

RECURSO DE REVISIÓN
EXPEDIENTE: 65/2016

VS.

JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO
DE SEGURIDAD Y SERVICIOS
SOCIALES DE LOS TRABAJADORES
DEL GOBIERNO Y MUNICIPIOS DEL
ESTADO DE BAJA CALIFORNIA Y
OTRAS AUTORIDADES.

MAGISTRADO PONENTE: ALBERTO
LOAIZA MARTÍNEZ

Mexicali, Baja California, a nueve de agosto de dos mil dieciocho.

V I S T O S los autos para resolver en definitiva en el Pleno del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, el recurso de revisión promovido por la parte actora en contra de la sentencia dictada el **veintisiete de enero de dos mil diecisiete** por la Primera Sala de este Tribunal, en el juicio contencioso administrativo citado al rubro y,...

R E S U L T A N D O:

I.- Que por escrito presentado el **primero de marzo de dos mil diecisiete**, la parte actora interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia antes mencionada.

II.- Que mediante acuerdo de admisión dictado el **cinco de abril de dos mil diecisiete**, se ordenó dar vista a las partes por el término de cinco días para que manifestaran lo que a su derecho conviniese, por lo que el veintisiete de abril del mismo año, la autoridad demandada expuso alegatos respecto al recurso de referencia.

III.- Que la sentencia recurrida en sus puntos resolutivos establece:

"PRIMERO.- Se sobresee en el presente juicio respecto de las autoridades Director General y Jefe del Departamento de Pensiones y Jubilaciones del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio (sic) del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California, por los motivos expuestos en la presente resolución.

SEGUNDO.- Se confirma la validez de la negativa recaída a la solicitud de jubilación presentada por la parte actora el veintitrés de diciembre de dos mil catorce ante el Departamento de Pensiones y Jubilaciones del instituto demandado.

IV.- Que agotado el procedimiento de conformidad con lo establecido en la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, aplicable al caso, conforme a lo dispuesto en los artículos Primero, Segundo, Tercero y Sexto Transitorios de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dieciocho, se procede a dictar resolución correspondiente de acuerdo a los siguientes...

CONSIDERANDOS:

PRIMERO.- Competencia.- El Pleno del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California es competente para conocer el recurso de revisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 17, fracción II y 94, fracción IV, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Baja California vigente a la fecha de inicio del juicio en el que se actúa, conforme a lo establecido en los artículos Primero, Segundo, Tercero y Sexto Transitorios de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, en vigor a partir del primero de enero de dos mil dieciocho.

SEGUNDO.-Glosario.

Ley del Tribunal	Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California aplicable al caso conforme a lo dispuesto en los artículos Primero, Segundo, Tercero y Sexto Transitorios de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, vigente a partir del primero de enero de dos mil dieciocho.
Instituto	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California.
Nueva Ley del Instituto	Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California, vigente a partir del dieciocho de febrero de dos mil quince.
Ley del Instituto	Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California, vigente hasta el

	diecisiete de febrero de dos mil quince.
Código Civil Adjetivo	Código de Procedimientos Civiles del Estado de Baja California.
Ley que Regula a los Trabajadores.	Ley que Regula a los Trabajadores que refiere la Fracción II, Apartado B, del Artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, en materia de Seguridad Social.

TERCERO.- Antecedentes del caso.

El acto impugnado en el juicio lo es la negativa ficta recaída al escrito presentado por la parte actora el **veintitrés de diciembre de dos mil catorce** ante la Dirección de Pensiones y Jubilaciones del Instituto, mediante el cual le solicita su jubilación.

La Sala de conocimiento decretó el sobreseimiento del juicio por lo que se refiere a las autoridades demandadas **Director General y Jefe del Departamento de Pensiones y Jubilaciones** del Instituto, al establecer que no se acreditó la existencia del acto impugnado emitido por dichas autoridades.

Asimismo, con fundamento en el artículo 82, de la Ley del Tribunal, confirmó la validez de la negativa impugnada al considerar que no se acreditó en el juicio que la parte actora, a la fecha de presentar su solicitud de jubilación cumpliera con el requisito previsto por el artículo 67 de la Ley del Instituto, consistente en contar con treinta años laborados en el Estado, ya que de la constancia emitida por el Jefe del Departamento de Administración de Personal del Gobierno del Estado se acreditaba que, al veintitrés de diciembre de dos mil catorce, contaba con veintisiete años y tres meses laborados.

CUARTO.- Agravios de la parte actora.

Se tienen por reproducidos los agravios que hace valer la recurrente, atendiendo al principio de economía procesal, toda vez que la Ley del Tribunal no establece la obligación de transcribirlos; sin demérito de que este Pleno resolutor, a fin de cumplir con los principios de exhaustividad y congruencia, resuelva lo conducente en relación con los mismos.

Apoya lo anterior, la jurisprudencia por contradicción de tesis 2ª./J.58/2010, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 830, Tomo XXXI,

del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, correspondiente al mes de mayo de dos mil diez, de rubro: **"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN"**.

Reseña de los agravios.

La parte actora, aquí recurrente, previo a la expresión de agravios, solicita la aplicación de control difuso de los artículos 1, 4, 17, 35 fracción V y 123 en Apartado A fracción XXIX y en su Apartado B fracción XI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el artículo 25 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. 12 en su punto 1 y 2 inciso d) del Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1, 2, 11 en su punto 1, 17 y 22 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto San José"; 3, 9, 10 en su punto 1 y punto 2 incisos a) y b), 17 y 22 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo de San Salvador".

Asimismo pide se apliquen los siguientes principios: Pro Persona, de mayor beneficio, de acceso a la seguridad social, derecho humano a la pensión, principio de previsión social, perspectiva de edad por tratarse de adulto mayor, suplencia de la deficiencia de la queja en materia de seguridad social, aplicar un control constitucional tomando en cuenta los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y resolver aplicando control difuso convencional del "Pacto San José" y "Pacto de San Salvador".

En el **primer agravio**, la recurrente manifiesta que la sentencia impugnada fue dictada por el Primer Secretario de Acuerdos de la Primera Sala, quien afirma la inconforme, carece de facultad para dictar resolución, por lo que considera que se aplicaron indebidamente, los artículos 9, 79, 80, 82, y 84 de la Ley del Tribunal, y la jurisprudencia en la que se regulan las actuaciones de los Secretarios de Acuerdos en funciones de Titular de un Órgano Judicial, pues se debió cumplir con lo siguiente:

"1) Sea que se trate de una sustitución, con motivo de vacaciones o de una ausencia mayor a quince días del titular por cualquier otra razón, el secretario que haga las funciones de Juez de Distrito solamente está facultado para dictar resolución durante el período en el que rija la autorización respectiva, de modo que si

presidió alguna audiencia y no tuvo oportunidad de dictar sentencia cuando estaba autorizado para ello, ya no podrá hacerlo con posterioridad, ya que solo corresponderá a la titular resolver esos asuntos aunque no hubiere presidido las audiencias respectivas.

2) A fin de que exista certidumbre en los términos de la autorización en los cuales los Secretarios en Funciones de Juez de Distrito asumen el cargo por un lapso superior a quince días, debe transcribirse en la propia sentencia el contenido de dicho documento.”

Manifiesta que no se transcribió en el fallo que se revisa, el documento mediante el cual el Pleno designó al resolutor de origen como Secretario en funciones de Magistrado, por lo que carece de facultades para resolver, pues estima insuficientes los datos consistentes en la fecha del acuerdo y el dispositivo legal aplicado.

El **segundo agravio**, la recurrente sostiene que indebidamente la Sala de conocimiento estableció que al momento de presentar la solicitud de jubilación contaba con veintisiete años y un mes de servicio, dado que de la constancia se advierte que a esa fecha tenía veintinueve años y un mes de servicio; que la Sala resolvió contra constancias.

Que la sentencia carece de exhaustividad al omitir pronunciarse respecto al requisito consistente en tener treinta años de servicio, debido a que a la fecha en que promovió el juicio ante este Tribunal tenía treinta años y cuatro meses de servicio, por lo que alega, que el Instituto estuvo en condiciones de resolver su solicitud al actualizarse los supuestos de la norma.

En el tercer y cuarto agravio, en esencia, alega, que se violan en su perjuicio los artículos 1, 17, y 123, apartado A, fracción XXIX, y apartado B, fracción XI, de la Carta Magna, que establecen respectivamente la garantía de que se respeten sus derechos fundamentales en forma universal, interdependiente, indivisible y progresista; como son el acceso a una tutela jurisdiccional efectiva y a la seguridad social. Afirma que el derecho humano a la pensión por jubilación es de utilidad pública.

Señala, que a la fecha del dictado de la sentencia era un hecho notorio para la Sala que cumplía en exceso con los requisitos para el otorgamiento de la jubilación, debido a que tenía más de treinta años de servicio y de tiempo de cotización al Instituto porque no dejó de cotizar desde la fecha de la presentación de la solicitud a la fecha en que se dictó la sentencia

recurrida, por lo que sostiene que la Sala al advertir tal situación debió aplicar el principio de mayor beneficio en su favor, a efecto de evitar que de nueva cuenta se vea obligado a agotar una instancia en sede administrativa y se repita la violación que alegó en juicio.

Que indebidamente la Sala la condena a realizar un sin fin de trámites administrativos y el reenvío a sede administrativa para presentar de nueva cuenta la solicitud, dado que sostiene que se encontraban colmados los requisitos legales para obtener la jubilación, violentando con ello su derecho a la tutela judicial efectiva.

En el **quinto agravio** alega, en esencia, que se violentó el derecho fundamental previsto en el artículo 17 de la Constitución Nacional en lo referente a su derecho de obtener una tutela judicial efectiva, dado que no obtuvo un acceso completo a la justicia.

Que en el caso de impugnar una negativa ficta, las pruebas deben valorarse con las circunstancias que imperan al momento de ejercitar el derecho en la vía jurisdiccional administrativa, debido a que el juicio se interpuso un año y tres meses después de que se presentó la solicitud de jubilación; asimismo, señala que se deben tomar en cuenta todas las pruebas que obran en autos, aunque no se ofrezcan, conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de la Ley del Tribunal.

En el **sexto agravio**, señala, en resumen, que la Sala debió tomar en cuenta que conforme a lo dispuesto en los artículos 22 y 23 del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones y Jubilaciones de la Ley del Instituto, la demandada tenía la obligación de integrar el expediente y notificarle el estado que guardaba el estudio de cotizaciones, lo cual no realizó la autoridad, sino que, refiere, tuvo conocimiento en el juicio promovido, lo cual a su juicio lo deja en estado de indefensión, dado que la autoridad lo debió condicionar al otorgamiento de la jubilación al pago de una posible omisión.

Que los mencionados artículos no indican que la persona que solicita una jubilación debe tener los requisitos del artículo 67 de la Ley del Instituto al momento de presentar su solicitud, únicamente el requisito de tener treinta años de servicio, por lo que sostiene que la Sala convalidó el hecho de que el

Instituto incumplió en su perjuicio con todas sus obligaciones legales y reglamentarias.

QUINTO.- Estudio de los agravios.

Es infundado el primer agravio, en razón de que de conformidad con el artículo 9 de la Ley del Tribunal, las faltas temporales y definitivas de los Magistrados adscritos al Pleno y a las Salas, serán cubiertas por el Secretario de Estudio y Cuenta que cuente con mayor antigüedad en el cargo, o por el Primer Secretario de Acuerdos del Magistrado de Sala ausente, en tanto este se reincorpore o se provea el nombramiento, sin establecer el requisito consistente en que si el Secretario asume el cargo por un lapso superior a quince días, deberá transcribirse en la sentencia el contenido de la autorización correspondiente.

Contrario a lo que sostiene el recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, de aplicación supletoria a la Ley del Tribunal, en la especie, es suficiente que se haya indicado, en el primer proveído dictado por el Primer Secretario en Funciones de Magistrado, a partir de que entró en funciones, el nombre completo y apellidos de este, así como la fecha del acuerdo mediante el cual fue designado por el Pleno, para suplir la ausencia del Magistrado adscrito a la Primera Sala, lo cual se realizó en proveídos de veintiséis de octubre de dos mil dieciséis, visible foja 154.

Sin que sean aplicables en la especie los requisitos que regulan la actuación de un Secretario que supla la ausencia de un Juez de Distrito, pues en la presente controversia el procedimiento se rige por la Ley del Tribunal, y en forma supletoria por las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Civiles del Estado.

Los argumentos de la recurrente expuestos en el **tercer, cuarto y quinto agravio son infundados en parte y, en otra, fundados.**

Son infundados los argumentos expuestos por la recurrente en el tercer y cuarto agravio, en el sentido de que la Sala estaba obligada a analizar, si los requisitos para obtener la jubilación se cumplían al dictado de la sentencia recurrida; sin embargo, **es fundado las alegaciones de la recurrente**

hechas valer en el quinto agravio, en el sentido de que la Sala indebidamente estableció que los requisitos para obtener la jubilación deben estar acreditados al momento de presentar la solicitud, ya que éstos deben quedar acreditados al momento de la presentación de la demanda en el juicio que nos ocupa, como se explica enseguida.

Punto litigioso.

El punto a resolver, consiste en determinar en qué momento deben estar satisfechos los requisitos de ley para obtener la jubilación en el caso que se demande una negativa ficta:

¿A la presentación de la solicitud de jubilación; de la demanda; o al momento de dictar sentencia?

En el caso que se demande en el juicio una negativa ficta, por su naturaleza, los requisitos para obtener el derecho fictamente negado deben estar satisfechos al momento de presentar la demanda, conforme a las siguientes consideraciones:

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio, que la legitimación *ad causam* implica tener la titularidad de un derecho susceptible de ser cuestionado en el juicio, la cual es indispensable para obtener sentencia favorable, y el momento en que deben quedar colmados los requisitos sustantivos es al entablar la demanda y no durante la secuela procesal, lo cual, señala la Suprema Corte, no debe soslayarse, ni aún en aras del cumplimiento al principio de economía procesal.

CESANTÍA EN EDAD AVANZADA. AL ENTABLAR LA DEMANDA EL ASEGURADO DEBE REUNIR EL REQUISITO DE EDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 145 DE LA LEY DEL SEGURO SOCIAL VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997. La legitimación "ad causam" implica tener la titularidad de un derecho susceptible de ser cuestionado en el juicio, la cual es indispensable para obtener sentencia favorable y la legitimación "ad procesum" es la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que se inicie la tramitación del juicio o de una instancia. En congruencia con lo anterior, el asegurado que pretenda demandar del Instituto Mexicano del Seguro Social, al amparo de la Ley del Seguro Social vigente hasta el 30 de junio de 1997, la pensión de cesantía en edad avanzada, previamente a presentar la demanda ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, debe reunir los requisitos de los artículos 145 y 146 de dicha Ley, dado que el incumplimiento de alguno de ellos se traducirá en su falta de legitimación en la causa, provocando la improcedencia de la pretensión deducida en juicio, en este caso, el otorgamiento y pago de

dicha pensión; es decir, el asegurado debe satisfacer el requisito de edad exigido en el indicado artículo 145, antes de presentar la demanda, ya que no es permisible que lo haga durante la secuela procesal. Por tanto, no es posible postergar su cumplimiento hasta la etapa de demanda y excepciones donde se fija la controversia, porque los elementos sustantivos deben estar satisfechos antes de iniciarse el juicio, sin que una cuestión procesal como la relativa a la fijación de la litis pueda modificarlos. Lo anterior resulta también aplicable desde que el asegurado solicite en el citado Instituto el pago de la pensión referida.

Época: Novena Época, Registro: 167299, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Mayo de 2009, Materia(s): Laboral, Tesis: 2a./J. 63/2009, Página: 102.

Contradicción de tesis 196/2008-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Tercero en Materia de Trabajo y Segundo en Materia de Trabajo (entonces Segundo en Materias Administrativa y de Trabajo), ambos del Cuarto Circuito. 11 de marzo de 2009. Mayoría de tres votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Encargado del engrose: José Fernando Franco González Salas. Secretaria: Sofía Verónica Ávalos Díaz.

Razones por las cuales el Tribunal Nacional, sostiene que el momento en que deben quedar colmados los requisitos sustanciales es al entablar la demanda.

"En cambio, en la presente contradicción el punto a esclarecer alude al momento en que se actualizan los elementos de la acción para poder tenerla por acreditada en el juicio, cuando ello ocurre con posterioridad a la presentación de la demanda, específicamente en la etapa de demanda y excepciones.

En otras palabras, aunque en ambas contradicciones se aborda el tema de la actualización de los elementos de la acción, sin embargo, en la 78/99-SS se analizó el momento a partir del cual inicia el pago de la pensión, en cambio, en la presente, el efecto que produce la actualización de los elementos de la acción al momento de celebrarse la audiencia, en su etapa de demanda y excepciones y no desde la presentación de la demanda.

En este orden, debe abordarse el tema y determinar el criterio que debe regir las situaciones jurídicas similares que se presenten en el futuro.

SEXTO. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que debe prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio que se sustenta en esta resolución.

Para abordar el tema controvertido, es necesario tener en cuenta el contenido del artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Federal, y el de los diversos 145 y 146 de la Ley del Seguro Social.

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

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

"A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

"...

"XXIX. Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares."

Este precepto contempla que la Ley del Seguro Social es de utilidad pública y que en ella se deben comprender diversos seguros encaminados a la protección y bienestar de los trabajadores, y sus familiares.

En relación con el seguro de cesación involuntaria del trabajo, la Ley del Seguro Social derogada lo contemplaba en sus artículos 145 y 146, y aunque quedaron transcritos con antelación, conviene reproducirlos nuevamente:

"Artículo 145. Para gozar de las prestaciones del seguro de cesantía en edad avanzada se requiere que el asegurado:

"I. Tenga reconocido en el instituto un mínimo de quinientas cotizaciones semanales;

"II. Haya cumplido sesenta años de edad; y

"III. Quede privado de trabajo remunerado."

"Artículo 146. El derecho al goce de la pensión de cesantía en edad avanzada comenzará desde el día en que el asegurado cumpla con los requisitos señalados en el artículo anterior, siempre que solicite el otorgamiento de dicha pensión y haya sido dado de baja del régimen del seguro obligatorio."

El primero de los preceptos señalaba que había cesantía en edad avanzada cuando el asegurado quedaba privado de trabajo remunerado, contar con sesenta años de edad y tuviera reconocidas ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, un mínimo de quinientas cotizaciones semanales.

Por su parte, el artículo 146 preveía que el derecho al goce de la pensión de cesantía en edad avanzada comenzaría desde el día en que el asegurado cumpliera con los requisitos que marcaba el artículo 145, siempre que solicitara el otorgamiento de dicha pensión.

Con el propósito de resolver el punto de contradicción que previamente ha sido delimitado, se estima indispensable definir lo que debe entenderse por legitimación en la causa, así como en qué consiste la legitimación en el proceso, por ser conceptos que están íntimamente ligados con el problema jurídico que es materia de este asunto, a saber, en qué momento debe quedar colmado el requisito previsto en la fracción II del artículo 145 de la Ley del Seguro Social actualmente derogada, relativo a la edad del trabajador para obtener sentencia favorable en un juicio laboral en el que demande del Instituto Mexicano del Seguro Social, el otorgamiento y pago de una pensión de cesantía en edad avanzada, esto es, si debe ser previo a la presentación de la demanda o puede ser en la etapa de demanda y excepciones.

Para el fin establecido resulta útil acudir al criterio sustentado por esta Segunda Sala en la tesis que dice:

"LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA, DETERMINACIÓN DE EXISTENCIA DE LA. DEBE ESTARSE AL MOMENTO EN QUE SE EJERCITA LA ACCIÓN O SE PROMUEVE LA INSTANCIA, Y NO A LA FECHA EN QUE SE FIRMA EL ESCRITO RESPECTIVO. Por legitimación procesal activa se entiende la potestad legal para acudir al órgano jurisdiccional con la petición de que inicie la tramitación del juicio o de una instancia. A esta legitimación se le conoce con el nombre de 'ad procesum' y se produce cuando el derecho que se cuestionará en el juicio es ejercitado en el proceso por quien tiene aptitud para hacerlo valer, a diferencia de la legitimación 'ad causam' que implica el tener la titularidad de ese derecho cuestionado en el juicio. La legitimación en el proceso se produce cuando la acción es ejercitada en el juicio por aquél que tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, bien porque se ostente como titular de ese derecho o bien porque cuente con la representación legal de dicho titular. La legitimación 'ad procesum' es requisito para la procedencia del juicio, mientras que la 'ad causam' lo es para que se pronuncie sentencia favorable. Ahora bien, de los principios expuestos se desprende que antes del juicio o instancia no puede hablarse de legitimación procesal activa, pues ésta se produce únicamente hasta el momento en que se ejercita la acción en el proceso por quien tiene aptitud para hacerla valer; es decir, sólo dentro del proceso puede configurarse la legitimación procesal del promovente. Así, la acción nace con su ejercicio ante el órgano jurisdiccional; antes de dicho ejercicio no hay acción; por lo tanto, el actor debe tener aptitud para ejercitar su acción en el momento mismo de ese ejercicio. Los elementos relacionados llevan a concluir que para determinar si se produce la legitimación procesal activa en el juicio, debe estarse al momento o fecha en que el

actor presente su demanda o, en su caso, a aquélla en que el recurrente promueva su instancia. En cambio, no será correcto estar a la fecha en que simplemente se firme el escrito respectivo. Lo anterior se pone de relieve si se considera que la sola firma de los escritos que se presentarán en el proceso, no tiene ningún efecto en el mundo jurídico, pues no es sino hasta el momento en que el escrito se presenta ante el órgano jurisdiccional cuando se surtirán los efectos procesales correspondientes. Por lo tanto, es claro que debe atenderse al momento de presentación de la demanda o del recurso ante el respectivo órgano jurisdiccional para juzgar sobre la legitimación procesal, siendo incorrecto examinarla antes de ese momento."(4)

Del criterio anterior deriva con toda nitidez que la legitimación "ad causam" implica tener la titularidad de un derecho susceptible de ser cuestionado en el juicio, a diferencia de la legitimación "ad procesum" que se produce hasta que la acción es ejercitada en el juicio por quien tiene aptitud para hacer valer el derecho que se cuestionará, por ser el titular o representante del mismo.

Así, mientras la legitimación en el proceso es requisito para la procedencia del juicio, la legitimación en la causa es indispensable para obtener sentencia favorable.

De los principios expuestos se desprende que antes del juicio o instancia no puede hablarse de legitimación procesal activa, pues ésta se produce únicamente hasta el momento en que se ejercita la acción en el proceso por quien tiene aptitud para hacer valer aquélla; es decir, sólo dentro del proceso puede configurarse la legitimación procesal del promovente.

En otro sentido, es válido afirmar que la acción nace con su ejercicio ante el órgano jurisdiccional; antes de dicho ejercicio no hay acción; por tanto, el actor debe tener aptitud para ejercitarla en el momento mismo de hacerla valer.

Ese derecho de acción abstracto que se concretiza en un proceso se ejercita a través de un acto introductivo denominado demanda dirigida a la autoridad jurisdiccional para que inicie el proceso; en cambio, la pretensión del actor no va dirigida al Juez sino a la contraparte, por esa razón la demanda debe contener lo que se pide y los fundamentos de hecho y de derecho que apoyen aquélla.

En ese aspecto, la demanda es un acto jurídico unilateral de voluntad cuya existencia depende de que se produzca válidamente la manifestación de voluntad en la forma y con los requisitos exigidos por la ley procesal y atendiendo a la naturaleza de la petición que se formule o de la prestación que se reclame. Es el acto que generalmente por escrito, provoca la actuación de la autoridad jurisdiccional, es introductivo y sirve de postulación como un instrumento adecuado para el ejercicio de la acción y la formulación consecuente de la pretensión, cuyo objetivo es obtener la aplicación de la ley en la solución de la controversia planteada.

Por esa razón la Constitución Federal en el artículo 17, párrafo segundo, garantiza a favor de los gobernados el acceso efectivo a la justicia, dada la prohibición que deriva de este precepto magno de que los particulares se hagan justicia por propia mano, cuyo derecho fundamental consiste básicamente, en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y a provocar la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permite obtener una decisión en la que se resuelvan las pretensiones deducidas, con la particularidad de que los gobernados deberán acudir a la tutela jurídica del Estado, cuando se actualice en su perjuicio la violación de un derecho, el desconocimiento de una obligación, o cuando tienen la necesidad de que se declare, preserve o constituya un derecho, si alguna de estas pretensiones no ha sido lograda sin la intervención coactiva del Estado.

Es aplicable en lo conducente el criterio de la extinta Tercera Sala que dice:

"ACCIONES CIVILES, EL EJERCICIO DE LAS, NO CONSTITUYE ACTO ILÍCITO NI ABUSO DEL DERECHO. El ejercicio de las acciones civiles no constituye un hecho ilícito, ni un abuso del derecho. No lo primero, porque por hecho ilícito debe entenderse en un sentido lato, aquél que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, y es obvio que el ejercicio de una acción civil ante los tribunales, aunque no prospere, es un derecho que dentro de un régimen jurídico responde a la necesidad de evitar la venganza privada o a la idea de evitar que cada quien se haga justicia por propia mano, según principio consagrado en el artículo 17 constitucional. Tampoco es lo segundo, porque no es un abuso del derecho el acudir a los tribunales para exigir la tutela jurídica del Estado frente a la violación de un derecho, al desconocimiento de una obligación o a la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho."(5)

*Con base en las premisas establecidas, esta Segunda Sala concluye que el asegurado que pretenda demandar del Instituto Mexicano del Seguro Social al amparo de la derogada ley que rige ese instituto, la pensión de cesantía en edad avanzada, debe reunir, previo a presentar la demanda, los requisitos previstos en los artículos 145 y 146 de dicha ley, dado que su incumplimiento se traduce en la falta de legitimación en la causa, provocando la improcedencia de la pretensión deducida en juicio, en este caso, la condena al otorgamiento y pago de la pensión de cesantía en edad avanzada; **por tanto, si un asegurado presenta la demanda antes de cumplir con el requisito de la edad, no podrá obtener laudo favorable, porque ese elemento incide en la falta de legitimación en la causa, sin que sea permisible satisfacer ese requisito durante la secuela procesal, porque se reitera, los elementos de la acción deben estar colmados al entablarse la demanda**, pues eso demuestra que a pesar de que el actor era titular de un derecho sustantivo, el obligado a reconocerlo se negó injustificadamente a admitirlo obligando al titular a solicitar la intervención de la autoridad judicial, lo anterior resulta también aplicable desde que el asegurado solicite en el citado instituto el pago de la pensión referida.*

No es obstáculo a la conclusión alcanzada la circunstancia de que la acción materia de debate, debe ser ejercida ante una Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, cuyo proceso se rige por las normas adjetivas previstas en la Ley Federal del Trabajo y que conforme a la jurisprudencia de la extinta Cuarta Sala que enseguida se reproduce, la litis en el juicio ordinario laboral se fije en la etapa de demanda y excepciones, como deriva del siguiente criterio que dice:

"RÉPLICA Y CONTRARRÉPLICA, SON ALEGACIONES QUE DEBEN SER CONSIDERADAS POR LAS JUNTAS AL EMITIR EL LAUDO, YA QUE TIENEN POR OBJETO PRECISAR LOS ALCANCES DE LA LITIS YA ESTABLECIDA. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 878 de la Ley Federal del Trabajo, la controversia laboral se fija en la audiencia de demanda y excepciones, ya que es la etapa en la que se plantean las cuestiones aducidas por las partes en vía de acción y excepción, donde el actor expone su demanda, ratificándola o modificándola y precisando los puntos petitorios, y el demandado procede en su caso a dar contestación a la misma, oponiendo excepciones y defensas, refiriéndose a todos y cada uno de los hechos afirmados por su contraparte y en cuya fase del juicio las partes pueden por una sola vez replicar y contrarreplicar. Ahora bien, estas figuras procesales, que no deben confundirse con la ampliación de la demanda ni con la reconvención, puesto que no cambian ni amplían la materia original del juicio, sólo constituyen alegaciones que en los términos de la fracción VI del citado precepto, pueden formular las partes en relación a las acciones y excepciones planteadas en su demanda y contestación, con el propósito limitado de precisar los alcances de la controversia; por tanto, debe concluirse que la réplica y contrarréplica, en caso de que las partes quieran hacerlas, son alegaciones que ratifican la litis en el juicio laboral y, que, si se asentaron en el acta correspondiente, deben tenerse en consideración al emitirse el laudo"(6)

Puesto que de la circunstancia de que la controversia se fije en la audiencia de ley, no se sigue que los elementos de la acción ejercida puedan colmarse hasta esa etapa, dado que como ya se explicó, para

obtener laudo favorable es requisito indispensable que los elementos de aquélla estén plenamente demostrados al momento de presentar la demanda; esto es, la titularidad del derecho que se cuestiona en juicio debe ser anterior a la presentación de la demanda, que es la que da surgimiento al derecho de acción.

*Lo anterior es así, si se toma en consideración que la contestación de demanda debe ser producida precisamente en relación con los hechos y pretensiones contenidos en la demanda, y si bien acorde con lo previsto en el artículo 878, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo,(7) existe la posibilidad de que la parte actora en la fase de demanda y excepciones pueda modificarla, y que dicha modificación e incluso la réplica y contrarréplica que se formulen oportunamente, deban formar parte de la litis, esa consecuencia procesal no puede influir en aspectos sustantivos atinentes a los elementos de la acción, los cuales deben estar satisfechos antes de iniciarse el juicio, pues precisamente sobre ellos es que versará la contestación que dé el demandado, ya que de lo contrario se dejaría en estado de indefensión a este último, **sin que sobre este aspecto, pueda invocarse la tutela a favor de la clase trabajadora que deriva de los principios rectores de las normas laborales, pues esa tutela no tiene el alcance de soslayar los elementos de la acción.***

Corolario de lo anterior, es que el propio artículo 146 de la Ley del Seguro Social establezca que el derecho al goce de la pensión de cesantía en edad avanzada comienza desde el día en que el asegurado cumple con los requisitos del diverso artículo 145, entre ellos, el de la edad, siempre que la solicite y haya sido dado de baja del régimen obligatorio.

*No pasa inadvertido para esta Segunda Sala la circunstancia de que el requisito de edad a que alude la norma sujeta a interpretación en este asunto, constituye una condición resolutoria, que impide el nacimiento del derecho hasta que aquélla se cumpla, por lo que no es posible exigir su satisfacción por la vía judicial antes del surgimiento de la obligación respectiva, dado que en tales condiciones existe una falta de legitimación en la causa de la parte actora que impide a ésta obtener resolución favorable, **por lo que ni en aras del cumplimiento del principio de economía procesal, se puede soslayar la ausencia del derecho sustantivo, derivado de la falta de cumplimiento de todos sus elementos.***

No pasa inadvertido que en el último párrafo del texto de la tesis se indica: "Lo anterior resulta también aplicable desde que el asegurado solicite en el citado Instituto el pago de la pensión referida". Sin embargo, lo anterior no es aplicable al caso concreto porque como consta del cuerpo de la resolución de la contradicción de tesis 196/2008 SS, el artículo interpretado fue el artículo 145 de la abrogada Ley del Seguro Social, teniendo en cuenta que: "...precisamente dicho precepto, en su fracción II, establece que para tener derecho al otorgamiento de la pensión de cesantía el demandante debe tener cumplidos, al momento de solicitar la pensión, los sesenta años cumplidos, entendiéndose que inicia esa solicitud cuando acude ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje a demandar su derecho."

La consideración del Tribunal Nacional, en el sentido de que los requisitos para el otorgamiento de la prestación de seguridad social deben cumplirse al momento de solicitarla, no es

aplicable al caso concreto, puesto que la demanda, en la legislación interpretada por la Corte, hace las veces de solicitud.

Razones por las cuales es aplicable la Tesis 2a./J. 63/2009 no obstante que se emitió en materia Laboral y, la explicación de cómo rige la legitimación en la causa en materia Administrativa en la cual opera el principio de decisión previa.

Este requisito consiste en que no son admisibles pretensiones frente a la administración pública ante los tribunales sin la existencia de una manifestación de voluntad de la entidad pública en relación a la cual la pretensión se formula.

Es un requisito de procedibilidad del juicio. Conforme al artículo 40, fracción VI, de la Ley del Tribunal:

"Artículo 40.- El juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, es improcedente contra actos o resoluciones:

*...
VI.- Cuando de las constancias de autos apareciere claramente, que no existe la resolución o acto impugnado"*

LA DECISIÓN PREVIA Y LA LEGITIMACIÓN AD CAUSAM.

Los elementos sustantivos se satisfacen cuando los hechos se subsumen en la hipótesis normativa que contempla el derecho.

1). Cuando existe acto administrativo definitivo.

En este supuesto, la subsunción debe ser previa a su emisión, el juicio de nulidad ante el órgano jurisdiccional persigue asegurar la vigencia del principio de legalidad administrativa, lo cual implica analizar el acto administrativo en los términos y condiciones en que fue emitido. En consecuencia, si cuando fue emitido no existía subsunción de los hechos a la norma, no existía el derecho pretendido.

El juicio contencioso administrativo ante este Tribunal, por regla es revisor de la legalidad de la actuación administrativa que culmina con un acto administrativo definitivo, por lo que la pretensión procesal del particular en el juicio deberá dirigirse contra éste último.

En conclusión, los requisitos sustanciales deben estar satisfechos desde la emisión del acto administrativo definitivo (debidamente notificado), que es previo a la presentación de la demanda ante el Tribunal.

2).Cuando exista negativa ficta

La Ley del Tribunal regula la negativa ficta en su artículo 45, párrafo cuarto:

"Artículo 45.-La demanda deberá formularse por escrito y presentarse directamente ante la Sala correspondiente al domicilio del actor o enviarse por correo certificado, dentro de los quince días siguientes, a aquel en que haya surtido efectos la notificación del acto o resolución impugnados, o al día en que se haya tenido conocimiento del mismo.

*...
En los casos de negativa ficta, el interesado podrá interponer la demanda en cualquier tiempo mientras no se dicte resolución expresa, y siempre que haya transcurrido el término en que esta autoridad debió dictar resolución. A falta de término establecido, el silencio de las autoridades administrativas se considerará resolución negativa cuando transcurran sesenta días naturales.*

..."

Existe negativa ficta cuando ha transcurrido el término en que la autoridad debió dictar resolución.

NATURALEZA DE LA NEGATIVA FICTA

La ficción legal la estableció el legislador a favor del justiciable, sólo para el efecto de que satisficiera el requisito de procedibilidad del juicio; no es una negativa de naturaleza sustancial sino procesal, no es la expresión de voluntad de la administración pública que produce efectos jurídicos y goza de la presunción de legalidad, por tanto, no es de un acto administrativo.

Así se explica que no existe plazo para la interposición de la demanda, y no exime a la autoridad del deber de dar respuesta a la petición, según se lee del artículo 45 antes transcrito, por lo que el justiciable tiene la opción de esperar la resolución expresa o demandar ante el órgano jurisdiccional.

La función de la solicitud en la negativa ficta.

La solicitud de jubilación constituye la condición para el nacimiento de la negativa ficta.

La legitimación en la causa implica ser el titular del derecho controvertido en juicio, la titularidad del derecho implica que los hechos se subsumieron en la hipótesis normativa que concede el derecho. Si el solicitante esta en aptitud de esperar la resolución expresa, o bien de promover el juicio ante el órgano jurisdiccional, no tiene la carga de promover el juicio y está en aptitud de hacerlo cuando los hechos se subsuman en la hipótesis normativa que concede el derecho.

En otras palabras, una vez satisfecho el requisito de procedibilidad del juicio administrativo, la condición del demandante es análoga a la del demandante en el juicio laboral, por tanto, es aplicable la jurisprudencia de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que sostiene que los requisitos sustantivos deben estar satisfechos al entablar la demanda.

En esencia, el Máximo Tribunal sostiene como argumento toral que la legitimación *ad causam* implica tener la titularidad de un derecho susceptible de ser cuestionado en el juicio, la cual es indispensable para obtener sentencia favorable a su pretensión, lo cual implica que el actor debe ser, a la presentación de la demanda, titular del derecho que justifique la pretensión.

En palabras llanas, los elementos sustantivos del derecho deben estar satisfechos antes de la presentación de la demanda y no durante el proceso. Sólo quienes eran titulares del derecho al presentarse la demanda, pueden obtener sentencia favorable.

El Máximo Tribunal sostiene este criterio en consideraciones de naturaleza teórica relacionados con la Teoría General del Proceso, respecto de conceptos tales como "legitimación *ad causam*", "legitimación *ad processum*", "pretensión", "acción", etc.

En nuestra legislación local, esta premisa que previamente a la presentación de la demanda se debe ser titular de un derecho para obtener sentencia favorable, se encuentra plasmada en el artículo 1 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Baja California, que en sus fracciones I y II establecen:

"Artículo 1.- El ejercicio de las acciones civiles requiere:

I.- La existencia de un derecho;

II.- La violación de un derecho o el desconocimiento de una obligación, o la necesidad de declarar, preservar o constituir un derecho;

..."

Este precepto establece un principio general del derecho procesal. En materia administrativa, el Código de Procedimientos Civiles del Estado de Baja California, es aplicable supletoriamente¹.

La consideración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es aplicable a todo tipo de juicios, sus argumentos se sostienen en la Teoría General del Proceso cuyos conceptos son aplicables a todo tipo de procesos independientemente de la materia.

Conforme al criterio de nuestro Máximo Tribunal, el juicio es para eliminar el daño producido por la lesión de un derecho y no para evitar el daño que podría derivar de la lesión de un derecho futuro. Utilizando la terminología de Piero Calamandrei, "el juicio es de tutela represiva y no preventiva"².

Así, en caso de que el acto impugnado sea una negativa ficta, los requisitos para que se reconozca en el juicio el derecho solicitado y fictamente negado, deben estar satisfechos a la presentación de la demanda.

Por lo anterior, es que resulta infundado el argumento de la actora, en el sentido de que la Sala debió valorar si al momento de dictar la sentencia recurrida se cumplían con los

¹ Artículo 30, párrafo tercero, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California:

"Artículo 30.- ...

A falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente, el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles del Estado, siempre que se refiera a Instituciones previstas en esta Ley o la que rija el acto impugnado; y que la disposición supletoria se avenga al procedimiento contencioso."

² En su obra "Introducción al Estudio Sistemático de las Providencias Cautelares", traducida por Santiago Sentis Melendo y prologado por Eduardo J. Couture, Editorial bibliográfica Argentina, páginas 40 y 41: "6.- a) En primer término, no se debe identificar el *periculum in mora*, que es condición típica y distintiva de las providencias cautelares, con el peligro genérico de daño jurídico en vista del cual, en ciertos casos, la tutela jurisdiccional ordinaria puede asumir carácter preventivo.

Es preciso no establecer confusión entre la tutela preventiva y tutela cautelar: conceptos distintos. Aunque entre ellos pueda existir la relación de género a especie. En ciertos casos, también nuestro sistema procesal admite que el interés suficiente para invocar la tutela jurisdiccional pueda surgir, antes de que el derecho haya sido efectivamente lesionado, por el solo hecho de que la lesión anuncie como próxima o posible; en estos casos, la tutela jurisdiccional, en lugar de funcionar con la finalidad de eliminar a posteriori el daño producido por la lesión de un derecho, funciona a priori con la finalidad de evitar el daño que podría derivar de la lesión de un derecho de la que existe la amenaza todavía no realizada. Se habla en estos casos, en contraposición a la tutela sucesiva o represiva, de tutela jurisdiccional preventiva, en la cual el interés de obrar surge no del daño sino del peligro de un daño jurídico; el caso mas notorio de este tipo de juicios preventivos se tiene la figura de la condena en futuro, admitida también en nuestro derecho; pero el ejemplo no es único (véase también n. 24).

En estos casos de tutela preventiva no estamos, sin embargo, todavía en el campo de la tutela cautelar; en efecto, si se prescinde del momento del interés (que nace aquí del peligro en lugar de nacer de la lesión del derecho), nos encontramos todavía frente a casos de tutela ordinaria, con efectos definitivos"

requisitos para obtener la jubilación, ya que, como lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación, **los elementos de la acción deben estar colmados al entablarse la demanda y no durante la secuela del juicio.**

Ahora bien, en razón de que resulta fundado el agravio quinto hecho valer por la parte actora recurrente, en el sentido de que, en el caso de una negativa ficta, los requisitos para obtener la jubilación deben estar satisfechos al momento de presentar la demanda, la Sala indebidamente resolvió la controversia planteada considerando que los mencionados requisitos debían reunirse al momento de presentar la solicitud.

El agravio infligido a la recurrente, consistió en que la Sala analizó y valoró las probanzas de autos para resolver que la actora no cumplía los requisitos para el otorgamiento de la jubilación al momento en que presentó su solicitud, siendo lo correcto al momento de la presentación de la demanda, lo que genera incongruencia de la sentencia recurrida.

Por consiguiente, al no existir el reenvío, este Pleno, en el siguiente considerando, procede a resolver si la parte actora al momento de presentar su demanda, cumplía con los requisitos exigidos por la ley para obtener su jubilación.

SEXTO.- Análisis de la controversia planteada.

La parte actora en el juicio pretende que se declare la nulidad de la negativa ficta configurada a su solicitud de jubilación presentada el veintitrés de diciembre de dos mil catorce ante el Departamento de Gestión de la Dirección de Pensiones y Jubilaciones del Instituto y, en consecuencia, se le reconozca su derecho a la jubilación.

La parte actora en su demanda, en el capítulo de hechos, manifestó lo siguiente:

VI. LOS HECHOS:

...

3.-Por lo tanto, al cumplir el suscrito con los requisitos establecidos en el artículo 67 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado, es decir, tengo más de 30 años de servicio y más de 30 años cotizando al fondo de Pensiones y Jubilaciones que administra el Instituto demandado...

...

6.-...

No pasa desapercibido que el suscrito ya cumplí con los requisitos para jubilarme y por lo tanto al cumplir con los requisitos del artículo 67 de la ley de ISSSTECALI señala, cumplo con los requisitos, es decir más de 30 años de servicio, y más de 30 años cotizando."

La autoridad demandada, al dar contestación a la demanda, respecto al hecho contestó lo siguiente:

"CONTESTACION AL CAPÍTULO DE HECHOS

...

*3.-En relación al hecho 3 y correlativo del que en este acto se contesta, ES PARCIALMENTE CIERTO, siendo cierto que presentó su solicitud de jubilación en la fecha que indica, pero es falso que en esa fecha hubiera cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 67 de la Ley del ISSSTECALI,ya que se desprende de los archivos que obran en el INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO Y MUNICIPIOS DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA la hoy actora EN LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE SU SOLICITUD 23 DE DICIEMBRE DEL 2014 NO TENÍA COTIZADO ANTE EL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO Y MUNICIPIOS DE BAJA CALIFORNIA, LOS 30 AÑOS QUE COMO MÍNIMO ESTABLECE EL ARTÍCULO 67 DE LA LEY DE LA MATERIA, sino que al momento de la presentación de la solicitud, la C. *****, SINO QUE ÚNICAMENTE TENÍA COTIZADO 27 AÑOS, 2 MESES Y 25 DÍAS...*

De lo expuesto por la autoridad demandada, en lo que interesa, se advierte que:

a.- Señala que los requisitos para obtener el derecho a la jubilación deben quedar acreditados al momento de la solicitud.

b.- Niega que la parte actora cumpla con el requisito de 30 años de tiempo cotizado al Instituto para tener derecho a la jubilación, ya que refiere que a la presentación de la solicitud la parte actora había cotizado al Instituto **27 años, 2 meses y 25 días.**

En relación al momento en que se deben tener por satisfechos los requisitos para obtener la jubilación, como se resolvió en el considerando que antecede, en caso de que el acto impugnado sea una negativa ficta, los requisitos para que se reconozca en el juicio el derecho solicitado y fictamente negado, deben estar satisfechos a la presentación de la demanda.

De las constancias de autos, se advierte que la Sala incurrió en una violación a las normas fundamentales que rigen el procedimiento en el juicio contencioso administrativo, ya que

omitió atender a lo dispuesto en los artículos 274 del Código Civil Adjetivo, de aplicación supletoria, en relación con lo dispuesto en los artículos 52, último párrafo, 74 y 75 de la Ley del Tribunal y, en consecuencia, lo procedente es reponer el juicio procedimiento en el juicio contencioso administrativo instruido por la Primera Sala, por lo siguiente:

En relación al requisito para obtener la jubilación, consistente en tener 30 años cotizados al Instituto, la parte actora omitió ofrecer prueba directa con la que se acredite que a la fecha de la presentación de la demanda tenía cotizado al Instituto 30 años cotizados; sin embargo, mediante acuerdos dictados el 3 y 12 de octubre de 2016 la Sala de conocimiento, con su facultad para mejor proveer prevista en el artículo 74 de la Ley del Tribunal, requirió al Departamento Histórico de Cotizaciones del Instituto para que exhibiera estudio de cotizaciones de la parte actora actualizado a la fecha que lo realizara, el cual fue exhibido ante la Sala y obra en foja 153 de autos.

El estudio de cotizaciones contiene lo siguiente:

"I DATOS

*Nombre del asegurado: ******

*No. de afiliación: ******

*Organismo: GOBIERNO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA
MAGISTERIO (MEXICALI)*

Fecha de base: 28 DE NOVIEMBRE DE 1985

*Fecha de inicio de trámite: 23 DE DICIEMBRE DE 2014 (TIEMPO
COTIZADO **28 AÑOS 02 MESES 26 DIAS**)*

II RESULTADO

*Tiempo cotizado: **30 AÑOS 00 MESES 03 DIAS***

Periodos sin efecto de cobro: 10.0 (MENSUALES)

Información al: 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016

Fecha de hoja de servicio: 04 DE OCTUBRE DE 2016

*Observaciones: SE REALIZA A SOLICITUD DEL TRIBUNAL DE LO
CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO, DENTRO DEL
EXPEDIENTE 65/2016*

*Se expide la presente en la ciudad de Mexicali, Baja California, el 24
de Octubre de 2016"*

Por su parte, la autoridad demandada en la contestación a la demanda manifestó que la parte actora tenía cotizados al Instituto, al momento de la presentación de la solicitud de jubilación, 27 años, 2 meses y 25 días, para acreditarlo, ofreció Informe de Autoridad a cargo del Subdirector General de Prestaciones Económicas y Sociales del Instituto, el

cual obra a foja 128 de autos, mediante el cual informó lo siguiente:

"...

*PREGUNTA b-Cuanto tiempo cotizado al fondo de pensiones y jubilaciones tenía la C. ***** en fecha 23 de diciembre de 2014 al presentar su solicitud de jubilación?*

*RESPUESTA: **29 años 5 meses 03 días.***

..."

De los datos proporcionados por el Jefe del Departamento Histórico de Cotizaciones y el Subdirector General de Prestaciones Económicas, ambos del Instituto demandado, se advierte que existe incongruencia en la información proporcionada, ya que por una parte, la primera autoridad antes referida informó que la parte actora, a la fecha de la solicitud (23 de diciembre de 2014) tenía cotizado al Instituto 28 años, 2 meses y 26 días y; por la otra, el subdirector informó que tenía cotizado a la fecha de la solicitud de jubilación 29 años, 5 meses y 3 días.

Existe incongruencia en la información de referencia, no obstante que ambas autoridades, por razón de su función, tienen conocimiento del tiempo de cotización por parte de los usuarios del Instituto, conforme al Reglamento Interno del Instituto, en el artículo 19, punto 1.3 y 1.3.2.3, ya que el Departamento Histórico de Cotizaciones es una unidad administrativa que auxilia en las funciones encomendadas al Subdirector General de Prestaciones Económicas.

La incongruencia de referencia impide a este órgano jurisdiccional valorar las probanzas de mérito a fin de resolver si la parte actora cumplía con el requisito de cotizar por 30 años al Instituto a la fecha en que presentó su demanda, en razón de que, si bien las probanzas de referencia, al ser una documental pública y un Informe de Autoridad que, conforme a lo dispuesto en los artículos 318, 319, 322, fracción II, 323, 404 y 405 tiene valor probatorio pleno, los datos contenidos en estas no son congruentes.

Además, la información solicitada por la Sala para mejor proveer, indebidamente fue solicitada para que se informara el tiempo de cotización por parte de la actora actualizada a la fecha en que se rindiera el informe, siendo lo correcto a la fecha en que se presentó la demanda, atendiendo a que, como se

explicó en el considerando que antecede, en el caso de impugnar una negativa ficta, los requisitos para obtener la jubilación deben estar acreditados al momento de presentar la demanda.

La inobservancia por parte de la Sala antes señalada, genera una violación a las normas que rigen el procedimiento contencioso administrativo que causa perjuicio a las partes, puesto que impide conocer la verdad de los hechos y resolver el fondo del asunto; por lo tanto, la Sala incurrió en una violación a las normas fundamentales que rigen el procedimiento en el juicio contencioso administrativo, ya que omitió atender a lo dispuesto en los artículos 274 del Código Civil Adjetivo, de aplicación supletoria, en relación con lo dispuesto en los artículos 52, último párrafo, 74 y 75 de la Ley del Tribunal, que se transcriben enseguida:

"ARTÍCULO 274.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercer, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral."

"ARTÍCULO 52.- ...

Una vez fijada la litis se emitirá acuerdo en el que se admitan o desechen las pruebas de las partes, y se ordenen las diligencias correspondientes para el desahogo."

"ARTÍCULO 74.-Las Salas del Tribunal podrán ordenar de oficio, la práctica de cualquier diligencia que tenga relación con los hechos controvertidos, o para acordar la exhibición de cualquier documento o el desahogo de las pruebas que estime conducentes, notificando oportunamente a las partes, a fin de que puedan intervenir, si así conviene a sus intereses."

"ARTÍCULO 75.-A fin de que las partes puedan rendir sus pruebas en la audiencia correspondiente, los funcionarios o autoridades, tienen obligación de expedir con toda oportunidad, las copias de los documentos que soliciten dichas partes; si las autoridades o funcionarios no cumplen con esa obligación, la parte interesada pedirá al tribunal que requiera a los omisos."

El propio Tribunal hará el requerimiento y aplazará la audiencia por un término que no exceda de diez días, pero, si no obstante dicho requerimiento, no se expidieran las copias solicitadas, el tribunal hará uso de los medios de apremio."

De ahí que, la Sala estaba obligada a requerir a las autoridades antes mencionadas con el fin de aclarar la información contenida, tanto en el Informe de Autoridad, como en el Estudio de Cotizaciones; asimismo, para que informaran el tiempo de cotización al Instituto por parte de la actora a la fecha de la presentación de la demanda, y así estar en aptitud de valorar las referidas probanzas y resolver si la parte actora cumplía con el

requisito de tener 30 años cotizados a la fecha de la presentación de la demanda.

No obsta a lo anterior, el hecho de que la Sala le concedió a la parte actora una vista de tres días con los informes rendidos por el Subdirector de Prestaciones Económicas y el Jefe del Departamento Histórico de Cotizaciones, sin que haya realizado manifestación alguna en cuanto a la incongruencia de referencia; sin embargo, la falta de pronunciamiento de la parte actora no puede tener el alcance de renunciar a las normas del procedimiento que garantizan una adecuada defensa, como lo es la debida preparación de las pruebas rendidas en el juicio.

EFFECTOS DE LA SENTENCIA DE PLENO

El agravio fundado de la parte actora no tiene la consecuencia de revocar la sentencia de Sala y declarar la nulidad de la negativa ficta impugnada, como pretende la recurrente, sino la de revocar la sentencia y ordenar la reposición del procedimiento ante la imposibilidad de resolver en este fallo si quedó acreditado en el juicio uno de los elementos base de la acción de la parte actora, por haberse omitido por la Sala la debida preparación de las pruebas rendidas en el juicio.

Por consiguiente, se revoca la sentencia recurrida y se ordena la reposición del procedimiento ante la Sala a partir del acuerdo dictado el diez de noviembre de dos mil dieciséis en continuación de la audiencia de pruebas y alegatos, el cual debe dejarse sin efectos.

La Sala deberá proceder en los siguientes términos:

a).-Requerir al Subdirector de Prestaciones Económicas y Jefe del Departamento Histórico de Cotizaciones del Instituto, a efecto de que aclaren la incongruencia respecto a la información proporcionada en el juicio del tiempo de cotización por parte de la actora al Instituto y remitan las constancias que correspondan.

b).-En el acuerdo de requerimiento solicitar la información de tiempo de cotización a la fecha de la presentación de la demanda, que lo fue el dos de marzo de dos mil dieciséis.

En las relatadas condiciones, resulta innecesario el examen de los restantes agravios expuestos por la parte actora, pues la sentencia recurrida quedó sin efectos, y la Sala de conocimiento deberá reponer el procedimiento en los términos precisados en los incisos a) y b) antes señalados y, en su oportunidad, emprender un nuevo estudio respecto a la validez o invalidez de la resolución negativa ficta impugnada.

Por lo expuesto y con fundamento, además, en lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley del Tribunal, es de resolver y se...

R E S U E L V E:

ÚNICO.- Se revoca la sentencia dictada el veintisiete de enero de dos mil diecisiete por la Primera Sala y se ordena la reposición del procedimiento en los términos y para los efectos precisados en este fallo.

NOTIFÍQUESE, personalmente a la parte actora y por oficio a las autoridades demandadas.

Así lo resolvió el Pleno del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, por unanimidad de votos de los Magistrados Guillermo Moreno Sada, Carlos Rodolfo Montero Vázquez y Alberto Loaiza Martínez, con el voto particular concurrente del Magistrado mencionado en segundo término, y siendo ponente el Magistrado último en mención. Todos firman ante la presencia de la Secretaria General de Acuerdos, Licenciada Claudia Carolina Gómez Torres, quien da fe.

LA SUSCRITA, CLAUDIA CAROLINA GOMEZ TORRES, SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS DEL TRIBUNAL ESTATAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE BAJA CALIFORNIA, HACE CONSTAR:-----

QUE LO TRANSCRITO CON ANTERIORIDAD CORRESPONDE A UNA VERSION PUBLICA DE LA RESOLUCION DICTADA POR EL PLENO DEL TRIBUNAL EN SESION DE FECHA NUEVE DE AGOSTO DE DOS MIL DIECIOCHO, RELATIVA AL RECURSO DE REVISION PROMOVIDO EN EL EXPEDIENTE 65/2016, EN LA QUE SE SUPRIMIERON DATOS QUE SE HAN CONSIDERADO COMO LEGALMENTE RESERVADOS O CONFIDENCIALES, CUBRIENDO EL ESPACIO CORRESPONDIENTE MEDIANTE LA UTILIZACION DE DIEZ ASTERISCOS; VERSION QUE VA EN VEINTICUATRO FOJAS UTILES.

LO ANTERIOR CON APOYO EN LOS ARTICULOS 80, 83, FRACCION VI, INCISO B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA Y 15 DEL REGLAMENTO DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA EN MATERIA DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA. LO QUE SE HACE CONSTAR PARA LOS EFECTOS LEGALES A QUE HAYA LUGAR, EN LA CIUDAD DE MEXICALI, BAJA CALIFORNIA, A VEINTINUEVE DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECIOCHO. DOY FE.



SECRETARÍA GENERAL
MEXICALI, B.C.