bermea María. 8 de junio de 1964, la publicación no menciona la votación. Ponente: Manuel Yañez Ruíz. Secretario: Xavier Ríos.

“Sexta Época, Instancia: Cuarta Sala, Fuente: Informes, Tomo: Informe 1964, Página: 29”

“En términos generales, por jurisprudencia debe entenderse: *las resoluciones que dictan los tribunales al aplicar la ley a un caso concreto que le es sometido por las partes, y con el fin de dar por terminada una controversia de intereses.* En nuestro derecho positivo mexicano la jurisprudencia sólo puede ser dictada en materia federal por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Tribunales Colegiados de Circuito. En éste caso la jurisprudencia es obligatoria para todos los tribunales del país, quienes están obligados a acatarla. Existe jurisprudencia, de acuerdo con lo dispuesto en la ley aplicable, cuando se dicten cinco resoluciones consecutivas en un mismo sentido en casos similares”¹⁰⁹. Aunque hay que reconocer que aún no existe una diversidad de jurisprudencias en los casos específicos de las Afores.

2. PAGO DE LO INDEBIDO:

De acuerdo con el insigne maestro Ernesto Gutiérrez y González, el pago de lo indebido es definido como “la entrega indebida de una cosa cierta por error fortuito, o provocado por un tercero, ignorándolo el que se beneficia con el error”¹¹⁰

De dicha definición tenemos que son tres los elementos que definen el pago de lo indebido:

- La entrega de una cosa cierta;
- Que la cosa que se entrega no se deba;
- Que la entrega de la cosa se deba a un error fortuito o provocado por un tercero.

Siguiendo ese mismo orden de ideas, doctrinalmente tenemos que el error “es una creencia sobre algo del mundo exterior o interior físico de un ser humano, que esté en discrepancia con la realidad, o bien, es una falsa o incompleta consideración de la realidad.”¹¹¹

De las anteriores ideas, podemos señalar que el error es un elemento para la procedencia del llamado pago de lo indebido.

¹⁰⁹ Mabarak Cerecedo, Doricela “**Derecho Financiero Público**”, 3ª ed., Ed. McGraw-Hill Interamericana, S.A. de C.V., México. 2007, págs. 58-59.

¹¹⁰ Gutiérrez y González, Ernesto “**Derecho de las Obligaciones**”, 13º ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2001, Pág. 561.

¹¹¹ *Ibíd*em, Pág. 351.

El Traspaso Indebido:

“Es el traspaso de la cuenta individual del trabajador que se realice, de manera enunciativa más no limitativa, por una Administradora sin el consentimiento de éste; o cuando se haya obtenido el consentimiento del trabajador mediante engaño, coacción, intimidación, amenazas o cualquier otra conducta similar; o cuando el traspaso se lleve a cabo mediante la utilización de documentos falsos o alterados o mediante la falsificación de documentos o firmas; o en los casos en que la Administradora, actuando de común acuerdo con el patrón o con representantes de éste o con cualquier otra persona que pueda ejercer presión sobre el trabajador, obtenga su registro a cambio de la entrega de una cantidad de dinero, o de la prestación de algún servicio, o del otorgamiento de algún beneficio o contraprestación de cualquier naturaleza a favor del patrón o de sus representantes, así como en los casos en los que la Administradora obtenga el registro del trabajador a cambio de la entrega de una cantidad de dinero, o de la prestación de algún servicio, o del otorgamiento de algún beneficio o contraprestación de cualquier naturaleza, contrarios a lo autorizado, a favor del mismo”¹¹².

3. UNA PROBLEMÁTICA DEL CAMBIO DE AFORE A AFORE CREANDO UNA NUEVA CUENTA INDIVIDUAL

Es importante precisar que si bien es cierto se crea una nueva cuenta individual para el trabajador, también lo es que conserva su mismo Número de Seguridad Social para poder identificarlo y saber con precisión de quien se hace el cambio de los recursos.

De manera reiterada se ha mencionado el traspaso en exceso al momento de hacer el cambio de Afore, por problemas técnicos, administrativos, contables o de cualquier otra índole, generando un perjuicio para la Afore Transferente, y no obstante lo anterior, aparentemente no hay una solución legal ya que derivado de la normatividad que señala que en caso de error el dinero traspasado en exceso al trabajador será en beneficio de éste, así se interpreta la citada circular 28-20, siendo ésta una ley de carácter eminentemente social, pero que afecta directamente a la Persona Moral en forma tratada por las leyes mercantiles como Sociedad y conocida coloquialmente como la Afore Transferente, la cual al momento que se llevan a cabo los traspasos de las cuentas cuando se comete un traspaso en exceso, y si bien es cierto que se puede tener el amparo de la Justicia Federal como una primera opción (pero en mi criterio no la única), ésta normatividad debió ser impugnada dentro del término de 15 días de su aplicación, al no hacerlo se cae en el supuesto de la aceptación tácita por parte de la Afore transferente, y en caso de que se hubiese tramitado había que esperar la salvedad de que se de

¹¹² Definido así por las Circulares de la CONSAR 28-08, 28-13, 28-14, 28-15, 28-16, 28-17, 28-18, 28-19 y 28-20 en su compilación definiéndolo en su regla SEGUNDA, Fracción LIX.

éste o no. Siendo así que no es sino hasta el paso del tiempo ya estando en el caso concreto éste se dio mucho después de la entrada en vigor de la normatividad, reforzando lo anterior con el criterio de las siguientes tesis que señalo a continuación:

“Registro No. 253377

“Localización:

“Séptima Época

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación

“91-96 Sexta Parte

“Página: 52

“Tesis Aislada

“Materia(s): Administrativa

“CIRCULARES PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. SON DE OBSERVANCIA GENERAL.

*“La circular publicada en el Diario Oficial de la Federación no está dentro de los presupuestos a que se contrae el artículo 82 del Código Fiscal de la Federación, que se refiere a simples circulares expedidas por los funcionarios fiscales, para dar a conocer a las diversas dependencias el criterio de la autoridad superior que deberán seguir en cuanto a la aplicación de normas tributarias, circulares éstas que, efectivamente no generan obligaciones ni derechos para los particulares; **ahora bien, si se trata de una circular publicada en el Diario Oficial de la Federación, tal situación le da fuerza y calidad de obligatoriedad y de observancia general, en los términos previstos en los artículos 3o. y 4o. del Código Civil para el Distrito Federal; por lo que debe concluirse que dicha circular sí crea derechos y obligaciones para los particulares.***

“TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo directo 326/76. Antonio Vigoritto Pérez. 26 de agosto de 1976. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Velasco Félix. Secretario: José Alejandro Luna Ramos.

“Genealogía:

“Informe 1976, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, tesis 34, página 174”.

“Registro No. 233875

“Localización:

“Séptima Época

“Instancia: Pleno

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación

“8 Primera Parte

“Página: 17

“Tesis Aislada

“Materia(s): Administrativa

“CIRCULARES PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN, IMPUGNACION DE LAS.

*“El término para recurrir las circulares publicadas en el Diario Oficial de la Federación, **si son consideradas como primer acto de aplicación de la ley por el quejoso, corre a partir de dicha publicación, y al no hacerlo durante el***

término de 15 días, procede declarar la improcedencia del juicio de amparo en términos de la fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo.

“Amparo en revisión 5762/57. Auto Transportes de Carga Progreso, S.A. de C.V. 19 de agosto de 1969. Mayoría de doce votos. Ponente: Alberto Orozco Romero”.

“CIRCULARES. Deben clasificarse en dos términos diversos, comprendiéndose en una regla general, las que consignan instrucciones de los superiores jerárquicos en la esfera administrativa; a los inferiores, acerca del régimen interior de las oficinas, de su funcionamiento con relación al público, o de las aclaraciones para la debida inteligencia de las disposiciones legales ya existentes, mediante las cuales no pueden establecer derechos ni oponer restricciones al ejercicio de ellos; **y en el otro término quedan incluidas las que tienen el carácter de disposiciones de observancia general, siendo verdaderas normas reglamentarias de las leyes, que están supeditadas en cuanto a su validez a las circunstancias de que deben concretarse a proveer a la ejecución de un precepto de la Ley, en sentido formal, emanar de la autoridad que tenga competencia para ejecutar las normas que reglamentan, siendo necesario para su eficiencia que sean disposiciones de carácter general que se hayan publicado en el “Diario Oficial” de la Federación.”**¹¹³

Cómo hemos observado derivado de los anteriores criterios jurisprudenciales, nos encontramos ante un problema que aparentemente no tiene una solución legal, y que incluso se ha llegado a considerar que debe llevarse el asunto por la Materia Laboral, no obstante al tratarse de actos jurídicos y personas reguladas expresamente por la materia Mercantil de manera prioritaria, así como algunos actos y supuestos contemplados en el Código Civil, podemos afirmar que la resolución a un acto de esa naturaleza debe ser emanado de un Juzgado competente en Materia Civil (para el Distrito Federal al llevar éste los asuntos en Materia Mercantil), y Mercantil en algunos estados de la república, ello en virtud de la soberanía con la que goza cada uno de ellos.

E. ANÁLISIS DE CASOS Y PROPUESTA DE SOLUCIÓN JURÍDICA, FINANCIERA, LABORAL Y SOCIAL

En el presente punto, a través de un caso práctico se dará a conocer tanto la forma y fondo que debe de contener el escrito inicial de demanda, con el fin de ejemplificar más a detalle lo que hemos venido planteando en el presente trabajo de investigación, ya que considero de suma importancia hacer mención práctica de cómo se debería de llevar a cabo el procedimiento desde el escrito inicial de demanda y a través de la presentación del mismo partir a diversos supuestos que se pueden generar derivados del mismo en las diversas etapas procesales, así como en las diversas instancias. Ya que para conseguir lo antes mencionado, es necesario llevar a cabo un análisis práctico.

¹¹³ C.S. entre 4126/37 y 4547/37.- Resuelta el 8 de febrero de 1938, por unanimidad. Revista del Tribunal Fiscal de la Federación, 1937-48, pág. 85. Visible en la obra **“Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación. 1937-1993. Precedentes de las Salas 1988-1993”**, México, Tribunal Fiscal de la Federación, págs. 253-254

Por lo anteriormente expuesto, a continuación se presenta un escrito inicial de demanda al que agrego los elementos que considero necesarios para dar solución a nuestro caso concreto, el cual tendrá como objetivo principal esclarecer todo tipo de confusión que se pueda presentar en el momento de elaborar el medio de defensa citado de la Afore Transferente, ya que considero que al ser Persona Moral también debe hacer valer sus derechos ante Autoridad Judicial Competente, que en éste caso derivado del análisis que hemos hecho es la Civil-Mercantil.

El escrito de demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante, inicia el ejercicio de la acción y fórmula su pretensión ante el órgano jurisdiccional¹¹⁴.

Cabe señalarse que Las partes, hechos y fechas son ficticios a lo largo de todos los ejemplos y únicamente se enuncian de manera ejemplificativa, en el caso que se requiera un nombre real, tal es el caso de la CONSAR, PROCESAR o algún otro dato, solamente se hará de manera ejemplificativa, cabe señalarse que el derecho que se invoque es real para los fundamentos en los hechos ficticios, ya que en éstos trataré de manejar los supuestos reales que se pueden suscitar, si bien es cierto que existen muchas probabilidades, solo mencionaré las más frecuentes respecto de la Afore Transferente, la Afore Receptora, la CONSAR, PROCESAR, El Trabajador y los diversos criterios que en su caso pueden adoptar los juzgadores en base al Derecho real...

¹¹⁴ Véase a Arellano García Carlos “**Derecho Procesal Civil**”, 6ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 1998, Pág. 123.

**AFORE TRANSFERENTE, S.A.
DE C.V.
VS.
MONTES DE OCA SILVA
DANIEL VIDAL ANTONIO
JUICIO ORDINARIO CIVIL.
ESCRITO INICIAL DE DEMANDA**

**C. JUEZ EN TURNO DE LO CIVIL
EN EL DISTRITO FEDERAL.
P R E S E N T E.**

CARLOS OSORIO VALOIS, en mi carácter de apoderado legal de **AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V.**, personalidad que acredito en términos del poder notarial que consta en la Escritura Pública número 12,345 pasada ante la Fe del Notario Público número 555, Licenciada Diana Angélica Guevara Abascal, la cual anexo a este ocurso en copia certificada como **ANEXO "A"**, la cual desde éste momento solicito su devolución previo cotejo hecho con las copias simples que del mismo al efecto también se acompañan; señalando como domicilio para oír y recibir toda clase de notificaciones el ubicado en el segundo piso, edificio "E", del inmueble localizado en Avenida Universidad número 3000, Edificio **"FACULTAD DE DERECHO"**, Segundo Piso, Área de Seminarios "Seminario de Derecho Mercantil", en la Colonia Universidad, Delegación Coyoacán, Código Postal 14060, en México Distrito Federal, y autorizando para los mismos efectos así como para recibir toda clase de documentos y valores a los licenciados en Derecho **PRISCILA PAZOS SALAZAR** con Cédula Profesional 1234567, **BENJAMÍN COTO ALCÁNTARA** con Cédula Profesional número 7654321 y **MAURO DÍAZ ESPÍTIA** con Cédula Profesional número 2169565, expedidas todas ellas por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, a quienes se les autoriza en términos del artículo 112, párrafos cuarto y quinto del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal; así como para oír y recibir notificaciones, recibir toda clase de documentos y valores e imponerse de los autos a los **CC. CÉSAR IVÁN FLORES DEL PRADO, SALVADOR CASTAÑEDA CASTREJÓN y ÁNGEL FERNANDO GARCÍA ESPINOZA**, indistintamente, ante Usted con el debido respeto comparezco para

EXPONER:

Que en la vía ordinaria civil, vengo a demandar del C. **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO** quien tiene su domicilio en la Calle **CASTILLA**, número **265**, Colonia **ALAMOS**, Delegación **BENITO JUAREZ**, Código Postal **03400**, de esta Ciudad, el cumplimiento y pago de las siguientes

PRESTACIONES:

A) La declaración que se haga por Sentencia Definitiva, en el sentido de que en el proceso de traspaso Afore-Afore informado a PROCESAR (Empresa Operadora de Base de Datos Nacional SAR) el 3 de mayo de 2008, AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V. reportó recursos en exceso en la cuenta individual aperturada a nombre del ahora demandado **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO**, con Número de Seguridad Social (NSS) **64826110153**, por un importe de **\$77,597.40**

B) La declaración que se haga por Sentencia Definitiva, de que con motivo del reporte anterior, el 6 de mayo de 2008 la ahora actora traspasó la cuenta individual del ahora demandado **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO**, con Número de Seguridad Social (NSS) **64826110153**, a la **Afore Receptora, S.A. de C.V.**, habiendo liquidado importes en exceso en las subcuentas de la cuenta individual de dicha parte demandada, que ascienden salvo error u omisión de carácter aritmético, a los importes siguientes:

SUBCUENTAS DE:

RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ): \$60,909.60

SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR): \$16,687.80

C) Como consecuencia, se condene al demandado para que con cargo a su cuenta individual y en ejecución de sentencia, haga pago a la ahora actora mediante la devolución que deberá realizarse, salvo error u omisión de carácter aritmético, de la cantidad de **\$77,597.40**, que es la suma de los importes reportados, liquidados y traspasados en exceso para las subcuentas de RCV y SAR 92 señalados en la prestación inmediata anterior, cantidad reportada y liquidada en exceso a la cuenta individual de dicha parte demandada traspasada a la Afore de su elección, **Afore Receptora, S.A. de C.V.**, conforme a la solicitud efectuada por dicha parte demandada; lo anterior por tratarse de un pago indebido realizado por esta Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro y cuyo importe demandado ó la cantidad que corresponda, constituye la indemnización procedente y en la medida en la que la parte demandada se ha enriquecido en detrimento de la ahora actora, sin que exista causa legal para ello.

D) La determinación y pago de los intereses que correspondan, a razón del tipo legal, respecto de la suerte principal demandada referida en el punto inmediato anterior, la cual se liquidará en ejecución de Sentencia.

E) El pago de gastos y costas que el presente juicio origine.

Fundan la presente demanda los siguientes hechos y consideraciones de derecho:

HECHOS

1.- Afore Transferente, S.A. de C.V., es una sociedad mercantil legalmente constituida en territorio de la República Mexicana, autorizada por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, (CONSAR) para fungir como administradora de fondos para el retiro, sujeta a las condiciones a que se refieren

los artículos 1º, 2º, 18, 19 y demás relativas de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, por lo cual celebra cotidianamente y en el cumplimiento de su objeto social, contratos por medio de los cuales abre, administra y opera cuentas individuales y canaliza los recursos de las subcuentas que las integran en términos de la leyes de seguridad social.

De acuerdo a la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, mi representada se encuentra regulada por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), la cual tiene entre otras facultades la de regular, mediante la expedición de disposiciones de carácter general lo relativo a la operación de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, la recepción, depósito, transmisión y administración de las cuotas y aportaciones correspondientes a dichos sistemas, así como la transmisión, manejo e intercambio de información entre las dependencias y entidades de la administración pública federal, los institutos de seguridad social y los participantes en los referidos sistemas, determinando los procedimientos para su buen funcionamiento.

Para el desempeño y funcionamiento de la Administradora de Fondos para el Retiro que represento, Ley prevé la existencia de una la Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR, denominado "PROCESAR", la cual tiene como función principal el administrar la Base de Datos Nacional SAR, sirviendo de concentradora y distribuidora de información relativa a los Sistemas de Ahorro para el Retiro entre los participantes en dicho sistema, los instituciones de seguridad social y la Comisión.

2.- En términos de lo dispuesto por las leyes de seguridad social y de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, el C. **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO**, con Número de Seguridad Social (NSS) **64826110153**, se afilió a la Administradora de Fondos para el Retiro que represento, lo cual se acredita con la solicitud de traspaso y/o solicitud de registro y/o contrato de administración de fondos de ahorro para el retiro, adjunto como anexo con el número uno (**ANEXO UNO**)

3.- El C. **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO** solicitó a través de la Afore denominada **Afore Receptora, S.A. de C.V.**, el traspaso de su cuenta individual de los sistemas de ahorro para el retiro, la cual se integra por las subcuentas: SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR) y RCV (RETIRO y CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ).

Es importante señalar que la subcuenta de vivienda la administra directamente el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los trabajadores, INFONAVIT, por lo el saldo que aparece en los estados de cuentas es únicamente informativo.

4.- El 3 de mayo de 2008, mi mandante transmitió a CONSAR el archivo ABCDE.BCA.A01234.AFORE.ABC con la información relativa a traspasos de tres mil ochocientos ochenta y nueve cuentas individuales de esta Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro a otras Afores; sin embargo, por un error generado al momento de procesar la información de saldos que se notificarían a la empresa operadora, se reportaron recursos en exceso para ochocientos noventa y seis cuentas, los cuales fueron liquidados el 6 de mayo del mismo año en exceso.

5.- Al respecto es de señalarse que al día 5 de mayo de 2008, la cuenta individual del C. **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO**, con Número de Seguridad Social (NSS) **64826110153**, contaba en las subcuentas que a continuación se indican, el saldo siguiente:

SUBCUENTAS DE:

RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ): \$60,878.80

SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR): \$16,678.49

Lo anterior se acredita con la escritura que contiene la fe de hechos realizada por el C. Licenciado Armando Gálvez Pérez Aragón, Notario Público 103 de esta Ciudad, documento que se exhibe como anexo con el número dos (**ANEXO DOS**).

6.- Sin embargo, tal y como se señaló en el hecho 4 (cuatro) de este escrito de demanda, el 3 de mayo de 2008 esta Administradora trasmitió a CONSAR el archivo ABCDE.BCA.A01234.AFORE.ABC, mediante el cual reportó saldos en exceso en la cuenta individual del C. **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO**, con Número de Seguridad Social (NSS) **64826110153**.

7.- Es así que el 6 de mayo de 2008 la ahora actora traspasó la cuenta individual del ahora demandado a la **Afore Receptora, S.A. de C.V.**, habiendo liquidado importes en exceso en las subcuentas de la cuenta individual de dicha parte demandada; en efecto, no obstante el saldo que reportaban las subcuentas referidas en el punto 5 (cinco) del presente escrito inicial de demanda, la ahora actora liquidó y traspasó los importes siguientes:

SUBCUENTAS DE:

RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ): \$121,788.40

SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR): \$33,366.29

Lo anterior se acredita con la escritura que contiene la fe de hechos realizada por el C. Licenciado Armando Gálvez Pérez Aragón, Notario Público 103 de esta Ciudad, documento que se exhibe como anexo con el número dos (**ANEXO DOS**).

Por lo tanto, mediante la realización de una simple operación aritmética, consistente en restar de los importes liquidados por la ahora actora, a las subcuentas de SAR 92 y RCV, al momento de ser traspasada la cuenta individual de la parte demandada a la Afore que éste eligió, **Afore Receptora, S.A. de C.V.**, menos los saldos con que contaba dicha cuenta individual en las subcuentas correspondientes, nos da por resultado los importes que fueron traspasados en exceso a dichas subcuentas de la cuenta individual que nos ocupa, es decir, obtenemos el importe del pago indebido en que incurrió AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V., y se demuestra su derecho para repetir lo pagado indebidamente. La operación aritmética citada se representa de la siguiente manera:

IMPORTE LIQUIDADO	RECURSOS CONTABA	CON QUE	MONTO PAGADO INDEBIDAMENTE
RCV \$121,788.40 menos	\$60,878.80	igual a	\$60,909.60
SAR 92 \$33,366.29 menos	\$16,678.49	igual a	\$16,687.80

TOTAL DEL TRASPASO EN EXCESO
E IMPORTE DEL PAGO INDEBIDO

\$77,597.40

8.- El día 14 de marzo de 2009, la ahora actora solicitó a la Comisión de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (CONSAR), información relacionada con el traspaso de la cuenta individual de la parte demandada, tal y como se demuestra con el escrito respectivo que se acompaña como anexo con el número tres (**ANEXO TRES**), sin que a la fecha hubiera recibido respuesta a su petición.

9.- En razón de que el traspaso de la cuenta individual de la ahora parte demandada, se realizó por mi representada habiendo liquidado recursos en exceso en las subcuentas de RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ) y SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR), lo cual constituye un pago indebido realizado por mi mandante, es que me veo en la necesidad de demandar en la forma y vía propuesta.

TERCEROS LLAMADOS A JUICIO

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1º, 22, párrafo segundo, 23 y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, solicito se llame al presente juicio a la Comisión Nacional De Los Sistemas De Ahorro Para El Retiro (CONSAR) con domicilio en el edificio marcado con el número 1040, de la calle Camino a Santa Teresa, Colonia Jardines en la Montaña, C.P. 14210; a **Afore Receptora, S.A. de C.V.**, Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro que recibió los recursos liquidados en exceso junto con el resto de los recursos de la cuenta individual a nombre del C. **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO**, con domicilio en **Av. Insurgentes Sur No. 1228 piso 11, Col. Del Valle, Delegación Benito Juárez, C.P. 03100, México, D.F.**; y a la Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR (PROCESAR), con domicilio en el Cuarto Piso de la Calle Lago Victoria número 74, colonia Ampliación Granada, Delegación Miguel Hidalgo, C.P. 11529, todos de la Ciudad de México, Distrito Federal; a efecto de la sentencia que se llegue a dictar les cause perjuicio y en razón de que todas ellas se encuentran obligadas a intervenir en la ejecución de la Sentencia que oportunamente se dicte en el presente juicio.

SOLICITUD DE INFORMES

Solicito a su Señoría se gire atento oficio a CONSAR con domicilio en el edificio marcado con el número 1040, de la calle Camino a Santa Teresa, Colonia Jardines en la Montaña, C.P. 14210, Distrito Federal, a efecto de que dicho Organismo se sirva informar lo siguiente:

1.- SI ESA H. COMISIÓN TIENE CONOCIMIENTO QUE AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V., CON FECHA 3 DE MAYO DE 2008 TRANSMITIÓ A PROCESAR, S.A. DE C.V., EMPRESA OPERADORA DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR, EL ARCHIVO ABCDE.BCA.A01234.AFORE.ABC, CON INFORMACIÓN RELATIVA A TRASPASOS DE 3,899 CUENTAS INDIVIDUALES DE UNA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO A OTRA (PROCESO DE TRASPASOS AFORE-AFORE).

2.- SI ESA H. COMISIÓN TIENE CONOCIMIENTO QUE EN EL PROCESO DE TRASPASO AFORE-AFORE REFERIDA EN EL PUNTO

INMEDIATO ANTERIOR, AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V. POR UN ERROR GENERADO AL MOMENTO DE PROCESAR LA INFORMACIÓN DE SALDOS QUE SE NOTIFICARÍAN A PROCESAR, S.A. DE C.V., EMPRESA OPERADORA DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR, SE REPORTARON RECURSOS EN EXCESO PARA 896 CUENTAS, LAS CUALES FUERON LIQUIDADAS EL 6 DE MAYO DE 2008.

3.- QUE INFORME ESA H. COMISIÓN CÓMO, POR QUÉ MOTIVO Y EN QUÉ FECHA TOMÓ CONOCIMIENTO DE LA INFORMACIÓN SEÑALADA EN LOS PUNTOS 1 Y 2 QUE ANTECEDEN.

4.- QUE INFORME ESA H. COMISIÓN SI ESA COMISIÓN TIENE CONOCIMIENTO QUE AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V. REPORTÓ Y TRANSFIRIÓ RECURSOS EN EXCESO EN EL REFERIDO PROCESO DE TRASPASO, LIQUIDADOS EL 6 DE MAYO DE 2008, ENTRE OTRAS, A LA CUENTAS INDIVIDUAL DEL TRABAJADOR MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO, CON NÚMERO DE SEGURIDAD SOCIAL 64826110153.

5.- QUE INFORME ESA H. COMISIÓN EL MONTO CORRECTO DE LOS RECURSOS CON QUE CONTABA LA CUENTA INDIVIDUAL REFERIDA EN EL PUNTO INMEDIATO ANTERIOR, EN LAS SUBCUENTAS DE RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ), SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR) Y APORTACIONES VOLUNTARIAS, AL DÍA 3 DE MAYO DE 2008 CONFORME A LA INFORMACIÓN TRANSMITIDA A PROCESAR, S.A. DE C.V., EMPRESA OPERADORA DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR, MEDIANTE EL ARCHIVO ABCDE.BCA.A01234.AFORE.ABC ANTES REFERIDO.

6.- QUE INFORME Y CONFIRME ESA H. COMISIÓN SI TIENE CONOCIMIENTO CUAL ES EL IMPORTE DEL SALDO QUE AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V. REPORTÓ EN EXCESO A LA CUENTA INDIVIDUAL SEÑALADA EN LOS PUNTOS QUE ANTECEDEN, EN LAS SUBCUENTAS DE RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ), SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR) Y APORTACIONES VOLUNTARIAS, AL MOMENTO DE TRANSMITIR A PROCESAR, S.A. DE C.V., EMPRESA OPERADORA DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR, EL 3 DE MAYO DE 2008, MEDIANTE EL ARCHIVO ABCDE.BCA.A01234.AFORE.ABC.

7.- QUE INFORME ESA H. COMISIÓN CUÁL ES EL IMPORTE DEL SALDO QUE AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V. REPORTÓ EN EXCESO A LA CUENTA INDIVIDUAL ANTES INDICADA, EN LAS SUBCUENTAS DE RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ), SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR) Y APORTACIONES VOLUNTARIAS, AL MOMENTO DE TRANSMITIR A PROCESAR, S.A. DE C.V., EMPRESA OPERADORA DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR, EL 3 DE MAYO DE 2008, EL ARCHIVO ABCDE.BCA.A01234.AFORE.ABC..

8.- QUE INFORME ESA H. COMISIÓN EN QUÉ FECHA LIQUIDÓ ESTA ADMINISTRADORA LOS RECURSOS RESPECTO DE LOS CUALES AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V. REPORTÓ EN EXCESO A LA CUENTA INDIVIDUAL IDENTIFICADA EN EL PRESENTE ESCRITO, EN LAS

SUBCUENTAS DE RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ), SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR) Y APORTACIONES VOLUNTARIAS, AL MOMENTO DE TRANSMITIR A PROCESAR, S.A. DE C.V., EMPRESA OPERADORA DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR, EL 3 DE MAYO DE 2008, EL ARCHIVO ABCDE.BCA.A01234.AFORE.ABC, CON INFORMACIÓN RELATIVA A TRASPASOS DE 3,899 CUENTAS INDIVIDUALES DE UNA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO A OTRA (PROCESO DE TRASPASOS AFORE-AFORE).

Ofrezco de parte de mi representada, las siguientes

PRUEBAS:

I.- LA CONFESIONAL A CARGO DE LA PARTE DEMANDADA, MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO, quien deberá ser citado para comparecer personalmente y no por conducto de apoderado, el día y hora que se sirva señalar su Señoría, para que absuelva las posiciones que previamente se califiquen de legales, del pliego que será exhibido oportunamente.

Con esta prueba se demuestra lo siguiente:

- Que el C. **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO**, con Número de Seguridad Social (NSS) **64826110153**, se afilió a la Administradora de Fondos para el Retiro que represento.

- Que el C. **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO** solicitó a través de la Afores **Afore Receptora, S.A. de C.V.**, el traspaso de su cuenta individual de los sistemas de ahorro para el retiro, la cual se integra por las subcuentas: SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR) y RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ).

- Que al día 5 de mayo de 2008, la cuenta individual del C. **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO**, con Número de Seguridad Social (NSS) **64826110153**, contaba en las subcuentas que a continuación se indican, el saldo siguiente:

SUBCUENTAS DE:

RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ): \$60,878.80

SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR): \$16,678.49

- Que El 3 de mayo de 2008, mi mandante transmitió a CONSAR el archivo ABCDE.BCA.A01234.AFORE.ABC con la información relativa a traspasos de tres mil ochocientos ochenta y nueve cuentas individuales de esta Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro a otras Afores; sin embargo, por un error generado al momento de procesar la información de saldos que se notificarían a la empresa operadora, se reportaron recursos en exceso para ochocientos noventa y seis cuentas, los cuales fueron liquidados el 6 de mayo del mismo año en exceso.

- Que el 6 de mayo de 2008 la ahora actora traspasó la cuenta individual del ahora demandado a la **Afore Receptora, S.A. de C.V.**, habiendo liquidado importes en exceso en las subcuentas de la cuenta individual de dicha parte

demandada, que ascienden salvo error u omisión de carácter aritmético, a los importes siguientes:

SUBCUENTAS DE:

RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ): \$121,788.40

SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR): \$33,366.29

- Que al realizarse el traspaso de la cuenta individual del ahora demandado, a la Afore elegida por éste, recibió de la ahora actora recursos en exceso en las subcuentas de RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ) y SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR), salvo error u omisión de carácter aritmético, por los siguientes montos:

SUBCUENTAS DE:

RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ): \$60,909.60

SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR): \$16,687.80

Se relaciona esta probanza con los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, de la presente demanda, y los correlativos a la contestación que en su momento vierta la contraparte de mi representada.

La razón de ofrecer esta prueba es porque mi representada considera que se trata de prueba idónea para demostrar los hechos de su demanda, con lo que quedará probada la existencia de la relación contractual entre la parte demandada y la hoy actora, y el traspaso de la cuenta individual de la ahora parte demandada a la Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro elegido por esta última, mediante el cual mi representada liquidó recursos en exceso en las subcuentas de RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ) y SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR), lo cual constituye un pago indebido realizado por mi mandante, y el derecho que le asiste a esta Administradora para recuperar lo que pagó indebidamente, y la procedencia de el cumplimiento y pago de las prestaciones principales y accesorias demandadas, en la forma y vía propuestas.

II.- LA DOCUMENTAL, consistente en el original de la solicitud de traspaso y/o solicitud de registro y/o contrato de administración de fondos de ahorro para el retiro, celebrado por el **C. MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO**, con Número de Seguridad Social (NSS) **64826110153**, con esta Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro, en términos de lo dispuesto por las leyes de seguridad social y de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, documento que adjunto como anexo con el número uno (**ANEXO UNO**).

Con la presente probanza se pretende acreditar:

- Que el **C. MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO**, con Número de Seguridad Social (NSS) **64826110153**, se encontró afiliado a Afore Transferente, S.A. de C.V.

Se relaciona esta probanza con los hechos 1 y 2, de la presente demanda, y los correlativos a la contestación que en su momento vierta la contraparte de mi representada.

La razón de ofrecer esta prueba es porque mi representada considera que se trata de prueba idónea para demostrar los hechos de su demanda, con lo que quedará se dejará probada la relación contractual entre la parte demandada y la hoy actora.

III.- LA DOCUMENTAL, consistente en la copia certificada de la escritura que contiene la fe de hechos realizada por el C. Licenciado Armando Gálvez Pérez Aragón, Notario Público 103 de esta Ciudad, documento que se exhibe como anexo con el número dos (**ANEXO DOS**).

Con la presente probanza se pretende acreditar:

- Que al día 5 de mayo de 2008, la cuenta individual del C. **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO**, con Número de Seguridad Social (NSS) **64826110153**, contaba en las subcuentas que a continuación se indican, el saldo siguiente:

SUBCUENTAS DE:

RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ): \$60,878.80

SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR): \$16,678.49

- Que el 6 de mayo de 2008 la ahora actora traspasó la cuenta individual del ahora demandado a la **Afore Receptora, S.A. de C.V.**, habiendo liquidado importes en exceso en las subcuentas de la cuenta individual de dicha parte demandada, que ascienden salvo error u omisión de carácter aritmético, a los importes siguientes:

SUBCUENTAS DE:

RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ): \$121,788.40

SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR): \$33,366.29

Se relaciona esta probanza con los hechos 3, 4, 5 y 6, de la presente demanda, y los correlativos a la contestación que en su momento vierta la contraparte de mi representada.

La razón de ofrecer esta prueba es porque mi representada considera que se trata de prueba idónea para demostrar los hechos de su demanda, con lo que quedará probado el traspaso de la cuenta individual de la ahora parte demandada a la Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro elegido por esta última, mediante el cual mi representada liquidó recursos en exceso en las subcuentas de RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ) y SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR), lo cual constituye un pago indebido realizado por mi mandante, y el derecho que le asiste a esta Administradora para recuperar lo que pagó indebidamente, y la procedencia de el cumplimiento y pago de las prestaciones principales y accesorias demandadas, en la forma y vía propuestas.

IV.- LA DOCUMENTAL, consistente en el INFORME que deberá rendir CONSAR con domicilio en el edificio marcado con el número 1040, de la calle

Camino a Santa Teresa, Colonia Jardines en la Montaña, C.P. 14210, Distrito Federal, a efecto de que dicho Organismo se sirva informar lo siguiente:

1.- SI ESA H. COMISIÓN TIENE CONOCIMIENTO QUE AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V., CON FECHA 3 DE MAYO DE 2008 TRANSMITIÓ A PROCESAR, S.A. DE C.V., EMPRESA OPERADORA DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR, EL ARCHIVO ABCDE.BCA.A01234.AFORE.ABC, CON INFORMACIÓN RELATIVA A TRASPASOS DE 3,899 CUENTAS INDIVIDUALES DE UNA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO A OTRA (PROCESO DE TRASPASOS AFORE-AFORE).

2.- SI ESA H. COMISIÓN TIENE CONOCIMIENTO QUE EN EL PROCESO DE TRASPASO AFORE-AFORE REFERIDA EN EL PUNTO INMEDIATO ANTERIOR, AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V. POR UN ERROR GENERADO AL MOMENTO DE PROCESAR LA INFORMACIÓN DE SALDOS QUE SE NOTIFICARÍAN A PROCESAR, S.A. DE C.V., EMPRESA OPERADORA DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR, SE REPORTARON RECURSOS EN EXCESO PARA 896 CUENTAS, LAS CUALES FUERON LIQUIDADAS EL 6 DE MAYO DE 2008.

3.- QUE INFORME ESA H. COMISIÓN CÓMO, POR QUÉ MOTIVO Y EN QUÉ FECHA TOMÓ CONOCIMIENTO DE LA INFORMACIÓN SEÑALADA EN LOS PUNTOS 1 Y 2 QUE ANTECEDEN.

4.- QUE INFORME ESA H. COMISIÓN SI ESA COMISIÓN TIENE CONOCIMIENTO QUE AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V. REPORTÓ Y TRANSFIRIÓ RECURSOS EN EXCESO EN EL REFERIDO PROCESO DE TRASPASO, LIQUIDADOS EL 6 DE MAYO DE 2008, ENTRE OTRAS, A LA CUENTAS INDIVIDUAL DEL TRABAJADOR MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO, CON NÚMERO DE SEGURIDAD SOCIAL 64826110153.

5.- QUE INFORME ESA H. COMISIÓN EL MONTO CORRECTO DE LOS RECURSOS CON QUE CONTABA LA CUENTA INDIVIDUAL REFERIDA EN EL PUNTO INMEDIATO ANTERIOR, EN LAS SUBCUENTAS DE RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ), SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR) Y APORTACIONES VOLUNTARIAS, AL DÍA 3 DE MAYO DE 2008 CONFORME A LA INFORMACIÓN TRANSMITIDA A PROCESAR, S.A. DE C.V., EMPRESA OPERADORA DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR, MEDIANTE EL ARCHIVO ABCDE.BCA.A01234.AFORE.ABC ANTES REFERIDO.

6.- QUE INFORME Y CONFIRME ESA H. COMISIÓN SI TIENE CONOCIMIENTO CUAL ES EL IMPORTE DEL SALDO QUE AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V. REPORTÓ EN EXCESO A LA CUENTA INDIVIDUAL SEÑALADA EN LOS PUNTOS QUE ANTECEDEN, EN LAS SUBCUENTAS DE RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ), SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR) Y APORTACIONES VOLUNTARIAS, AL MOMENTO DE TRANSMITIR A PROCESAR, S.A. DE C.V., EMPRESA OPERADORA DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR, EL 3 DE MAYO DE 2008, MEDIANTE EL ARCHIVO ABCDE.BCA.A01234.AFORE.ABC.

7.- QUE INFORME ESA H. COMISIÓN CUÁL ES EL IMPORTE DEL SALDO QUE AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V. REPORTÓ EN EXCESO A LA CUENTA INDIVIDUAL ANTES INDICADA, EN LAS SUBCUENTAS DE RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ), SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR) Y APORTACIONES VOLUNTARIAS, AL MOMENTO DE TRANSMITIR A PROCESAR, S.A. DE C.V., EMPRESA OPERADORA DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR, EL 3 DE MAYO DE 2008, EL ARCHIVO ABCDE.BCA.A01234.AFORE.ABC.

8.- QUE INFORME ESA H. COMISIÓN EN QUÉ FECHA LIQUIDÓ ESTA ADMINISTRADORA LOS RECURSOS RESPECTO DE LOS CUALES AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V. REPORTÓ EN EXCESO A LA CUENTA INDIVIDUAL IDENTIFICADA EN EL PRESENTE ESCRITO, EN LAS SUBCUENTAS DE RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ), SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR) Y APORTACIONES VOLUNTARIAS, AL MOMENTO DE TRANSMITIR A PROCESAR, S.A. DE C.V., EMPRESA OPERADORA DE LA BASE DE DATOS NACIONAL SAR, EL 3 DE MAYO DE 2008, EL ARCHIVO ABCDE.BCA.A01234.AFORE.ABC, CON INFORMACIÓN RELATIVA A TRASPASOS DE 3,899 CUENTAS INDIVIDUALES DE UNA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO A OTRA (PROCESO DE TRASPASOS AFORE-AFORE).

Para acreditar la procedencia de la presente prueba y la necesidad de la intervención de su Señoría en su preparación y desahogo, se exhibe adjunto a la presente demanda como anexo con el número tres (**ANEXO TRES**), la copia sellada del escrito presentado el 14 de marzo de 2009 ante la Comisión de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (CONSAR), mediante el cual esta Administradora solicitó directamente a dicho Organismo, la información relacionada con el traspaso de la cuenta individual de la parte demandada; manifestando bajo protesta de decir verdad que a la fecha no ha recibido respuesta a su petición.

Con esta prueba se demuestra lo siguiente:

- Que el C. **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO**, con Número de Seguridad Social (NSS) **64826110153**, se afilió a la Administradora de Fondos para el Retiro que represento.

- Que el C. **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO** solicitó a través de la Afores **Afore Receptora, S.A. de C.V.**, el traspaso de su cuenta individual de los sistemas de ahorro para el retiro, la cual se integra por las subcuentas: SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR) y RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ).

- Que al día 5 de mayo de 2008, la cuenta individual del C. **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO**, con Número de Seguridad Social (NSS) **64826110153**, contaba en las subcuentas que a continuación se indican, el saldo siguiente:

SUBCUENTAS DE:

RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ): \$60,878.80

SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR): \$16,678.49

- Que el 3 de mayo de 2008, mi mandante transmitió a CONSAR el archivo ABCDE.BCA.A01234.AFORE.ABC con la información relativa a traspasos de tres mil ochocientos ochenta y nueve cuentas individuales de esta Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro a otras Afores; sin embargo, por un error generado al momento de procesar la información de saldos que se notificarían a la empresa operadora, se reportaron recursos en exceso para ochocientos noventa y seis cuentas, los cuales fueron liquidados el 6 de mayo del mismo año en exceso.

- Que el 6 de mayo de 2008 la ahora actora traspasó la cuenta individual del ahora demandado a la **Afore Receptora, S.A. de C.V.**, habiendo liquidado importes en exceso en las subcuentas de la cuenta individual de dicha parte demandada, que ascienden salvo error u omisión de carácter aritmético, a los importes siguientes:

SUBCUENTAS DE:

RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ): \$121,788.40

SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR): \$33,366.29

- Que al realizarse el traspaso de la cuenta individual del ahora demandado, a la Afore elegida por éste, recibió de la ahora actora recursos en exceso en las subcuentas de RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ) y SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR), salvo error u omisión de carácter aritmético, por los siguientes montos:

SUBCUENTAS DE:

RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ): \$60,909.60

SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR): \$16,687.80

Se relaciona esta probanza con los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 y 9, de la presente demanda, y los correlativos a la contestación que en su momento vierta la contraparte de mi representada.

La razón de ofrecer esta prueba es porque mi representada considera que se trata de prueba idónea para demostrar los hechos de su demanda, con lo que quedará probado la relación contractual entre la parte demandada y la hoy actora, y el traspaso de la cuenta individual de la ahora parte demandada a la Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro elegido por esta última, mediante el cual mi representada liquidó recursos en exceso en las subcuentas de RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ) y SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR), lo cual constituye un pago indebido realizado por mi mandante, y el derecho que le asiste a esta Administradora para recuperar lo que pagó indebidamente, y la procedencia de el cumplimiento y pago de las prestaciones principales y accesorias demandadas, en la forma y vía propuestas.

V.- LA INSTRUMENTAL PÚBLICA Y DE ACTUACIONES, consistente en todo lo que se actúe en el expediente formado con motivo de la presente demanda, en todo lo que beneficie a los intereses de mi representada.

Se relaciona esta probanza con todos y cada uno de los hechos de esta demanda, así como con los correlativos de la contestación que en su momento vierta la contraparte de mi representada.

VI.- LA PRESUNCIONAL, EN SU DOBLE ASPECTO, LEGAL Y HUMANA, en los mismos términos que la probanza anterior.

D E R E C H O:

En cuanto al fondo resultan aplicables los artículos 6, 8, 1882, 1883, 1884, 1887, y demás relativos y aplicables del Código Civil para el Distrito Federal.

El procedimiento se rige por lo dispuesto en los artículos 1º, 22, 23, 255, 256, 258, 259, 270, 272-A, y demás relativos y aplicables del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal.

Por lo anteriormente expuesto y fundado,

A USTED C. JUEZ, atentamente pido se sirva:

PRIMERO.- Tenerme por presentado en los términos del presente escrito y documentos que se acompañan, reconociéndome la personalidad con la que me ostento para todos los efectos legales a que haya lugar, promoviendo en la vía y forma que lo hago, demandando del C. **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO** el pago y cumplimiento de las prestaciones que se señalan en el capítulo relativo.

SEGUNDO.- Ordenar se llame a juicio como terceros a la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro (CONSAR); a **Afore Receptora, S.A. de C.V.**, Administradora de Fondos de Ahorro para el Retiro que recibió los recursos liquidados en exceso junto con el resto de los recursos de la cuenta individual a nombre del C. **MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO**; y a la Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR (PROCESAR), a efecto de la sentencia que se llegue a dictar les cause perjuicio y en razón de que todas ellas se encuentran obligadas a intervenir en la ejecución de la Sentencia que oportunamente se dicte en el presente juicio.

TERCERO.- Ordenar se gire el oficio solicitado a la Comisión de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, a efecto de que rinda la información requerida en el apartado correspondiente.

CUARTO.- Admitir a trámite la presente demanda, ordenando emplazar a la parte demandada en el domicilio señalado para tal efecto, concediéndole el plazo de ley para que produzca su contestación; seguido que sea el juicio dictar resolución en la que se declare procedente el pago y cumplimiento de las prestaciones reclamadas en favor de mi representada.

PROTESTO LO NECESARIO
México, D.F., a 12 de mayo de 2008.

OSORIO VALOIS CARLOS

Lo anterior es un ejemplo de escrito inicial de demanda por parte de la Afore Transferente en contra del trabajador, con la finalidad de que se le reversen los recursos que le fueron traspasados en exceso.

Del análisis de la demanda la primer pregunta lógica es ¿porqué se fue por la vía civil y no por la vía mercantil?, ya que aunque la naturaleza de la Afore es hacer actos de carácter mercantil, por su objeto social, la misma se encuentra reclamando un derecho que se encuentra contemplado en el Código Civil, por tratarse de derechos que derivan de la legislación sustantiva civil, es decir, se trata de un derecho eminentemente civil, sin que se le irroque agravio al trabajador el llevar el juicio por la presente vía y éste medio cumple los requisitos contemplados en los artículos 95 y 255 del Código de Procedimientos Civiles, el cual también se utiliza de manera supletoria por la legislación mercantil.

Derivado del escrito inicial de demanda puede de ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

SUPUESTOS GENERALES:

I De la Afore Receptora:

De inicio la Afore Receptora, ahora tercera llamada a juicio, en su contestación tratará de dejar muy en claro que comparece en ese carácter, invocará el artículo 74 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, el cual señala el derecho de los trabajadores a cambiar de Afore y el artículo 30 de la misma ley donde se señalan los requisitos para ello, del cual se ha hecho el análisis en los capítulos anteriores. Así mismo invocará el estricto apego a la Normatividad de la CONSAR, específicamente a las circulares 28-8, 28-13, 28-14, 28-15, 28-16, 28-17, 28-18, 28-19, 28-20 y 31-10, las cuales regulan éste punto en específico.

A su vez, la Afore Receptora, en su calidad de parte actora, solicitará que se llame a juicio a la Empresa Operadora de Base de Datos Nacional SAR (PROCESAR), en el caso de que aún no se haya emplazado, ello con base en los artículos 278, 279 y 288 del Código de Procedimientos Civiles, para que ésta determine si ese fue el último traspaso de la Cuenta Individual o hubo alguno posterior, ello en virtud de que no necesariamente la Afore Receptora puede tener los recursos, ya que si ha pasado cierto tiempo del primer traspaso y la Afore Transferente demanda hasta después de haber transcurrido el plazo mínimo señalado en el artículo 30 de la multicitada Ley, existe la posibilidad de que nuevamente se haya hecho un cambio de Afore a alguna otra, de la cual también será obligación de la Afore Receptora indicar si aún cuenta con los recursos o los traspasó a alguna otra Afore por cualquier causa, de darse éste supuesto carecería de acción para solicitar se reversen recursos con los que ya no cuenta y la Afore Receptora carece de interés jurídico, por lo que se debería llamar a juicio a la nueva Afore Receptora en el mismo carácter que la primera.

Por último, es importante señalar que lo más probable es que la Afore Receptora promueva un incidente de liquidación de costas en contra de la Afore Transferente por la incomodidad causada.

II De la CONSAR:

La Comisión comparecerá de la misma forma como un “Tercero Llamado a Juicio”, la cual solamente tendrá interés en la presente controversia exclusivamente para el efecto de que se respete la normatividad aplicable y relacionada con las cuentas individuales de los trabajadores afiliados a los Sistemas de Ahorro para el Retiro, y por lo general cuestionará el hecho de que se le llame en carácter de tercero, alegando que no puede pararle perjuicio alguno la sentencia que se dicte en el juicio en que se actúa, puesto que no tiene acto alguno que realizar dentro de sus facultades¹¹⁵ y que se relacione con la pretensión y los hechos controvertidos, ya que la multicitada ley versa lo siguiente:

“Artículo 2o.- La coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro están a cargo de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dotado de autonomía técnica y facultades ejecutivas, con competencia funcional propia en los términos de la presente ley.”

Así, todos los participantes en los Sistemas de Ahorro para el Retiro se encuentran sujetos a las facultades de regulación y supervisión de la CONSAR, siendo las siguientes partes: las instituciones de crédito, administradoras de fondos para el retiro, sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, empresas operadoras, empresas que presten servicios complementarios o auxiliares directamente relacionados con los sistemas de ahorro para el retiro y las entidades receptoras previstas en el reglamento de la ley.

Así mismo, alegará que no tiene facultad para alterar las leyes y reglamentos que la regulan señalando para ello la siguiente tesis jurisprudencial:

“Registro No. 325823

“Localización:

“Quinta Época

“Instancia: Segunda Sala

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación

¹¹⁵ Es idóneo mencionar el Principio de Autoridad, mediante el cual, a las autoridades solamente les es permitido realizar lo que les autoriza la Ley, por lo tanto cae fuera de sus facultades la posible intervención en la ejecución de sentencia que resulte, ya que a la CONSAR sólo le corresponde la aplicación estricta de la Ley señalando sus facultades en el artículo 5º, y si bien es cierto que posee facultades para expedir disposiciones de carácter general (CIRCULARES), no hay normatividad que le faculte para disponer de los recursos de las cuentas individuales de los trabajadores.

“LXXIV
“Página: 3895
“Tesis Aislada
“Materia(s): Constitucional, Administrativa

“REGLAMENTOS, FACULTAD PARA EXPEDIRLOS.

“La facultad reglamentaria constituye una facultad normal del Poder Ejecutivo, que no deriva de ninguna delegación legislativa, sino que la tiene directamente, porque se la otorga el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal.

“Amparo administrativo en revisión 6294/42. Barragán Zaldívar Fernando. 11 de noviembre de 1942. Unanimidad de cinco votos. Relator: Gabino Fraga”.

Con lo que la CONSAR argumentará que tiene limitaciones para finalmente, por sí misma, ordenar que se reversen los recursos traspasados en exceso por el simple hecho que una Sentencia se lo ordene.

III De la Empresa Operadora de Base de Datos Nacional SAR (PROCESAR):

PROCESAR al dar contestación a la demanda en el mismo carácter de tercero llamado a juicio, generalmente dará contestación para evitar que la sentencia que llegare a dictarse por el Juez la vincule, por lo que no reconocerá o aceptará que tenga el carácter de demandada en el juicio que se actúe, así mismo hará mención del Título de Concesión, que le da el carácter de concesionaria para la Administración de la Base de Datos Nacional SAR y derivado de ello únicamente tiene un rol instrumental para apoyar a la operación del SAR, sin que tenga ninguna relación jurídica que lo vincule con el trabajador y pedirá que en ningún momento se actualice el supuesto procesal de litispendencia pasiva.¹¹⁶

Asimismo, PROCESAR describirá su objeto social, y en su carácter de tercero hará válida la garantía de audiencia, por medio de la litisdenunciación, señalando que no administra recursos, solamente información de las Cuentas Individuales, así mismo señalará que está limitada normativa y operativamente a cumplir con la condena, ya que no maneja los recursos, y siguiendo el principio de que “Nadie Está Obligado a lo Imposible”, cargando así toda la obligación al trabajador de reversar los recursos en exceso, por ser la parte que se enriqueció sin causa, por virtud de haber recibido el pago indebido.

SUPUESTOS PARTICULARES:

En el primero hay que tomar en cuenta la contestación de demanda, en donde la primer reacción lógica que tiene el demandado es la de negar todas y cada una de las prestaciones, cada uno de los hechos, así como el derecho de reclamar los intereses que se hayan generado por la cantidad traspasada en

¹¹⁶ Para la doctrina procesal la litispendencia supone que un litigio esta en acto o en vida, está pendiente, circunstancia que cesará en el momento en que pase procesalmente a cosa juzgada

exceso, inclusive se podría manejar la posibilidad de que el trabajador no se haya dado cuenta del error que cometió la Afore y no sea hasta el emplazamiento donde tiene conocimiento de tener una cantidad superior a la que le correspondería, por supuesto no admitiéndolo en el juzgado. También hay que pensar en el supuesto de los trabajadores que al ver un monto superior, suponen que es el fruto de los intereses y del buen trabajo de la Afore al invertir correctamente sus recursos, por lo que lo ven como algo normal, inclusive cuando el monto traspasado en exceso triplica la cantidad original. Así mismo en general la mayoría de los trabajadores demandados de entrada niegan todo y piden que la carga de la prueba se revierta a la Afore Transferente, algunos siguiendo no sólo la primera si no hasta la última instancia que del juicio origine. Muchos más negaran la procedencia de la vía intentando que se valla principalmente por la Laboral y en menor caso por la mercantil, principalmente para ganar tiempo.

La contestación de demanda es la respuesta del demandado a la demanda instaurada en su contra por el actor¹¹⁷.

El segundo supuesto es más complicado, en virtud de que se puede dar el caso de que se admita la demanda, se haya efectuado el emplazamiento de los terceros llamados a juicio, pero por algún motivo no se pueda emplazar al demandado, generalmente por problemas con el domicilio que se tiene registrado, y quede pendiente o al último emplazar a éste, la etapa procesal estaría en el siguiente supuesto:

Hay que señalar que es posible el emplazamiento mediante edictos, para ello cumpliendo cabalmente con los requisitos que prevé la ley en éste sentido o por algún otro medio de emplazamiento.

El tercer supuesto es llegar a la solución más fácil aparentemente “**EL CONVENIO**”, lo más lógico es pensar que éste dará por fin resolución definitiva del asunto al elevarlo al rango de cosa juzgada, en donde se condenará a las partes a pasar por sus cláusulas en todo momento, siempre y cuando no contravengan a las buenas costumbres, la moral o al derecho, pero el problema llega cuando **no se ha emplazado al demandado** y el convenio fue celebrado ante notario no yendo ante la autoridad a ratificarlo, en éste supuesto se hará una entrevista con el trabajador, haciéndole ver el error en el que incurrió la Afore Transferente, dándole a conocer de manera extrajudicial la demanda interpuesta en su contra, toda vez que aún no se ha practicado el emplazamiento, proponiéndole llegar a un arreglo, en donde la Afore Transferente se desiste del cobro de gastos y costas, así como algunos otros gastos como el pago de notario ante quien se hará el convenio a cambio de que el trabajador acceda a reversar los recursos, dando así fin de una manera sencilla al procedimiento, e intentarán que se eleve al grado de cosa juzgada,

¹¹⁷ Bailón Valdovinos, Rosalío “**Teoría General del Proceso y Derecho Procesal Civil**”, 2ª ed., Ed. Limusa, S.A. de C.V., México. 2004, Págs. 147 y 244.

sólo que posee en ocasiones un inconveniente, que la aprobación del convenio dependerá del criterio de cada juzgador, en donde hay tres supuestos posibles posteriores a su ratificación ante presencia judicial por ambas partes (actor y demandado):

- El primero que lo apruebe, y se dé por asunto totalmente concluido;
- El segundo que de vista a los terceros llamados a juicio;
- El tercero que no lo apruebe por no haber constancia de que se llevó a cabo el emplazamiento.

El primer supuesto, cuando se da el asunto como concluido, existiendo la posibilidad de que la Afore Receptora por la incomodidad que se le ha causado al llamarle a juicio, trámite el incidente de gastos y costas en contra de la Afore Transferente, incluso si el auto que recae al convenio no le da vista.

El segundo supuesto prevé por lo general a CONSAR y a PROCESAR quienes harán manifestaciones muy parecidas a las vertidas en sus respectivas contestaciones por lo que es muy probable que la Afore Transferente tramite recurso de apelación en contra del Auto que le recae al Convenio Ratificado, con la finalidad de que en la segunda instancia se dé una Sentencia favorable, ordenando así la modificación del acuerdo apelado y la aprobación del convenio respectivo en todas y cada una de sus partes, aunque existe el riesgo de que confirme el auto y se tenga que acudir al amparo.

En el tercer supuesto se tendrán que tocar dos puntos prácticos, el primero es que por lo general al no querer causar más molestias al trabajador en especial si se le mandó llamar a juicio desde fuera del Distrito Federal, y éste ha acudido a la presente jurisdicción, para no causarle más molestias solicitando regrese a darse por emplazado en el juicio (además que podría causarle desconfianza pensando que se le está demandando nuevamente por el mismo acto, al ignorar el contenido de la normatividad aplicable), la afore optará por el segundo punto práctico, es decir, apelar el auto que le recae al Convenio Ratificado, señalando los agravios pertinentes, llegando al amparo en caso de ser necesario, aún así, cada sala civil tiene su propio criterio, cómo en su momento lo tuvo cada juzgador, por lo que en muchas ocasiones se llegará al amparo, pero si se dan varios supuestos en contra existe el riesgo de que se dicte una nueva tesis en contra de la Afore Transferente. Como ejemplo de lo anterior señalo la siguiente tesis, misma que nació en base a la materialización del supuesto que en éste supuesto he planteado:

“Registro No. 171210

“Localización:

“Novena Época

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“XXVI, Octubre de 2007

“Página: 3118

“Tesis: I.110.C.186 C

“Tesis Aislada
“Materia(s): Civil

“CONVENIO O TRANSACCIÓN JUDICIAL. PARA PROCEDER AL ANÁLISIS Y, EN SU CASO, SU APROBACIÓN SE REQUIERE EL EMPLAZAMIENTO AL DEMANDADO, POR CONSTITUIR ÉSTE UNA FORMALIDAD ESENCIAL DEL PROCEDIMIENTO.

“El segundo párrafo del artículo 14 constitucional, exige para la plena satisfacción de la garantía de audiencia previa al acto privativo de la libertad y de las propiedades, posesiones o derechos, la existencia de un "juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho"; y, respecto de lo cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia número P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, visible en la página 133, sustentó que las formalidades esenciales del procedimiento que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación, de manera genérica, se traducen en: a) Notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; b) Oportunidad de ofrecer y desahogar pruebas; c) Oportunidad de alegar; y, d) Dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. Por lo tanto, si la notificación del inicio del procedimiento o emplazamiento es una formalidad esencial del procedimiento, considerado además como de orden público y estudio oficioso; es inconcuso, que una vez presentada y admitida la demanda inicial, con la cual inicia todo juicio, no es posible analizar para la aprobación de un convenio judicial (sea que revista o no el carácter de transacción), exhibido por la actora, que tiene como consecuencia dar por terminado el juicio y que las partes pasen por él como autoridad de cosa juzgada, cuando la parte demandada no ha sido llamada a juicio, pues de hacerlo se atentaría contra las reglas procesales de todo procedimiento; aunado, a que se emitiría una actuación judicial que vincula y obliga a todas las partes del proceso, sin que el juzgador tuviera la certeza de que todas ellas tienen conocimiento del juicio que se tramita ante su potestad jurisdiccional, por no haberse integrado la relación procesal entre las partes.

“DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo en revisión 203/2007. Afore Inbursa, S.A. de C.V. 16 de agosto de 2007.
“Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo viuda de Magaña Cárdenas. Secretaria: Alicia Avendaño Santos.

“Amparo en revisión 215/2007. Afore Inbursa, S.A. de C.V. 23 de agosto de 2007.
“Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo viuda de Magaña Cárdenas. Secretario: Lucio Leyva Nava.

“Notas:

“La jurisprudencia P./J. 47/95 citada, aparece publicada con el rubro: “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.”

“Sobre el tema tratado existe denuncia de contradicción de tesis 133/2007-PS, en la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”.

EJEMPLO DE UN CONVENIO QUE PRETENDE DAR POR TERMINADO UN JUICIO:

La intención del presente ejemplo es mostrar un prototipo de convenio para llevarse ante la presencia judicial, el cual deberá ser ratificado en un caso concreto, dicho ejemplo contiene nombres, fechas y personas ficticias y se enuncia solamente en carácter ejemplificativo:

**AFORE TRANSFERENTE, S.A.
DE C.V.
VS.
MONTES DE OCA SILVA
DANIEL VIDAL ANTONIO
JUICIO ORDINARIO CIVIL.
REPETICIÓN DE PAGO DE LO
INDEBIDO.
EXPEDIENTE: 999/2008
SECRETARÍA: "A"**

**C. JUEZ SEXAGÉSIMO NOVENO DE LO CIVIL
EN EL DISTRITO FEDERAL.
P R E S E N T E.**

CARLOS OSORIO VALOIS, en mi carácter de apoderado legal de **AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V.**, personalidad que tengo debidamente acreditada y solicito se me siga reconociendo; y el **C. MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO**, por mi propio derecho en mi carácter de demandado, y señalando para oír y recibir todo tipo de notificaciones, documentos y valores el ubicado en la Calle **CASTILLA**, número **265**, Colonia **ALAMOS**, Delegación **BENITO JUAREZ**, Código Postal **03400**, de esta Ciudad de México, Distrito Federal, ante Usted, con el debido respeto, ambas partes comparecemos a exponer:

Que por así convenir a los intereses de ambas partes del presente juicio y con el fin de dar por terminada la presente controversia y a su vez, dar por terminado el presente procedimiento, venimos a celebrar y a poner en consideración de Su Señoría, el Convenio que al tenor de las siguientes declaraciones y cláusulas establece:

DECLARACIONES:

I.- DECLARA LA PARTE DEMANDADA MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO (EN LO SUCESIVO "LA PARTE DEMANDADA"), POR SU PROPIO DERECHO Y BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD:

1.- Que tiene conocimiento de las prestaciones a él demandadas en el presente juicio y que por ser procedentes las prestaciones principales demandadas, se allana a las mismas sin controvertir los hechos, la vía ni la acción ejercitadas en su contra, sometiéndose a la jurisdicción de éste H. Juzgado, para todos los efectos legales a que haya lugar.

2.- Que reconozco que en el proceso de traspaso de mi cuenta individual de AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V. a AFORE RECEPTORA, S.A. DE C.V., solicitado por el suscrito; AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V., reportó, liquidó y traspasó recursos en exceso en las subcuentas de SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR) y RCV (RETIRO y CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ), de su cuenta individual número **64826110153**.

3.- Así mismo, estoy enterado que AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V. ha interpuesto la presente demanda mercantil en mi contra, a fin de obtener sentencia en la que se declare que los recursos que en exceso se reportaron a mi referida cuenta individual, constituyen un pago indebido y por lo tanto, se resuelva que los mismos sean reintegrados a dicha empresa.

4.- Que no tengo ningún interés en conservar en mi cuenta individual antes citada, los recursos que fueron a ella traspasados en exceso por AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V.

II.- POR SU PARTE AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V., POR CONDUCTO DE SU REPRESENTANTE LEGAL EL C. CARLOS OSORIO VALOIS (EN LO SUCESIVO “LA ACTORA”), Y BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD DECLARA LO SIGUIENTE:

5.- Que ratifica todos y cada uno de los hechos contenidos en su escrito inicial de demanda, los cuales solicita se tengan aquí por reproducidos como si a la letra se insertasen.

6.- Que al respecto es de señalarse que el día 5 de mayo de 2008, la cuenta individual de LA PARTE DEMANDADA, contaba en las subcuentas que a continuación se indican, el saldo siguiente:

SUBCUENTAS DE:

RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ): \$60,878.80

SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR): \$16,678.49

Lo anterior tal y como se ha dejado acreditado con la escritura que contiene la fe de hechos realizada por el C. Licenciado Armando Gálvez Pérez Aragón, Notario Público 103 de esta Ciudad, documento que se exhibió como anexo con el número dos del escrito inicial de la demanda.

7.- Que el 3 de mayo de 2008, esta Administradora transmitió a PROCESAR S.A. DE C.V. el archivo ABCDE.BCA.A01234.AFORE.ABC, mediante el cual se reportó saldos en exceso en la cuenta individual de LA PARTE DEMANDADA.

8.- Que el 6 de mayo de 2008 la ahora actora traspasó la cuenta individual de LA PARTE DEMANDADA a la Afore Receptora, S.A. de C.V., habiendo liquidado importes en exceso en las subcuentas de SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR) y RCV (RETIRO y CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ), de la cuenta individual de dicha parte demandada; en efecto, no obstante el saldo que reportaban las subcuentas referidas en la declaración 6 del presente convenio, LA ACTORA liquidó y traspasó INDEBIDAMENTE los importes siguientes:

SUBCUENTAS DE:

RCV (RETIRO, CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ): \$121,788.40

SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR): \$33,366.29

Lo anterior se dejó debidamente acreditado igualmente con la escritura que contiene la fe de hechos realizada por el C. Licenciado Armando Gálvez Pérez Aragón, Notario Público 103 de esta Ciudad, documento que se exhibió como anexo con el número dos del escrito inicial de demanda.

9.- Que mediante la realización de una simple operación aritmética, consistente en restar de los importes liquidados por la ahora actora, a las subcuentas de SAR 92 y RCV, al momento de ser traspasada la cuenta individual de LA PARTE DEMANDADA a la Afore que éste eligió, Afore Receptora, S.A. de C.V., menos los saldos con que contaba dicha cuenta individual en las subcuentas correspondientes, nos da por resultado los importes que fueron traspasados en exceso a dichas subcuentas de la cuenta individual que nos ocupa, es decir, obtenemos el importe del pago indebido en que incurrió LA ACTORA, y se demuestra su derecho para repetir lo pagado indebidamente. La operación aritmética citada se representa de la siguiente manera:

IMPORTE LIQUIDADO	RECURSOS CONTABA	CON QUE	MONTO PAGADO INDEBIDAMENTE
RCV \$121,788.40 menos	\$60,878.80	igual a	\$60,909.60
SAR 92 \$33,366.29 menos	\$16,678.49	igual a	\$16,687.80
TOTAL DEL TRASPASO EN EXCESO E IMPORTE DEL PAGO INDEBIDO			\$77,597.40

III. AMBAS PARTES DECLARAN

10.- Que se reconocen mutua y respectivamente, la personalidad con que se ostentan y actúan en el presente convenio:

11.- Que al momento de celebrar el presente convenio, tienen la capacidad para obligarse en los términos del mismo:

12.- Que una vez hechas las declaraciones que anteceden, otorgan las siguientes:

CLÁUSULAS:

PRIMERA.- Las partes aceptan y reconocen que la cantidad traspasada en exceso por error a las subcuentas de SAR 92 (RETIRO DE RÉGIMEN ANTERIOR) y RCV (RETIRO y CESANTÍA EN EDAD AVANZADA Y VEJEZ), de la cuenta individual de LA PARTE DEMANDADA asciende a **\$77,597.40 (SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE PESOS 40/100 M.N.)**, lo cual constituye un pago indebido hecho por LA ACTORA a la cuenta individual de LA PARTE DEMANDADA.

SEGUNDA.- LA PARTE DEMANDADA está conforme en que LA PARTE ACTORA recupere los recursos que fueron liquidados en exceso a su cuenta individual.

TERCERA.- LA PARTE DEMANDADA autoriza a que la devolución correspondiente del pago o traspaso en exceso descrito en las cláusulas que anteceden, se realice con cargo a las subcuentas respectivas, de su cuenta individual identificada en las declaraciones del presente convenio, la cual es de su propiedad y que fue traspasada a Afore Receptora, S.A. de C.V., independientemente de cuál actualmente es la Afore que se encuentre administrando dicha cuenta individual.

CUARTA.- Las partes están de acuerdo en que, para el cumplimiento del presente convenio y, por lo tanto, la devolución a LA ACTORA de los recursos traspasados en exceso ahora reconocidos por las mismas partes, éste H. Juzgado ordene mediante atento oficio se requiera a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, a efecto de que a su vez autorice y ordene a PROCESAR S.A. DE C.V. (Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR), el reverso o importe traspasado en exceso, identificado en la declaración 9 (novena) y en términos de lo establecido en la cláusula PRIMERA del presente instrumento.

QUINTA.- Las partes están de acuerdo en que, para el cumplimiento del presente convenio y, por lo tanto, la devolución a LA ACTORA de los recursos traspasados en exceso ahora reconocidos por las mismas partes, éste H. Juzgado gire atentos oficios a PROCESAR S.A. DE C.V. (Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR) y a la Afore Receptora, S.A. de C.V., a fin de ordenarles se lleve a cabo el reverso o devolución del importe traspasado en exceso a la cuenta individual de LA PARTE DEMANDADA, ahora determinado en la cláusula PRIMERA que antecede del presente convenio.

SEXTA.- LA ACTORA renuncia a su derecho de cobro de intereses legales demandados desistiéndose a su entero perjuicio de la prestación D), del escrito inicial de demanda, condonando el cobro de los mismos a LA PARTE DEMANDADA.

SÉPTIMA.- Asimismo, LA ACTORA renuncia a su derecho de cobro de los Gastos y Costas que genere el presente juicio, desistiéndose a su entero perjuicio de la prestación E), del escrito inicial de demanda.

OCTAVA.- En éste acto LA ACTORA se desiste del llamamiento a juicio de los terceros CONSAR, PROCESAR S.A. DE C.V. y AFORE RECEPTORA, S.A. DE C.V., dados los términos de la celebración del presente convenio, por así convenir a sus intereses legales.

NOVENA.- En éste acto LA PARTE DEMANDADA, acepta el desistimiento de LA ACTORA respecto de las prestaciones marcadas con las letras D) y E).

DÉCIMA.- Las partes manifiestan expresamente que, en la celebración del presente convenio, no existió dolo, error, violencia o vicio del consentimiento que pudiera anularlo, quienes, además, estuvieron asistidas por sus abogados, quienes lo leyeron, revisaron y consintieron en la firma del presente instrumento por parte de sus patrocinados.

DÉCIMA PRIMERA.- Para todos los efectos legales derivados de este Convenio, las partes señalan como sus domicilios los señalados respectivamente en los autos del juicio a rubro indicado.

Cualquier cambio de domicilio deberá ser comunicado a la otra parte por escrito, mediante correo certificado con acuse de recibo, dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha en que tenga lugar dicho cambio.

Mientras las partes no se notifiquen por escrito cualquier cambio de domicilio, los emplazamientos y demás diligencias judiciales y extrajudiciales se practicarán válidamente en el domicilio señalado en la presente cláusula.

DÉCIMA SEGUNDA.- Para la interpretación y cumplimiento de este Convenio, las partes reconocen encontrarse sometidas a las Leyes y Tribunales del fuero común de México, Distrito Federal, renunciando expresamente al fuero que por razón de sus domicilios presentes y aún futuros o que por cualquier otra razón les pudiera corresponder.

DÉCIMA TERCERA.- Las partes aceptan expresamente que, leído que fue el presente instrumento y enteradas las partes de su alcance, valor y fuerza legal, lo suscriben de conformidad y por triplicado en México, Distrito Federal, a los quince días del mes de mayo de dos mil ocho, comprometiéndose a ratificarlo ante la presencia judicial de éste H. Juzgado, elevándolo a la categoría de sentencia ejecutoriada y firme, considerándolo entonces como Cosa Juzgada y obligándose a pasar por él en todo momento y lugar.

Por lo anteriormente expuesto y fundado,

A USTED C. JUEZ, atentamente pedimos se sirva:

PRIMERO.- Tenernos por presentados en los términos del escrito de cuenta, manifestando a Su Señoría que hemos llegado a un arreglo en el presente asunto y sometemos a su consideración la aprobación del presente Convenio Judicial.

SEGUNDO.- Toda vez que el mismo carece de Cláusula contradictoria a la moral o al derecho, solicitamos atentamente se apruebe y se le dé carácter de sentencia ejecutoriada con autoridad de Cosa Juzgada, obligando a las partes a estar y pasar por él como sentencia ejecutoriada y firme.

TERCERO.- En su oportunidad, expedir a costa de los promoventes copia certificada de éste documento y su aprobación por duplicado.

CUARTO.- Declarar en el acuerdo que recaiga a la presente promoción, que éste Convenio Judicial es válido de pleno derecho, directamente consentido y deseado por las partes, y que consiste en una sentencia ejecutoria inapelable y firme.

PROTESTAMOS LO NECESARIO.

México, Distrito Federal, a quince de mayo de dos mil ocho.

Firma “LA ACTORA”, AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V.
Representada en éste acto por el C. CARLOS OSORIO VALOIS.

Firma “LA PARTE DEMANDADA”, MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO Por su propio derecho.

Posteriormente a la elaboración de todo convenio, para que éste tenga validez es necesaria su ratificación ante la presencia judicial, el cual deberá ser asentado al dorso del mismo, para lo cual escribo a continuación un ejemplo de

la ratificación misma que se asienta ante el Secretario de Acuerdos correspondiente:

“En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las nueve horas del día dieciséis de mayo de dos mil ocho, quienes comparecen ante el local de éste H. Juzgado los CC. Carlos Osorio Valois, en su carácter de apoderado legal de la parte actora, Afore Transferente, S.A. de C.V., y el C. Daniel Vidal Antonio Montes de Oca Silva en su carácter de demandado, y quienes se identifican de la siguiente manera, con Autorización Provisional para ejercer como Pasante de la carrera de Licenciado en Derecho, expedida a mi favor por la Dirección General de Profesiones dependiente de la Secretaría de Educación Pública con número 012345 por lo que respecta a la parte actora, y con Credencial para Votar con fotografía expedida a mi favor por el Instituto Federal Electoral con número de folio 0000987654321 por lo que respecta a la parte demandada, y quienes manifiestan que el motivo de su comparecencia es para ratificar el contenido y firma del presente escrito de fecha quince de mayo de dos mil ocho; y así mismo las partes reconocen como suyas las firmas que calzan el presente convenio, manifestando que es la misma que utilizan en sus actos tanto públicos como privados, firmando al calce para constancia legal.-----

*Firma “LA ACTORA”, AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V.
Representada en éste acto por el C. CARLOS OSORIO VALOIS.*

*Firma “LA PARTE DEMANDADA”, MONTES DE OCA SILVA DANIEL
VIDAL ANTONIO Por su propio derecho.*

El Secretario de Acuerdos Asienta la Frase “DOY FE” y asienta su firma”.

Una vez hecha la ratificación al convenio, habrá que esperar al acuerdo que le recaiga al mismo, donde a su vez pueden ocurrir los supuestos a los que he hecho mención con anterioridad en el primer ejemplo, 1.- Aprobándolo, 2.- haciendo apercibimiento para que se aclaren los puntos que el Juzgador considere necesarios o 3.- No Aprobando el Convenio.-

En el supuesto de que el convenio sea Aprobado termina el procedimiento, un ejemplo de un acuerdo aprobado sería el siguiente:

México, Distrito Federal, a dieciséis de mayo de dos mil ocho

Agréguese a sus antecedentes del expediente número 999/2008, el escrito de las partes actora y demandada, mediante la cual exhiben convenio que se encuentra debidamente ratificado ante la Presencia Judicial, por la parte actora a través de su representante y por la parte demandada por su propio derecho en el presente juicio, como consta en el reverso del mismo, y vistos que no contiene cláusula contradictoria a la moral o al derecho, se aprueba el mismo y se le da el carácter de Sentencia Ejecutoriada con autoridad de Cosa Juzgada, obligando a las partes a estar y pasar por él como sentencia ejecutoriada y firme. Así mismo tal y como lo solicitan las partes, expídaseles a su costa copia certificada del Convenio, previa razón de que su recibo obre en autos.- Notifíquese. Lo proveyó y firma la C. Juez Sexagésimo Noveno de lo Civil, Doctora Aída Rojas Castañeda, ante su C. Secretaria de Acuerdos, Lic. Ana Sandra Salinas Pérez que autoriza y da fe.- Doy Fe... (FIRMA DE LA JUEZ Y DE LA SECRETARÍA DE ACUERDOS)...

En el supuesto de que el convenio a criterio del juzgador necesite adicionalmente algún requisito para su debida aprobación, le recaerá un acuerdo haciendo una prevención, condicionando su aprobación hasta que se le dé cumplimiento, un ejemplo de lo anterior es el siguiente:

México, Distrito Federal, a dieciséis de mayo de dos mil ocho

Agréguese a sus antecedentes del expediente número 999/2008, el escrito de las partes actora y demandada, mediante la cual exhiben convenio que se encuentra debidamente ratificado ante la Presencia Judicial, por la parte actora a través de su representante y por la parte demandada por su propio derecho en el presente juicio, como consta en el reverso del mismo, y vistas las constancias de autos, las que merecen pleno valor probatorio, atento a lo dispuesto por el artículo 327 fracción VIII de Código de Procedimientos Civiles, consta que aparecen terceros llamados a juicio, los que en su caso, deberán comparecer a ratificar el convenio y a manifestar su anuencia con el mismo, en virtud de que dado el reconocimiento del traspaso realizado, deberán devolver el importe, del excedente para la devolución en su caso del contenido.- Notifíquese. Lo proveyó y firma la C. Juez Sexagésimo Noveno de lo Civil, Doctora Aída Rojas Castañeda, ante su C. Secretaria de Acuerdos, Lic. Ana Sandra Salinas Pérez que autoriza y da fe.- Doy Fe... (FIRMA DE LA JUEZ Y DE LA SECRETARÍA DE ACUERDOS)...

En el supuesto al que acabo de hacer el planteamiento, mismo que lamentablemente se da en la mayoría de los juicios de éste tipo, el siguiente paso que habrá de darse es el del Recurso de Apelación en contra del Auto en cuestión, señalando para ello los agravios que se le ocasionen a la Afore Transferente en el sentido de que, en efecto, el convenio debió de admitirse toda vez que en el mismo se plasmó la voluntad de las partes¹¹⁸ y se reconoció el derecho de la Afore a ser restituida del pago en exceso que realizó por error.

Por otro lado, se traduce en agraviante que el juzgador obligue a los terceros llamados a juicio CONSAR, y a PROCESAR, S.A. DE C.V. a comparecer a firmar el acuerdo y manifestar su anuencia, cuando éstos no participaron en la elaboración del mismo, y no son los encargados directos de la devolución del importe excedente reconocido por la parte demandada, además de que los mismos aún y cuando ya se les tuvo señalados como parte en el presente juicio, en la Cláusula Octava del convenio ejemplificado, la actora se desistió de los mismos, habiendo que tomar en cuenta la siguiente tesis jurisprudencial:

¹¹⁸ Así, el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, señala expresamente: *“Todas las resoluciones sean decretos de trámite, autos provisionales, definitivos o preparatorios o sentencias interlocutorias, **deben ser claras, precisas y congruentes con las promociones de las partes, resolviendo sobre todo lo que éstas hayan pedido.** Cuando el tribunal sea omiso en resolver todas las peticiones planteadas por el promovente, de oficio o a simple instancia verbal del interesado, deberá dar nueva cuenta y resolver las cuestiones omitidas dentro del día siguiente. Las sentencias definitivas también deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos”.*

“Registro No. 183667

“Localización:

“Novena Época

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“XVIII, Julio de 2003

“Página: 1236

“Tesis: I.13o.C.21 C

“Tesis Aislada

“Materia(s): Civil

“TERCERO LLAMADO A JUICIO. RESULTA IMPROCEDENTE DARLE INTERVENCIÓN CON ESA CALIDAD AL CODEMANDADO EN FAVOR DEL CUAL OPERÓ EL DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA Y EXISTÍA UN LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.

“El derecho que tiene la parte demandada para llamar a juicio en calidad de tercero a otra persona, con la finalidad de que le depare perjuicio la sentencia que llegue a estimar la acción de que se trate, no puede ejercerse cuando por la naturaleza de la misma la parte actora enderezó la demanda en contra de todos los legitimados pasivamente, que por encontrarse en una comunidad jurídica, respecto a una misma relación contractual, conforman un litisconsorcio pasivo necesario, y posteriormente el propio enjuiciante desiste de la demanda respecto a uno de los litisconsortes, pues es evidente que éste no puede verse afectado con la sentencia que se llegue a pronunciar en el juicio natural, debido a que la firme intención de la enjuiciante de no obtener alguna condena en contra de aquél, implicó que el desistimiento impidiera la posibilidad de emitir una resolución de fondo por falta de integración de la relación jurídico-procesal, esto es, desde el propio desistimiento quedó determinado implícitamente que en el juicio de que se trata no podría estimarse la acción deducida, aspecto que regiría el curso del procedimiento, como el dictado del fallo respectivo. Luego, las consecuencias derivadas del desistimiento en favor del litisconsorte no pueden verse modificadas mediante su llamamiento a juicio en calidad de tercero, porque de hacerlo se infringiría el principio de preclusión procesal, al dejar sin efectos, aunque sea implícitamente, la determinación que favorece al litisconsorte respecto del que operó el desistimiento.

“DÉCIMO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo en revisión 187/2003. 4 de junio de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Martín Antonio Ríos. Secretario: Mauricio Omar Sanabria Contreras”.

Ergo, se traduce en agravante que el Juez señale que deberán comparecer a ratificar y manifestar su anuencia los terceros llamados a juicio, sin fundar y motivar su determinación, además de no señalar las formas y plazos en que deberán comparecer los terceros llamados a juicio a ratificar el Convenio presentado por las partes, dejándose en estado de Indefensión a la Afore Transferente y al Trabajador ante la incertidumbre, de cuando se realizará tal acto y por ende, cuándo se dé término al asunto, al dejar la situación en manos de los terceros llamados a juicio y no de las partes, por lo que se le pedirá al juzgador de segunda instancia que revoque el auto apelado.

No obstante, siguiendo en nuestro ejemplo podemos suponer un segundo agravio, derivando de la fundamentación del primero, debiendo aprobar el convenio y elevarlo a cosa juzgada, y en caso contrario, solamente se debe dar vista a los terceros llamados a juicio por un término de tres días, cosa muy diferente a la ratificación del Convenio por su parte, dicho término es el señalado por la propia ley¹¹⁹.

Así, el juez debe dar vista señalando un término, con el apercibimiento de que en el caso de que no hagan manifestaciones se tendrá por precluido su derecho. Asimismo, se deberá resaltar que el trabajador se allanó a la demanda hecha por la Afore Transferente, el cual también produce efectos jurídicos, tal y como lo señalan las siguientes tesis:

“Registro No. 273788

“Localización:

“Sexta Época

“Instancia: Cuarta Sala

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación

“Quinta Parte, LXXXV

“Página: 14

“Tesis Aislada

“Materia(s): Común

“DEMANDA, ALLANAMIENTO A LA.

“El allanamiento en nuestro lenguaje jurídico procesal es el acto que expresa la voluntad del demandado de someter o de asentir, sin lucha judicial, al contenido de la pretensión del actor, reconociendo expresa o tácitamente su legitimidad, y debe ser expreso, incondicionado, oportuno y efectivo, dado que con él se da por terminado el pleito, renunciándose al derecho a defenderse.

“Amparo directo 3713/62. Fábrica de Yute Aurora, S. A. 24 de julio de 1964. Unanimidad de cinco votos. Ponente: Agapito Pozo.

“Registro No. 272945

“Localización:

“Sexta Época

“Instancia: Tercera Sala

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación

“Cuarta Parte, IV

“Página: 100

“Tesis Aislada

¹¹⁹ De conformidad con el artículo 137 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, mismo que señala: “Cuando este Código no señale términos para la práctica de algún acto judicial, o para el ejercicio de algún derecho, se tendrán por señalados los siguientes: I.- Nueve días para interponer el recurso de apelación contra sentencia definitiva; II.- Seis días para apelar de sentencia interlocutoria o auto; III.- Tres días para la celebración de juntas, reconocimientos de firmas, exhibición de documentos, dictamen de peritos; a no ser que por circunstancias especiales creyere justo el juez, ampliar el término, lo cual podrá hacer por tres días más; IV.- **Tres días para todos los demás casos**, salvo disposición legal en contrario”.

“Materia(s): Común

“DEMANDA, ALLANAMIENTO A LA.

“El allanamiento es, más que el reconocimiento de los hechos que sirven de causa a la pretensión, el reconocimiento de que esta es justificada o legítima, y puede realizarse no sólo en la contestación del libelo, sino en cualquier estado del proceso; en el concepto de que por tratarse de un acto voluntario, no es susceptible de revisión, a menos de hallarse en la voluntad algún vicio que la invalide: error, violencia o dolo. Puede afirmarse que así como la confesión implica el reconocimiento de los hechos de la demanda y que cuando es otorgada por el demandado al contestar el libelo, acarrea el resultado de la citación para sentencia, de igual manera el allanamiento, que si no implica necesariamente el reconocimiento de los hechos afirmados por el actor, sí lleva implícito al reconocimiento de la legitimidad o justificación de la pretensión, en cualquier estado del proceso en que dicho allanamiento se produzca, acarrea el resultado de que se pronuncie sentencia que ponga término al juicio, cuando el actor muestre su conformidad, o en caso contrario, la sentencia debe decidir si el acto fue o no ejecutado en la forma y términos convenidos, cuando el allanamiento consiste en el cumplimiento del derecho reclamado.

“Amparo directo 4349/55. J. Jesús Mares Vaca. 2 de octubre de 1957. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

“Genealogía:

Apéndice 1917-1985, Novena Parte, primera tesis relacionada con la jurisprudencia 196, página 299”.

La intención de dichos argumentos, es demostrar que el juez debió elevar a cosa juzgada el convenio, sin que mediara condición suspensiva alguna de por medio, además de que en relación a lo señalado a través de los diversos supuestos a los terceros llamados a juicio no les para perjuicio alguno la sentencia que se dicte, en virtud de las funciones que desempeñan las mismas en los procesos de traspasos.

La sentencia es el acto procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante la cual deciden la causa o punto sometido a su conocimiento. A su vez, como documento, la sentencia es la pieza escrita, emanada del tribunal, que contiene el texto de la decisión emitida¹²⁰.

POSIBLE RESPUESTA DE LA AUTORIDAD DE SEGUNDA INSTANCIA BASADA PRINCIPALMENTE EN DOS SUPUESTOS:

CASO I: EL CONVENIO NO SE APRUEBA EN PRIMERA INSTANCIA POR LO QUE SE EMPLEA EL RECURSO DE APELACIÓN EN CONTRA DEL AUTO QUE NO LO ADMITE:

¹²⁰ Gómez Lara, Cipriano “Derecho Procesal Civil”, 7ª ed., 2ª Reimpresión, Ed. Oxford, S.A. de C.V., México. 2007, Pág. 150.

En principio de cuentas la apelación es un recurso ordinario y vertical por el que una de las partes o ambas solicitan al tribunal de segundo grado (*juzgador ad quem*) un nuevo examen sobre la resolución dictada por un juzgador de primera instancia (*juez a quo*), con objeto de que aquél la modifique o revoque¹²¹.

Es cierto en primer término que dentro del Convenio existe un allanamiento por parte del trabajador a las prestaciones reclamadas señaladas en la demanda interpuesta por la Afore Transferente, consistente en la cantidad reclamada como suerte principal en el escrito de demanda y que los terceros CONSAR Y PROCESAR S.A. DE C.V., no contraen obligación alguna dentro del convenio planteado.

*Sin embargo no debe perderse de vista que se trata de la afectación de los recursos de una cuenta individual de seguridad social aperturada a nombre del trabajador DANIEL VIDAL ANTONIO MONTES DE OCA SILVA, misma que se regula por lo dispuesto por los artículos 174 a 200 de la Ley del Seguro Social, así como por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, ordenamientos que disponen la constitución de una cuenta principal, y de otras subcuentas, determinando que el trabajador sólo podrá disponer de un porcentaje de las subcuentas, pero en relación a la principal, ésta es inembargable y sólo podrá ser dispuesta por el trabajador para la contratación de rentas vitalicias, seguros de sobrevivencia o retiros programados.*¹²²

*Así mismo después de una valoración al escrito de contestación de CONSAR (como lo planteamos en el ejemplo anteriormente), se manifiesta interés en la presente controversia exclusivamente para el efecto de que se respete la normatividad aplicable y relacionada con las cuentas individuales de los trabajadores afiliados a los Sistemas de Ahorro para el Retiro, y en general en su calidad de reguladora, coordinadora, supervisora y vigilante del SAR, expresándose que con la controversia planteada, debe considerarse lo dispuesto en el último párrafo de la regla “TRIGÉSIMO NOVENA” y la “CENTÉSIMA VIGÉSIMA SEXTA”, en el sentido de que, “CUALQUIER EQUIVOCACIÓN EN EL PRECIO DE LAS ACCIONES O EN EL NÚMERO DE ACCIONES DE LAS SOCIEDADES DE INVERSIÓN QUE IMPLIQUE UN BENEFICIO PARA EL TRABAJADOR QUE SE TRASPASA **NO SE DEBERÁ REVERTIR**”¹²³ así mismo, “LAS ADMINISTRADORAS TRANSFERENTES SERÁN RESPONSABLES DE LA VERACIDAD DE LA INFORMACIÓN Y DE LOS SALDOS DE LAS CUENTAS INDIVIDUALES QUE TRASPASEN”¹²⁴.*

Con base en lo anterior, es claro que, contrario a lo manifestado por el apelante, el convenio exhibido en autos, antes de ser sujeto a la resolución aprobatoria o no, debe darse vista a la Comisión del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) para que en su calidad de organismo regulador y vigilante de la aplicación de la normatividad aplicable, manifieste lo que a su derecho corresponda, dado que dicho convenio tiene como objetivo la afectación de la

¹²¹ Carrasco Sólue López, Carlos Hugo “**Derecho Procesal Civil**”, 1ª ed., 2ª Reimpresión, Ed. IURE Editores, S.A. de C.V., México. 2006, Pág. 74.

¹²² Tal y como lo señala el artículo 74 TER de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro y las CIRCULARES que emita la CONSAR.

¹²³ Fuente Regla Trigésimo Novena de la Circular 28-20 de la CONSAR.

¹²⁴ Fuente Regla Centésima Vigésima Sexta de la Circular 28-8 (Regla Centésima Vigésima de la Compilación 28-17 y actualmente Regla Cuadragésima Quinta de la Circular 28-20) de la CONSAR.

cuenta individual del demandado, respecto de la cual aunque es de su propiedad no puede disponer de los recursos por disposición de los ordenamientos legales antes señalados, al encontrarse destinados a la contratación de rentas vitalicias, seguros de sobrevivencia o retiros programados, por consecuencia resulta ajustado a derecho que se haga del conocimiento de la Comisión del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) los planteamientos del mismo.

Por otra parte, respecto de la Operadora de Base de datos Nacional SAR (PROCESAR), de los autos que ejemplificamos en su contestación se desprende que sólo se encarga del registro de las cuentas individuales y movimientos de las mismas, sin que ello implique el manejo de los recursos.

Por lo antes expuesto es de resolverse y se

RESUELVE:

PRIMERO.- *Han resultado infundados los agravios del recurso de apelación, se confirma el auto apelado de fecha dieciséis de mayo de dos mil ocho, dictado por la C. Juez Sexagésimo Noveno de lo Civil de este H. Tribunal;*

SEGUNDO.- *Por no estar comprendido el presente caso en ninguno de los supuestos a que se refiere el artículo 140 del Código de Procedimientos Civiles no se hace especial condena en costas procesales;*

TERCERO.- *Notifíquese; remítase copia de ésta resolución al juzgado de origen y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.-*

A S I, LO RESOLVIÓ Y FIRMA EL C. MAGISTRADO DE LA H. DÉCIMA PRIMER SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. ANTE EL SECRETARIO DE ACUERDOS QUE DA FE".

Cómo podemos observar, aquí se materializa el supuesto que he planteado al inicio del capítulo, en donde las dos circulares a las que he hecho mención causan un perjuicio a la Afore Transferente, misma a la que no se le permite cometer errores en la veracidad de la información. Asimismo, hay más supuestos que impiden la aprobación del convenio, o bien la procedencia de la vía Civil, tal como lo señalo a continuación:

CASO II: CUANDO EL TRABAJADOR PRETENDE ACREDITAR LA IMPROCEDENCIA DE LA VÍA A TRAVÉS DEL RECURSO DE APELACIÓN:

El presente supuesto se da al momento en el que el Trabajador estima que la vía no es la idónea para llevar a cabo el procedimiento y apela para que el juicio se valla por la vía Administrativa, fundamentándolo con el argumento de que se trata de cuotas obrero patronales, además que las Leyes que lo regulan, tales como la Ley del Seguro Social y la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro pertenecen a la rama del derecho social, por lo que no versa en la relación Civil ya que **no es un pago**, si no una transferencia que se realizó aplicando una CIRCULAR emitida por la CONSAR y ésta autoridad es ADMINISTRATIVA, así que deduce que cualquier controversia relacionada con dichas cuotas obrero patronales como materia a las pensiones civiles a las que legítimamente aspira cualquier trabajador deben de ser resueltas conforme a

las normas que regulan tales procesos, es decir, **por el Tribunal Federal del Justicia Fiscal y Administrativa**, al ser facultado para dirimir éstas cuestiones de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 14 fracción VI¹²⁵ de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

Por lo tanto siguiendo éste ejemplo, el trabajador pretende hacer la siguiente deducción:

- a) La suma de dinero que dice la Afore Transferente haber pagado en exceso deriva de una operación regulada por la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;
- b) Que si el objeto social de las afores se especializa en la administración profesional de los recursos que se depositan en las subcuentas individuales de los trabajadores con motivo de las cuotas obrero patronales;
- c) Que los recursos que la Afore Transferente liquidó en exceso son derivados de la Seguridad Social y no de una obligación Civil o Mercantil;
- d) Que existen reglas o disposiciones administrativas vigentes emitidas por la autoridad competente que prevé expresamente la hipótesis que se reclama y que a la fecha no han sido modificadas;
- e) Que la equivocación que alega la Afore Transferente por disposiciones de las reglas aplicables a todos los integrantes de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, fue determinada para quedar en beneficio del Trabajador;
- f) Que la Afore Transferente no demuestra haber agotado algún procedimiento de impugnación sobre las reglas concedidas en el compendio de la Circular CONSAR 28;
- g) Que los recursos reclamados sirvan para refaccionar las pensiones civiles a que tiene derecho los trabajadores.

Con lo que en base a éstas aseveraciones se pretende por parte del trabajador dejar en claro que la naturaleza jurídica de la acción que pretende ejercitar la Afore Transferente es de naturaleza diversa a la Civil, ya que evidentemente tiene su naturaleza en la Seguridad Social por tratarse de recursos provenientes de cuotas obrero patronales conforme al artículo 123 Constitucional y a las demás disposiciones pertinentes, por lo tanto en el razonamiento de la defensa del Trabajador, la autoridad facultada para conocer de la controversia es el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y no un Tribunal de carácter Civil.

¹²⁵ Así el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación señala que: *“El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación: Fracción VI.- Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al erario federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado”*

En el ejemplo que nos ocupa, a éste tipo de razonamiento es probable le recaiga una sentencia de segunda instancia que versara sobre los siguientes razonamientos:

Analizados los alegatos que exponen las partes, ésta Sala estima que la excepción de incompetencia por materia, resulta improcedente y que el juez Sexagésimo Noveno de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal es legalmente competente para conocer del conflicto jurídico que se planteó, conforme a las consideraciones que en seguida se expresan.

Por regla general, en el sistema jurídico mexicano la competencia de los órganos jurisdiccionales por razón de la materia se distribuye entre diversos tribunales, a los que se les asigna una especialización, dando origen a la existencia de Tribunales Agrarios, Civiles, Del Trabajo, Fiscales, Penales, etc., y que, a cada uno de ellos les corresponde conocer de los asuntos relacionados con su especialidad, lo cual puede dar lugar a que se llegue a plantear un conflicto real de competencia de carácter negativo o positivo.

En esos casos para resolver el conflicto competencial únicamente se debe tomar en cuenta la naturaleza de la acción ejercitada, la que regularmente se puede determinar mediante el análisis de las prestaciones reclamadas, de los hechos narrados, de las pruebas aportadas (si las hubiera) y de la innovación de preceptos legales en que se apoye la demanda (si los hubiera, porque no es obligación de las partes citarlos).

Asimismo, debe considerarse que el escrito de demanda es un todo que debe de examinarse en su integridad a fin de determinar cuál es la pretensión del promovente.

Bajo éste contexto, esta Sala considera que la C. Juez Sexagésimo Noveno de lo Civil de éste Tribunal tiene competencia para conocer del presente asunto, porque de la revisión integral del escrito inicial de demanda se desprende que formalmente la Afore Transferente está ejercitando la acción de enriquecimiento ilícito prevista en los artículos 1882 y 1883 del Código Civil, dado que en esencia reclama la restitución de una cantidad que afirma recibió el trabajador MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO, en exceso en su cuenta individual, derivada de un error en el traspaso de dicha cuenta a la Afore Receptora, S.A. de C.V., (prestaciones A), B), C), D) y hechos 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 9) e incluso cita dichos preceptos; como fundamentos legales de su demanda; por tanto, considerando que dicha acción es de naturaleza civil, ya que se encuentra su sustento legal en lo dispuesto en las normas invocadas, resulta que el juez del natural es el competente para conocer del presente asunto, atento a lo que dispone el artículo 50, fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal¹²⁶.

Cabe precisar, que el estudio de la naturaleza de la acción que se hace al momento de resolver la cuestión de competencia por materia, es estrictamente formal, ya que es para efectos procesales y se basa en lo que formalmente plantea el actor; mientras que el estudio sustancial, deberá hacerse en la sentencia definitiva, pues en ésta, el Juez tendrá que analizar los elementos de procedencia de la acción, en los que se comprenden las cuestiones que plantea la demandada para sostener la incompetencia del juez.

¹²⁶ El cual señala: “Los Jueces de lo Civil conocerán:... III.- De los demás negocios de jurisdicción, común y concurrente...”

Lo anterior, porque al determinar si lo que efectuó la parte actora fue un traspaso en términos de las disposiciones de la CONSAR o un pago indebido en términos de las normas del Código Civil, o si ambos conceptos se equiparan o se contraponen; o bien la definición de si el traspaso o pago en exceso aludido son o no de aportaciones del trabajador, patrón y gobierno, o de los recursos de la parte actora, sin duda constituyen puntos de controversia que se vinculan con la procedencia de la acción, cuyo estudio debe hacerse hasta la sentencia definitiva, en la cual, en su caso, el Juez, podrá decidir si se encuentra o no en condiciones de resolver el fondo de las pretensiones del actor, o lo que legalmente estime procedente. Incluso el A quo en todo caso, válidamente puede establecer la improcedencia de ese estudio por carecer de jurisdicción para resolverlas, si así deriva del análisis sustancial que de la naturaleza de la acción realice.

Por tanto, sin prejuzgar sobre la decisión de fondo de las prestaciones reclamadas, la excepción de incompetencia por materia, debe declararse improcedente, ya que no puede negarse la incompetencia del A quo mientras que formalmente pueda conocer de la acción que se plantea, pues los argumentos que sustentan aquella se vinculan con la materia de la sentencia que se dicte en el juicio, por guardar relación con los requisitos de procedencia de dicha acción.

En ese tenor, al plantearse formalmente una acción de naturaleza claramente civil, y ser competencia de los Jueces de lo Civil, los negocios de jurisdicción contenciosa, común y concurrente, con fundamento en el artículo 50 fracción III, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, tiene competencia para seguir conociendo del presente asunto.

Las anteriores consideraciones se sustentan en la siguiente jurisprudencia y tesis:

“Registro No. 195007

“Localización:

“Novena Época

“Instancia: Pleno

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“VIII, Diciembre de 1998

“Página: 28

“Tesis: P./J. 83/98

“Jurisprudencia

“Materia(s): Común

“COMPETENCIA POR MATERIA. SE DEBE DETERMINAR TOMANDO EN CUENTA LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN Y NO LA RELACIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL ENTRE LAS PARTES.

“En el sistema jurídico mexicano, por regla general, la competencia de los órganos jurisdiccionales por razón de la materia se distribuye entre diversos tribunales, a los que se les asigna una especialización, lo que da origen a la existencia de tribunales agrarios, civiles, fiscales, penales, del trabajo, etcétera, y que a cada uno de ellos les corresponda conocer de los asuntos relacionados con su especialidad. Si tal situación da lugar a un conflicto de competencia, éste debe resolverse atendiendo exclusivamente a la naturaleza de la acción, lo cual, regularmente, se puede determinar mediante el análisis cuidadoso de las prestaciones reclamadas, de los hechos narrados, de las pruebas aportadas y de los preceptos legales en

que se apoye la demanda, cuando se cuenta con este último dato, pues es obvio que el actor no está obligado a mencionarlo. Pero, en todo caso, se debe prescindir del estudio de la relación jurídica sustancial que vincule al actor y al demandado, pues ese análisis constituye una cuestión relativa al fondo del asunto, que corresponde decidir exclusivamente al órgano jurisdiccional y no al tribunal de competencia, porque si éste lo hiciera, estaría prejuzgando y haciendo uso de una facultad que la ley no le confiere, dado que su decisión vincularía a los órganos jurisdiccionales en conflicto. Este modo de resolver el conflicto competencial trae como consecuencia que el tribunal competente conserve expedita su jurisdicción, para resolver lo que en derecho proceda.

“Competencia 71/94. Suscitada entre la Juez Segundo de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Andrés Tuxtla, Veracruz y el Tribunal Unitario del Trigésimo Primer Distrito, con residencia alterna en aquella ciudad. 8 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Jorge Dionisio Guzmán González.

“Competencia 38/94. Suscitada entre el Tribunal Unitario Agrario del Distrito Número Siete, con residencia en Torreón, Coahuila, hoy Distrito Número Seis, y el Juez Mixto de Primera Instancia en el Distrito Judicial de Nazas, Estado de Durango. 18 de enero de 1996. Once votos. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: María Edith Ramírez de Vidal.

“Competencia 27/88. Suscitada entre el Juez de Primera Instancia en Materia Civil en Ciudad Guzmán, Jalisco; la Juez de Distrito en Materia Agraria en el Estado de Jalisco y el Juez Segundo de Distrito en Materia Civil en el mismo Estado. 8 de julio de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

“Competencia 38/96. Suscitada entre el Tribunal Unitario Agrario del Vigésimo Cuarto Distrito en el Estado de Puebla y el Juez de lo Civil del Distrito Judicial de Cholula, Puebla. 22 de junio de 1998. Once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

“Competencia 455/97. Suscitada entre el Juez de Primera Instancia Civil en Salvatierra, Guanajuato y el Tribunal Unitario Agrario del Décimo Primer Distrito en el Estado de Guanajuato. 22 de junio de 1998. Once votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Carlos M. Padilla P. Vertti.

“El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dieciséis de noviembre en curso, aprobó, con el número 83/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho”.

“Ejecutoria:

“1.- Registro No. [5304](#)

“Asunto: COMPETENCIA 455/97.

“Promovente: SUSCITADA ENTRE EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL EN SALVATIERRA, GUANAJUATO Y EL TRIBUNAL UNITARIO AGRARIO DEL DÉCIMO PRIMER DISTRITO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

“Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; VIII, Diciembre de 1998; Pág. 29;

“Registro No. 178230

“Localización:

“Novena Época

“Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“XXI, Junio de 2005

“Página: 782

“Tesis: I.10o.C.51 C

“Tesis Aislada

“Materia(s): Civil

“COMPETENCIA. SE SURTE A FAVOR DEL JUEZ DE DISTRITO EN MATERIA CIVIL QUE PREVINO, AUN CUANDO EN LA DEMANDA SOMETIDA A SU CONSIDERACIÓN LA ACTORA HAYA DEDUCIDO DIVERSAS PRESTACIONES, NO SÓLO DE NATURALEZA CIVIL, SINO TAMBIÉN ADMINISTRATIVA.

“Tomando en consideración que conforme a lo dispuesto por el artículo 19 del Código Federal de Procedimientos Civiles, los Jueces de Distrito en materias civil y administrativa, tienen la competencia material que detalladamente les atribuyen los preceptos 52 y 53 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, y que constituye un principio de derecho que ningún órgano jurisdiccional puede negarse a conocer de un asunto sino por incompetencia o impedimento, si en una demanda promovida en la vía ordinaria mercantil, la parte actora reclama, entre otras prestaciones, la nulidad de la declaración unilateral de rescisión de un contrato de obra pública, cuya naturaleza es administrativa, pero también reclama, de manera destacada, la rescisión de dicho contrato por incumplimiento de la entidad de la administración pública federal, así como el pago de daños y perjuicios, y daño moral, derivados de ese incumplimiento, que son de naturaleza civil; entonces, sin prejuzgar sobre la decisión de fondo de las prestaciones reclamadas, la excepción de incompetencia por declinatoria en razón de la materia, debe declararse infundada, ya que el Juez que previno no puede negarse a conocer de un asunto mientras existan prestaciones para cuyo conocimiento sí es competente, pues también fue decisión del actor someterse a dicho juzgador y sujetarse a las consecuencias jurídicas de sus planteamientos, y porque, además, la prelación en el análisis de esas prestaciones no puede ser la base para decidir una cuestión de competencia, sino que se vincula con la materia de la sentencia que se dicte en el asunto, en la que habrá de determinarse, en su caso, si el Juez, dada su competencia, se encuentra o no en condiciones de resolver en cuanto al fondo de todas ellas, solamente de algunas, o lo que legalmente estime procedente.

“DÉCIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo en revisión 116/2005. Pemex Refinación. 10 de mayo de 2005.

“Unanimidad de votos. Ponente: J. Jesús Pérez Grimaldi. Secretaria: Margarita Morrison Pérez”.

En la especie no se actualiza la hipótesis prevista en el artículo 168 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo que no concede establecer una sanción pecuniaria al trabajador.

Por lo expuesto y fundado es de resolverse y se,

RESUELVE:

PRIMERO.- *Se declara improcedente la excepción de incompetencia opuesta por el trabajador MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO, por lo que deberá seguir conociendo del juicio citado en el proemio de ésta resolución, la C. Juez Sexagésimo Novena de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;*

SEGUNDO.- *No se está en caso de imponer sanción pecuniaria al trabajador;*

TERCERO.- *Notifíquese; remítase copia de ésta resolución al juzgado de origen y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.-*

A S I, LO RESOLVIÓ Y FIRMA EL C. MAGISTRADO DE LA H. DÉCIMA PRIMER SALA CIVIL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. ANTE EL SECRETARIO DE ACUERDOS QUE DA FE.

Hasta el momento, hemos manejado dos supuestos diversos en segunda instancia, el primero como resultado de una apelación en contra de un auto que no aprueba un convenio, el segundo manejando la improcedencia de la vía, pero que al final el razonamiento sigue apuntando a la materia Civil, no obstante en éste supuesto, después de que la Sala dicte sentencia quedan otros dos supuestos, el primero se enfoca a que el juicio se lleve de manera ordinaria, por lo que no es mayor problema, y el segundo es llegar al Juicio de Amparo.

CASO III: CUANDO EL TRABAJADOR TRAMITA EL JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE LA SALA DEL CASO II, OTORGÁNDOSELE ÉSTE, MODIFICACIONES A LA RESOLUCIÓN QUE DEBE HACER LA SALA:

“El Juicio de Amparo es una institución de carácter político, que tiene por objeto proteger, bajo formas tutelares de un procedimiento judicial, las garantías que la Constitución otorga, o mantener y conservar el equilibrio entre los diversos Poderes que gobiernan la Nación, en cuanto por causa de las invasiones de éstos, se vean ofendidos o agraviados los derechos de los individuos”¹²⁷.

El presente supuesto a que haré mención es el resultado de la inconformidad del Trabajador con la resolución dictada por la Sala, por lo que

¹²⁷ Moreno Cora, Silvestre “El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus”, Edición 1881, Pág. 39, citado por Burgoa Orihuela, Ignacio “El Juicio de Amparo”, 40ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2004, Pág. 174.

recurre al Juicio de Amparo, mismo que trataré de ejemplificar de una manera muy resumida, sin adentrar en varios detalles, ello con el fin de no desviarnos de la materia que nos ocupa, aplicando para ello los supuestos manejados en los ejemplos que ya he mencionado, tales como El escrito inicial de demanda, el Caso II del recurso de apelación, partiendo en éste ejemplo que no existe convenio alguno y recordando una vez más que los Nombres, hechos y personas son ficticios y no tienen otro carácter más que el ejemplificar mejor la explicación de varios casos que se pueden dar en la práctica.

Suponiendo entonces que al Trabajador se le concede el amparo y protección de la Justicia Federal, con una resolución como la siguiente:

ÚNICO.- LA JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA Y PROTEGE AL TRABAJADOR MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO, contra los actos que reclama de la Décima Primera Sala Civil y Juez Sexagésimo Noveno de lo Civil, ambos del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, actos que han quedado precisados en el resultando primero y por las consideraciones precisadas en el considerando cuarto de éste fallo.- Notifíquese

Al efecto dicha Sala se vería obligada a modificar su resolución por lo que es probable que vierta los siguientes argumentos:

En el cuarto considerando de la sentencia que antes menciona el Juez Federal, precisa que se concedía el amparo y protección de la Justicia Federal solicitando para ello que de ésta Sala deje insubsistente la resolución que determinó declarar de improcedente la excepción de incompetencia opuesta por el Trabajador, y con plenitud de jurisdicción, dictará otra en que atienda y observe el principio de congruencia, fundamentación, motivación y petición; y por otro lado, analice la aplicabilidad de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al asunto que fue expuesto.

*En cumplimiento a la ejecutoria pronunciada por el **Juez de Distrito en Materia Civil en el Distrito Federal**, se dictó el auto en que la Sala dejó insubsistente la resolución que pronunció la misma, y en su lugar, ciñéndose a las consideraciones de la Autoridad de Amparo se concluye en los siguientes puntos resolutivos:*

PRIMERO.- Se declara procedente la excepción de incompetencia opuesta por el trabajador MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO.-

SEGUNDO.- En consecuencia, se declara la incompetencia por razón de materia de la C. Juez Sexagésimo Noveno de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para conocer del presente asunto, por lo que deberá abstenerse de seguir conociendo del juicio, quedando el mismo sobreseído.-

TERCERO.- No se está en el caso de imponer sanción pecuniaria al Trabajador MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO.-

CUARTO.- No se está en caso de imponer sanción pecuniaria al trabajador;

QUINTO.- Notifíquese; remítase copia de ésta resolución al juzgado de origen y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.-

A S I, LO RESOLVIÓ Y FIRMA EL C. MAGISTRADO DE LA H. DÉCIMA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. ANTE EL SECRETARIO DE ACUERDOS QUE DA FE.

CASO IV: CUANDO LA AFORE TRANSFERENTE TRAMITA EL AMPARO DIRECTO EN CONTRA DE LA RESOLUCIÓN DE LA SALA DERIVADA DEL CASO III:

- **Autoridades Responsables:** Autoridad Ordenadora CC. Magistrados de la H. Décima Primera Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Autoridad Ejecutora C. Juez Sexagésimo Noveno de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- **Actos Reclamados:** De la Autoridad Ordenadora se reclama a título de inconstitucionalidad la Sentencia interlocutoria que en sus puntos resolutiveos versa:
 - **PRIMERO.-** Se declara procedente la excepción de incompetencia opuesta por el trabajador MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO.-
 - **SEGUNDO.-** En consecuencia, se declara la incompetencia por razón de materia de la C. Juez Sexagésimo Noveno de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para conocer del presente asunto, por lo que deberá abstenerse de seguir conociendo del juicio, quedando el mismo sobreesido.-
 - **TERCERO.-** No se está en el caso de imponer sanción pecuniaria al Trabajador MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO.-
 - **CUARTO.-** No se está en caso de imponer sanción pecuniaria al trabajador;
 - **QUINTO.-** Notifíquese; remítase copia de ésta resolución al juzgado de origen y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.-
- **Actos Reclamados:** De la Autoridad Ejecutora se reclama el cumplimiento de la Sentencia interlocutoria señalada anteriormente dictada por la H. Décima Primera Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- **Preceptos constitucionales que contienen las garantías violadas:** las contenidas en los artículos 14, 16 y 17 Constitucionales;
- **Ley aplicada inexactamente:** Código de Comercio y Código Federal de Procedimientos Civiles;
- **Conceptos de Violación:** Disposiciones Violadas; artículos 14, 16 y 17 Constitucionales; Fuente del Concepto de violación "Falta de una adecuada fundamentación y motivación", fundamentado en lo siguiente:

"Registro No. 196297

"Localización:

"Novena Época

"Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

"Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

"VII, Mayo de 1998

"Página: 1021

"Tesis: I.4o.T.19 K

"Tesis Aislada

"Materia(s): Común

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. NO PUEDEN OMITIRSE POR LA SIMPLE CITA DE JURISPRUDENCIA.

“Aunque la jurisprudencia es una importantísima fuente del derecho en nuestro sistema jurídico, tal circunstancia no entraña que, so pretexto de su aplicación, se dé la omnimoda posibilidad de que se ignore o margine el imperativo constitucional (artículo 16 de la Máxima Ley) de que todo acto de autoridad dirigido a inferir una molestia al gobernado, cuente con la debida fundamentación y motivación, aspectos insoslayables en la conducta del juzgador; de suerte que la sola cita de una tesis jurisprudencial, sin precederle la consiguiente motivación, implica violación de garantías.

“CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

“Amparo directo 75/97. Petróleos Mexicanos. 24 de febrero de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Isaías Corona Ortiz. Secretario: Enrique Munguía Padilla.

“Amparo directo 804/92. Felipe Arellano Arellano y otros. 18 de marzo de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fortino Valencia Sandoval. Secretario: Leonardo A. López Taboada.

“Nota: Esta tesis contendió en la contradicción 17/98-PL resuelta por el Tribunal Pleno, de la que derivó la tesis P./J. 88/2000, que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, septiembre de 2000, página 8, con el rubro: “JURISPRUDENCIA. SU TRANSCRIPCIÓN POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN SUS RESOLUCIONES, PUEDE SER APTA PARA FUNDARLAS Y MOTIVARLAS, A CONDICIÓN DE QUE SE DEMUESTRE SU APLICACIÓN AL CASO.”

Nota: Esta tesis fue superada por contradicción (misma que transcribo abajo)

“Registro No. 191112

“Localización:

“Novena Época

“Instancia: Pleno

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“XII, Septiembre de 2000

“Página: 8

“Tesis: P./J. 88/2000

“Jurisprudencia

“Materia(s): Común

“JURISPRUDENCIA. SU TRANSCRIPCIÓN POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES EN SUS RESOLUCIONES, PUEDE SER APTA PARA FUNDARLAS Y MOTIVARLAS, A CONDICIÓN DE QUE SE DEMUESTRE SU APLICACIÓN AL CASO.

“Las tesis jurisprudenciales emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, y las que dictan los Tribunales Colegiados de Circuito, dentro de sus respectivas competencias, son el resultado de la interpretación de las normas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de los tratados internacionales, leyes federales, locales y disposiciones reglamentarias y, al mismo tiempo constituyen normas de

carácter positivo obligatorias para los tribunales judiciales o jurisdiccionales, en términos de lo dispuesto en los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo, y 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, como el artículo 16 constitucional obliga a toda autoridad a fundar y motivar sus resoluciones, debe estimarse que la sola transcripción de las tesis jurisprudenciales no es suficiente para cumplir con la exigencia constitucional, sino que es necesario que el órgano jurisdiccional asiente las consideraciones lógicas que demuestren, cuando menos, su aplicabilidad al caso concreto independientemente de que, de ser necesario, el juzgador complemente la aplicación de los criterios jurisprudenciales en que se apoye, con razonamientos adicionales que aseguren el cumplimiento de la referida garantía constitucional.

“Contradicción de tesis 17/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito y el criterio sostenido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito. 12 de junio de 2000. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Raúl García Ramos.

“El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada hoy cinco de septiembre en curso, aprobó, con el número 88/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a cinco de septiembre de dos mil.

“Ejecutoria:

“1.- Registro No. 6711

“Asunto: CONTRADICCIÓN DE TESIS 17/98.

“Promovente: ENTRE LAS SUSTENTADAS POR EL PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO Y EL SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO Y EL CRITERIO SOSTENIDO POR EL CUARTO

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

“Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; XII, Octubre de 2000; Pág. 441”;

Así la respuesta del Amparo en nuestro ejemplo es que la Justicia de la Unión AMPARA Y PROTEGE A LA AFORE TRANSFERENTE, por lo que analizaremos el supuesto que puede dictar la Sala en cuestión:

No conforme con dicha resolución, la actora AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V. promovió juicio de amparo directo, del cual tocó conocer al **Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito**, quien formó el expediente 999/2008; juicio que fue resuelto culminando con el siguiente punto resolutivo:

ÚNICO.- Para los efectos precisados en la parte final del considerando cuarto de ésta ejecutoria, la Justicia de la Unión **AMPARA Y PROTEGE A AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V.**, contra la sentencia dictada por la Décima Primer Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En el cuarto considerando de la Sentencia que se cumplimenta, la Autoridad Federal precisó que se concede el Amparo y Protección de la Justicia Federal solicitado para el efecto de que esta Sala deje insubsistente la sentencia reclamada y en su lugar dicte una nueva en la que, atendiendo a las consideraciones expuestas en la ejecutoria para fundar la concesión del amparo, resuelva la excepción de incompetencia opuesta en el juicio de origen.

En cumplimiento a la ejecutoria pronunciada por el **Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito**, se dictó un auto en el que ésta Sala deja insubsistente la resolución señalada en el **CASO III** (el inmediatamente anterior) y en su lugar, ciñéndose a las consideraciones de la Autoridad de Amparo, emite nueva sentencia al tenor de los siguientes

CONSIDERANDOS:

La Autoridad Federal estableció los lineamientos que deben observarse al emitir la nueva resolución que se ordena en el cuarto considerando de la ejecutoria que se cumplimenta; por lo que en seguida se transcribe en su parte conducente:

“**CUARTO.-** Es fundado el segundo concepto de violación, en virtud de que, tal y como lo afirma la peticionaria del amparo el sobreseimiento decretado en la sentencia reclamada con fundamento en lo dispuesto en el Artículo 41 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal se encuentra indebidamente fundado.

En la especie, las demandas hicieron valer la excepción de incompetencia, cuya regulación se encuentra en el Capítulo III, intitulado “De la Substanciación y decisión de las competencias” del Título III denominado “De las Competencias” del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En tal precepto no se establece que la consecuencia de que se declare fundada la excepción de incompetencia sea el sobreseimiento del juicio.

De conformidad con lo expuesto en el párrafo quinto del artículo 14 constitucional, en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho.

En tal virtud, procede conceder el Amparo y la Protección de la Justicia de la Unión, para el efecto de que la Décima Primer Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal deje insubsistente la sentencia reclamada y en su lugar dicte una nueva en la que, atendiendo a las consideraciones expuestas en ésta ejecutoria para fundar la concesión del amparo, resuelva la excepción de Incompetencia opuesta en el juicio de origen...”

Analizados los alegatos que exponen las partes, esta Sala estima que la excepción de incompetencia por materia, resulta en esencia procedente y que el Juez Sexagésimo Noveno de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal carece de competencia para conocer del conflicto jurídico que se planteó, conforme a las consideraciones que en seguida se expresan:

Por regla general, en el sistema jurídico mexicano la competencia de los órganos jurisdiccionales por razón de la materia se distribuye entre diversos tribunales, a los que se les asigna una especialización, dando origen a la existencia de Tribunales Agrarios, Civiles, Del Trabajo, Fiscales, Penales, etc., y que, a cada uno de ellos les corresponde conocer de los asuntos relacionados con su especialidad, lo cual puede dar lugar a que se llegue a plantear un conflicto real de competencia de carácter negativo o positivo.

En tal virtud para resolver el conflicto competencial debe tomarse en cuenta la naturaleza de la acción ejercitada, la que regularmente se puede determinar mediante el análisis de las prestaciones reclamadas, de los hechos narrados, de las pruebas aportadas (si las hubiera) y de la innovación de

preceptos legales en que se apoye la demanda (si los hubiera, porque no es obligación de las partes citarlos), la cual debe considerarse como un todo que debe examinarse en su integridad a fin de determinar cual es la pretensión del promovente.

Lo antes expuesto conforme a la siguiente Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“Registro No. 195007

“Localización:

“Novena Época

“Instancia: Pleno

“Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

“VIII, Diciembre de 1998

“Página: 28

“Tesis: P./J. 83/98

“Jurisprudencia

“Materia(s): Común

“COMPETENCIA POR MATERIA. SE DEBE DETERMINAR TOMANDO EN CUENTA LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN Y NO LA RELACIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL ENTRE LAS PARTES.

“En el sistema jurídico mexicano, por regla general, la competencia de los órganos jurisdiccionales por razón de la materia se distribuye entre diversos tribunales, a los que se les asigna una especialización, lo que da origen a la existencia de tribunales agrarios, civiles, fiscales, penales, del trabajo, etcétera, y que a cada uno de ellos les corresponda conocer de los asuntos relacionados con su especialidad. Si tal situación da lugar a un conflicto de competencia, éste debe resolverse atendiendo exclusivamente a la naturaleza de la acción, lo cual, regularmente, se puede determinar mediante el análisis cuidadoso de las prestaciones reclamadas, de los hechos narrados, de las pruebas aportadas y de los preceptos legales en que se apoye la demanda, cuando se cuenta con este último dato, pues es obvio que el actor no está obligado a mencionarlo. Pero, en todo caso, se debe prescindir del estudio de la relación jurídica sustancial que vincule al actor y al demandado, pues ese análisis constituye una cuestión relativa al fondo del asunto, que corresponde decidir exclusivamente al órgano jurisdiccional y no al tribunal de competencia, porque si éste lo hiciera, estaría prejuzgando y haciendo uso de una facultad que la ley no le confiere, dado que su decisión vincularía a los órganos jurisdiccionales en conflicto. Este modo de resolver el conflicto competencial trae como consecuencia que el tribunal competente conserve expedita su jurisdicción, para resolver lo que en derecho proceda.

“Competencia 71/94. Suscitada entre la Juez Segundo de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Andrés Tuxtla, Veracruz y el Tribunal Unitario del Trigésimo Primer Distrito, con residencia alterna en aquella ciudad. 8 de mayo de 1995. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Jorge Dionisio Guzmán González.

“Competencia 38/94. Suscitada entre el Tribunal Unitario Agrario del Distrito Número Siete, con residencia en Torreón, Coahuila, hoy Distrito Número Seis, y el Juez Mixto de Primera Instancia en el Distrito Judicial de Nazas, Estado de Durango. 18 de enero de 1996. Once votos. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretaria: María Edith Ramírez de Vidal.

“Competencia 27/88. Suscitada entre el Juez de Primera Instancia en Materia Civil en Ciudad Guzmán, Jalisco; la Juez de Distrito en Materia Agraria en el Estado de Jalisco y el Juez Segundo de Distrito en Materia Civil en el mismo Estado. 8 de julio de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Manuel Rojas Fonseca.

“Competencia 38/96. Suscitada entre el Tribunal Unitario Agrario del Vigésimo Cuarto Distrito en el Estado de Puebla y el Juez de lo Civil del Distrito Judicial de Cholula, Puebla. 22 de junio de 1998. Once votos. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Arturo Aquino Espinosa.

“Competencia 455/97. Suscitada entre el Juez de Primera Instancia Civil en Salvatierra, Guanajuato y el Tribunal Unitario Agrario del Décimo Primer Distrito en el Estado de Guanajuato. 22 de junio de 1998. Once votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Carlos M. Padilla P. Vertti.

“El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el dieciséis de noviembre en curso, aprobó, con el número 83/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dieciséis de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

“Ejecutoria:

“1.- Registro No. [5304](#)

“Asunto: COMPETENCIA 455/97.

“Promovente: SUSCITADA ENTRE EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA CIVIL EN SALVATIERRA, GUANAJUATO Y EL TRIBUNAL UNITARIO AGRARIO DEL DÉCIMO PRIMER DISTRITO EN EL ESTADO DE GUANAJUATO.

“Localización: 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; VIII, Diciembre de 1998; Pág. 29;”

Por otra parte, además de considerar la índole de la acción ejercitada, debe tenerse en cuenta la naturaleza de las partes en conflicto, como se desprende de la Jurisprudencia siguiente:

“Registro No. 174596

“Localización:

“Novena Época

“Instancia: Segunda Sala

“Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

“XXIV, Julio de 2006

“Página: 404

“Tesis: 2a./J. 100/2006

“Jurisprudencia

“Materia(s): laboral

“SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE ES COMPETENTE PARA CONOCER DEL JUICIO EN QUE SE DEMANDE A UNA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORE) LA ENTREGA DEL SALDO DE LA CUENTA INDIVIDUAL DE UN TRABAJADOR.

“La competencia para conocer del juicio entablado contra una Afore en el que se demande la entrega de las cantidades depositadas en la cuenta individual del

Sistema de Ahorro para el Retiro de un trabajador, corresponde a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, pues la naturaleza de la prestación demandada involucra órganos administrados en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal, surtiéndose la competencia referida con base en el artículo 123, apartado A, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y su correlativo 527, fracción II, inciso 1, de la Ley Federal del Trabajo. Ello es así, porque si bien es cierto que los recursos depositados en la cuenta individual de cada trabajador son de su propiedad, con las modalidades establecidas en la ley, también lo es que existe una estrecha vinculación entre las administradoras de fondos para el retiro y los institutos de seguridad social en la recepción, depósito, administración, transferencia y disponibilidad de los recursos, pues para que proceda la entrega de estos últimos al trabajador deben darse las hipótesis legalmente establecidas y mediar autorización de dichos institutos e, inclusive, tratándose de los recursos de la subcuenta de vivienda, éstos deben transferirse a la administradora de fondos para el retiro correspondiente por el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, dado que su administración es llevada por dicho Instituto, que es quien cubre los intereses correspondientes, por lo que aunque no se señalen expresamente como prestaciones reclamadas en el juicio laboral la autorización de disponibilidad de recursos a los institutos de seguridad social y la transferencia de los fondos de la subcuenta de vivienda a la Afore para su entrega al trabajador, tales prestaciones deben considerarse implícitamente demandadas cuando se reclame la devolución del saldo integral de la cuenta individual del Sistema de Ahorro para el Retiro a la empresa administradora de fondos para el retiro correspondiente, ante la imposibilidad de desvincular tal prestación de las acciones principales de las que depende. Cabe destacar que lo anterior no contraría lo sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis 2a./J. 105/99 y 2a. CXXXI/99, publicadas con los rubros: "COMPETENCIA LABORAL. CORRESPONDE A LA JUNTA LOCAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE CONOCER DE LOS CONFLICTOS LABORALES SURGIDOS ENTRE UNA EMPRESA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO Y SUS TRABAJADORES." y "COMPETENCIA LABORAL. RESIDE EN LA JUNTA LOCAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE EL CONOCIMIENTO DE LAS DEMANDAS PROMOVIDAS CONTRA LAS ADMINISTRADORAS DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORES), POR SUS TRABAJADORES.", respectivamente, pues éstas se refieren a conflictos laborales entre las Afores y sus trabajadores, y no a juicios en que se demande la devolución al trabajador del saldo de su cuenta individual del Sistema de Ahorro para el Retiro.

"Contradicción de tesis 25/2006-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero, ambos en Materia de Trabajo del Cuarto Circuito. 16 de junio de 2006. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac-Gregor Poisot.

"Tesis de jurisprudencia 100/2006. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veintitrés de junio de dos mil seis.

"Nota: Las tesis 2a./J. 105/99 y 2a. CXXXI/99 citadas, aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, septiembre de 1999, página 106 y octubre de 1999, página 585, respectivamente.

"Ejecutoria:

"1.- Registro No. 19711

"Asunto: CONTRADICCIÓN DE TESIS 25/2006-SS.

“Promovente: ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS SEGUNDO Y TERCERO, AMBOS EN MATERIA DE TRABAJO DEL CUARTO CIRCUITO.

“Localización: 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; XXIV, Septiembre de 2006; Pág. 954;”

Ahora bien, del examen integral del escrito inicial de demanda se desprende que la Afore transferente, AFORE TRANSFERENTE, S.A. de C.V. en esencia reclama la restitución de una cantidad que dice recibió el Trabajador MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO en exceso en su cuenta individual, derivada de un error en el traspaso de dicha cuenta a la Afore Receptora que administra Afore Receptora, S.A. de C.V., (*prestaciones A), B), C), D) y hechos 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 9*).

Asimismo, de la demanda, se desprende que además de la citada persona física que es el trabajador titular de la cuenta individual, es llamada a juicio a la Afore Receptora, Afore Receptora, S.A. de C.V., que al igual que la actora se trata de una Administradora de Fondos para el Retiro, encargada esencialmente de manera exclusiva, habitual y profesional, de administrar las cuentas individuales y canalizar los recursos de las subcuentas que las integran en términos de las Leyes de Seguridad Social, así como de administrar las Siefores, tal y como se desprende del Artículo 18 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro; siendo también llamada a juicio a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), que conforme al artículo 2º de la Ley Invocada, señalando como sus funciones la coordinación, regulación, supervisión y vigilancia de los sistemas de ahorro para el retiro están a cargo de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dotado de autonomía técnica y facultades ejecutivas, con competencia funcional propia en los términos de la presente ley; así mismo se llama a juicio a PROCESAR S.A. DE C.V., que es la Empresa Operadora de la Base de Datos Nacional SAR, que de acuerdo con el artículo 3º de la citada ley, siendo aquella conformada por la información procedente de los sistemas de ahorro para el retiro, conteniendo la información individual de cada trabajador y el registro de la administradora o institución de crédito en que cada uno de éstos se encuentra afiliado.

De lo anterior, se desprende que las prestaciones reclamadas se encuentran relacionadas con la devolución de los recursos relacionados con los fondos de retiro de una persona física, que indudablemente es trabajadora; asimismo, se aprecia que se encuentran involucrados entes vinculados con la administración y operación del Sistema de Ahorro para el Retiro de trabajadores, así como la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR) que es un órgano administrado en forma descentralizada por el Gobierno Federal, como se desprende de los artículos 2º, 5º a 17 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.

En tal virtud, la naturaleza de la acción ejercitada no puede ser civil, puesto que involucra actos (transferencia de fondos de retiro) y sujetos del ámbito administrativo y laboral, sin que pueda considerarse que la acción ejercitada se trate de la de enriquecimiento ilegítimo o pago de lo indebido prevista en los artículos 1882 y 1883 del Código Civil, ya que **la transferencia de fondos de una Afore a otra no constituye un pago si no un acto que regula la ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro**, en su artículo 78, así como en su reglamento, y circulares emitidas por la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro (CONSAR), conforme a sus atribuciones previstas en el artículo 5º de la mencionada ley, en específico la circular 28-8 (Compilación 28-17)

“Transferencias de fondos de retiro” y que repercute en el ámbito de la seguridad social de un trabajador, como lo es su fondo para el retiro.

Por lo tanto, la competencia para conocer de éste juicio en el que se reclama la entrega de cantidades depositadas en la cuenta individual del Sistema de Ahorro para el Retiro de un trabajador, no es competencia de un Juez Civil, si no de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, por relacionarse el negocio con los recursos depositados en la Cuenta Individual de un trabajador e involucrar además a órganos administrados en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal, como lo es la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, surtiéndose la referida competencia con base en el artículo 123, Apartado “A”, fracción XXXI, inciso b), subinciso 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y su correlativo 527, fracción III, inciso 1 de la Ley Federal del Trabajo, considerando además que la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro se trata de una legislación de índole laboral al regular un aspecto de la seguridad social de los trabajadores.

Lo antes considerado se sustenta, por analogía, en la jurisprudencia citada con antelación, cuto rubro es: “SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO. LA JUNTA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE ES COMPETENTE PARA CONOCER DEL JUICIO EN QUE SE DEMANDE A UNA ADMINISTRADORA DE FONDOS PARA EL RETIRO (AFORE) LA ENTREGA DEL SALDO DE LA CUENTA INDIVIDUAL DE UN TRABAJADOR”.

Consecuentemente, **si bien es verdad en el caso que nos ocupa no resulta competente el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa**, como aduce el Trabajador, pues la competencia de dicho Tribunal en relación a las pensiones civiles con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, únicamente se surte en los casos en que se promueva juicio en contra de las resoluciones definitivas en materia de dichas pensiones, como lo establece el artículo 14 fracción VI de su Ley Orgánica, que además se encuentren precedidas del procedimiento previsto en el artículo 109 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, sin que tal cuestión se plantee en el caso que nos ocupa, también es verdad lo relevante en especie, es que el A quo carece de competencia para conocer del negocio que se planteó y por ende no puede seguir conociéndolo.

En mérito de lo anterior, se declara que la C. Juez Sexagésimo Noveno del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, carece de competencia para conocer del juicio promovido por AFORE TRANSFERENTE, S.A. DE C.V. en contra de MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO, y por tanto, deberá abstenerse de hacerlo, y con fundamento en el artículo 167, penúltimo párrafo, del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, comuníquese al A quo, así como a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje la presente resolución, debiéndose ordenar al A quo que remita los autos y documentos originales a dicha Junta que resulta competente para conocer del asunto, para que se avoque al conocimiento del mismo.

En la especie no se actualiza la hipótesis prevista en el artículo 168 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por lo que no concede establecer una sanción pecuniaria al trabajador.

Por lo expuesto y fundado se,

RESUELVE:

PRIMERO.- *En cumplimiento a la Ejecutoria pronunciada por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primero Circuito, en el Juicio de Amparo, se deja insubsistente la sentencia dictada por ésta Sala de fecha diecisiete de mayo de dos mil ocho, y en su lugar se emite nueva resolución en los términos siguientes:* **PRIMERO.-** Se declara procedente la excepción de incompetencia opuesta por el trabajador MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO. **SEGUNDO.-** En consecuencia, se declara la incompetencia por razón de materia de la C. Juez Sexagésimo Noveno de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para conocer del presente asunto, por lo que deberá abstenerse de seguir conociendo del juicio y en consecuencia remitir los autos y documentos originales a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, a quien se declara competente para conocer del presente asunto, para que se avoque al conocimiento del mismo.- **TERCERO.-** No se está en el caso de imponer sanción pecuniaria al Trabajador MONTES DE OCA SILVA DANIEL VIDAL ANTONIO. **CUARTO.-** *Remítase Copia de la presente resolución a la C. Juez Sexagésimo Noveno de lo Civil del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, así como a la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, para su conocimiento y efectos legales conducentes.* **QUINTO.-** *Notifíquese; y en su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.-;*

SEGUNDO.- *Remítase Testimonio de ésta resolución al Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil de Primer Circuito, comunicándole que su ejecutoria dictada en el Juicio de Amparo ya fue cumplimentada en sus términos.-*

A S I, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 43, PENÚLTIMO PÁRRAFO DE LA LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, LO RESOLVIERON Y FIRMAN LOS CC. MAGISTRADOS DE LA H. DÉCIMA PRIMER SALA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL. ANTE EL SECRETARIO DE ACUERDOS QUE DA FE.

Finalmente, una vez hecho el análisis teórico y práctico de los casos más frecuentes a que enfrenta la Afore Transferente respecto de los trasposos de las cuentas individuales de los trabajadores, expongo las siguientes

F. PROPUESTAS:

I.- Actualmente las Circularles de la CONSAR, principalmente las compilaciones 28 y 31 objeto principal de nuestro estudio, han sufrido continuas reformas principalmente la compilación 28-20, con su entrada en vigor el pasado 12 de noviembre de 2008, no obstante continúan con mucha rigidez, prueba de ello es que la última reforma otorgando una mayor protección al trabajador de como estaba previsto en la compilación anterior (28-17), siendo sorprendente como la Circular 28 ha sufrido cuatro grandes reformas solamente en el 2008, por lo que considero se deben adoptar medidas más flexibles y equitativas en relación a la reversión de los recursos traspasados en exceso, ello se obtiene mediante la regulación de un procedimiento fiable que se pueda llevar a resolver controversias de ésta naturaleza ante la CONSAR de manera directa, lo cual actualmente no existe;

II.- Agregar una Circular que regule la parte conducente a los Convenios entre las Partes que integran el Sistema de Ahorro para el Retiro, sujetándose al criterio de la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro como autoridad máxima en la materia, modificando a su vez el artículo 5º de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro a fin de otorgarle ésta función, así, de esa manera al existir alguna controversia legal, o bien, se afecten los derechos de alguna de las partes, sea de inicio la citada Comisión quien conozca el asunto teniendo además la facultad a discreción, en caso de que ésta se considere incompetente por la naturaleza del acto, se dejen a salvo los derechos del reclamante para que los hagan valer ante los tribunales competentes o en la vía que proceda, siendo obligatorio agotar éste procedimiento.

III.- Regular expresamente que los actos que por su naturaleza lesionen los derechos de las Afores en su carácter de persona moral (incluso si el acto proviene de un trabajador), que estén regulados por una normatividad diferente a la que regula a los Sistemas de Ahorro para el Retiro, pero que por la naturaleza del acto se preste a confusión cual es la normatividad competente, o bien, no esté regulado por ésta última, se manifieste previamente la problemática ante la Comisión, donde la Afore expondrá lo que a su derecho convenga y aporte, en su caso, las pruebas que estime pertinentes y la Comisión resuelva de manera fundada y motivada considerando los argumentos y pruebas que la Afore hubiere hecho valer, a fin de que determine la posibilidad de llevar la problemática ante otra autoridad dando vista de lo actuado a la Comisión a fin de que en ejercicio de sus facultades de supervisión vigile el cumplimiento de la Ley en su materia, respetando cualquier resolución que involucre materias que no sean de su competencia.

IV.- Considero necesario dar mayor libertad el actuar de las Afores, únicamente en cuanto a los actos que tengan que ver con su patrimonio, sin que se afecte en ningún momento el patrimonio y/o derechos de los trabajadores que les corresponda conforme a la normatividad aplicable, lo anterior derivado de las funciones propias que realizan las Afores, y las que realice por su naturaleza mercantil, tan es así que forman parte de un Grupo Financiero, que se especializa en inversiones, a través de las Siefores, las Casas de Bolsa, así como por medio de los Contratos, aplicables según la normatividad, propios por su actividad, y demás actos de igual naturaleza, luego entonces, cuando el acto jurídico de que se trata sea bastante claro, se deben de respetar las facultades de otros juzgados y tribunales especializados en la materia y así evitar conflictos como los que hemos observado a lo largo del presente trabajo de investigación, contribuyendo así a la Justicia Pronta y Expedita, evitando las largas esperas, juicios que duran más de un año, cuando se podría solucionar por métodos más sencillos como es el caso del Convenio.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente trabajo de Investigación, hemos observado la importancia del Sistema de Ahorro para el Retiro como un factor fundamental, la estrecha relación que guarda con el Sistema Financiero Mexicano, la muy cercana relación que existe entre las diferentes ramas del Derecho, mencionando como ejemplo al Administrativo, Bancario, Civil, Laboral, Mercantil, Social, y que la más mínima interpretación de un acto puede llevar a determinar qué materia es competente, siendo necesario hacer hincapié en la necesidad de elaborar las reformas con un criterio más simplificado, siendo acorde a nuestros tiempos, observando una justa competitividad, cosa que vemos muy paulatinamente, en los últimos años han entrado al mercado nuevas Afores, otras tantas se han fusionado y otras más han desaparecido, de las afores se ha dicho mucho quedando mucho por decir, pero si queremos que el Sistema de Ahorro para el Retiro no se colapse es necesario idealizarlo y regularlo a la exigencia que mancan los tiempos modernos pensando responsablemente las consecuencias a futuro que ello implica, aunque algunos doctrinarios como el Dr. Miguel Acosta Romero no tienen fe en dicho sistema, es una razón más para dejar atrás lo obsoleto y ser más prácticos, siempre anteponiendo el bien común, siendo más justos y equitativos, haciendo hincapié en los siguientes aspectos:

I.- El Sistema de Ahorro para el Retiro es uno de los logros más importantes de nuestro sistema de seguridad social el cual necesita ser actualizado constantemente para poder atender los reclamos de la Sociedad Mexicana, principalmente de sus Integrantes, tal es el caso de las Administradoras de los Fondos para el Retiro;

II.- Es Innegable que la Autoridad Máxima para conocer sobre cualquier tema relacionado con el Sistema de Ahorro para el retiro es la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, cuyo fundamento se encuentra en la Propia Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro;

III.- El Objeto del Sistema de Ahorro para el Retiro consiste en que se garantice una pensión digna a través de un sistema más justo, equitativo y viable financieramente, respetando los derechos de los trabajadores, motivando su participación activa, asegurando la plena propiedad y control del mismo sobre sus ahorros, permitiéndole la libre elección de la administradora de fondos para el retiro, que administre los recursos de su cuenta individual, al igual que la sociedad de inversión especializada en fondos para el retiro, ampliándose a cinco sociedades especializadas dependiendo del rango de edad con el fin de satisfacer las necesidades de la sociedad. Asimismo, hay que reconocer que se cuenta con una mayor aportación del Gobierno, a través de una cuota social a cada cuenta individual, garantizando una pensión equivalente a un salario mínimo general para el Distrito Federal, para aquellos trabajadores que no alcancen un monto superior a éste al momento de su retiro y cuya pensión se

actualizará anualmente conforme al Índice Nacional de Precios al Consumidor (INPC), promoviendo además la administración transparente de los recursos de los trabajadores, canalizándolos a fomentar actividades productivas para el desarrollo nacional a través del impulso de inversiones de vivienda e infraestructura, que a su vez generen empleos.

IV.- Queda claro que los cinco principales Integrantes del Sistema de Ahorro para el Retiro son el Trabajador, la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, la Empresa Operadora de Base de Datos Nacional SAR, las Administradoras de Fondos para el Retiro, y las Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el Retiro (Básicas de la 1 a la 5, dependiendo del rango de edad).

V.- Las AFORE se dedican a administrar las cuentas individuales de los asegurados y a canalizar los recursos de las subcuentas que la integran, conforme a lo señalan las leyes atendiendo siempre al interés de los trabajadores y asegurándose de que las operaciones que efectúen para la inversión de los recursos captados se realicen con éste objetivo, siendo así Sociedades Anónimas de Capital Variable, debiendo guardar estricta observancia a sus reglas de constitución, objeto social y operación conforme les obligan las disposiciones legales aplicables.

VI.- El Objeto de las Administradoras de Fondos para el Retiro se resume en los siguientes puntos:

- Abrir, administrar y operar cuentas individuales de los trabajadores. Tratándose de trabajadores afiliados, sus cuentas individuales se sujetarán a las disposiciones de las leyes de seguridad social aplicables y sus reglamentos, así como a las señaladas en la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, dando así una especie de homologación;
- Recibir las cuotas y aportaciones de seguridad social correspondientes a las cuentas individuales de conformidad con las leyes de seguridad social, así como las aportaciones voluntarias y complementarias de retiro;
- Individualizar las cuotas y aportaciones destinadas a las cuentas individuales, así como los rendimientos derivados de la inversión de las mismas;
- Enviar, por lo menos tres veces al año de forma cuatrimestral, al domicilio que indiquen los trabajadores, sus estados de cuenta y demás información sobre sus cuentas individuales y el estado de sus inversiones, destacando en ellos las aportaciones patronales, del Estado y del trabajador, y el número de días de cotización registrado durante cada bimestre que comprenda el periodo del estado de cuenta, así como las comisiones cobradas por la Afore y las Siefores que administre. Asimismo, se deberán establecer servicios de información, vía internet, y atención al público;
- Prestar servicios de administración a las Siefores;
- Prestar servicios de distribución y recompra de acciones representativas del capital de las Siefores que administren;

- Operar y pagar, bajo las modalidades que la CONSAR autorice, los retiros programados;
- Pagar los retiros parciales con cargo a las cuentas individuales de los trabajadores en los términos de las leyes de seguridad social;
- Entregar los recursos a las instituciones de seguros que el trabajador o sus beneficiarios hayan elegido, para la contratación de rentas vitalicias o del seguro de sobrevivencia.

VII.- Las Administradoras de Fondos para el Retiro juegan un papel clave dentro del funcionamiento del Sistema Financiero Mexicano, manejando un fuerte porcentaje del Producto Interno Bruto del país, pero éstas necesitan reforzar la confianza de los trabajadores para que estos tengan un mayor interés en hacer aportaciones voluntarias, no obstante es necesario fortalecer la seguridad jurídica que brinda el Estado, por lo que debe ser equitativo para todos los integrantes del Sistema de Ahorro para el Retiro, incluyendo por supuesto a las Afores, regulando entre otros temas el señalado en la presente investigación, “El traspaso de las cuentas individuales de Afore a Afore”.

VIII.- Respecto de la Cuenta Individual, es necesario simplificar de manera objetiva su regulación normativa, ya que un procedimiento excesivo señalado en la normatividad para lo que debiera ser un proceso sencillo entorpece su correcto funcionamiento, ello en base a la premisa que versa “El reglamento no puede sobrepasar lo que dice la Ley”, ya que nos encontramos con una mayor normatividad en las Circulares que en la propia Ley en la materia, tanto en contenido muy extenso como en diversidad de Circulares.

IX.- Una de las características del Derecho es ser lógico, y en base a esa lógica es necesario implementar las regulaciones necesarias en la Ley de la materia, delimitando los ámbitos de competencia, dando a la Afore el lugar que le corresponde según el supuesto en que se encuentre, de tal manera como lo hemos analizado, puede entrar en el ejercicio de sus funciones y su objeto social a involucrarse en campos como la materia Administrativa, Civil, Mercantil, Laboral y Social, en donde a veces es difícil encuadrar el supuesto visto en el caso concreto con la materia en cuestión, porque simplemente no pertenece a un solo campo normativo, tal es el caso de los análisis teóricos y prácticos a que hemos hecho estudio.

X.- La transferencia de fondos debe realizarse con una mayor simplicidad, sin restarle su importancia y sin saturar la regulación que afecte el desempeño de la propia Afore, siendo éste procedimiento uno de los puntos en que por lo general las Afores tienen un mayor problema, situación que he observado desde el punto de vista práctico.

XI.- El convenio, como resultado de mi investigación, es la salida más práctica a la mayor parte de los problemas de carácter práctico y jurídico, así, visto doctrinalmente es la supremacía de voluntades que, mientras no contravenga la

ley, la moral, o las buenas costumbres, es la solución idónea para cualquier controversia jurídica que no esté lo suficientemente regulada en la normatividad, por lo cual la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro debe facultar a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, para que sea partícipe en la observación de lo convenido por las partes, que de buena fe pretenden dar la solución a un conflicto terminado el mismo, siendo éste uno de los fines medulares del Derecho Mexicano, “llegar a una solución justa y equitativa procurando el orden público y el bien común”, de lo contrario no justificaría su existencia.

XII.- Finalmente, lo más conveniente es agilizar todos los procesos legales para impulsar el desempeño de las Sociedades Mercantiles Mexicanas, mejorando así la competitividad, fortaleciendo el mercado interno y evitando monopolios, con el fin de elevar la calidad de vida de los mexicanos, no sólo en el presente, sino también en lo futuro, mejorando a su vez el futuro del país.

BIBLIOGRAFÍA

1. Acosta Romero Miguel **“Nuevo Derecho Bancario”**, 9ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2003.
2. Acosta Romero, Miguel **“Nuevo Derecho Bancario, Panorama del Sistema Financiero Mexicano”**, 8ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, 2000.
3. Acosta Romero, Miguel y coautoría **“Tratado de Sociedades Mercantiles con Énfasis en la Sociedad Anónima”**, 2ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2004.
4. Amezcua Órnelas, Norahenid **“Guía Práctica de las AFORES y el Nuevo SAR”**, Ed. Sicco, S.A. de C.V., México. 1997.
5. Amezcua Órnelas, Norahenid **“Las AFORES paso a paso”**, 3ª ed., Ed. Sicco, México. México. 1997.
6. Arellano García Carlos **“Derecho Procesal Civil”**, 6ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 1998.
7. Arellano Rábiela, Sergio y coautores **“Nuevos Temas de Derecho Corporativo”**, 1ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México, México. 2003.
8. Avendaño Carbellido, Octavio **“El Sistema de Ahorro para el Retiro: aspectos legales”**, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México., D.F. 2005.
9. Bailón Valdovinos, Rosalío **“Teoría General del Proceso y Derecho Procesal Civil”**, 2ª ed., Ed. Limusa, S.A. de C.V., México. 2004.
10. Burgoa Orihuela, Ignacio **“El Juicio de Amparo”**, 40ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2004.
11. Carrasco Sólue López, Carlos Hugo **“Derecho Procesal Civil”**, 1ª ed., 2ª Reimpresión, Ed. IURE Editores, S.A. de C.V., México. 2006.
12. De Buen Lozano, Néstor **“Manual de Derecho de la Seguridad Social”**, 1ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2006.
13. De La Fuente y Rodríguez, Jesús **“Tratado de Derecho Bancario y Bursátil”**, Tomo I. 5ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2007.
14. De La Fuente y Rodríguez, Jesús **“Tratado de Derecho Bancario y Bursátil”**, Tomo II. 5ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2007.
15. De La Garza, Sergio Francisco **“Derecho Financiero Mexicano”**, 27ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2006.
16. Gómez Lara, Cipriano **“Derecho Procesal Civil”**, 7ª ed., 2ª Reimpresión, Ed. Oxford, S.A. de C.V., México. 2007.
17. Gutiérrez y González, Ernesto **“Derecho de las Obligaciones”**, 13º ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2001.

18. Hegewisch Díaz Infante, Fernando **“Derecho Financiero Mexicano, Instituciones del Sistema Financiero Mexicano”**, 2ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 1999.
19. Mabarak Cerecedo, Doricela **“Derecho Financiero Público”**, 3ª ed., Ed. McGraw-Hill Interamericana, S.A. de C.V., México. 2007.
20. Méndez Galeana, Jorge **“Introducción al Derecho Financiero”**, 1ª ed., Ed. Trillas, S.A. de C.V., México. 2003.
21. Miranda Valenzuela, Patricio, et al. **“Entendiendo las Afores”** Ed. Sicco, S.A. de C.V., México. 1997.
22. Ovalle Favela, José **“Derecho Procesal Civil”**, 9ª ed., 4ª Reimpresión, Ed. Oxford, S.A. de C.V., México. 2005.
23. Pazos, Luís **“Mi dinero y las Afores ¿Cuál elijo?”**, Ed. Diana, S.A. de C.V., México. 1997.
24. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo **“Las AFORE, el Nuevo Sistema de Ahorro y Pensiones”**, 4ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2002.
25. Ruiz Moreno, Ángel Guillermo **“Nuevo Derecho de la Seguridad Social”**, 9ª ed., Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México. 2005.

PUBLICACIONES

1. Comisión de Seguridad Social de la Cámara de Diputados LIX Legislatura, **“Sistemas de Pensiones, Desafíos y Oportunidades”**, Producción Editorial, México, Diciembre de 2004.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

1. **Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas**, Ed. Porrúa, S.A. de C.V., México., D.F. 2002.

LEGISLACIÓN

1. **“Disposiciones legales y administrativas relativas al SAR, Sistema de Ahorro para el Retiro de los Trabajadores”**, 10ª ed., Ed. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. de C.V., México 1997.
2. **Ley General de Sociedades Mercantiles.**
3. **Ley de Instituciones de Crédito.**
4. **Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros.**
5. **Ley de Los Sistemas de Ahorro para el Retiro.**
6. **Ley de las Sociedades de Inversión.**

7. Ley del Seguro Social.
8. Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.
9. Reglamento de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro.
10. Compilación Circular CONSAR 01-4 “Reglas generales que establecen el procedimiento para obtener autorización para la organización y operación de administradoras de fondos para el retiro y sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro”.
11. Compilación Circular CONSAR 04-5 “Reglas generales que establecen el régimen de comisiones al que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro”.
12. Compilación Circular CONSAR 05-9 “Reglas generales a las que deberán sujetarse los agentes promotores de las administradoras de fondos para el retiro”.
13. Compilación Circular CONSAR 07-16 “Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el registro de trabajadores”.
14. Compilación Circular CONSAR 08-4 “Reglas generales sobre requisitos mínimos de operación que deberán observar las administradoras de fondos para el retiro”.
15. Compilación Circular CONSAR 11-2 “Reglas generales que establecen la información que deberá contener el contrato de administración de fondos para el retiro”.
16. Compilación Circular CONSAR 19-8 “Reglas generales a las que deberá sujetarse la información que las administradoras de fondos para el retiro, las sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro, las instituciones de crédito y las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR entreguen a la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro”.
17. Compilación Circular CONSAR 20-4 “Reglas generales que establecen el procedimiento al que deberán sujetarse las Empresas Operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, las administradoras de fondos para el retiro para la devolución de los pagos realizados sin justificación legal”.
18. Compilación Circular CONSAR 22-15 “Reglas generales sobre la administración de cuentas individuales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la base de datos de nacional SAR”.

19. **Compilación Circular CONSAR 28-20 “Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para el traspaso de cuentas individuales de los trabajadores”.**
20. **Compilación Circular CONSAR 31-10 “Reglas generales que establecen los procesos a los que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR, para la disposición y transferencia de los recursos depositados en las cuentas individuales de los trabajadores”.**
21. **Compilación Circular CONSAR 69-3 “Reglas generales relativas a los procedimientos y mecanismos para elegir sociedades de inversión especializadas de fondos para el retiro a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR”.**
22. **Compilación Circular CONSAR 72-4 “Reglas generales a las que deberán sujetarse las administradoras de fondos para el retiro y las empresas operadoras de la Base de Datos Nacional SAR para la asignación de cuentas individuales”.**

DIRECCIONES ELECTRÓNICAS

<http://www.amafore.org>

<http://www.cnbv.gob.mx>

<http://www.condusef.gob.mx>

<http://www.consar.gob.mx>

<http://www.diputados.gob.mx>

<http://www.dof.gob.mx>

<http://www.shcp.gob.mx>