

RECURSO DE REVISIÓN
EXPEDIENTE 126/2016

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 veintidós de marzo 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 interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada el nueve de febrero 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 veintitrés de marzo de dos mil diecisiete, la parte actora interpuso recurso de revisión contra la sentencia antes mencionada.

II.- Que mediante acuerdo de admisión dictado el veinticinco de abril de dos mil diecisiete el Magistrado Presidente ordenó dar vista a la autoridad demandada, por el término de cinco días, para que manifestara lo que a su derecho conviniese; quien realizó las manifestaciones por escrito de nueve de mayo del mismo año.

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 veintiocho de enero de dos mil dieciséis 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, se procede a dictar la resolución correspondiente, de acuerdo a los siguientes...

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

PRIMERO.- Competencia. El Pleno del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California es competente para conocer del recurso de revisión, en términos de lo dispuesto por los artículos 17, fracción II y 94, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, vigente a la fecha en que se inició el juicio que nos ocupa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos Primero, Segundo, Tercero y Sexto Transitorios de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California vigente a partir del primero de enero del año en curso.

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 del Estado de Baja California vigente a partir del primero de enero del año en curso.
Instituto	Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California.
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.
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 que Regula a los Trabajadores	Ley que Regula a los Trabajadores que refiere la fracción II del Apartado B, del artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, en Materia de Seguridad Social.
Código Civil Adjetivo	Código de Procedimientos Civiles del Estado de Baja California.

TERCERO.- Antecedentes del caso.

El acto impugnado en el juicio, consistió en la negativa ficta configurada a la solicitud de jubilación presentada por la parte actora el **veintiocho de enero de dos mil dieciséis** ante la Dirección de Pensiones y Jubilaciones del Instituto.

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, ambas del Instituto, al establecer que no se acreditó la existencia del acto impugnado emitido por dichas autoridades.

Asimismo, confirmó la validez de la negativa ficta impugnada al considerar que la parte actora no acreditó en el juicio que a la fecha de la solicitud de jubilación cumplía con los requisitos previstos en el artículo 67 de la Nueva Ley del Instituto consistentes en contar con treinta años de servicio e igual años de cotización al fondo de pensiones y jubilaciones.

Respecto a la edad, la Sala estableció que la actora cumplía con la edad mínima de cincuenta y un años exigida por la Ley que Regula a los Trabajadores, dado que a la solicitud de jubilación, la actora contaba con cincuenta y cuatro años de edad.

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 que rige a este 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, 14, 16, 17 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 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, finalmente los artículos 9, 17 y 22 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Protocolo San Salvador".

Asimismo pide se apliquen los siguientes principios: Pro Persona, de mayor beneficio, de acceso a la seguridad social, perspectiva de edad por tratarse de adultos mayores, 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.

En los agravios **segundo, tercero y quinto, esencialmente**, sostiene que se violan en su perjuicio los artículos 1, 17, 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 sus derechos al 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, esencialmente, 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 se presuponía igual tiempo de cotización al Instituto, ya que además 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 la Sala incumplió con su obligación prevista en los artículos 99, 282 y 292 del Código Civil Adjetivo, al inaplicarlos, dado que hubo una indebida valoración de las pruebas y ausencia en la aplicación de la ley, pues omitió valorar que a la fecha del

dictado de la sentencia siguió trabajando y cotizando durante la secuela del juicio.

Que la Sala no fue exhaustiva al incumplir con el artículo 74 de la Ley del Tribunal pues omitió ordenar de oficio la práctica de las diligencias tendientes a allegarse de la información actualizada, y que motivó la sentencia recurrida tomando en cuenta que la causa de pedir es de estricto derecho, sin advertir que dicha motivación colisiona directamente con un bien jurídico de más alto rango previsto en el artículo 123 de la Constitución Federal, consistente en el derecho a la seguridad social que debe ser tutelado efectivamente.

En el **cuarto agravio** la recurrente reitera que en caso de negativa ficta, el Magistrado de Sala debió valorar las pruebas con las circunstancias que imperan al momento de ejercitar el derecho en la vía jurisdiccional administrativa o, en su defecto, resolver la controversia planteada tomando en consideración las condiciones imperantes al momento de resolver o cuando menos pruebas con información a la fecha de su ofrecimiento o próximas a él, dado que de la solicitud al momento de resolver continuó laborando y cotizando al Instituto, por lo que sostiene que la Sala realizó una indebida valoración de las probanzas que obran en autos.

En los agravios **sexto, séptimo y octavo**, señala que la Sala omitió considerar que conforme a lo dispuesto en el artículo 58 de la ley del Instituto, en relación con los artículos 22 y 23 del reglamento de la citada ley, no se indica que en el momento en que se solicita la jubilación se deben tener satisfechos los requisitos, sino que se solicita para que el Instituto informe el estado que guardan las cotizaciones y que la demandada no lo hizo, dejándola en estado de indefensión.

Que existe una indebida valoración de las pruebas debido a que la Sala, al momento de dictar la sentencia recurrida, indebidamente se sustentó en el informe de autoridad rendido por Subdirector General de Prestaciones Económicas y Sociales del instituto sin tomar en consideración que dicha autoridad es subordinada de la demandada, por lo que sostiene que dicha probanza carece de valor.

QUINTO.- Estudio de los agravios.

Es infundado el primer argumento de la recurrente, 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 inconforme, 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.

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 segundo, tercer y cuarto agravio son infundados en parte y, en otra, fundados, pero inoperantes para variar el sentido de la sentencia recurrida.

Son infundados los argumentos expuestos por la recurrente en el segundo y tercer 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 el argumento de la recurrente expuesto en el cuarto agravio**, mediante el cual hace valer 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 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 reconvencción, 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 pensión 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 está 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.

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 más 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).

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.

Respecto a lo alegado por la recurrente, en el sentido de que la Sala omitió considerar que conforme a lo dispuesto en el artículo 70 de la Nueva Ley del Instituto le corresponde otorgarle la jubilación, dado que sostiene, que a la fecha de dictar la sentencia recurrida tenía más de 29 años y 6 meses de cotización al Instituto, **resulta inoperante**, en razón de que, como se explicó los requisitos para obtener el derecho a la jubilación, en el caso de que se demande una negativa ficta, deben estar colmados al momento de la presentación de la demanda ante este Tribunal, y no al dictado de la sentencia definitiva, como lo aduce el recurrente, por lo que a nada práctico nos llevaría analizar si en el caso de jubilación aplica el beneficio previsto en el artículo 70 en cita, el cual regula el otorgamiento de la pensión de retiro por edad y años de servicio, puesto que el recurrente, al momento de presentar su demanda sólo había cotizado al Instituto por 29 años y menos de 6 meses, tal y como quedará explicado en el siguiente considerando.

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 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 cuarto de la recurrente, en el sentido de que, en el caso de una negativa ficta, **las pruebas deben valorarse al momento de ejercitar el derecho en la vía jurisdiccional administrativa los requisitos para obtener la jubilación**, 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.

No obstante que es fundado el agravio de la recurrente, resulta inoperante para variar el sentido de la sentencia recurrida, ya que ni aún a la presentación de la demanda la parte actora cumplía con los requisitos para obtener su jubilación, como se explica en el siguiente considerando.

Al no existir el reenvío, este Pleno procede a resolver si la parte actora al momento de presentar su demanda, cumplía con los requisitos exigidos por el artículo 67 de la Nueva Ley del Instituto para obtener la jubilación.

SEXTO.- Estudio de la controversia planteada en primera instancia.

Legislación aplicable al caso.

En el escrito de demanda, de un análisis integral de la misma, se advierte que la parte actora sustentó su derecho al otorgamiento de la jubilación en la Ley del Instituto abrogada (vigente hasta el diecisiete de febrero de dos mil quince), lo cual se infiere de las manifestaciones de la actora, en el sentido de que ha cumplido con los requisitos previstos en el artículo 67 de la Ley antes citada, consistentes en tener treinta años de servicio y el mismo tiempo cotizado, sin tomar en cuenta que la Nueva Ley del Instituto vigente a partir del dieciocho de febrero de dos mil quince, además de los requisitos antes referidos, prevé el requisito de una edad mínima.

No obstante que la parte actora sustentó su derecho a recibir la jubilación en la Ley del Instituto abrogada, debe precisarse, que al tratarse de la norma que debe ser aplicable al caso, el derecho invocado por la actora no vincula a este órgano jurisdiccional, ya que en atención al principio de "iura novit curia", se permite a los jueces resolver con la aplicación de normas distintas a las invocadas por los litigantes; esto es, conforme a la legislación que considere aplicable al caso.

Así, este órgano jurisdiccional considera que para resolver el derecho de jubilación que reclamó el actor en el juicio, resulta aplicable la Nueva Ley del Instituto vigente a partir del dieciocho de febrero de dos mil quince, y los artículos Segundo, Tercero, vigente a partir de la reforma de fecha doce de marzo de dos mil dieciséis, y Séptimo de la 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, conforme a lo dispuesto en el artículo Quinto Transitorio de la Ley del Instituto, ya que la solicitud y la demanda se presentó cuando ya estaba en vigor la Nueva Ley del Instituto, sin que su aplicación atente contra la garantía de irretroactividad de la ley que establece el artículo 14 de la Constitución Federal, ya que la Ley del Instituto abrogada no es de aplicación retroactiva al caso, puesto que rige solamente para quienes ya tenían incorporado a su favor el derecho a la jubilación, es decir, quienes ya contaban con los requisitos establecidos para ello y, además, habían decidido optar por la jubilación.

Sirven de sustento la tesis de jurisprudencia emitida por el Pleno y la tesis aislada de la Segunda Sala, ambos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se transcriben enseguida:

ISSSTE. LAS MODIFICACIONES AL ANTERIOR SISTEMA DE PENSIONES NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY (ARTÍCULO DÉCIMO TRANSITORIO DE LA LEY VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007). Conforme a las teorías de los derechos adquiridos y de los componentes de la norma, la pensión no es un derecho que adquieran los trabajadores al momento de comenzar a laborar y cotizar al Instituto, dado que su otorgamiento está condicionado al cumplimiento de ciertos requisitos, incluso, el artículo 48 de la ley derogada expresamente establecía que el derecho a las pensiones de cualquier naturaleza nace cuando el trabajador o sus familiares derechohabientes se encuentren en los supuestos consignados en la ley y satisfagan los requisitos que la misma señala. En esa virtud, si el artículo décimo transitorio, para el otorgamiento de una pensión por jubilación a partir del 1o. de enero de 2010, además de 30 años de cotización para los hombres y 28 años para las mujeres, establece como requisito 51 años de edad para los hombres y 49 para las mujeres, la que se incrementará de manera gradual hasta llegar a los 60 y 58 años respectivamente, en el año 2026, aumento que también se refleja para la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios de 56 a 60 años y para la de cesantía en edad avanzada de 61 a 65 años, igualmente de manera gradual, lo que implica que en relación con el sistema pensionario anterior los trabajadores deben laborar más años; ello no provoca una violación a la garantía de irretroactividad de la ley que establece el artículo 14 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, habida cuenta que no afecta los supuestos parciales acontecidos con anterioridad a la entrada en vigor de la ley actual, puesto que no se desconocen los años de servicios prestados al Estado ni las cotizaciones realizadas durante ese periodo.

Época: Novena Época, Registro: 166382, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Septiembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Laboral, Tesis: P./J. 125/2008, Página: 35.

JUBILACIÓN. EL ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO TRANSITORIO DEL DECRETO 241 QUE REFORMÓ LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN, NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. El artículo décimo tercero transitorio mencionado, que establece que los trabajadores del Estado de Nuevo León que ya tenían derecho a la jubilación a la fecha de entrada en vigor de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores de ese Estado, o bien, que se encontraban cerca de obtener ese derecho, podían optar entre el pago de la pensión correspondiente en los términos establecidos en la ley anterior o de conformidad con el nuevo ordenamiento, no resulta retroactivo, en virtud de que rige solamente para quienes ya tenían incorporado a su favor el derecho a la jubilación, es decir, quienes ya contaban con los años de servicio requeridos para ello y, además, habían decidido optar por la jubilación. Lo anterior en virtud de que el derecho a la jubilación no nace inmediatamente cuando se pacta, sino que está condicionado al cumplimiento de algunos requisitos, como cumplir cierto número de años de servicio, que de no actualizarse impedirá que se adquiera ese derecho; de igual manera, si no se optó por la jubilación, no se actualizaron los supuestos de la norma, es decir, si en su momento quien tenía derecho a jubilarse con los porcentajes inherentes al tiempo de servicio correspondiente, no hizo valer ese derecho, no se actualizó en su beneficio el supuesto previsto por la norma. Además, debe tenerse presente que el propio precepto transitorio estableció que aquellas personas que contaran con los años de servicio requeridos para obtener su jubilación, o bien, que encontrándose próximos a cumplirlos, tenían la posibilidad de decidir cuál opción elegían para el pago de su pensión, lo cual debían informar a más tardar el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, lo que constituyó un beneficio extra para quienes todavía no contaban con el derecho a la jubilación.

Época: Novena Época, Registro: 192636, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo X, Diciembre de 1999, Materia(s): Constitucional, Laboral, Tesis: 2a. CXLVII/99, Página: 405.

Se transcriben las disposiciones antes señaladas:

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California.

"ARTÍCULO 67.- *Tienen derecho a la jubilación los trabajadores que tengan como mínimo 60 años de edad y 30 años de servicio e igual tiempo de contribución al Instituto, en los términos de esta Ley; las leyes que regulan a los trabajadores que se señalan en las fracciones I y II, Apartado B, del artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, sin perjuicio de lo anterior, podrán prever edad diversa.*

La jubilación dará derecho al pago de una cantidad equivalente al 100% del salario regulador definido en el artículo 72 y su percepción comenzará a partir del día siguiente a aquel en que el trabajador hubiese disfrutado el último sueldo por haber causado baja.

Sin embargo, los trabajadores que habiendo cumplido con los requisitos de jubilación y así lo deseen, podrán seguir laborando y recibirán del Estado, Municipios u organismo público incorporado al que presten el servicio, un estímulo a la permanencia consistente en un incremento porcentual a su salario base de cotización, de acuerdo a la siguiente tabla:

AÑO	PORCENTAJE
1	11%
2	12%
3	13%
4	14%
5	15%
6	16%
7	17%
8	18%
9	19%
10	20%

Para la procedencia de dicho estímulo, será requisito necesario que se recabe la anuencia y autorización expresa del Estado, Municipio u organismo público incorporado donde labore el trabajador. En ningún caso podrá excederse el porcentaje de estímulo más allá del 20% del salario base de cotización.

Este estímulo no formará parte del salario del trabajador y, por lo tanto, no se tomará en cuenta para integrar el monto de la jubilación."

"TRANSITORIOS:

...

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 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.*

..."

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

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

A. La Ley del Servicio Civil de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios de Baja California, que se sujetará a los siguientes principios:

I.- Los trabajadores del Estado que sean de base, no podrán ser cesados sino por causa de incompetencia, mala conducta o de responsabilidad;

II.- Las promociones de los empleados se harán dentro de las mismas funciones en forma escalafonaria atendiendo a la competencia, antigüedad y antecedentes en el servicio;

III.- Serán preferidos en los empleos del Estado, en igualdad de circunstancias, las personas más necesitadas económicamente;

IV.- La ley fijará cuáles son los empleados de confianza y cuáles los de base.

La Ley del Servicio Civil determinará cuál es el procedimiento y el órgano competente para dirimir los conflictos que surjan entre el Gobierno del Estado de Baja California y sus trabajadores.

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 (sic) y municipios, así como los asesores técnicos pedagógicos, en la Educación Básica que imparta el Estado.

C. Las autoridades del orden Estatal y Municipal, a fin de propiciar el fortalecimiento del sistema de seguridad social, de aquellos funcionarios públicos que la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública y la Ley de Seguridad Pública del Estado señalan que guardan relación administrativa para con el Estado, instrumentarán sistemas complementarios de seguridad social.

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.

"...SEGUNDO.- Se entenderá por:

I.- Nuevas generaciones, a todo trabajador que ingrese al régimen de seguridad social conforme al presente ordenamiento, a partir de su vigencia.

II.- Generación actual, aquellos trabajadores que a la fecha de entrada en vigor del presente ordenamiento, se encuentren cotizando al fondo de pensiones y jubilaciones del Instituto.

TERCERO.- Los requisitos para pensionarse por jubilación, serán los siguientes:

Generación Actual

Requisito: 30 años de servicio e igual tiempo de contribución al Instituto y al menos contar con la edad mínima que se señala en la siguiente tabla de gradualidad:

<i>AÑO DE JUBILACIÓN</i>	<i>EDAD MÍNIMA REQUERIDA</i>
<i>2016-</i>	<i>51 años</i>
<i>2017-2018</i>	<i>52 años</i>
<i>2019-2020</i>	<i>53 años</i>
<i>2021-2022</i>	<i>54 años</i>
<i>2023-2024</i>	<i>55 años</i>
<i>2025-2026</i>	<i>56 años</i>
<i>2027-2028</i>	<i>57 años</i>
<i>2029-2030</i>	<i>58 años</i>
<i>2031-2032</i>	<i>59 años</i>
<i>2033 en adelante</i>	<i>60 años</i>

*Monto: 100% del salario regulador.
Plazo: Vitalicia con transmisión por fallecimiento.*

Nuevas Generaciones

*Requisito: 65 años de edad y 30 años de servicio e igual tiempo de contribución al Instituto.
Monto: 100% del salario regulador.
Plazo: Vitalicia con transmisión por fallecimiento."*

"SEPTIMO.- El otorgamiento de las pensiones y jubilaciones cuya solicitud se encuentre en trámite al entrar en vigor este decreto, se determinará conforme al momento y a las condiciones en que se haya generado el derecho correspondiente."

El artículo 67 antes transcrito y Segundo y Tercero Transitorio de la Ley que Regula a los Trabajadores, establecen que para tener derecho a la jubilación los trabajadores de Generación Actual deberán tener:

- a.-** Treinta años de servicio.
- b.-** Treinta años de contribución al Instituto y;
- c.-** Contar al menos con la edad mínima que se señala en la tabla de gradualidad.

Enseguida, se procede a resolver si la parte actora cumplió con los requisitos para obtener la jubilación:

La parte actora en su demanda, en el capítulo de hechos, manifestó que cumplía con los requisitos establecidos en el artículo 67 de la Ley del Instituto.

Por su parte, la autoridad demandada al contestar la demanda, negó que la parte actora, al momento de presentar su

solicitud, cumpliera con los requisitos para tener derecho a la jubilación, consistente en haber cotizado por 30 años que como mínimo establece el citado artículo, y que además continuaba siendo trabajadora activa.

Punto debatido de derecho.

Se advierte que la autoridad recurrente, afirma que a la presentación de la solicitud de jubilación, la parte actora no cumplía con los requisitos para obtener la jubilación, sin embargo, como se resolvió en el considerando quinto del presente fallo, en el caso que se demande una negativa ficta, los requisitos de referencia deben estar satisfechos al momento de la presentación de la demanda.

Punto debatido en cuanto a los hechos.

Como quedó expuesto con anterioridad, la parte actora, en su escrito de demanda, afirma que cumple con los requisitos para obtener su jubilación; por su parte, la autoridad lo niega.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 277 del Código Civil Adjetivo, de aplicación supletoria a la Ley del Tribunal, el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo de sus excepciones, por lo que es carga de la actora acreditar en el juicio, con la prueba idónea, si a la fecha de la presentación de la demanda (14 de abril de 2016) cumplía con los treinta años de servicio, igual tiempo de cotizaciones y la edad requerida por la ley.

Valoración de las pruebas.

La parte actora para acreditar los hechos constitutivos de su acción ofreció las siguientes pruebas:

"VIII. PRUEBAS:

I.- DOCUMENTAL PÚBLICA.- Consistente en copia simple de hoja de servicio, (la original la entregué al momento de solicitar mi jubilación) expedida por la Jefatura del Departamento de Administración de Personal de la Dirección de Recursos de la Oficialía Mayor del Gobierno del Estado en fecha 28 de enero del 2016, documental que acredita ampliamente el tiempo que tengo trabajando para el Gobierno del Estado de Baja California, de igual manera acredita la fecha en que obtuve mi base y demuestra que las funciones he (sic) venido desempeñando durante mis primeros años de servicio a la fecha. Y que en caso de ser objetada se solicita compulsa con el original que obra el archivo de la Jefatura del

Departamento de Administración de Personal de Dirección de Recursos Humanos de Oficialía Mayor del Gobierno del Estado de Baja California.

...

*2.-DOCUMENTAL PÚBLICA.- Consistente en copia simple de la solicitud de jubilación de fecha 28 enero 2016 signado por ***** dirigido al departamento de Pensiones y Jubilaciones el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado, y con sello en original de recibido por el Departamento de Pensiones.*

...

3.-INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES.-En todo lo que se beneficie a los intereses de mis representados. Esta prueba se relaciona con todos y cada uno de los puntos controvertidos por la suscrita en el presente escrito.

4.-PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA.-En todo lo que beneficie a los intereses de la suscrita. Esta Prueba se relaciona con todos y cada uno de los hechos y puntos controvertidos por la suscrita en la presente demanda."

Requisito consistente en tener treinta años cotizados al Instituto a la presentación de la demanda.

Las pruebas ofrecidas por la parte actora no tienen el alcance demostrativo para crear convicción a este Tribunal que a la fecha de la presentación a la demanda había cotizado al Instituto por treinta años.

La copia fotostática de la constancia de servicios a nombre de la parte actora emitida el **veinte de enero de dos mil dieciséis** por el Director de Recurso Humanos del Gobierno del Estado de Baja California, en la que se indica que **la actora a partir del 6 de enero de 1986 prestó el servicio en la Dirección de Educación Pública**; con fundamento en el artículo 414 del Código Civil Adjetivo, no tiene el alcance demostrativo para generar convicción a este órgano resolutor de que la parte actora había cotizado al Instituto por treinta años, al momento de la presentación de la demanda.

Lo anterior, en razón de que, por una parte, es un copia fotostática, sin sello de recibido en original, y no es la prueba idónea para acreditarlo, puesto que no aporta dato alguno respecto al tiempo de cotización de la actora al Instituto, únicamente, en ella se contiene información respecto de los años de servicio que la parte actora había prestado al Estado.

Asimismo, la misma razón aplica para la prueba documental ofrecida por la parte actora, consistente en copia fotostática de la solicitud de jubilación, con sello original de

recibido por la Dirección de Pensiones y Jubilaciones del Instituto, que obra a foja 7, ya que del contenido de la misma, no se aprecia que indique el tiempo que la actora tenía cotizado al Instituto al momento de la presentación de la demanda.

Además, obra en autos original de informe de autoridad rendido por el Subdirector General de Prestaciones Económicas y Sociales del Instituto, emitido el catorce de octubre de dos mil dieciséis, foja 135, que informa lo siguiente:

*"PREGUNTA a.- Si la C ***** en fecha veintiocho de enero de dos mil dieciséis se encontraba registrada ante dicho Instituto como trabajadora activa?*

RESPUESTA: Sí.

PREGUNTA b.- Cuanto tiempo cotizado al fondo de pensiones y jubilaciones tenía la C. ** en fecha veintiocho de enero de dos mil dieciséis al presentar su solicitud de jubilación?***

RESPUESTA: 29 AÑOS, 2 MESES Y 02 DÍAS.

*PREGUNTA c.- En relación a la C ***** , que informe si a la fecha veintiocho de enero de dos mil dieciséis, se había recibido algún tipo de comunicado de la patronal de ésta informando su baja como trabajadora activa?*

RESPUESTA: No

...".

Al informe de autoridad antes reseñado, con fundamento en los artículos 318 y 404 del Código Civil Adjetivo, aplicado supletoriamente, se le concede valor probatorio pleno **para tener por acreditado que la parte actora al día veintiocho de enero de dos mil dieciséis** había cotizado al Instituto **por veintinueve años, dos meses y dos días.**

Si bien la probanza en cuestión no es una prueba directa con la que se acredite el tiempo que la actora tenía cotizado al Instituto a la fecha de la presentación de la demanda, que lo fue el **catorce de abril de dos mil dieciséis**, cierto es que, con fundamento en los artículos 417 y 418 del Código Civil Adjetivo, de un enlace lógico de los hechos ciertos se llega al convencimiento de que la actora a la fecha de la presentación de la demanda no tenía el tiempo de treinta años cotizados al Instituto.

En efecto, si a la fecha de la solicitud de jubilación la actora sólo había cotizado al Instituto por 29 años, 2 meses y 2 días, para tener los treinta años cotizados, le faltaban 9 meses y 29 días.

De la fecha de presentación de solicitud de jubilación a la fecha de presentación de la demanda transcurrieron 2 meses y 17 días.

Por consiguiente, si se tiene por acreditado que al día 28 de enero de 2016 la parte actora había cotizado al Instituto 29 años, 2 meses y 2 días, y le faltaban 9 meses y 29 días, es incuestionable que a la fecha de la presentación de la demanda, que lo fue el 14 de abril de 2016, la actora no tenía el tiempo de cotización exigido por el artículo 67 en cita, puesto que la demanda la presentó 2 meses y 17 días después de la solicitud de jubilación.

Para mayor comprensión se insertan los siguientes cuadros:

Hecho	Fecha	Tiempo cotización de
A la solicitud de jubilación	28 de enero de 2016	29 años, 2 meses, 2 días.
Tiempo faltante de cotización de la solicitud de jubilación a los 30 años exigidos por la Ley del Instituto.		9 meses y 29 días.
Tiempo transcurrido entre la solicitud de jubilación y la presentación de la demanda.		2 meses y 17 días.

Por lo anterior, al no cumplir la actora con uno de los requisitos previstos en el artículo 67 de la Nueva Ley del Instituto, consistente en cotizar por treinta años al Instituto, es innecesario analizar si cumplió con el requisito de treinta años laborados y la edad prevista por la ley, ya que, no obstante que se acreditaran en autos, en nada beneficiaría a la parte actora porque para obtener el derecho a la jubilación se deben reunir todos los requisitos previstos para su otorgamiento.

En consecuencia, se confirma la validez de la negativa ficta impugnada en el juicio, sin perjuicio de que los derechos de la

parte actora para obtener su jubilación, quedan a salvo una vez que haya cumplido con los requisitos de ley.

Resulta innecesario el estudio de los agravios quinto, sexto, séptimo y octavo, hechos valer por la recurrente, mediante los cuales hace valer una indebida valoración de las pruebas por parte del Magistrado de Sala; al resultar fundado, pero inoperante el agravio cuarto hecho valer, y entrar al estudio de la controversia planteada, tomando en consideración que los requisitos del otorgamiento de la jubilación, deben quedar acreditados al momento de la presentación de la demanda.

En las relatadas condiciones, al resultar fundado el cuarto agravio, pero inoperante para variar el sentido de la sentencia recurrida, lo procedente es confirmar la sentencia dictada por la Primera Sala el **nueve de febrero de dos mil diecisiete**.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- Es fundado el cuarto agravio, pero inoperante para variar el sentido de la sentencia recurrida; en consecuencia,

SEGUNDO.- Se confirma la sentencia dictada por la Primera Sala el nueve de febrero de dos mil diecisiete.

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 mayoría de votos de los Magistrados Guillermo Moreno Sada y Alberto Loaiza Martínez, y el voto razonado en contra del Magistrado Carlos Rodolfo Montero Vázquez, siendo ponente el segundo de los nombrados, quienes firman ante la presencia de la Secretaria General de Acuerdos, Licenciada Claudia Carolina Gómez Torres, quien autoriza y 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 VEINTIDOS DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO, RELATIVA AL RECURSO DE REVISION PROMOVIDO EN EL EXPEDIENTE 126/2016, 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 VEINTINUEVE 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.