



\*\*\*\*\*1

VS.

**JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO DE  
SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES  
DE LOS TRABAJADORES DEL  
GOBIERNO Y MUNICIPIOS DEL  
ESTADO DE BAJA CALIFORNIA  
EXPEDIENTE 503/2018  
P R I N C I P A L**

Mexicali, Baja California, a cuatro de marzo de dos mil veinte.

**SENTENCIA DEFINITIVA** que declara la nulidad de la resolución negativa ficta recaída a la solicitud de pensión por viudez presentada el cuatro de mayo de dos mil dieciocho, por la parte actora ante la Junta Directiva del *Instituto*.

**GLOSARIO:** A fin de simplificar la terminología empleada en la presente resolución, se utilizarán los términos que enseguida se relacionan para referir a las leyes, instituciones o conceptos siguientes:

| <b>Término empleado:</b>           | <b>Ley, institución o concepto referido:</b>                                                                                                                                                                                                                                            |
|------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Ley del Tribunal</b>            | Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California.                                                                                                                                                                                                      |
| <b>Código procesal civil</b>       | Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California.                                                                                                                                                                                                                     |
| <b>Tribunal</b>                    | Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California.                                                                                                                                                                                                              |
| <b>Instituto</b>                   | Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California.                                                                                                                                                                |
| <b>Ley del ISSSTECALI abrogada</b> | Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California, (publicada en el Periódico Oficial del Estado el veinte de diciembre de mil novecientos setenta; reformada al treinta y uno de agosto de dos mil uno). |
| <b>Ley del ISSSTECALI vigente</b>  | Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California,                                                                                                                                                        |

|                                          |                                                                                                                                                                                                      |
|------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|                                          | (publicada en el Periódico Oficial del Estado, el martes diecisiete de febrero de dos mil quince).                                                                                                   |
| <b>Ley que Regula a los Trabajadores</b> | Ley que Regula a los Trabajadores que Refiere la Fracción I, Apartado B, del Artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, en materia de Seguridad Social. |
| <b>Constitución Nacional</b>             | Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.                                                                                                                                               |
| <b>Constitución Local</b>                | Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.                                                                                                                                |

**R E S U L T A N D O**

**I. Demanda de nulidad.-** El diez de agosto de dos mil dieciocho, la parte actora presentó demanda de nulidad, señalando como acto impugnado la negativa ficta recaída a su solicitud de pensión por viudez, presentada ante la Junta Directiva del *Instituto* el cuatro de mayo de dos mil dieciocho visible a fojas 7 y 11 de autos.

**II. Trámite de la demanda.-** Mediante acuerdo dictado el catorce de agosto de dos mil dieciocho se admitió la demanda (foja 33 de autos), ordenándose el emplazamiento de la Junta Directiva y del Director General ambos del *Instituto*; quienes presentaron sus escritos de contestación de demanda en los que hicieron valer causales de improcedencia y expresaron los hechos y el derecho en que se apoya la negativa ficta impugnada, mismos que se admitieron en auto de veintiuno de septiembre de dos mil dieciocho, en el que se concedió a la parte actora el plazo de quince días para efectos de que amplíe su escrito de demanda, en razón de que la resolución impugnada lo constituye una negativa ficta (foja 98 de autos).

**III. Ampliación de demanda.-** El dos de noviembre de dos mil dieciocho, la parte actora formuló ampliación a la demanda, misma que se admitió el nueve de noviembre de dos mil dieciocho, en el que se ordenó correr traslado a las

autoridades demandadas para que produjeran contestación a la ampliación de demanda (foja 113 de autos), lo cual hicieron mediante escritos presentados el once de diciembre de dos mil dieciocho, mismos que se admitieron el veintiuno de enero de dos mil diecinueve (foja 162 de autos); posteriormente, la audiencia de pruebas y alegatos se celebró el nueve de abril de dos mil diecinueve, conforme a lo dispuesto por el artículo 80 de la *Ley del Tribunal*, por lo que se está en condiciones de resolver la controversia planteada.

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

**PRIMERO. Competencia.-** Esta Primera Sala del *Tribunal*, con residencia en esta ciudad, es competente para conocer de la presente controversia, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 1 y 22, fracciones I y V, en relación con el numeral 45, cuarto párrafo, de la *Ley del Tribunal*, por tratarse de un juicio promovido contra un acto de carácter administrativo emanado de un Organismo Descentralizado que versa sobre pensiones a cargo del *Instituto* y porque la ubicación del domicilio de la parte actora se encuentra dentro de la circunscripción territorial de esta Sala.

**SEGUNDO. Método de estudio.-** En la presente resolución se omite la transcripción tanto de los motivos de inconformidad expresados por la parte actora así como de los argumentos defensivos expresados por la parte demandada por razones de economía procesal y técnica jurídica orientada a nuevos modelos de sentencia que se sustentan en principios de simplicidad, facilidad en la lectura y comprensión; sin que con ello se infrinja norma legal alguna o se agravie a las partes, toda vez que no existe disposición jurídica que constriña a realizar tales transcripciones, además de que el artículo 82, fracción I, de la *Ley del Tribunal*, impone el deber de que las sentencias que dicte el *Tribunal* contengan la fijación clara y precisa de los puntos controvertidos, no así su reproducción, por lo que en la presente

resolución se realizara el análisis sistemático y exhaustivo de todos los planteamientos hechos valer.

**TERCERO. Existencia del acto impugnado.-** El acto impugnado consiste en la negativa ficta recaída a la solicitud de pensión por viudez presentada por la parte actora el cuatro de mayo de dos mil dieciocho, ante la Junta Directiva del *Instituto*.

En relación a la existencia del acto, según se deduce de autos, la resolución negativa ficta que se somete a la potestad de esta Sala se integra con los siguientes elementos:

**a).-** Solicitud de pensión presentada por el actor el cuatro de mayo de dos mil dieciocho, cuya copia fotostática exhibe con sello de recibido por la Junta Directiva del *Instituto*, visible a fojas de la 7 a la 11 de autos.

**b).-** El silencio de dicha autoridad para resolver la petición hecha por el demandante.

**c).-** El transcurso de sesenta días naturales sin que la autoridad haya dado respuesta a la solicitud y notificado a la parte actora.

Elementos que han quedado acreditados en el presente juicio como se advierte de lo narrado por la parte actora en el hecho 5 de su demanda, de la solicitud de pensión de viudez y anexos que exhibió con su escrito inicial, documentales que, adminiculadas con la confesión expresa de la Junta Directiva del *Instituto* en el sentido de ser cierto que el actor presentó escrito mediante el cual solicita el otorgamiento de pensión de viudez en la fecha que se indica (foja 46 de autos), tienen valor probatorio pleno conforme a los artículos 285, fracción VIII, 400 y 414, del *Código procesal civil*, de aplicación supletoria a la *Ley del Tribunal*, para demostrar que el cuatro de mayo de dos mil dieciocho la parte actora solicitó el otorgamiento de su pensión de viudez por considerar que cumple

con los requisitos establecidos en la *Ley del ISSSTECALI*; por lo que, al diez de agosto de dos mil dieciocho, fecha de presentación de la demanda, han transcurrido en exceso sesenta días naturales, sin que la autoridad demandada demostrara que dio respuesta a la solicitud efectuada y que se la notificó a la parte actora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45, penúltimo párrafo, de la *Ley del Tribunal*.

**CUARTO. Causales de improcedencia.-** Por ser una cuestión de orden público y de estudio preferente, se procede a analizar las causales de improcedencia y sobreseimiento hechas valer por la autoridad demandada.

El Director General del *Instituto*, hace valer que se actualizan las causales de improcedencia y de sobreseimiento establecidas en las fracciones VI y IX del artículo 40 y II del artículo 41 de la *Ley del Tribunal*, por no existir la negativa ficta impugnada, al no existir solicitud en la fecha que se indica (foja 39 de autos).

**La causal de improcedencia en análisis es infundada en atención a que el acto impugnado quedó debidamente acreditado en autos tal y como se determinó en el considerando precedente, por lo que además, es inexacta la aseveración de la demandada en el sentido de que no existía la solicitud que indica la actora.**

El Presidente de la Junta Directiva del *Instituto*, por una parte, hace valer que se actualizan las causales de improcedencia y sobreseimiento previstas en el artículo 40, fracción IV, y 41, fracción II, de la *Ley del Tribunal*, al no permitirse en la ley de la materia que se otorguen derechos sin que previamente se cumplan los requisitos para ello, por lo que la negativa ficta impugnada tiene plena validez, en base a la normatividad aplicable en la época del deceso de la difunta

trabajadora, negándose en consecuencia la procedencia del reclamo del actor.

Por otra parte, la Junta Directiva del *Instituto* hace valer que se actualiza la causal de improcedencia y la de sobreseimiento, previstas en los artículos 40, fracción II y 41, fracción II, de la *Ley del Tribunal*, aduciendo que de apartarse de las reglas y de los requisitos legales que deben atenderse para el disfrute de un beneficio; limitado por la propia ley para su disfrute, se estaría violentando el estado de derecho de las instituciones y sentando precedentes que en un futuro afectarían aún más el patrimonio de las Instituciones del Estado, pues se llegaría al extremo de que cualquier ciudadano que se atribuya el derecho a disfrutar de una prestación, sin haber dado cumplimiento a los requisitos de la ley que lo contenga, por el solo hecho de atribuirse un derecho sin la legitimación necesaria, pueda reclamar un beneficio que en derecho no le corresponde, por lo que el actor no se encuentra legitimado en la causa para ejercitar la acción que pretende (fojas 59 a 61).

**Las causales de improcedencia invocadas por la Junta Directiva del *Instituto* deben desestimarse puesto que en ellas se hacen valer argumentaciones íntimamente relacionadas con el fondo del asunto, por estar encaminados a sostener la legalidad de la resolución impugnada, por una parte y a negar el derecho controvertido en el juicio, por otra parte.**

Es aplicable la tesis de jurisprudencia P./J. 135/2001 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada con número de registro 187973 en la página 5 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, de enero de 2002, de subsecuente transcripción.

**“IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO DEL ASUNTO, DEBERÁ DESESTIMARSE.** Las causales de improcedencia del juicio de garantías deben ser claras e

inobjetables, de lo que se desprende que si se hace valer una en la que se involucre una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio, debe desestimarse."

**QUINTO. Estudio de la legislación aplicable.-** En la presente controversia, debe precisarse la legislación aplicable en materia de Seguridad Social.

Lo anterior, tomando en consideración que la parte actora fundó su solicitud de pensión por viudez, así como sus motivos de inconformidad en diversos artículos de la *Ley del ISSSTECALI vigente*, a pesar de que tal circunstancia no se mencionó expresamente en la demanda, se advierte por la transcripción de los preceptos hechos valer.

Lo anterior se constata a foja 8 de autos en que obra el reclamo hecho por el actor ante la *Junta Directiva del Instituto*, en que señala lo siguiente:

*"Así también con sustento en el artículo 90 de la Ley del Instituto, de la cual se desprende que el beneficio derivado de los Derecho adquiridos en vida por mi difunta esposa y del cual soy beneficiario, dicho petición se hace en el entendido que esta, es imprescriptible, además de solicitar de manera retroactiva el pago de las mensualidades vencidas de conformidad con el mismo articulado."*

Siendo el caso que el artículo 90 de la *Ley del ISSSTECALI* abrogada regula un supuesto relacionado con el cobro de una indemnización global.

*"ARTICULO 90.- Si el trabajador o ex-trabajador hubiere cobrado una indemnización global y quisiere que el tiempo que abarque dicha indemnización se le compute, para los efectos de esta Ley, reintegrará en el plazo prudente que le*

*conceda el Instituto, la indemnización global que hubiere recibido, mas sus intereses simples a razón del 6% anual. Si falleciere antes de ejercer este derecho o de solventar el adeudo, sus familiares derechohabientes podrán optar por el pago de la indemnización que en su caso hubiere correspondido al trabajador, en los términos del Artículo 88, o bien por cubrir íntegramente el saldo adeudado para disfrutar de la pensión en los casos en que ésta proceda."*

En cambio, el artículo 90 de la Ley del ISSSTECALI vigente, sí regula la imprescriptibilidad aludida:

*"De la Prescripción*

*ARTÍCULO 90.- El derecho a la jubilación y a la pensión es imprescriptible. Las pensiones caídas, las indemnizaciones globales y cualquiera prestación en dinero a cargo del Instituto que no se reclame dentro de los tres años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles, prescribirán a favor del Instituto."*

En el mismo sentido hizo una manifestación en su demanda, invocando el mismo precepto legal, de lo cual se concluye que la parte actora fundó el reclamo de su pensión por viudez, así como sus motivos de inconformidad en la Ley del ISSSTECALI vigente.

Por su parte, la Junta Directiva del Instituto refiere que la ley aplicable fue la vigente en la época del fallecimiento de la asegurada y al efecto hace valer que las disposiciones normativas aplicables a la solicitud de pensión por viudez son los preceptos que regían al momento en que falleció la asegurada, ya que contrario a esto, se estaría contraviniendo el principio de no retroactividad de la ley, previsto en el artículo 14 de la Constitución Nacional, ya que no obstante que la normatividad aplicable en la actualidad sea más benéfica que la vigente en el momento del fallecimiento de la asegurada, los preceptos

aplicables a la solicitud de pensión por viudez, son los que regían al momento en que ocurrió el fallecimiento, ya que no puede aplicarse la nueva normatividad retroactivamente a un suceso ocurrido hace más de diez años.

Invoca en apoyo a sus argumentos los criterios de rubro: **"PENSIÓN POR VIUDEZ. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE NO ESTÉ PREVISTA EN LA LEY DE PENSIONES DEL ESTADO DE JALISCO ABROGADA (VIGENTE HASTA EL 19 DE NOVIEMBRE DE 2009), PERO SÍ EN EL ARTÍCULO 91 DE LA LEY DEL INSTITUTO DE PENSIONES DE ESA ENTIDAD (VIGENTE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE A AQUÉL), NO IMPLICA QUE ÉSTE DEBA APLICARSE, NI AUN BAJO EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA, CUANDO SE DEMUESTRA QUE AQUÉLLA ES LA QUE REGÍA PARA LA SITUACIÓN PARTICULAR QUE SE JUZGA"**, tesis aislada emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 2010158; **"PENSIÓN DE VIUDEZ. LOS AÑOS COTIZADOS QUE DEBEN ACREDITARSE AL INSTITUTO DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO DE SONORA PARA TENER DERECHO A ELLA, DEBEN SER LOS SEÑALADOS EN EL PRECEPTO QUE REGÍA EN LA ÉPOCA DEL FALLECIMIENTO, AUN CUANDO POSTERIORMENTE ÉSTE SE HUBIERA REFORMADO Y ESTABLECIDO UN LAPSO MENOR"**, tesis aislada emitida por el Primer Tribunal Colegiado en materias Civil y de Trabajo del Quinto Circuito, con número de registro 167889; **"IRRETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. NO SE VIOLA ESA GARANTÍA CONSTITUCIONAL CUANDO LAS LEYES O ACTOS CONCRETOS DE APLICACIÓN SÓLO AFECTAN SIMPLES EXPECTATIVAS DE DERECHO, Y NO DERECHOS ADQUIRIDOS"**, tesis aislada emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 189448; y **"RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA"**, tesis aislada emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 188508.

Refiere que son aplicables al caso y relacionados con la solución de la problemática presentada bajo la luz de la teoría

de los derechos adquiridos y los componentes de la norma, como son el supuesto y su consecuencia.

Señala que si bien el actor solicitó el cuatro de mayo de dos mil dieciocho, pensión por viudez y que se le dio respuesta negativa fictamente, contrario a lo afirmado por el actor, su solicitud de pensión por viudez carece de fundamento, pues deriva del fallecimiento de su esposa, quien al momento de su deceso se encontraba bajo el estatus de trabajadora activa, y en términos de lo establecido en los artículos 7, 9, 24 y 82 de la *Ley del ISSSTECALI abrogada*, el actor no cumplía con los requisitos que la ley vigente al momento del fallecimiento de su esposa establecía, como lo es la dependencia económica con la asegurada.

De todo lo anterior, se advierte que existe controversia respecto a si resulta aplicable al fondo la *Ley del ISSSTECALI abrogada*, en la cual la autoridad demandada Junta Directiva del *Instituto* apoyó el derecho aplicable a los hechos expresados en sus escritos de contestación de demanda y ampliación de demanda o la *Ley del ISSSTECALI vigente*, en la cual fundó el actor sus pretensiones.

A efecto de resolver el debate respecto a la ley aplicable al fondo de la presente controversia, conviene precisar que, por una parte, la *Ley del ISSSTECALI abrogada*, fue publicada en la Sección Primera del Periódico Oficial del Estado de Baja California, el veinte de diciembre de mil novecientos setenta, y su articulado comprende la última reforma publicada en el periódico oficial el treinta y uno de agosto de dos mil uno, esto es, antes de las reformas publicadas el veintiséis de octubre de dos mil doce, atendiendo a que la demandada aduce que deben aplicarse las disposiciones vigentes a la fecha del fallecimiento de la trabajadora asegurada, lo cual aconteció el veinte de diciembre de dos mil ocho.

Por otra parte, la *Ley del ISSSTECALI vigente*, fue publicada el martes diecisiete de febrero de dos mil quince en el Número Especial del Periódico Oficial del Estado de Baja California, sin que a la fecha tenga reformas.

Por lo anterior, resulta necesario atender a lo regulado en los artículos transitorios de la *Ley del ISSSTECALI vigente*; pues en ellos se fija, entre otras cuestiones, su iniciación de vigencia, y las reglas para determinar el otorgamiento de pensiones.

Los artículos transitorios primero al decimo tercero de la *Ley del ISSSTECALI vigente* se transcriben a continuación.

#### “ARTÍCULOS TRANSITORIOS

**PRIMERO.-** La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado.

La publicación en el Periódico Oficial del Estado de la presente Ley, se deberá realizar una vez publicada en el mismo instrumento, el Decreto que reforme el artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, en materia de seguridad social.

**SEGUNDO.-** Las condiciones técnicas y porcentajes de cuotas y aportaciones para tener derecho a los servicios y prestaciones que derivan de la presente Ley serán las establecidas en las Leyes que regulan las fracciones I y II, Apartado B, del artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

**TERCERO.-** El otorgamiento de las pensiones y jubilaciones cuya solicitud se encuentre en trámite al entrar en vigor esta Ley, se determinará conforme lo establecidos en los artículos transitorios de las Leyes que regulan las fracciones I y II, Apartado B, del artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

**CUARTO.-** Los trabajadores o pensionados que hubieren adquirido préstamos con anterioridad a la presente Ley, se sujetarán a los términos y condiciones que hubieren pactado en el contrato o instrumento correspondiente.

**QUINTO.-** La presente Ley no afectará derechos adquiridos y prestaciones adquiridas con anterioridad a la presente Ley. Todos los trabajadores que realizaron sus cotizaciones con anterioridad a la presente Ley se jubilarán

y pensionaran de conformidad a lo establecidos en los artículos transitorios de las Leyes que regulan las fracciones I y II, Apartado B, del artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

**SEXTO.-** Para hacer frente a cada una de las obligaciones económicas derivadas de la presente Ley, las Leyes que regulan las fracciones I y II, Apartado B, del artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, se preverán, por las autoridades correspondientes, mecanismos de autorización de deuda pública en los términos de Ley.

**SEPTIMO.-** Se abroga la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Baja California el 20 de diciembre de 1970, salvo las precisiones indicadas en los presentes transitorios.

**OCTAVO.-** El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California y su Junta Directiva, conformados conforme a la Ley que se abroga, desde el momento en que inicie vigencia el presente Decreto se consideran instituidos, por lo que todo instrumento fiscal, administrativo y contable, así como los poderes otorgados durante la vigencia de la Ley que se abroga continuarán vigentes, siempre y cuando no contravengan las disposiciones de esta Ley.

**NOVENO.-** Todos aquellos jubilados o pensionados que a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto tengan ese carácter, le será aplicable la norma vigente al momento en que obtuvieron dicho beneficio.

**DÉCIMO.-** El Instituto dentro de los noventa días siguientes a la entrada en vigor de la presente Ley, dará a conocer públicamente el listado de prelación, en los términos que determine la Junta Directiva del Instituto, de los aspirantes a pensión o jubilación a través del portal del mismo.

**DÉCIMO PRIMERO.-** La Junta Directiva del Instituto, por lo menos cada cinco años hará los estudios necesarios en base a las valuaciones actuariales, para el cumplimiento de los derechos y obligaciones de la presente Ley.

**DÉCIMO SEGUNDO.-** La Junta Directiva del Instituto en apego estricto a las disposiciones legales aplicables podrá solicitar el apoyo de un despacho externo que auxilie en materia de auditoría, por lo menos cada dos años en los términos de Ley.

**DÉCIMO TERCERO.-** *Dentro de los noventa días hábiles siguientes a partir de la entrada en vigor de la presente Ley, deberán adecuarse las disposiciones reglamentarias de conformidad con la presente Ley."*

De los artículos transitorios supra transcritos, destacan el tercero, que establece que el otorgamiento de las pensiones cuya solicitud se encuentre en trámite al entrar en vigor la Ley del ISSSTECALI vigente, se determinará conforme lo establecido en los artículos transitorios de las Leyes que regulan las fracciones I y II, Apartado B, del artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

Cabe precisar que este artículo transitorio no resulta útil para dilucidar la ley aplicable en la presente controversia, puesto que regula el supuesto de que se encontrara en trámite una solicitud de otorgamiento de pensiones al entrar en vigor la Ley del ISSSTECALI vigente, sin embargo, como ya se precisó, la solicitud fue presentada el cuatro de marzo de dos mil dieciocho, después de la fecha en que la ley fue publicada y, en este sentido, resulta inaplicable la tesis aislada invocada por la demandada de rubro "**PENSIÓN POR VIUDEZ. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE NO ESTÉ PREVISTA EN LA LEY DE PENSIONES DEL ESTADO DE JALISCO ABROGADA (VIGENTE HASTA EL 19 DE NOVIEMBRE DE 2009), PERO SÍ EN EL ARTÍCULO 91 DE LA LEY DEL INSTITUTO DE PENSIONES DE ESA ENTIDAD (VIGENTE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE A AQUÉL), NO IMPLICA QUE ÉSTE DEBA APLICARSE, NI AUN BAJO EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA, CUANDO SE DEMUESTRA QUE AQUÉLLA ES LA QUE REGÍA PARA LA SITUACIÓN PARTICULAR QUE SE JUZGA**", puesto que, precisamente en la tesis se toma como premisa que se demuestra que la ley abrogada era la que regía para la situación particular que se juzga, primordialmente porque la fecha en que se verificó el deceso fue previo a la fecha en que entró en vigor la ley que contemplaba la pensión por viudez, misma que no se encontraba contemplada en la ley abrogada. Sin embargo, en la presente

controversia, la referida pensión se encuentra contemplada en ambas legislaciones, de ahí lo inaplicable del criterio orientador.

También se destaca que el artículo quinto transitorio dispone que la *Ley del ISSSTECALI vigente* no afectará derechos adquiridos y prestaciones adquiridas con anterioridad a la ley, y que todos los trabajadores que realizaron sus cotizaciones con anterioridad a la ley se pensionarán de conformidad a lo establecidos en los artículos transitorios de las Leyes que regulan las fracciones I y II, Apartado B, del artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, que en el caso, la aplicable es la *Ley que Regula a los Trabajadores*, atento que en su artículo 1 establece que su objeto es regular el régimen de seguridad social de los trabajadores que refiere la fracción I, apartado B, del artículo 99 de la *Constitución Local* que se transcribe a continuación.

*“ARTICULO 99.- Las relaciones entre el Estado y sus servidores estarán reguladas por:*

*[...]*

*B. La Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California, que establecerá las bases mínimas para regular el régimen de seguridad social que se logra a través de las aportaciones bipartitas de las cuotas del trabajador y de las aportaciones del ente empleador, sean suficientes para cubrir accidentes y enfermedades profesionales, las enfermedades no profesionales y maternidad, pensión, jubilación, la invalidez, vejez y muerte.*

*Las cuotas y aportaciones que se enteren al organismo encargado de la seguridad social, regulándose en su Ley y en las que corresponda, a los siguientes:*

*I.- A los trabajadores considerados así por la Ley del Servicio Civil de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios de Baja California, y a los trabajadores de los organismos públicos incorporados conforme a los lineamientos establecidos en la ley de la materia.*

*II.- A los Trabajadores del Magisterio, sus docentes, el personal con funciones de dirección y supervisión en el*

*Estados y municipios, así como los asesores técnicos pedagógicos, en la Educación Básica que imparta el Estado."*

Toda vez que la trabajadora asegurada que falleció, tenía nombramiento de categoría: Jefe de Sección "E" Interina adscrita al Consejo de la Judicatura del Estado con nivel salarial: 16, lo que actualiza su condición de trabajadora al Servicio de los Poderes del Estado, es que resulta pertinente analizar entonces, los artículos transitorios de la *Ley que Regula a los Trabajadores*, misma que fue publicada en el Número Especial del Periódico Oficial del Estado de Baja California, el martes diecisiete de febrero de dos mil quince.

Al respecto, los artículos transitorios quinto y séptimo, establecen lo siguiente.

*"QUINTO.- El otorgamiento de las pensiones cuya solicitud se encuentren en trámite al entrar en vigor la presente Ley, se determinará conforme a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Baja California el 20 de diciembre de 1970."*

*"SÉPTIMO.- Las presentes reformas no afectarán derechos adquiridos y prestaciones adquiridas con anterioridad a la presente Ley; todos los trabajadores que iniciaron sus cotizaciones, se jubilarán y pensionarán en los términos de la Ley de Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno del Estado de Baja California, publicada en el Periódico Oficial del Estado, de fecha 20 de diciembre de 1970."*

De los artículos supratranscritos se advierte que el otorgamiento de pensiones cuya solicitud se encuentre en trámite al entrar en vigor la ley, se determinará conforme a la *Ley del ISSSTECALI* abrogada, y que las reformas no afectarán derechos adquiridos y prestaciones adquiridas con anterioridad a la ley, precisando a tal efecto que los trabajadores que iniciaron sus cotizaciones se pensionarán en los términos de la *Ley del ISSSTECALI* abrogada.

No obstante, se precisa que en el caso, no se están analizando derechos adquiridos ni el caso de que la trabajadora se pensione, a efecto de analizar la pertinencia de que le aplique, en su carácter de trabajadora, la disposición contenida en el transitorio séptimo antes transcrito, sino que en el caso se analiza el caso del actor quien, no presentó solicitud ni se encontraba en trámite al entrar en vigor la ley en cita, y que, en su caso, pretendía ser considerado pensionista, esto es, la persona que recibe el importe de una pensión, originada por la muerte de la trabajadora.

Por último, se destaca que el artículo noveno transitorio de la *Ley del ISSSTECALI vigente*, prescribe que todos los pensionados que a la fecha de entrada en vigor de la ley, tengan ese carácter, le será aplicable la norma vigente al momento en que obtuvieron dicho beneficio.

Sin embargo, se insiste, el actor no tenía carácter de pensionado a la fecha de entrada en vigor de la ley, puesto que aún no presentaba su solicitud.

En relación a este tópico, y a fin de analizar la cuestión bajo la luz de la teoría de los derechos adquiridos y los componentes de la norma, cabe señalar que el artículo 58 de la *Ley del Instituto (abrogada y vigente)*, establece lo siguiente:

#### ***Ley del Instituto abrogada***

*"ARTICULO 58.- El derecho a jubilación y a las pensiones por retiro de edad y tiempo de servicio, invalidez o muerte, nace cuando el trabajador o sus familiares derechohabientes, se encuentre (sic) en los supuestos consignados en esta Ley y satisfagan los requisitos que la misma señale.*

*El Instituto deberá resolver la solicitud de pensión en un plazo no mayor de quince días, a partir de la fecha en que quede integrado el expediente. Dentro de los quince días inmediatos siguientes, el Oficial Mayor del Gobierno del*

*Estado, o quien tenga esa facultad en los Organismos Públicos incorporados al régimen que esta Ley establece, revisará y resolverá en definitiva acerca de la solicitud de que se trata, para los efectos que expresa la primera parte del Artículo 120 de esta Ley."*

### **Ley del Instituto vigente**

*"ARTÍCULO 58.- El derecho a jubilación y a las pensiones por retiro de edad y tiempo de servicio, invalidez o muerte, nace cuando el trabajador o sus familiares derechohabientes, se encuentren en los supuestos consignados en esta Ley, y hasta que cumplan con los requisitos que la misma señala.*

*El Instituto deberá resolver la solicitud de pensión en un plazo no mayor de quince días, a partir de la fecha en que quede integrado el expediente. Dentro de los quince días inmediatos siguientes, el Oficial Mayor de Gobierno, o quien tenga esa facultad en el Poder Judicial, Poder Legislativo, Municipios y los organismos públicos incorporados al régimen que esta Ley establece, revisará y resolverá en definitiva acerca de la solicitud de que se trata, para los efectos que expresa la primera parte del artículo 117 de esta Ley."*

Del artículo supratranscrito de ambas legislaciones, se advierte que se establece que el derecho a la pensión por muerte nace cuando el trabajador o sus familiares derechohabientes se encuentren en los supuestos consignados en la ley, y cubran los requisitos señalados.

De lo anterior, queda claro que el derecho a la pensión por muerte nace al día siguiente del fallecimiento, pues expresamente así lo establece el artículo en comento, de ahí que el derecho a la pensión constituye para el actor un derecho adquirido que, de conformidad con los artículos en análisis, no puede ser afectado, no obstante, al condicionar su otorgamiento y su consecuente pago, a que se cumplan los requisitos que la ley establece, claro es también que el derecho queda sujeto a condición suspensiva, pues para obtener el disfrute de la pensión no basta que el derecho se hubiere adquirido, sino que además es necesario cumplir con los requisitos que la ley establece a

efecto de que el *Instituto* lo otorgue formalmente a los pensionados.

En este orden de ideas, de lo preceptuado en los artículos 58 y 81 de ambas legislaciones que rigen al *Instituto* se deduce que el derecho a pago de la pensión reclamada por el actor inició a partir del día siguiente al de la muerte de la persona que originó la pensión, sin embargo, será hasta que se cumplan los requisitos que la ley señala, que el *Instituto* deberá resolver la solicitud de pensión en un plazo no mayor de quince días, a partir de la fecha en que quede integrado el expediente a efecto de revisar y resolver en definitiva acerca de la solicitud de que se trata.

De lo anterior se sigue que la pensión constituye una prestación sujeta a la condición suspensiva de satisfacer los requisitos consignados en la ley, de modo que será cuando se cumplan esos requisitos, cuando la obligación puede hacerse exigible, por lo que dicha condición suspensiva, descansa en dos supuestos: que se cumplan los requisitos, así como que se ejercite efectivamente el derecho, y será hasta que se cumpla con el segundo supuesto (hacerse efectivo), cuando se dé la condición suspensiva para que pueda otorgarse la pensión.

En este sentido, resulta útil el criterio contenido en la jurisprudencia P./J. 123/2001 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado con número de registro 188508 en la página 16, del tomo XIV, correspondiente al mes de octubre de dos mil uno del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta cuyo rubro y texto se reproducen.

**“RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES. SU DETERMINACIÓN CONFORME A LA TEORÍA DE LOS COMPONENTES DE LA NORMA.** Conforme a la citada teoría, para determinar si una ley cumple con la garantía de irretroactividad prevista en el primer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe precisarse que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia,

de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas; sin embargo, el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo. Esto acontece, por lo general, cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales. De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica. Al respecto cabe señalar que, generalmente y en principio, pueden darse las siguientes hipótesis: 1. Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella. En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida. 2. El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas. Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva. 3. También puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas consecuencias era sucesiva o continuada; en este caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que éstas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley. 4. Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia. En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad. Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que

deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.”

El criterio contenido en la tesis supra transcrita precisa que toda norma jurídica contiene un supuesto y una consecuencia, de suerte que si aquél se realiza, ésta debe producirse, generándose, así, los derechos y obligaciones correspondientes y, con ello, los destinatarios de la norma están en posibilidad de ejercitar aquéllos y cumplir con éstas.

En este sentido, debe distinguirse con toda claridad 1) el supuesto, 2) la consecuencia, 3) la realización del supuesto, 4) la actualización de los derechos y obligaciones, y 5) el ejercicio y cumplimiento de los derechos y obligaciones.

La tesis añade que el supuesto y la consecuencia no siempre se generan de modo inmediato, pues puede suceder que su realización ocurra fraccionada en el tiempo, lo que generalmente acontece cuando el supuesto y la consecuencia son actos complejos, compuestos por diversos actos parciales.

De esta forma, para resolver sobre la retroactividad o irretroactividad de una disposición jurídica, es fundamental determinar las hipótesis que pueden presentarse en relación con el tiempo en que se realicen los componentes de la norma jurídica.

En la tesis se señala que generalmente pueden darse las siguientes hipótesis:

**1.** Cuando durante la vigencia de una norma jurídica se actualizan, de modo inmediato, el supuesto y la consecuencia establecidos en ella.

En este caso, ninguna disposición legal posterior podrá variar, suprimir o modificar aquel supuesto o esa consecuencia

sin violar la garantía de irretroactividad, atento que fue antes de la vigencia de la nueva norma cuando se realizaron los componentes de la norma sustituida.

**2.** El caso en que la norma jurídica establece un supuesto y varias consecuencias sucesivas.

Si dentro de la vigencia de esta norma se actualiza el supuesto y alguna o algunas de las consecuencias, pero no todas, ninguna norma posterior podrá variar los actos ya ejecutados sin ser retroactiva.

**3.** Puede suceder que la realización de alguna o algunas de las consecuencias de la ley anterior, que no se produjeron durante su vigencia, no dependa de la realización de los supuestos previstos en esa ley, ocurridos después de que la nueva disposición entró en vigor, sino que tal realización estaba solamente diferida en el tiempo, ya sea por el establecimiento de un plazo o término específico, o simplemente porque la realización de esas consecuencias era sucesiva o continuada; en este caso la nueva disposición tampoco deberá suprimir, modificar o condicionar las consecuencias no realizadas, por la razón sencilla de que éstas no están supeditadas a las modalidades señaladas en la nueva ley.

**4.** Cuando la norma jurídica contempla un supuesto complejo, integrado por diversos actos parciales sucesivos y una consecuencia.

En este caso, la norma posterior no podrá modificar los actos del supuesto que se haya realizado bajo la vigencia de la norma anterior que los previó, sin violar la garantía de irretroactividad.

Pero en cuanto al resto de los actos componentes del supuesto que no se ejecutaron durante la vigencia de la norma que los previó, si son modificados por una norma posterior, ésta no puede considerarse retroactiva. En esta circunstancia, los actos o supuestos habrán de generarse bajo el imperio de la norma posterior y, consecuentemente, son las disposiciones de ésta las que deben regir su relación, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.

Del criterio supratranscrito, se advierte que en el presente caso se acerca más al supuesto identificado con el número **4**, puesto que, como ya se expresó, bajo la vigencia de la ley anterior se actualizó la muerte de la persona que originó la pensión, por lo que se inició el derecho a pago de esa pensión, el cual constituye para el actor un derecho adquirido.

No obstante, el supuesto es complejo al estar previsto coincidentemente en los artículos 58 y 81 de la *Ley del ISSSTECALI (abrogada y vigente)*, siendo el caso que los requisitos para el otorgamiento de la pensión fueron modificados por la ley vigente, por lo que si el actor reclamó el pago de la pensión bajo la vigencia de la ley nueva, la teoría de los componentes de la norma indica que son éstas disposiciones las que deben regir, así como la de las consecuencias que a tales supuestos se vinculan.

Por tanto, conforme a la teoría de los componentes de la norma, la ley que debe aplicarse, no necesariamente es la que estuvo en vigor cuando se actualizó la muerte de la persona que originó la pensión, sino la que esté vigente en el momento en que se haga exigible ese derecho, mediante el reclamo de la pensión una vez reunidos el resto de requisitos que la ley establece.

De lo antes expuesto, es claro advertir que el problema jurídico traído a consideración de este órgano jurisdiccional, respecto a la determinación de la legislación aplicable, no subsume de forma pacífica en los casos previstos por las normas

transitorias, ni conforme a la teoría de los componentes de la norma sin generar incertidumbre, lo cual no permite que la etapa de transición entre la abrogación de una y la iniciación de vigencia de otra ley que rige al Instituto sea de tal naturaleza que no genere duda alguna en cuanto a cuál es la ley aplicable y, en este sentido, sea operante la solicitud de la parte actora de recurrir al principio pro persona como criterio de elección de la que otorga la protección más amplia a la persona.

**La Ley del ISSSTECALI abrogada**, que la autoridad demandada pretende aplicar, dispone en cuanto al otorgamiento de la pensión por viudez, lo siguiente:

*“Pensión por causa de Muerte.*

*ARTICULO 81.- La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad y siempre que hubiere cotizado al Instituto por más de quince años, así como la de un jubilado o la de un pensionado de retiro por edad y tiempo de servicios o invalidez, darán origen a las pensiones de viudez y de orfandad o pensiones a los ascendientes, en su caso, según lo previene esta Ley. El derecho a pago de esta pensión, se iniciará a partir del día siguiente al de la muerte de la persona que haya originado la pensión.*

*ARTICULO 82.- El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este capítulo será el siguiente:*

*I.- La esposa supérstite e hijos menores de dieciocho años, ya sean habidos dentro o fuera del matrimonio, así como los hijos mayores de dieciocho años inválidos y estudiantes, en los términos del Artículo 84;*

*II.- A falta de esposa legítima, la mujer con quien viviere el trabajador o pensionado al ocurrir el fallecimiento y tuviere hijos, o aquella con la que haya vivido maritalmente durante los cinco años que precedieron a su muerte, siempre que ambos hayan estado libres de matrimonio. Si al morir el trabajador tuviere concubinas, ninguna tendrá derecho a pensión;*

**III.- El esposo supérstite, siempre que a la muerte de la esposa trabajadora o pensionada fuese mayor de cincuenta y cinco años, o esté incapacitado para trabajar siendo condición en ambos casos que hubiere dependido económicamente de ella;**

IV.- A falta de las personas a las que se refieren las tres fracciones anteriores, la pensión por muerte se entregará a los ascendientes en caso de que hubiese dependido económicamente del trabajador o pensionado, durante los cinco años anteriores a su muerte.

La cantidad total a que tengan derecho los deudos en cada una de las fracciones anteriores, se dividirá en partes iguales entre ellos. Cuando fuesen varios los beneficiarios de una pensión y alguno perdiera el derecho, la parte que le correspondía será repartida proporcionalmente entre los restantes."

**La Ley del ISSSTECALI vigente**, en que la parte actora fundamenta su solicitud, dispone en cuanto al otorgamiento de la pensión por viudez, lo siguiente:

**"Pensión por Causa de Muerte**

"ARTÍCULO 81.- La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad y siempre que hubiere cotizado al Instituto por más de siete años, así como la de un jubilado o la de un pensionado de retiro por edad y tiempo de servicios o invalidez, darán origen a las pensiones de viudez y de orfandad o pensiones a los ascendientes, en su caso, según lo previene esta Ley. El derecho a pago de esta pensión, se iniciará a partir del día siguiente al de la muerte de la persona que haya originado la pensión."

"ARTÍCULO 82.- El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este capítulo será el siguiente:

**I.- El cónyuge supérstite** e hijos menores de dieciocho años, ya sean habidos dentro o fuera del matrimonio, así como los hijos mayores de dieciocho años discapacitados y estudiantes, en los términos del artículo 84.

II.- A falta de cónyuge legítimo, el concubino o concubina con quien viviere el trabajador o pensionado al ocurrir su fallecimiento y tuviere hijos, o con quien haya vivido maritalmente durante los cinco años que precedieron a su muerte, siempre que ambos hayan estado libres de matrimonio. Si al morir el trabajador tuviere concubinos, ninguno tendrá derecho a pensión.

III.- A falta de las personas a las que se refieren las dos fracciones anteriores, la pensión por muerte se entregará a los ascendientes en caso de que hubiese dependido económicamente del trabajador o pensionado, durante los cinco años anteriores a su muerte.

La cantidad total a que tengan derecho los deudos en cada una de las fracciones anteriores, se dividirá en partes iguales entre ellos. Cuando fuesen varios los beneficiarios de una pensión y alguno perdiera el derecho, la parte que le correspondía será repartida proporcionalmente entre los restantes."

Como se aprecia de la anterior transcripción, el artículo 82 de ambas legislaciones, establece el orden para gozar de las pensiones por causa de muerte, imponiendo en la Ley del ISSSTECALI vigente, en primer orden al cónyuge supérstite, aunque al mismo grado que los hijos menores de dieciocho años, así como los mayores de esa edad discapacitados y estudiantes, mientras que en la Ley del ISSSTECALI abrogada, se establecen mayores requisitos, siendo los siguientes:

| Requisito                               | Ley abrogada                                                                                                                                                                                                                                          | Ley vigente                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|-----------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Muerte del trabajador                   | La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio.                                                                                                                                                                                               | La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio.                                                                                                                                                                                                                                            |
| Tiempo de cotización                    | Que hubiere cotizado al Instituto por más de <b>quince</b> años.                                                                                                                                                                                      | Que hubiere cotizado al Instituto por más de <b>siete</b> años.                                                                                                                                                                                                                                    |
| Orden para gozar de la pensión          | I.- Esposa supérstite e hijos menores de 18 años, así como mayores de 18 años inválidos y estudiantes.<br><br>II.- A falta de esposa legítima, mujer con quien viviere el trabajador y tuviere hijos.<br><br>III.- El Esposo supérstite.<br><br>[...] | I.- El cónyuge supérstite e hijos menores de 18 años, así como los hijos mayores de 18 años discapacitados y estudiantes.<br><br>II.- A falta de cónyuge legítimo, el concubino o concubina con quien viviere el trabajador o pensionado al ocurrir su fallecimiento y tuviere hijos.<br><br>[...] |
| Condición para que el esposo supérstite | Que a la muerte de la trabajadora fuese <b>mayor de 55 años, o esté incapacitado para trabajar</b> siendo                                                                                                                                             | No aplica.                                                                                                                                                                                                                                                                                         |

|                    |                                                                               |  |
|--------------------|-------------------------------------------------------------------------------|--|
| goce de la pensión | condición en ambos casos <b>que hubiere dependido económicamente de ella.</b> |  |
|--------------------|-------------------------------------------------------------------------------|--|

Como se advierte de lo anterior, los requisitos contemplados en los artículos 81 y 82 de las legislaciones antes referidas, varían sustancialmente respecto del esposo supérstite, ya que en la *Ley del ISSSTECALI abrogada* se exige que el tiempo de cotización de la trabajadora fuere de quince años, y el esposo queda en tercer lugar de prelación, siempre que a la muerte de la trabajadora fuere mayor de cincuenta y cinco años de edad o esté incapacitado para trabajar, además de que hubiere dependido económicamente de la trabajadora, mientras que en la *Ley del ISSSTECALI vigente* el tiempo de cotización exigido es menor; siendo de siete años, aunado a que el esposo supérstite queda en primer lugar de prelación sin exigir mayores condiciones para el goce de la pensión.

**En este orden de ideas, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 1, segundo párrafo, de la Constitución General, este Tribunal aplica el principio pro persona a efecto de determinar que la legislación aplicable a la presente controversia es la Ley del ISSSTECALI vigente,** tomando en consideración que no se actualizan los supuestos previstos en los diversos artículos transitorios antes analizados, y toda vez que la pensión reclamada se regula en ambas leyes, por lo que, en cumplimiento a la obligación de resolver conforme al principio en cuestión, en el caso se traduce en la elección de la norma más favorable para la persona.

Apoya lo anterior, el criterio sostenido por la Segunda Sala, contenida en la tesis aislada 2a. LVI/2015 (10a.), publicada con número de registro 2009545, en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, página 822, Libro 20, Tomo I, de Julio de 2015, cuyo rubro y texto se reproducen a continuación:

**“PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. PRESUPUESTOS PARA SU APLICACIÓN.** Si bien es cierto que en términos del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades deben interpretar las normas relativas a los derechos humanos de conformidad con el principio indicado, también lo es que dicha obligación se actualiza cuando el operador jurídico advierte que dos o más normas son aplicables al caso y debe elegir la que otorga la protección más amplia a la persona, o bien, cuando sólo existe una norma aplicable, pero que admite diversas interpretaciones que se traducen en mayor o menor protección a los derechos fundamentales; lo que implica que no es necesario que exista un conflicto entre normas, ni que éstas sean de la misma naturaleza y finalidad para que sea aplicable el principio de interpretación más favorable a la persona. Ahora bien, en este supuesto, antes de hacer la interpretación, el juzgador debe determinar que efectivamente la o las normas en cuestión son aplicables al caso concreto, es decir, que el derecho reconocido se encuentre tutelado en diversas normas o que la que lo tutela admite distintas interpretaciones. En este tenor, la obligación de resolver conforme al principio en cuestión se traduce en la elección de la norma o la interpretación más favorable para la persona, de entre las que resulten aplicables al derecho reconocido, pero no de todo el universo normativo.”

**SEXTO. Exposición de motivos de inconformidad y argumentos defensivos.-** En su escrito inicial de demanda, la parte actora esencialmente aduce lo siguientes motivos de inconformidad.

— Que hizo su petición de conformidad con la *Ley del ISSTECALI vigente*, haciendo valer su derecho de petición y, a pesar de ello, el *Instituto* decidió guardar silencio y no dar respuesta a su solicitud en violación de sus derechos fundamentales, ignorando su propia ley aunque se le hizo de su conocimiento que existen criterios que son de aplicación análoga, tales como la tesis jurisprudencial de rubro: **“PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ACREDITAMIENTO DE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LA TRABAJADORA ASEGURADA FALLECIDA A QUE CONDICIONA EL ARTÍCULO 130, PÁRRAFO SEGUNDO DE LA LEY DEL**

**SEGURO SOCIAL PARA SU OTORGAMIENTO, SE ESTABLECIÓ TANTO PARA EL VIUDO COMO PARA EL CONCUBINARIO, SIN EMBARGO TAL CONDICIONANDANTE HA SIDO DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**", emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 166338.

— Que con sustento en el artículo 90 de la *Ley del ISSSTECALI*, el beneficio derivado de los derechos adquiridos en vida por su difunta esposa y del cual es beneficiario es imprescriptible, además solicita de manera retroactiva el pago de las mensualidades vencidas de conformidad con el mismo articulado, siendo aplicable el criterio jurisprudencial de rubro: **"SEGURO SOCIAL. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES ASEGURADOS AL OTORGAMIENTO DE UNA PENSIÓN SE RIGE POR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY RELATIVA Y ES INEXTINGUIBLE"**, tesis jurisprudencial emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 193374.

**La autoridad demandada, Junta Directiva del Instituto, al contestar, expuso las razones y fundamentos que sustentan su negativa** y, al efecto hizo valer los siguientes argumentos defensivos (fojas de la 45 a la 84 de autos).

— Que la pensión no es una concesión gratuita o generosa, sino un derecho gestado con las aportaciones efectuadas por la trabajadora durante su vida productiva con el objeto de garantizar, aunque sea en parte, la subsistencia de sus beneficiarios, resultando que el actor no se encontraba dado de alta como beneficiario derechohabiente de la asegurada al momento de su fallecimiento puesto que de las constancias que integran su expediente de afiliación, como de la solicitud del actor, no se desprende que hubiere acreditado que al momento de la muerte de la asegurada tuviera la calidad de familiar derechohabiente ni afiliado para el disfrute de los beneficios que la *Ley del ISSSTECALI* concede, asimismo no acreditó su dependencia económica con la asegurada.

— Que no cuenta con el derecho subjetivo para recibir el beneficio que solicita por no reunir los requisitos que establece la *Ley del ISSSTECALI* vigente en la fecha de defunción de la asegurada, contenidos en los artículos 7, 9, 24, y 82 de la *Ley del ISSSTECALI*, lo cual el actor pretende ignorar, en contravención al principio de legalidad consagrado en el artículo 97 de la *Constitución Local*.

— Que en términos de lo dispuesto por el artículo 91 de la *Ley del ISSSTECALI* abrogada cualquier prestación o derecho, que la parte actora reclame y que hubiera sido exigible dentro de los tres años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles, es decir, tres años posteriores a la fecha del fallecimiento de la derechohabiente, se encuentra prescrito y tomando en consideración que el fallecimiento ocurrió el veinte de diciembre del dos mil ocho y la demanda fue presentada el diez de agosto del dieciocho, es decir, han transcurrido más de tres años, por lo que cualquier prestación que hubiere sido exigible, se encuentra prescrita.

**Por su parte, en su ampliación de demanda el demandante hizo valer los siguientes argumentos de disenso.**

— Que el argumento de la autoridad demandada transgrede Derechos Humanos consagrados en la *Constitución Nacional* y tratados internacionales, tal como el principio jurídico de Dignidad Humana, consagrado en el artículo 1, último párrafo de la *Constitución Nacional* y en la Jurisprudencia de rubro: **"DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA"**, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación con número de registro 2012363.

— Que al negarle su derecho a recibir la pensión por viudez, argumentando que su difunta pareja no lo inscribió como familiar para recibir los beneficios que la ley concede, y que no reunía los requisitos que establecía la ley vigente al momento de la defunción, como lo es, acreditar la dependencia económica, viola el artículo 4 de la *Constitución Nacional*, que establece que el varón y la mujer son iguales ante la ley, así como lo establecido en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso b), que establece la seguridad social.

— Que lo argumentado por la demandada no tiene sustento, en cuanto a que no tiene derecho a una pensión por viudez, al no haber sido afiliado como beneficiario, toda vez que la asegurada trabajó dado sus aportaciones al *Instituto* puntualmente para dejar asegurado el beneficio de derecho en materia de seguridad social, como lo es el dejar una pensión al cónyuge, partiendo de que los trabajadores que cotizan ante el *Instituto*, cada nomina les es descontado con la finalidad de dejar previstos todos estos beneficios y no es posible que el *Instituto* basándose en su ley especial e infundadamente en el principio de legalidad pretenda pasar por alto lo estipulado en la *Constitución Nacional*, por ello, atendiendo a un control difuso, requiere que se haga una interpretación pro persona a fin de concluir, que el derecho a recibir una pensión por motivo de viudez surge atendiendo a la protección de normas laborales y Derechos Fundamentales.

— Que en su perjuicio la autoridad demandada ha violentado los Derechos Humanos de igualdad ante la ley así como equidad de género contenidos en el artículo primero y cuarto de la *Constitución Nacional*, y derecho a servicios sociales consagrados en el artículo 123, de la *Constitución Nacional*, por lo que la Sala en uso del control difuso, deberá declarar la nulidad lisa y llana de la negativa que la autoridad ha efectuado a su petición de recibir la pensión por viudez, invocando al efecto la tesis de rubro: “**PRINCIPIO PRO PERSONA. ES UN DERECHO**

**PLASMADO EN LA CONSTITUCIÓN Y QUE REQUIERE SU VINCULACIÓN CON LA VIOLACIÓN DE UN DERECHO HUMANO PARA SU EFECTIVIDAD"** del Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Séptimo Circuito.

— Que en cuanto a lo manifestado por la autoridad demandada en que lo planteado en su petición de recibir la pensión de viudez, no es una simple expectativa de Derecho, es preciso señalar que el hecho Generador se ha dado; su difunta pareja cotizó ante el *Instituto* a fin de otorgar las prerrogativas correspondientes en materia de seguridad social, al caso concreto la pensión por viudez, al fallecer ese derecho se ha generado y por tanto puede solicitarse, sin embargo es un derecho adquirido, pues su difunta esposa aportó sus cotizaciones para dejarle ese beneficio, por tanto lo peticionado no es una simple expectativa de derecho, sino que es un derecho adquirido consagrado en el artículo 123 de la *Constitución Nacional*, y en la misma ley que rige al *Instituto*.

— Que en cuanto a que, de resolver favorablemente su demanda, se violenta el derecho a las Instituciones del Estado y se sembraría un precedente que afectaría aún más el patrimonio de las arcas públicas, manifestó que el actor o quienes estén en el mismo supuesto, no son culpables del mal manejo de las arcas públicas ni de la irresponsabilidad de la autoridad para manejar el presupuesto de las instituciones.

— Que en cuanto a que existe prescripción para reclamar los beneficios de la pensión por viudez, además que las prestaciones en dinero no reclamadas dentro de los tres años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles, prescribirán a favor del *Instituto*, señala que de una interpretación literal de dicho numeral, se sigue que solo podrán reclamarse los últimos tres años de pensiones caídas, toda vez que el derecho generado surge a partir del deceso de su esposa el veinte de diciembre de dos mil dieciocho, y no como lo viene manifestando la

demandada que después del tercer año toda prestación prescribe a favor del *Instituto*, dado que ante la negativa del *Instituto* le privan del beneficio de pensión de viudez sin argumento válido, motivo por el cual no debería existir prescripción dado que su pretensión fue solicitada en tiempo, sin embargo el *Instituto* en total desapego le negó en un sinnúmero de ocasiones, siendo al menos una vez por año desde que falleció su esposa que se presentó a solicitar dicho beneficio, en compañía de amistades y compañeras de trabajo suyas y de su difunta esposa.

Debe precisarse que en su contestación a la ampliación de demanda, la autoridad demandada dio contestación haciendo valer las mismas consideraciones expuestas en su escrito de contestación de demanda.

**SÉPTIMO. Estudio de fondo.-** De conformidad con lo expuesto en el considerando tercero de esta sentencia, así como lo dispuesto en el artículo 82 de la *Ley del Tribunal*, se procede a realizar la fijación clara y precisa de los puntos controvertidos.

En su escrito inicial de demanda, el actor sustancialmente hizo valer lo siguiente.

**1).-** Que le agravia que la autoridad no de respuesta a su reclamo de pensión por viudez, violando sus derechos fundamentales, ignorando su propia ley y la tesis jurisprudencial con número de registro 166338 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro: "**PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ACREDITAMIENTO DE LA DEPENDENCIA ECONÓMICA RESPECTO DE LA TRABAJADORA ASEGURADA FALLECIDA A QUE CONDICIONA EL ARTÍCULO 130, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL PARA SU OTORGAMIENTO, SE ESTABLECIÓ TANTO PARA EL VIUDO COMO PARA EL CONCUBINARIO, SIN EMBARGO TAL CONDICIONANTE HA SIDO DECLARADA INCONSTITUCIONAL POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**"

2).- Que solicita el pago de mensualidades vencidas conforme al artículo 90 de la *Ley del ISSSTECALI vigente*, siendo aplicable la tesis de rubro: **“SEGURO SOCIAL. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES ASEGURADOS AL OTORGAMIENTO DE UNA PENSIÓN SE RIGE POR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY RELATIVA Y ES INEXTINGUIBLE.”**

Por su parte, la autoridad demandada, al contestar la demanda, esencialmente sostuvo lo siguiente:

— Que el actor no cumple con los requisitos de la *Ley del ISSSTECALI abrogada*, vigente a la fecha de fallecimiento de la trabajadora por lo siguiente:

— En vida, la trabajadora nunca inscribió al actor ante el *Instituto* como su beneficiario.

— Cuando se produjo la muerte de la trabajadora, el actor no tenía la calidad de familiar derechohabiente ni afiliado para el disfrute de los beneficios de la ley previstos en los artículos 7, 9, 24 y 82 de la *Ley del ISSSTECALI abrogada*.

— El actor no acredita que hubiere dependido económicamente de la trabajadora fallecida.

— Que debe aplicarse la ley vigente al momento del fallecimiento, aun cuando sea más benéfica la ley vigente al momento de la solicitud, de lo contrario, se contraviene el principio de no retroactividad de la ley.

— Que incumple los requisitos, analizados bajo la luz de la teoría de los derechos adquiridos y de los componentes de la norma.

— Que las pensiones caídas se encuentran prescritas a favor del *Instituto* de conformidad con el artículo 91 de la *Ley del ISSSTECALI abrogada*.

En su ampliación de demanda, y en relación a los argumentos expuestos por la demandada, la parte actora hizo valer los siguientes argumentos:

**a).-** Que lo manifestado en la contestación de demanda trasgrede derechos humanos y viola el principio jurídico de dignidad humana, así como la jurisprudencia de rubro: **“DIGNIDAD HUMANA. CONSTITUYE UNA NORMA JURÍDICA QUE CONSAGRA UN DERECHO FUNDAMENTAL A FAVOR DE LAS PERSONAS Y NO UNA SIMPLE DECLARACIÓN ÉTICA.”**

**b).-** Que el que no fuera inscrito como beneficiario y la condición de acreditar la dependencia económica violan los artículos 4, 123, apartado B, fracción XI, incisos b) y d) de la *Constitución Nacional*.

**c).-** Que carece de sustento lo argumentado por la demandada en relación a no haber sido afiliado como beneficiario por su difunta esposa, toda vez que ella trabajó dando sus aportaciones para dejar asegurado el beneficio de Seguridad Social de dejarle una pensión al cónyuge.

**d).-** Que la autoridad demandada viola los derechos humanos de igualdad ante la ley, de equidad de género y derecho a servicios sociales consagrados en los artículos 1 y 4 de la *Constitución Nacional*.

**e).-** Que recibir la pensión por viudez no es una simple expectativa de derecho, que el hecho generador se ha dado, que su difunta pareja cotizó ante el *Instituto* a fin de otorgar las

prerrogativas en materia de seguridad social, y por tanto puede solicitarse.

f).- Que respecto a la prescripción, de una interpretación literal al precepto, sólo podrán reclamarse los últimos tres años de pensiones caídas, toda vez que el derecho generado surge a partir del deceso de su esposa el veinte de diciembre de dos mil ocho, y que contrario a lo manifestado por la demandada respecto a que después del tercer año toda prestación prescribe a favor del *Instituto*, no debería existir prescripción dado que su pretensión fue solicitada en tiempo, sin embargo el *Instituto* le negó en un sinnúmero de ocasiones, siendo al menos una vez por año desde que falleció su esposa se presentó a solicitar dicho beneficio en compañía de amistades y compañeras de trabajo, quienes pueden dar convicción con su testimonio.

Se precisa que los argumentos relacionados con la legislación aplicable ya fueron atendidos en el considerando quinto de esta sentencia, y que los argumentos relacionados con la prescripción serán analizados en el siguiente considerando octavo.

**Una vez precisado lo anterior, se procede al análisis de la validez o nulidad de la resolución negativa ficta impugnada.**

La autoridad demandada, sostiene que la negativa ficta recaída a la solicitud del actor tiene plena validez ya que se sustenta en la falta de cumplimiento de los requisitos por parte del actor para tener derecho a lo que reclama y que fictamente se le niega, ya que el actor pidió que se le otorgara pensión de viudez, sin cumplir los requisitos establecidos en la *Ley del ISSSTECALI abrogada* que se encontraba vigente en la época de fallecimiento de la asegurada ya que en vida no lo inscribió como beneficiario del régimen de seguridad en el *Instituto*; que

el actor no tenía la calidad de familiar derechohabiente ni afiliado para el disfrute de los beneficios que la *Ley del ISSSTECALI abrogada* concede; y que no cumple los requisitos contenidos en los artículos 7, 9, 24 y 82 de la *Ley del ISSSTECALI abrogada*; que para gozar de la pensión, debía acreditarse que a la muerte de la esposa trabajadora el esposo supérstite hubiere dependido económicamente de ella.

**Analizados en su conjunto los motivos de inconformidad hechos valer por la parte actora, son fundados y suficientes para declarar la nulidad de la resolución negativa ficta impugnada atento a las siguientes consideraciones.**

Como quedó precisado en el considerando quinto de esta Sentencia, la ley aplicable lo es la *Ley del ISSSTECALI vigente*, y no así la abrogada en que la autoridad demandada sustenta la improcedencia de la pensión solicitada por el actor, por lo que queda en evidencia que la autoridad demandada justificó la negativa ficta sin sustento en las disposiciones debidas.

Toda vez que la autoridad señala que no se cumplió el deber previsto en el artículo 7 de la *Ley del ISSSTECALI vigente* establece el deber de que el trabajador asegurado proporcione al *Instituto* los nombres de los familiares que deben disfrutar de los beneficios que la ley concede, se analizará en primer término esta condición, previo a los requisitos previstos en la ley para la procedencia del otorgamiento de la pensión.

Sobre el tópico, el actor manifestó en su ampliación de demanda (fojas 109 y 110) lo siguiente:

*“Así también al negarme mi derecho a recibir tal pensión por viudez, argumentando que mi difunta pareja no me inscribió como familiar a recibir los beneficios que la ley concede, como también que no reunía los requisitos establecían[sic] la ley vigente al momento, como lo es,*

*acreditar la dependencia económica. Lo cierto es que acudí en varias ocasiones cuando mi esposa vivía por petición de la misma a solicitarlo, ello en compañía de mis compañeras de trabajo, que me apoyaban el tiempo que mi esposa estaba enferma y las cuales pueden rendir testimonio del hecho, a solicitar en diferentes ocasiones y diferente personal del instituto mi afiliación, sin embargo en todas las ocasiones me fue negado tal Beneficio generado con el trabajo de mi esposa, el cual ella pagaba con SUS COTIZACIONES, fundando el personal del instituto su dicho, en que no acreditaba la dependencia económica dado que yo también cotizaba para dicho instituto como trabajador."*

De las manifestaciones anteriores, se advierte que existe una afirmación en el sentido de que el actor acudió ante el *Instituto* a solicitar su inscripción como familiar para recibir los beneficios que la ley concede.

Sin embargo, dicha aseveración no se encuentra probada en autos, sin que obste la circunstancia de que el actor manifestara que sus compañeras de trabajo pueden rendir testimonio del hecho de que fue a solicitar la inscripción en diferentes ocasiones, pues ni en su escrito de demanda ni en el de ampliación de demanda anuncio ni ofreció la prueba testimonial para tales efectos, no siendo procedente requerir la presentación de pruebas no anunciadas u ofrecidas por el actor, pues al actor le corresponde probar los hechos constitutivos de su acción, siendo la parte interesada en demostrar un punto de hecho la que debe aportar la prueba conducente y gestionar su preparación y desahogo, pues en ella recae tal carga procesal.

Apoya lo anterior el criterio emitido por el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Novena Región, contenida en la tesis aislada XXIII.1o.(IX Región) 6 A (10a.), publicada con número de registro 2002328 en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, página 1429, libro 15, Tomo II, de diciembre de 2012, cuyo rubro y texto se reproducen a continuación:

**“JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. NO ES OBLIGACIÓN DEL MAGISTRADO INSTRUCTOR REQUERIR LA PRESENTACIÓN DE PRUEBAS NO ANUNCIADAS U OFRECIDAS POR EL ACTOR EN SU ESCRITO DE DEMANDA, EN TÉRMINOS DEL ANTEPENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.** El antepenúltimo párrafo del artículo 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prevé que si en la demanda del juicio contencioso administrativo se omiten los datos previstos, entre otras, en la fracción V del mismo numeral -relativa a las pruebas que se ofrezcan- el Magistrado instructor requerirá al promovente para que los señale dentro del término de cinco días, apercibiéndolo que, de no hacerlo en tiempo, se tendrán por no ofrecidas las pruebas. Ahora bien, la evolución histórica de dicho precepto, que tiene como antecedente el diverso artículo 208 del Código Fiscal de la Federación, vigente hasta el 31 de diciembre de 2005, permite comprender el verdadero sentido de la porción normativa inicialmente citada, coligiéndose que la omisión de "datos" relativos a la mencionada fracción V se refiere a los datos o información atinente a los hechos que quieren probarse con las pruebas testimonial y pericial, así como nombres y domicilios de los respectivos peritos o testigos, pues la frase "sin estos señalamientos se tendrán por no ofrecidas" que se contenía en la fracción V del referido artículo 208, antes de su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de diciembre de 1994, y que dio lugar al entonces último párrafo del propio precepto -actualmente penúltimo del aludido numeral 14-, debe entenderse en el sentido de que la prevención respecto de esos datos única y exclusivamente versará sobre la información que permita identificar o tener por correctamente ofrecidas tales probanzas anunciadas en el momento procesal oportuno (demanda de nulidad). Por otra parte, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 29/2010, publicada en la página 1035 del Tomo XXXI, marzo de 2010, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, de rubro: "MAGISTRADOS INSTRUCTORES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. NO ESTÁN OBLIGADOS A ALLEGARSE PRUEBAS NO OFRECIDAS POR LAS PARTES NI A ORDENAR EL PERFECCIONAMIENTO DE LAS DEFICIENTEMENTE APORTADAS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CON LAS QUE EVENTUALMENTE AQUÉL PUDIERA ACREDITAR LA ACCIÓN O EXCEPCIÓN DEDUCIDAS.", determinó que en los juicios anulatorios tramitados ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa al actor le corresponde probar los hechos constitutivos de su acción y a la demandada sus excepciones, siendo la parte interesada en demostrar un punto de hecho la que debe aportar la prueba conducente y gestionar su preparación y desahogo, pues en ella recae tal carga procesal. Por tanto, no es obligación

del Magistrado instructor requerir la presentación de pruebas no anunciadas u ofrecidas por el actor en su escrito de demanda, en términos del antepenúltimo párrafo del indicado artículo 14, pues si lo hiciera supliría la deficiencia de la carga procesal del accionante, lo que generaría un desequilibrio entre las partes."

En este orden de ideas, al no existir prueba de que el actor hubiera solicitado al *Instituto* su inscripción como beneficiario de la trabajadora asegurada, esta Sala considera como hecho probado que no fue inscrito como familiar o beneficiario, pues ello no fue controvertido y existe confesión en ese sentido en la demanda y contestación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 79 de la *Ley del Tribunal* y 400 del *Código procesal civil*, de aplicación supletoria.

El artículo 79 de la *Ley del Tribunal* establece lo siguiente:

*"ARTÍCULO 79.- La valoración de las pruebas, se hará de acuerdo con las disposiciones relativas del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Baja California."*

Por su parte, el artículo 400 del *Código procesal civil*, dispone lo que en seguida se transcribe:

*"ART. 400.- La confesión hecha en la demanda, en la contestación o en cualquier otro acto del juicio, hará prueba plena, sin necesidad de ratificación ni ser ofrecida como prueba."*

Si bien el actor no acreditó en autos que hubiese sido señalado como familiar o beneficiario para gozar de los beneficios que otorga la ley de la materia, también es cierto e insoslayable, que el actor es uno de los beneficiarios referidos en los artículos 2, fracciones VII y XII, 24 y 82 de la *Ley del ISSSTECALI* vigente, que establecen lo siguiente.

*"ARTÍCULO 2.- Para los efectos de esta Ley se entiende por:*

*[...]*

VII.- *Familiares derechohabientes: A los familiares del trabajador o pensionado que se señalan en los artículos 24 y 82 de esta Ley;*

[...]

XII.- *Pensionista: A la persona que recibe el importe de una pensión, originada por tener el carácter de familiar o dependiente económico del trabajador fallecido o pensionado fallecido;*"

"ARTÍCULO 24.- También tendrán derecho a los servicios que señala la fracción I del artículo 23, en caso de enfermedad, los familiares del trabajador y del pensionado que enseguida se señalan:

[...]

II.- *El Esposo."*

"ARTÍCULO 82.- El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este capítulo será el siguiente:

**I.- El cónyuge supérstite** e hijos menores de dieciocho años, ya sean habidos dentro o fuera del matrimonio, así como los hijos mayores de dieciocho años discapacitados y estudiantes, en los términos del artículo 84."

Al respecto, obra en autos la copia certificada del expediente integrado con motivo de la afiliación ante el *Instituto* de la asegurada, visible a fojas 87 a 96, en el que se contiene la cédula de inscripción de trabajador en que consta el estado civil de casada de la trabajadora finada (foja 93 de autos), documental pública que, de conformidad con lo establecido en los artículos 285, fracción III, 322, fracción V, y 323 del Código procesal civil, de aplicación supletoria a la *Ley del Tribunal*, goza de valor probatorio pleno y tiene el alcance demostrativo para acreditar que la trabajadora se inscribió ante el *Instituto* con el **estado civil de casada**.

Ahora bien, de una interpretación armónica y sistemática de los artículos 2, fracciones VII y XII, 24 y 82 de la *Ley del ISSSTE CALI* vigente, el esposo, es decir, el cónyuge supérstite, está definido por el artículo 2, fracción VII como "Familiar

derechohabiente", para efectos de la *Ley del ISSSTECALI vigente*, por lo que le asiste el carácter de "Pensionista" en términos de la diversa fracción XII del mismo precepto legal.

En este orden de ideas, se concluye que la propia *Ley del ISSSTECALI vigente* señala de forma precisa que el esposo de la trabajadora fallecida es beneficiario de la pensión por viudez, sin que incida lo establecido en el artículo 7, fracción I, de la referida ley, de subsecuente inserción.

*"ARTÍCULO 7.- Los trabajadores están obligados a proporcionar al Instituto y al Estado, Municipios y organismos públicos incorporados en que presten sus servicios:*

*I.- Los nombres de los familiares que deben disfrutar de los beneficios que esta Ley concede, y"*

Lo anterior, dado que en el precepto legal transcrito se establece la obligación de los trabajadores de proporcionar al *Instituto* los nombres de los familiares que deben disfrutar de los beneficios que la ley concede, misma que, de incumplirse, no puede traer como consecuencia desconocer el derecho que le asiste al actor como viudo, pues ningún precepto lo establece así, además que el carácter de beneficiario se lo reconoce la propia ley, aunado que en el artículo 4, fracción X, de la *Ley del ISSSTECALI vigente*, se establece con carácter de obligatoria la pensión como prestación legal.

*"ARTÍCULO 4.- Se establecen con carácter de obligatorio los siguientes servicios y prestaciones:*

*[...]*

*X.- Pensión por causa de muerte;"*

Una vez precisado lo anterior, en este apartado se analizará si al actor le corresponde el reconocimiento del derecho a obtener su pensión por viudez a la luz de lo dispuesto

en la Ley del ISSSTECALI vigente que, en lo que interesa, preceptúa lo siguiente.

**“ARTÍCULO 7.- Los trabajadores están obligados a proporcionar al Instituto y al Estado, Municipios y organismos públicos incorporados en que presten sus servicios:**

**I.- Los nombres de los familiares que deben disfrutar de los beneficios que esta Ley concede, y**

**II.- Los informes y documentos que se les pidan, relacionados con la aplicación de esta Ley.**

Las designaciones a que se refiere este artículo podrán en todo tiempo ser substituidas por otras, a voluntad del trabajador dentro de las limitaciones establecidas por la Ley.

Los trabajadores tendrán derecho, en su caso, a gestionar que el Instituto los registre y exigir al Estado, Municipios y organismos públicos incorporados correspondientes, el estricto cumplimiento de las obligaciones que les impone el artículo anterior.”

**“Pensión por Causa de Muerte**

**ARTÍCULO 81.-** La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad y siempre que hubiere cotizado al Instituto por más de siete años, así como la de un jubilado o la de un pensionado de retiro por edad y tiempo de servicios o invalidez, darán origen a las pensiones de viudez y de orfandad o pensiones a los ascendientes, en su caso, según lo previene esta Ley. El derecho a pago de esta pensión, se iniciará a partir del día siguiente al de la muerte de la persona que haya originado la pensión.

**ARTÍCULO 82.-** El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este capítulo será el siguiente:

**I.-** El cónyuge supérstite e hijos menores de dieciocho años, ya sean habidos dentro o fuera del matrimonio, así como los hijos mayores de dieciocho años discapacitados y estudiantes, en los términos del artículo 84.

**II.-** [...]

[...]

La cantidad total a que tengan derecho los deudos en cada una de las fracciones anteriores, se dividirá en partes iguales entre ellos. Cuando fuesen varios los beneficiarios de una pensión y alguno perdiera el derecho, la parte que

le correspondía será repartida proporcionalmente entre los restantes.”

Como se aprecia de los preceptos legales antes transcritos, para la procedencia de la pensión por viudez, deben satisfacerse los siguientes requisitos.

| Número | Requisito                      | Ley vigente                                                                                                                                                                                   |
|--------|--------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 1).—   | Muerte del trabajador          | La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio (artículo 81 de la <i>Ley del ISSSTECALI vigente</i> ).                                                                                |
| 2).—   | Tiempo de cotización           | Que hubiere cotizado al Instituto por más de <b>siete</b> años (artículo 81 de la <i>Ley del ISSSTECALI vigente</i> ).                                                                        |
| 3).—   | Orden para gozar de la pensión | I.- El cónyuge supérstite e hijos menores de 18 años, así como los hijos mayores de 18 años discapacitados y estudiantes (artículo 82, fracción I, de la <i>Ley del ISSSTECALI vigente</i> ). |

Por lo que hace al primer requisito, consistente en la muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, obra en autos la copia certificada del acta de defunción de la trabajadora asegurada obrante a foja 13 de autos, que de conformidad con lo establecido en los artículos 285, fracción III, 322, fracción V, y 323 del *Código procesal civil*, de aplicación supletoria a la *Ley del Tribunal*, goza de valor probatorio pleno y tiene el alcance demostrativo para acreditar que la trabajadora asegurada falleció a las ocho horas con quince minutos del veinte de diciembre de dos mil ocho por insuficiencia renal, sarcoma uterino metastásico a pelvis.

Por lo que hace al segundo requisito, consistente en que la trabajadora cotizó al *Instituto* por más de siete años, también se cumple, pues obra en autos la constancia de estudio de cotizaciones expedido por la Jefe del Departamento Histórico

de Cotizaciones del *Instituto* a foja 181 de autos, del que se advierte que la trabajadora asegurada había cotizado al fondo de pensiones y jubilaciones diecisiete años, un mes y veintiún días.

La probanza de referencia no fue objetada por las partes en cuanto a su autenticidad ni contenido, ni tampoco se encuentra contradicha con las pruebas que obran en autos, por lo tanto, con fundamento en los artículos 318, 319, 404 del *Código Procesal Civil*, aplicado supletoriamente, el estudio de cotizaciones de referencia tiene valor probatorio pleno y suficiente para acreditar que se cumplía con el diverso requisito previsto en el artículo 81 de la *Ley del ISSSTECALI* vigente.

Por lo que hace al tercer requisito, consistente en el cumplimiento del orden de prelación para gozar de la pensión, en el cual se encuentra en primer lugar el cónyuge supérstite, resta precisar que el actor cumplió con su carga de acreditar tener esa calidad al exhibir copia certificada del acta de matrimonio obrante a foja 12 de autos, que de conformidad con lo establecido en los artículos 285, fracción III, 322, fracción V, y 323 del *Código procesal civil*, de aplicación supletoria a la *Ley del Tribunal*, goza de valor probatorio pleno y tiene el alcance demostrativo para acreditar que el actor y la trabajadora asegurada fenecida contrajeron nupcias el treinta de noviembre de mil novecientos setenta y tres.

Por tanto, quedó acreditado que la pensión por viudez solicitada por la parte actora resulta procedente a su favor por acreditar el cumplimiento de los requisitos legales previstos en la *Ley del ISSSTECALI* vigente, aplicable.

Sin que incida en lo antes resuelto la prueba ofrecida por la autoridad demandada, consistente en la prueba confesional a cargo de la parte actora, dado que tal medio de convicción sólo tiene el alcance de demostrar que la parte

actora confesó que el cuatro de mayo de dos mil dieciocho solicitó al *Instituto* la pensión por viudez con motivo del fallecimiento de la asegurada, y que careció de los servicios que otorga el *Instituto* como familiar beneficiario de la asegurado con anterioridad al fallecimiento de ésta.

En el mismo sentido, debe decirse que tampoco incide lo anterior resuelto el contenido del informe de autoridad a cargo del Subdirector General de Prestaciones Económicas y Sociales del *Instituto* obrante a fojas 182 y 183 de autos que se transcribe:

"PREGUNTA a.- Con que fecha fue dada de alta ante dicho instituto como asegurada la \*\*\*\*\*2?

RESPUESTA: La \*\*\*\*\*2 fue dada de alta ante este Instituto Asegurador como trabajadora de base por su patrón a partir del día 16 de febrero de 1988.

"PREGUNTA b.- Con que fecha fue dada de baja ante dicho instituto la \*\*\*\*\*2?

RESPUESTA: La \*\*\*\*\*2 fue dada de baja ante este Instituto Asegurador derivado de la defunción del asegurado ocurrido el día 20 de diciembre de 2008.

PREGUNTA c.- En relación a la \*\*\*\*\*2, señale los nombres de los familiares a quienes dicha asegurada dio de alta ante dicho Instituto, en términos de lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley de ISSSTECALI.

RESPUESTA: Conforme a los antecedentes documentales e históricos que obran en el expediente de afiliación a nombre de la \*\*\*\*\*2 en resguardo del departamento de archivo del Instituto, dicha asegurada en su momento proporcionó a este Instituto asegurador como familiares derechohabientes a las personas de nombres \*\*\*\*\*3 y \*\*\*\*\*3 ambos de apellidos \*\*\*\*\*1, como hijos de la asegurada para que disfrutaran los beneficios que la ley de Issstecali concede.

PREGUNTA d.- Si en los archivos de dicho Instituto se encuentra registro de Designación de Beneficiarios de la \*\*\*\*\*2, de ser así, señale los nombres de [sic] mismos.

RESPUESTA: Sí. Conforme a los antecedentes documentales e históricos que obran en el expediente de afiliación a nombre de la \*\*\*\*\*2 en resguardo del departamento de archivo del Instituto, se localizó documento denominado "Certificado" de designación de beneficiarios, en el cual dicha asegurada designó como beneficiarios a su fallecimiento a las personas de nombre: \*\*\*\*\*3 \*\*\*\*\*1 y \*\*\*\*\*3 \*\*\*\*\*1 (HIJOS).

PREGUNTA e.- Que señale que prestaciones se otorgaron por el fallecimiento de la \*\*\*\*\*2, y el nombre de las personas quienes recibieron las mismas.

RESPUESTA: Conforme a los antecedentes documentales e históricos que obran en el expediente de afiliación a nombre de la \*\*\*\*\*2 HERNÁNDEZ en resguardo del departamento de archivo del Instituto se localizó, que al fallecimiento de la asegurada \*\*\*\*\*2 HERNÁNDEZ, se otorgaron diversas prestaciones económicas, como lo son: Pago póstumo. Dichas prestaciones económicas fueron otorgadas a los CC. \*\*\*\*\*3 \*\*\*\*\*1 y \*\*\*\*\*3 \*\*\*\*\*1 como beneficiarios de la asegurada fallecida \*\*\*\*\*2 ."

Del medio de convicción antes transcrito sólo se demuestran las fechas de alta y baja de la trabajadora asegurada, así como los nombres de los beneficiarios dados de alta en términos del artículo 7 de la Ley del ISSSTECALI, el nombre de los beneficiarios designados y que con motivo del fallecimiento de la asegurada se les otorgó la prestación de pago póstumo.

Se afirma que ello en modo alguno incide en lo antes resuelto, pues de conformidad con el artículo 4, fracciones X y XII, de la Ley del ISSSTECALI vigente, se trata de dos prestaciones obligatorias distintas, por lo que el otorgamiento de una no afecta la otra.

"ARTÍCULO 4.- Se establecen con carácter de obligatorio los siguientes servicios y prestaciones:

[...]

X.- Pensión por causa de muerte;

[...]

XII.- Pago póstumo;"

**OCTAVO. Estudio de la prescripción.-** En este apartado corresponde hacer el pronunciamiento respecto los argumentos vertidos en relación con la prescripción.

En su escrito inicial de demanda, con sustento en el artículo 90 de la *Ley del ISSSTECALI vigente*, la parte actora solicitó el beneficio derivado de los derechos adquiridos en vida por su difunta esposa y del cual es beneficiario, indicando que es imprescriptible.

Además solicitó de manera retroactiva el pago de las mensualidades vencidas de conformidad con el mismo artículo, invocando el criterio jurisprudencial de rubro: **"SEGURO SOCIAL. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES ASEGURADOS AL OTORGAMIENTO DE UNA PENSIÓN SE RIGE POR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY RELATIVA Y ES INEXTINGUIBLE"**, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con número de registro 193374.

Por su parte, al contestar la demanda la autoridad sostuvo que en términos del artículo 91 de la *Ley del ISSSTECALI abrogada* cualquier prestación o derecho, que la parte actora reclame y que hubiera sido exigible dentro de los tres años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles, es decir, tres años posteriores a la fecha del fallecimiento de la derechohabiente que fue el veinte de diciembre del dos mil ocho, se encuentra prescrito y, tomando en consideración que la demanda fue presentada el diez de agosto del dieciocho, han transcurrido más de tres años, por lo que cualquier prestación que hubiere sido exigible, se encuentra prescrita.

En respuesta a lo anterior, el actor planteó en su ampliación de demanda que de una interpretación literal al precepto, sólo podrán reclamarse los últimos tres años de pensiones caídas, toda vez que el derecho generado surge a partir del deceso de su esposa el veinte de diciembre de dos mil ocho, y que contrario a lo manifestado por la demandada

respecto a que después del tercer año toda prestación prescribe a favor del *Instituto*, no debería existir prescripción dado que su pretensión fue solicitada en tiempo, sin embargo el *Instituto* le negó en un sinnúmero de ocasiones, siendo al menos una vez por año desde que falleció su esposa se presentó a solicitar dicho beneficio en compañía de amistades y compañeras de trabajo, quienes pueden dar convicción con su testimonio.

Al respecto, en su contestación de ampliación de demanda, la autoridad reiteró lo vertido en su escrito de contestación de demanda.

**Resulta parcialmente fundada la pretensión de la parte actora en que, con sustento en el artículo 90 de la Ley del ISSSTECALI vigente solicita de manera retroactiva el pago de las mensualidades vencidas.**

En principio, debe aclararse que el derecho al pago de la pensión fue adquirido bajo la vigencia de la Ley del ISSSTECALI abrogada, que a la muerte de la trabajadora asegurada preceptuaba en sus artículos 81 y 91 lo siguiente.

“ARTICULO 81.- La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad y siempre que hubiere cotizado al Instituto por más de quince años, así como la de un jubilado o la de un pensionado de retiro por edad y tiempo de servicios o invalidez, darán origen a las pensiones de viudez y de orfandad o pensiones a los ascendientes, en su caso, según lo previene esta Ley. El derecho a pago de esta pensión, se iniciará a partir del día siguiente al de la muerte de la persona que haya originado la pensión.”

“ARTICULO 91.- El derecho a la jubilación y a la pensión es imprescriptible. Las pensiones caídas, las indemnizaciones globales y cualquiera prestación en dinero a cargo del Instituto que no se reclame dentro de los tres años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles, prescribirán a favor del Instituto.”

De lo anterior se advierte que el día siguiente al de la muerte de la trabajadora se inició el derecho al pago de la pensión el cual es imprescriptible atendiendo al primer enunciado del artículo 91 transcrito, de ahí que resulte desacertado lo alegado por la autoridad respecto a que cualquier prestación que hubiere sido exigible se encuentra prescrita, puesto que el derecho a la pensión es imprescriptible por disposición expresa.

Ahora bien, tal como sostuvo el actor en su ampliación de demanda, sólo prescriben a favor del *Instituto* las pensiones caídas y cualquier prestación en dinero a cargo de dicho *Instituto* que no fuere reclamado en el plazo de tres años, a partir de la fecha en que hubieren sido exigibles.

Al respecto sostuvo el actor que no debería existir prescripción dado que su pretensión fue solicitada en tiempo, sin embargo el *Instituto* en total desapego le negó en un sinnúmero de ocasiones, siendo al menos una vez por año desde que falleció su esposa que se presentó a solicitar dicho beneficio, en compañía de amistades y compañeras de trabajo suyas y de su difunta esposa.

Las anteriores manifestaciones fueron vertidas por el actor a foja 112 de autos, en su escrito de ampliación de demanda en los términos siguientes:

*"En cuanto al punto TERCERO de la contestación de demanda de la autoridad, es evidente el dolo con el que pretende conducirse al señalar que existe prescripción para reclamar los beneficios de la pensión por viudez, toda vez que el artículo es claro, el derecho generado es imprescriptible, además que las prestaciones en dinero que no se reclame dentro de los tres años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles, prescribirán a favor del Instituto. Es preciso señalar que en una interpretación literal, lo que se evidencia con dicho numeral es que solo podrán reclamarse los últimos tres años de pensiones caídas, toda vez que el derecho generado surge a partir del deceso de mi esposa el 20 de diciembre del 2008, y no como lo viene*

*manifestando la demandada que después del tercero año toda prestación prescribe a favor del instituto, ello suponiendo sin conceder, dado que ante la negativa del instituto me privan del beneficio de pensión de viudez sin argumento válido, motivo por el cual no debería, existir prescripción dado que mi pretensión fue solicitada en tiempo, sin embargo el instituto en total desapego con nuestra carta magna me negó en un sinnúmero de ocasiones, siendo al menos una vez por año desde que falleció mi esposa que me presente a solicitar dicho beneficio, como ya lo dije, en compañía de amistades y compañeras de trabajo mías y de mi difunta esposa las cuales pueden con su testimonio dar convicción de lo dicho."*

De las manifestaciones anteriores, se advierte que existe una afirmación en el sentido de que el actor acudió ante el *Instituto* a solicitar las prestaciones reclamadas al menos una vez por año desde que falleció su esposa, por lo que no debería existir prescripción.

Sin embargo, no hay prueba de que su pretensión fuera solicitada en esos términos ni que el *Instituto* le negara, sin que obste la circunstancia de que el actor manifestara que sus compañeras de trabajo pueden dar convicción de lo dicho con su testimonio, pues ni en su escrito de demanda ni en el de ampliación de demanda anuncio ni ofreció la prueba testimonial para tales efectos, no siendo procedente requerir la presentación de pruebas no anunciadas u ofrecidas por el actor, pues al actor le corresponde probar los hechos constitutivos de su acción, siendo la parte interesada en demostrar un punto de hecho la que debe aportar la prueba conducente y gestionar su preparación y desahogo, pues en ella recae tal carga procesal.

Es aplicable la tesis de jurisprudencia 2a./J. 29/2010 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada con número de registro 164989 en la página 1035 del tomo XXXI, correspondiente al mes de marzo de dos mil diez, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta cuyo rubro y texto se reproducen.

**“MAGISTRADOS INSTRUCTORES DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. NO ESTÁN OBLIGADOS A ALLEGARSE PRUEBAS NO OFRECIDAS POR LAS PARTES NI A ORDENAR EL PERFECCIONAMIENTO DE LAS DEFICIENTEMENTE APORTADAS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CON LAS QUE EVENTUALMENTE AQUÉL PUDIERA ACREDITAR LA ACCIÓN O EXCEPCIÓN DEDUCIDAS.** De los artículos 14, fracciones IV y V, 15, 20, fracciones II a VII, 21, fracciones I y V, 40 y 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como de los derogados numerales 209, fracciones III y VII, 214, fracción VI y 230 del Código Fiscal de la Federación, se advierte que en los juicios ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa corresponde al actor probar los hechos constitutivos de su acción y al demandado sus excepciones; esto es, la parte interesada en demostrar un punto de hecho debe aportar la prueba conducente y gestionar su preparación y desahogo, pues en ella recae tal carga procesal, sin que sea óbice a lo anterior que el último párrafo del derogado artículo 230 del Código Fiscal de la Federación y el numeral 41 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo prevean que el Magistrado Instructor podrá acordar la exhibición de cualquier documento relacionado con los hechos controvertidos u ordenar la práctica de cualquier diligencia, pues la facultad de practicar diligencias para mejor proveer contenida en los citados preceptos legales, debe entenderse como la potestad del Magistrado para ampliar las diligencias probatorias previamente ofrecidas por las partes y desahogadas durante la instrucción, cuando considere que existen situaciones dudosas, imprecisas o insuficientes en dichas probanzas, por lo que tales ampliaciones resulten indispensables para el conocimiento de la verdad sobre los puntos en litigio. De ahí que la facultad de ordenar la práctica de las referidas diligencias no entraña una obligación, sino una potestad de la que el Magistrado puede hacer uso libremente, sin llegar al extremo de suplir a las partes en el ofrecimiento de pruebas, pues ello contravendría los principios de equilibrio procesal e igualdad de las partes que deben observarse en todo litigio, ya que no debe perderse de vista que en el juicio contencioso administrativo prevalece el principio de estricto derecho. Además, si bien es cierto que conforme a los numerales indicados el Magistrado Instructor tiene la potestad de acordar la exhibición de cualquier documento que tenga relación con los hechos controvertidos o de ordenar la práctica de cualquier diligencia para un mejor conocimiento de los hechos controvertidos, también lo es que esa facultad no puede entenderse en el sentido de eximir a la parte actora de su obligación de exhibir las pruebas documentales que ofrezca a fin de demostrar su acción, ni de perfeccionar las aportadas deficientemente para ese mismo efecto, sino que tal facultad se refiere a

que puede solicitar la exhibición de cualquier prueba considerada necesaria para la correcta resolución de la cuestión planteada."

En este orden de ideas, al no existir prueba de que el actor hubiera solicitado al *Instituto* las prestaciones reclamadas sino hasta el cuatro de mayo de dos mil dieciocho, según se advierte del acuse de recibo de la solicitud que obra a foja 7 a 11 de autos en el que reclamó lo siguiente:

*"1.- De conformidad con la Sección V de la Ley Del Instituto De Seguridad Y Servicios Sociales De Los Trabajadores Del Gobierno Y Municipios Del Estado De Baja California, así señalado por sus artículos 81, 82, 83 y demás aplicables, es que vengo a solicitar se me haga beneficiario de la pensión de viudez, toda vez que fue un Derecho adquirido por mi fallecida cónyuge quien en vida llevará el nombre de \*\*\*\*\*2, ya que reúno los requisitos señalados en Ley, por lo cual el suscrito no encuentra inconveniente legal para recibir dicho beneficio.*

*[...]*

*Así también con sustento en el artículo 90 de la Ley del Instituto, de la cual se desprende que el beneficio derivado de los Derecho adquiridos en vida por mi difunta esposa y del cual soy beneficiario, dicho petición se hace en el entendido que esta, es imprescriptible, además de solicitar de manera retroactiva el pago de las mensualidades vencidas de conformidad con el mismo articulado."*

Por ende, resulta claro que si bien el derecho a la pensión es imprescriptible, las pensiones caídas y cualquier prestación en dinero a cargo del *Instituto* es susceptible de prescribir a favor del mismo si no se reclama dentro de los tres años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles.

Los artículos 81 y 90 de la *Ley del ISSSTECALI* vigente, aplicables de conformidad con lo razonado en el considerando quinto de esta Sentencia, disponen textualmente lo siguiente:

*"ARTÍCULO 81.- La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad y siempre que hubiere cotizado al Instituto por más de siete años, así como*

la de un jubilado o la de un pensionado de retiro por edad y tiempo de servicios o invalidez, darán origen a las pensiones de viudez y de orfandad o pensiones a los ascendientes, en su caso, según lo previene esta Ley. **El derecho a pago de esta pensión, se iniciará a partir del día siguiente al de la muerte de la persona que haya originado la pensión.**"

**"ARTÍCULO 90.- El derecho a la jubilación y a la pensión es imprescriptible. Las pensiones caídas, las indemnizaciones globales y cualquiera prestación en dinero a cargo del Instituto que no se reclame dentro de los tres años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles, prescribirán a favor del Instituto."**

Los preceptos en cita establecen que el derecho a pago de la pensión por muerte del trabajador, se iniciará a partir del día siguiente al de la muerte de la persona que haya originado la pensión; **que el derecho a la pensión es imprescriptible; y que las pensiones caídas y cualquiera prestación en dinero a cargo del Instituto que no se reclame dentro de los tres años siguientes** a la fecha en que hubieren sido exigibles, **prescribirán a favor del Instituto.**

Resulta orientadora, por similitud, la tesis de Jurisprudencia 2a./J. 23/2017 pronunciada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y publicada con número de registro 2014016 en el Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto se transcribe.

**"PENSIONES Y JUBILACIONES. LA ACCIÓN PARA DEMANDAR EL PAGO DE SUS DIFERENCIAS VENCIDAS ESTÁ SUJETA A LA PRESCRIPCIÓN.** La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación con las jubilaciones y pensiones, ha sostenido que es imprescriptible el derecho a reclamar sus incrementos y las diferencias que resulten de éstos; no obstante, tal imprescriptibilidad excluye a los montos vencidos de dichas diferencias, los cuales corresponden a cantidades generadas en un momento determinado y no cobradas cuando fueron exigibles, por lo que la acción para demandar el pago de las diferencias vencidas sí está sujeta a la prescripción, contada a partir de que éstas fueron exigibles, en términos de la legislación respectiva."

Igualmente orientador, resulta el criterio sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 2/99, publicada con número de registro 194675 en la página 92 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, de enero de mil novecientos noventa y nueve, cuyo rubro y texto se reproducen.

**“JUBILACIÓN. EL DERECHO PARA OBTENER SU PAGO ES IMPRESCRIPTIBLE, PERO NO EL DERECHO A LAS PENSIONES VENCIDAS Y NO RECLAMADAS, QUE PRESCRIBE EN UN AÑO.** El derecho a la jubilación es una prestación que no tiene fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ni en la Ley Federal del Trabajo, sino en el acuerdo de voluntades de patrones y trabajadores, es decir, se trata de una prestación extralegal, y consiste en el derecho que tiene el trabajador para obtener el pago de una pensión, por antigüedad, a partir de que concluye la relación de trabajo; por lo que debe entenderse que el derecho para reclamar su pago no es susceptible de prescribir, en virtud de que se trata de una prestación que se devenga diariamente, prescribiendo únicamente las acciones para demandar el pago de las pensiones vencidas y no reclamadas dentro de un año, en términos del artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo, que señala el plazo genérico de prescripción.”

Por tanto, toda vez que ha quedado acreditado en autos que la muerte de la trabajadora asegurada que dio origen a la pensión de viudez se actualizó el veinte de diciembre de dos mil ocho, se concluye que el derecho a pago de esta pensión, se inició el veintiuno de diciembre de dos mil ocho, día siguiente al de la muerte de la persona que originó la pensión, en términos del artículo 81 de la *Ley del ISSSTE CALI* vigente.

Por lo que, si el actor reclamó su pago mediante escrito presentado ante la Junta Directiva del *Instituto* el cuatro de mayo de dos mil dieciocho, es inconcuso que las pensiones caídas y cualquiera prestación en dinero a cargo del *Instituto* que no se reclamó dentro de los tres años siguientes a la fecha en que hubiere sido exigibles, han prescrito a favor del *Instituto* para lo cual debe determinarse el periodo de pago a que tiene derecho.

Debe precisarse que la *Ley del ISSSTECALI*, no contiene disposición expresa que regule los efectos de la interrupción de la prescripción, por lo que debe atenderse a lo dispuesto en el artículo 30, tercer párrafo, de la *Ley del Tribunal* que prevé que a falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente el *Código Civil* y el *Código procesal civil*, siempre que se refiera a instituciones previstas en la ley que rija el acto, y que la disposición supletoria se avenga al procedimiento contencioso.

En la especie, la prescripción es una institución prevista en la normatividad que rige a la resolución negativa ficta impugnadas, de ahí que, de conformidad con el artículo 30, tercer párrafo, de la *Ley del Tribunal*, resulten aplicables en la presente controversia los artículos 1162, 1163 y 1164 del *Código Civil* para establecer el efecto de la interrupción de la prescripción regulada en la ley que rige al *Instituto* así como para contar el tiempo para la prescripción.

Los artículos 1162, 1163 y 1164 del *Código civil* establecen lo siguiente:

*“Artículo 1162.- El efecto de la interrupción es inutilizar para la prescripción, todo el tiempo corrido antes de ella.”*

*“CAPITULO VI*

*DE LA MANERA DE CONTAR EL TIEMPO PARA LA PRESCRIPCION*

*ARTICULO 1163.- El tiempo de la prescripción se cuenta por años y no de momento a momento excepto en los casos en que así lo determine la Ley expresamente.”*

Toda vez que la *Ley del ISSSTECALI* vigente no determina expresamente que la prescripción se cuenta de momento a momento, puesto que establece que las pensiones caídas y cualquiera prestación en dinero a cargo del *Instituto* que no se reclame dentro de los tres años siguientes a la fecha

en que hubieren sido exigibles, prescribirán a favor del *Instituto*, el tiempo de la prescripción se contará por años, como se procede a realizar a continuación

### **Cómputo del plazo de prescripción.**

Como ya se precisó, las pensiones caídas y cualquiera prestación en dinero a cargo del *Instituto* que no se reclame dentro de los tres años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles, prescribirán a favor del *Instituto*.

En ese orden de ideas, al haber fallecido la trabajadora asegurada el veinte de diciembre de dos mil ocho, el plazo de tres años para que prescriban las pensiones caídas y prestaciones en dinero, inició el veintiuno de diciembre de dos mil ocho y finalizó el veinte de diciembre de dos mil once, plazo que volvió a iniciarse el veintiuno de diciembre de dos mil once y finalizó el veinte de diciembre de dos mil catorce; plazo que volvió a iniciar el veintiuno de diciembre de dos mil catorce y finalizó el veinte de diciembre de dos mil diecisiete, prescribiendo así, todas las pensiones caídas no reclamadas.

Ahora bien, el plazo de tres años de prescripción, volvió a iniciar el veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete y se interrumpió el cuatro de mayo de dos mil dieciocho, cuando la parte actora reclamó las prestaciones ante el *Instituto*, como se advierte a fojas 7 a 11 de autos.

Dado que el plazo de prescripción se reinició el cuatro de mayo de dos mil dieciocho, y de esta fecha al diez de agosto de dos mil dieciocho, en que la parte actora presentó su demanda, habían transcurrido dos meses y catorce días, por lo que, aún no fenecía el plazo de tres años, para que opere la prescripción respecto de las pensiones exigibles a partir del veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete en adelante, por lo

que resulta procedente su pago retroactivo a partir de esa fecha y hasta que el *Instituto* pague las pensiones adeudadas.

**NOVENO. Nulidad y condena.-** De conformidad con lo expuesto en los considerandos precedentes, al no haber otorgado el *Instituto* demandado a la parte actora, el pago de la pensión de viudez que solicitó, incumplió lo dispuesto en los artículos 2, fracciones VII y XII, 4, fracción X, 24, fracción II, 58, 81, 82, 90 de la *Ley del ISSSTECALI vigente*.

Lo que actualiza en la especie la causal de nulidad prevista en la fracción IV del artículo 83 de la *Ley del Tribunal*, al no haberse aplicado las disposiciones legales debidas, por lo que procede declarar la nulidad de la resolución negativa ficta impugnada.

Con fundamento en lo dispuesto en el artículo 84 de la *Ley del Tribunal* deberá condenarse a la Junta Directiva del *Instituto* a emitir una resolución en la que, en atención al escrito que la parte actora le presentó el cuatro de mayo de dos mil dieciocho, le conceda la pensión de viudez solicitada conforme a las disposiciones contenidas en la *Ley del ISSSTECALI vigente*, y se determine el monto que deberá pagársele por la pensión y las mensualidades vencidas, sin que el *Instituto* deba tomar en consideración las cantidades prescritas, esto es, la autoridad únicamente está obligada a pagar las mensualidades correspondientes, a partir del veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete en adelante, en forma retroactiva y hasta que el *Instituto* pague las pensiones adeudadas.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, y con apoyo en lo dispuesto por los artículos 82, último párrafo, 83, fracción IV y 84 de la *Ley del Tribunal*, es de resolverse y se:

**R E S U E L V E**

**PRIMERO.-** Son parcialmente fundados, y operantes los motivos de inconformidad expresados por el actor.

**SEGUNDO.-** Se declara la nulidad de la resolución negativa ficta impugnada, recaída a la solicitud de pensión por viudez presentada por el actor el cuatro de mayo de dos mil dieciocho ante la Junta Directiva del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado.

**TERCERO.-** Se condena a la Junta Directiva a que emita una resolución en la que a) Determine procedente la pensión, b) Determine procedente el pago retroactivo de las mensualidades correspondientes a partir del veintiuno de diciembre de dos mil diecisiete en adelante, en forma retroactiva y hasta que el *Instituto* pague las pensiones adeudadas.

**Notifíquese personalmente a la parte actora y por oficio a las autoridades demandadas.**

Así lo acordó la Primer Secretaria de Acuerdos adscrita a la Primera Sala del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, Alma Alejandrina Razo Santoyo, quien actúa en funciones de Magistrada por ministerio de ley, en términos de lo dispuesto en el artículo 10 de la ley que rige a este Tribunal y firmó ante la presencia del Secretario de Acuerdos, José Francisco Murillo González, quien da fe.

- 1** **ELIMINADO:** Nombre del actor en foja 1, 45 y 46
- Fundamento legal: artículos 116, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4, fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, 171, párrafo primero y 172 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. La clasificación de la información como confidencial se realiza en virtud de que el presente documento contiene datos personales y/o datos personales sensibles, los cuales conciernen a una persona física identificada e identificable, por lo que no puede difundirse, publicarse o darse a conocer, sin el consentimiento de su titular, de conformidad con los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales.
- 2** **ELIMINADO:** Nombre de la conyuge en foja 45, 46 y 52
- Fundamento legal: artículos 116, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4, fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, 171, párrafo primero y 172 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. La clasificación de la información como confidencial se realiza en virtud de que el presente documento contiene datos personales y/o datos personales sensibles, los cuales conciernen a una persona física identificada e identificable, por lo que no puede difundirse, publicarse o darse a conocer, sin el consentimiento de su titular, de conformidad con los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales.
- 3** **ELIMINADO:** Nombre de los hijos en foja 45 y 46
- Fundamento legal: artículos 116, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4, fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, 171, párrafo primero y 172 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. La clasificación de la información como confidencial se realiza en virtud de que el presente documento contiene datos personales y/o datos personales sensibles, los cuales conciernen a una persona física identificada e identificable, por lo que no puede difundirse, publicarse o darse a conocer, sin el consentimiento de su titular, de conformidad con los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales.



EL SUSCRITO, **HÉCTOR HERNÁNDEZ ESTRADA**, SECRETARIO DE ACUERDOS DEL JUZGADO PRIMERO DEL TRIBUNAL ESTATAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE BAJA CALIFORNIA, HACE CONSTAR: -----

QUE LO TRANSCRITO CON ANTERIORIDAD CORRESPONDE A UNA VERSIÓN PÚBLICA DE LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA POR LA PRIMER SECRETARIA DE ACUERDOS, ACTUANDO EN FUNCIONES DE JUEZ TITULAR DEL JUZGADO PRIMERO DE FECHA **CUATRO DE MARZO DE DOS MIL VEINTE**, RELATIVA AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO **503/2018** EN LA QUE SE SUPRIMIERON DATOS QUE SE HAN CONSIDERADO COMO LEGALMENTE RESERVADOS Y/O CONFIDENCIALES, CUBRIENDO EL ESPACIO CORRESPONDIENTE MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE DIEZ ASTERISCOS; VERSIÓN QUE VA EN **58 (CINCUENTA Y OCHO)** FOJAS ÚTILES.-----

LO ANTERIOR CON FUNDAMENTO EN LO ESTABLECIDO POR LOS ARTÍCULOS **80, 83**, FRACCIÓN VI, INCISO B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA; ARTÍCULOS **57, 58, 59, 60** Y DEMÁS APLICABLES DEL REGLAMENTO EN MATERIA DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL TRIBUNAL ESTATAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE BAJA CALIFORNIA, ARTICULO **25**, FRACCIÓN XV DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL TRIBUNAL ESTATAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE BAJA CALIFORNIA Y ARTÍCULOS **56 Y 57** DE LOS LINEAMIENTOS GENERALES EN MATERIA DE CLASIFICACIÓN Y DESCLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN, ASÍ COMO PARA LA ELABORACIÓN DE VERSIONES PUBLICAS DEL SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS. LO QUE HACE CONSTAR PARA LOS EFECTOS LEGALES A QUE HAYA LUGAR, EN LA CIUDAD DE MEXICALI, BAJA CALIFORNIA, A **UNO DE MARZO DE DOS MIL VEINTITRES**, DOY FE.-----



JUZGADO PRIMERO  
MEXICALI, B.C.