

**RECURSO DE REVISIÓN
EXPEDIENTE 548/2016**

VS.

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

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 promovido por la autoridad demandada en contra de la sentencia dictada el **veintidós de mayo 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 **quince de junio de dos mil diecisiete**, la Junta Directiva del Instituto interpuso recurso de revisión, por conducto de su delegada autorizada, en contra de la sentencia antes mencionada.

II.- Que mediante acuerdo de admisión dictado el **quince de agosto 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.

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

"PRIMERO.- Se declara la nulidad de la negativa recaída a la solicitud de jubilación presentada por la parte actora el doce de marzo de dos mil quince ante el Departamento de Pensiones y Jubilaciones del instituto demandado.

SEGUNDO.- Se condena a la Junta Directiva del ISSSTECALI a emitir un acuerdo en el que conceda a la parte actora la jubilación que le solicitó el doce de marzo de dos mil quince ante el Departamento de Pensiones del propio instituto."

IV.- Que agotado el procedimiento de conformidad con lo establecido en la Ley del Tribunal, se procede a dictar 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 el recurso de referencia, 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.
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.
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 **doce de marzo de dos mil quince** ante el Departamento de Pensiones y Jubilaciones del Instituto, mediante el cual le solicita su jubilación.

La Sala de conocimiento, con fundamento en el artículo 83, fracción IV, de la Ley del Tribunal, declaró la nulidad de la negativa ficta impugnada, al considerar que se acreditó en el juicio que la actora cumplía con los requisitos previstos en el artículo 67, en relación con el diverso 70, aplicado por analogía, de la Ley del Instituto, consistentes en tener treinta años de servicio y por lo menos veintinueve años, once meses y catorce días de tiempo de cotización al fondo de pensiones y jubilaciones, al momento en que presentó la solicitud de jubilación al Instituto demandado, por lo que condenó a la Junta Directiva del Instituto a emitir un acuerdo en el que concediera a la actora la jubilación.

CUARTO.- Agravios de la Junta Directiva del Instituto.

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"**.

Se reseñan los argumentos de agravio planteados por la recurrente:

Incompetencia del Tribunal:

-Que la Sala carece de competencia para conocer de la controversia planteada, dado que la actora realizó el reclamo de

jubilación como trabajadora activa y su pretensión es dar por terminada su relación laboral, por lo que corresponde conocer a un Tribunal en materia Laboral.

-Que este Tribunal al aplicar por analogía el artículo 70 de la Ley del Instituto le reconoce a la parte actora seis meses de tiempo de prestación de servicios, lo cual implica un reconocimiento que corresponde a la materia laboral, por lo que considera que debe declararse incompetente para conocer del asunto.

-Que conforme a lo dispuesto en la fracción V del artículo 22 de la Ley del Tribunal, se le otorga competencia a este Tribunal para conocer de actos que versen sobre pensiones y jubilaciones respecto a un ente distinto de la demandada.

Incongruencia de la Sentencia recurrida: Que la sentencia es incongruente por lo siguiente:

-Que le impone una condena sin que la parte actora la haya señalado como autoridad demandada.

-Que es indebida la aplicación por analogía del artículo 70 de la Ley del Instituto que realizó la Sala para resolver que la parte actora sí cumplía con el requisito para obtener la jubilación, previsto en el artículo 67 de la ley en cita, consistente en haber cotizado al instituto durante treinta años.

La recurrente alega, en esencia, lo siguiente:

-Que la sentencia atenta contra el principio de congruencia previsto por el artículo 82, in fine, de la Ley del Tribunal, en relación con lo dispuesto en los artículos 81, 82 y 963 del Código Civil Adjetivo, dado que se apartó de la litis planteada en el juicio, al suplir la deficiencia de la queja al actor al aplicar por analogía el artículo 70 de la Ley del Instituto, sin que el actor lo haya hecho valer.

-Que la sentencia es incongruente, infundada e inmotivada, dado que el Magistrado de Sala aplicó el artículo 70 de la Ley del Instituto al supuesto de otorgamiento de la jubilación, siendo que dicho precepto regula el otorgamiento de la pensión por edad y años de servicio, por lo que considera que al aplicarlo ocasiona un perjuicio al Fondo de Pensiones y

Jubilaciones, debido a que le impone la obligación de otorgarle un beneficio al actor no previsto por la norma que regula la pensión por jubilación, sin que haya cotizado, ni laborado los treinta años de servicio que establece el artículo 67 de la Ley del Instituto para el reconocimiento de la jubilación.

-Que el Magistrado de Sala realizó una infundada e inmotivada aplicación por analogía, por notoria improcedencia, dado que el artículo 70 en cita se refiere a un supuesto diferente al de la jubilación para su otorgamiento y, que al haberlo aplicado la Sala omite realizar un estudio profundo y detallado de dicha figura jurídica, la cual tiene límites y condiciones que rigen la aplicación por analogía de normas que no se materializan en el supuesto, consistentes en los siguientes:

a.- Ausencia de Cobertura Normativa e Identidad de razón; que consiste en que debe existir identidad de razón entre el supuesto contemplado por la norma y el supuesto que se quiere solucionar.

b.- Caso no previsto por el legislador; que la cuestión no pueda decidirse ni por la letra de la ley, ni apelando a la costumbre porque no existe una norma aplicable al caso, que exista una laguna legal.

c.- Existencia de igualdad jurídica entre el supuesto no regulado y el aplicado; que exista semejanza o afinidad entre la norma que se acude y el supuesto a resolver, respecto de alguno de los elementos fácticos o jurídicos que resulten participados entre la especie regulada y la no regulada.

d.- El objeto de la aplicación de la analogía; que consiste en acudir a una ley análoga para resolver el vacío en otra ley y estar en posibilidad de resolver el caso.

-Que el Magistrado de Sala, al aplicar por analogía el artículo 70 de la Ley del Instituto para concederle a la actora el derecho a la jubilación, sobrepasa la voluntad del legislador violentando el principio de legalidad previsto en el artículo 97 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, debido a que el beneficio previsto en el precepto legal en cita se regula única y exclusivamente para el caso del otorgamiento a una pensión de retiro por edad y tiempo de servicio.

-Que es indebida la fundamentación y motivación expuesto por la Sala al aplicar por analogía el beneficio previsto

en el artículo 70 en cita, consistente en que se daría un trato desigual a los solicitantes de la jubilación, de no aplicar el beneficio en cita, en relación con aquellos que solicitan la pensión de retiro por edad y años de servicio, dado que atenta contra el principio de congruencia y razonabilidad, debido a que no puede existir discriminación alguna en las disposiciones que rigen de manera desigual a los desiguales.

-Que conforme a los criterios de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos y del Poder Judicial Federal, se establece que la igualdad jurídica es la posibilidad de que gozan las personas colocadas en un supuesto legal determinado, de adquirir los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones, pero que la igualdad no puede ser absoluta porque existen diferencias de circunstancias entre las personas que obligan al legislador a adecuar las normas que regulan dichas situaciones. Invoca las tesis de jurisprudencia de rubros "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL". "IGUALDAD. LIMITES A ESTE PRINCIPIO".

-Que en ese sentido, no existe trato desigual, ni discriminatorio en el Legislador Estatal respecto a las normas que regulan el derecho a la jubilación, en relación a las que regulan la pensión de retiro por edad y años de servicio, debido a que al regular un beneficio sólo para un supuesto y no para el otro, se justifica porque los supuestos son distintos, con características diferentes, sin que el trato desigual a desiguales en la ley atente contra el principio de igualdad.

-Que el Magistrado de Sala, al aplicar por analogía el artículo 70 de la Ley del Instituto, concede un alcance laboral indebido al precepto de referencia, dado que, en el caso de la jubilación, no puede tener el alcance de reconocerle al actor seis meses laborados sin que la patronal se los haya reconocido.

-Que al aplicar el artículo 70 en cita por analogía y concederle un beneficio al actor que resulta improcedente, la Sala valoró indebidamente la probanza ofrecida en su contestación a la demanda, mediante la cual se acredita que la parte actora no cumple con el requisito de tiempo mínimo de cotización de treinta años al momento de presentar su solicitud de jubilación, por lo que sostiene la recurrente, que la Sala contaba con los elementos necesarios para resolver el fondo del asunto declarando la validez

de la negativa ficta impugnada y, que al no hacerlo, atenta en su perjuicio con los principios de congruencia, razonabilidad y exhaustividad.

-Que indebidamente la Sala condenó a la Junta Directiva del Instituto, sin que haya sido señalada como autoridad demandada por la parte actora en el juicio.

-Que omite analizar que a la actora le aplica la Nueva Ley del Instituto, quien establece que la actora corresponde a la Generación Actual y debe cumplir con el requisito mínimo de la edad que establece el artículo Tercero Transitorio de la Ley que Regula a los Trabajadores.

QUINTO.-Estudio de los argumentos relacionados con la incompetencia de este Tribunal hecha valer por la recurrente.

Los argumentos de la recurrente son inoperantes.

Primero, cabe precisar que la competencia material de los órganos jurisdiccionales se debe determinar tomando en cuenta la naturaleza de la acción y no la relación jurídica sustancial entre las partes, tal como lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis que se transcribe enseguida.

COMPETENCIA POR MATERIA. SE DEBE DETERMINAR TOMANDO EN CUENTA LA NATURALEZA DE LA ACCIÓN Y NO LA RELACIÓN JURÍDICA SUSTANCIAL ENTRE LAS PARTES.

En el sistema jurídico mexicano, por regla general, la competencia de los órganos jurisdiccionales por razón de la materia se distribuye entre diversos tribunales, a los que se les asigna una especialización, lo que da origen a la existencia de tribunales agrarios, civiles, fiscales, penales, del trabajo, etcétera, y que a cada uno de ellos les corresponda conocer de los asuntos relacionados con su especialidad. Si tal situación da lugar a un conflicto de competencia, éste debe resolverse atendiendo exclusivamente a la naturaleza de la acción, lo cual, regularmente, se puede determinar mediante el análisis cuidadoso de las prestaciones reclamadas, de los hechos narrados, de las pruebas aportadas y de los preceptos legales en que se apoye la demanda, cuando se cuenta con este último dato, pues es obvio que el actor no está obligado a mencionarlo. Pero, en todo caso, se debe prescindir del estudio de la relación jurídica sustancial que vincule al actor y al demandado, pues ese análisis constituye una cuestión relativa al fondo del asunto, que corresponde decidir exclusivamente al órgano jurisdiccional y no al tribunal de competencia, porque si éste lo hiciera, estaría prejuzgando y haciendo uso de una facultad que la ley no le confiere, dado que su decisión vincularía a los órganos jurisdiccionales en conflicto. Este modo de resolver el conflicto competencial trae como consecuencia

que el tribunal competente conserve expedita su jurisdicción, para resolver lo que en derecho proceda.

Época: Novena Época, Registro: 195007, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Diciembre de 1998, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 83/98, Página: 28.

Por consiguiente, tomando en cuenta que la parte actora impugnó una resolución negativa ficta atribuida a un órgano de la Administración Pública Estatal, haciendo valer el incumplimiento de normas jurídicas administrativas y constitucionales, con la pretensión de que se declare la nulidad de dicha resolución y se condene a la autoridad a que le reconozca el derecho que se autoatribuye, en términos de lo dispuesto por la Ley del Tribunal, claro es que el asunto, así planteado, es de la competencia material de este órgano jurisdiccional, precisamente, por la naturaleza de la acción intentada y de las pretensiones expuestas.

Ahora bien, resulta inoperante lo alegado por la recurrente, en el sentido de que este Tribunal es incompetente para conocer de la controversia planteada, dado que la parte actora es trabajadora activa, en razón de que la recurrente no combate las consideraciones de la Sala que resuelven el punto.

En efecto, de las consideraciones expuestas en las fojas 90 a la 93, se advierte que el Magistrado de Sala sostiene la competencia de este Tribunal, sustancialmente, en que la fracción V, del artículo 22 de la Ley del Tribunal otorga competencia para conocer de los asuntos que versen sobre pensiones y jubilaciones a cargo del instituto demandado, sin distinguir aquellos en los que el solicitante tenga el carácter de trabajador o cuando ya se reconozca como pensionado, puesto que la relación que une a un asegurado y el instituto asegurador no es de carácter laboral sino administrativo, independientemente de que la ley de la materia establezca que el disfrute a la pensión está condicionado a que previamente el trabajador haya finiquitado la relación laboral que lo unía con el Estado empleador.

Que la materia es de naturaleza administrativa porque de lo dispuesto en la Ley del Instituto, la relación jurídica que se entabla entre los órganos del Estado facultados para resolver sobre la solicitud de pensión por jubilación y el particular solicitante es de supra a subordinación, por ende, de naturaleza administrativa.

Que de los artículos 58, 60, 63, 67, 113, fracción IV, y 117 de la Ley del Instituto, se deduce que la ley en cita le confiere a determinados órganos del Estado la facultad para decidir respecto a la pensión por jubilación que soliciten los interesados; que es indudable que se trata de potestades irrenunciables, al ser pública la fuente de la que derivan que es, precisamente, la ley; que al resolver sobre la solicitud de pensión por jubilación planteada por los interesados, se impone la voluntad unilateral de los órganos del Estado, puesto que no se requiere del consenso del particular ni de la intervención de los órganos jurisdiccionales; que esta clase de decisiones es indudable que afecta la esfera jurídica del particular en tanto que, conforme a las disposiciones legales transcritas, la resolución que recaiga a la petición de la pensión por jubilación (expresa o ficto) implica el reconocimiento del derecho a obtener dicha pensión, previsto por la ley a favor de los trabajadores que cumplan con los requisitos de correspondientes.

Para sustentar sus consideraciones, la Sala invoco las siguientes tesis:

INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DICTADAS POR AQUÉL O POR SUS ÓRGANOS DEPENDIENTES, QUE CONCEDAN, NIEGUEN, REVOQUEN, SUSPENDAN, MODIFIQUEN O REDUZCAN LAS PENSIONES, SON ACTOS DE AUTORIDAD IMPUGNABLES A TRAVÉS DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PREVIAMENTE AL AMPARO, SALVO QUE SE ACTUALICE ALGUNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD.

AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PUBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURIDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO.

AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. TIENE ESE CARÁCTER UN ÓRGANO DEL ESTADO QUE AFECTA LA ESFERA JURÍDICA DEL GOBERNADO EN RELACIONES JURÍDICAS QUE NO SE ENTABLAN ENTRE PARTICULARES.

AUTORIDAD PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO. NOTAS DISTINTIVAS. “

De lo antes transcrito, se advierte que la Sala resolvió de manera fundada y motivada, que el hecho de que la parte actora fuera trabajadora activa no actualizaba la incompetencia de este Tribunal, consideraciones de la Sala que no fueron combatidas por la recurrente, sólo se limitó a repetir lo que hizo valer en su contestación a la demanda, por lo que quedan firmes y siguen rigiendo la sentencia recurrida; de ahí lo inoperante del argumento de agravio.

Asimismo, resulta inoperante lo alegado por la recurrente, en el sentido de que la Ley del Tribunal no le concede competencia a este Tribunal para conocer de cuestiones relacionadas con las pensiones y jubilaciones solicitadas ante el Instituto demandado, dado que se refiere a un ente distinto.

Lo inoperante del argumento deriva de que existe jurisprudencia, de subsecuente inserción, exactamente aplicable al caso, emitida por este órgano jurisdiccional y publicada el quince de enero de dos mil dieciséis en el Periódico Oficial del Estado de Baja California, mediante la cual se resolvió que, si bien existe discrepancia entre la denominación dada en la Ley del Instituto al ente asegurador y la precisada en el artículo 22, fracción V, de la Ley del Tribunal, éste último precepto debe interpretarse atendiendo a las características de la norma jurídica, de abstracción, generalidad e impersonalidad, por lo que debe entenderse que la intención del legislador no fue la de precisar la denominación correcta del instituto al que alude, sino la de señalar al ente facultado por la ley para resolver sobre las pensiones y jubilaciones de los trabajadores del Estado y Municipios de Baja California; por lo tanto, si conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la ley que regula al Instituto asegurador, éste cuenta con facultad para resolver todo lo relacionado con pensiones y jubilaciones de los trabajadores del Estado y Municipios de Baja California, es inconcuso que el citado artículo 22, fracción V, se refiere a dicho instituto.

JURISPRUDENCIA 1/2015

INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO Y MUNICIPIOS DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, ES LA AUTORIDAD REFERIDA EN EL ARTÍCULO 22, FRACCIÓN V DE LA LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO. Si bien, existe discrepancia entre la denominación dada en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado al ente asegurador y la precisada en el artículo 22, fracción V de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, éste último precepto debe interpretarse atendiendo a las características de la norma jurídica, de abstracción, generalidad e impersonalidad, por lo que debe entenderse que la intención del legislador no fue la de precisar la denominación correcta del instituto al que alude, sino la de señalar al ente facultado por la ley para resolver sobre las pensiones y jubilaciones de los trabajadores del Estado y Municipios de Baja California. Por lo tanto, si conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de la ley que regula al Instituto asegurador, éste cuenta con facultad para resolver todo lo relacionado con pensiones y jubilaciones de los trabajadores del Estados y Municipios de Baja California, es inconcuso que el citado artículo 22, fracción V, se refiere a dicho instituto. Abona a lo anterior que no existe en la Administración Pública Centralizada o Paraestatal un organismo con la denominación prevista en el precitado precepto.

Recurso de Revisión del Juicio Contencioso Administrativo 285/2014. María del Carmen Valencia Cota vs. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado y otras autoridades. 17 de julio de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Loaiza Martínez.
Recurso de Revisión del Juicio Contencioso Administrativo 294/2014. Lucila Valencia Guillén vs. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado y otras autoridades. 17 de julio de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Loaiza Martínez.
Recurso de Revisión del Juicio Contencioso Administrativo 299/2014. Herminia Torres Hernández vs. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado y otras autoridades. 17 de julio de 2015. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Loaiza Martínez.
(Aprobada en sesión privada de veintiséis de noviembre de dos mil quince, por unanimidad de votos de los Magistrados Alberto Loaiza Martínez, Martha Irene Soleno Escobar y Carlos Rodolfo Montero Vázquez.)

Lo anterior es así, ya que conforme a lo dispuesto en el artículo 95 de la Ley del Tribunal, la jurisprudencia del Tribunal será obligatoria para el Pleno y sus Salas, así como también estarán obligadas a su observancia las autoridades administrativas sometidas a su jurisdicción, como en el caso, el instituto demandado.

Respecto a la inoperancia del argumento de agravio hecho valer, sirve de apoyo la tesis de jurisprudencia emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que enseguida se transcribe:

AGRAVIOS INOPERANTES. INNECESARIO SU ANÁLISIS CUANDO EXISTE JURISPRUDENCIA. Resulta innecesario realizar las consideraciones que sustenten la inoperancia de los agravios hechos valer, si existe jurisprudencia aplicable, ya que, en todo caso, con la aplicación de dicha tesis se da respuesta en forma integral al tema de fondo planteado.

Época: Novena Época, Registro: 198920, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Abril de 1997, Materia(s): Común, Tesis: 1a./J. 14/97, Página: 21

Por otra parte, es inatendible el argumento de la recurrente, mediante el cual afirma que la Sala de conocimiento le reconoció a la parte actora seis meses de tiempo de servicios prestados al Estado patrón al aplicar lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley del Instituto, en virtud de que la Sala no resolvió en ese sentido, sino que, de las consideraciones expuestas en la sentencia recurrida, visible a foja 96, se advierte que la Sala lo que resolvió fue que, con la documental pública que contiene el tiempo de la prestación del servicio de la parte actora al Estado, se acreditó que había laborado para el Estado por más de treinta años.

SEXTO.- Estudio de los argumentos de agravio en cuanto a la incongruencia de la sentencia.

Es infundado lo expresado por la recurrente, en el sentido de que la sentencia es incongruente porque el Magistrado

de Sala indebidamente condena a la Junta Directiva del Instituto, sin que haya sido señalada como demandada por la parte actora.

Lo anterior, en razón de que, si bien es cierto que la parte actora, al señalar a las autoridades demandadas se refiere a la autoridad "Junta Directiva del Instituto de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California", sin que haya señalado "de Seguridad y Servicios Sociales", cierto es que, de un análisis integral del escrito de demanda, se advierte que la parte actora entablo su demanda en contra de la "Junta Directiva del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado", ya que de lo expuesto en los hechos y motivos de inconformidad, se advierte que en repetidas ocasiones señaló la denominación completa de la autoridad demandada; por lo tanto, la Sala estuvo en lo correcto al indicar como autoridad demandada a la recurrente.

Es inoperante el argumento de agravio de la recurrente, mediante el cual aduce que la parte actora no tiene derecho a la jubilación por ser trabajadora activa, ya que existe Jurisprudencia emitida por este órgano jurisdiccional en cuanto al punto, publicada en el Periódico Oficial del Estado el diecinueve de enero de dos mil dieciocho, en la que se estableció que la baja en el empleo no es un requisito para que un trabajador tramite su jubilación u obtenga su reconocimiento, sino sólo para su goce. Se transcribe enseguida:

TESIS DE JURISPRUDENCIA 3/2017

PENSIÓN POR JUBILACIÓN. LA BAJA EN EL EMPLEO ES UN REQUISITO PARA SU GOCE Y NO PARA QUE EL TRABAJADOR LA TRAMITE U OBTENGA SU RECONOCIMIENTO. (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 67 DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO Y MUNICIPIOS DEL ESTADO).

De una interpretación gramatical, sistemática e histórica del precepto legal en cita, se concluye que la baja en el empleo no es un requisito para que el trabajador tramite su pensión por jubilación u obtenga su reconocimiento, sino sólo para su goce ya que de su primer párrafo se entiende que los trabajadores que cumplan con un mínimo de edad y ciertos años de servicio e igual tiempo de contribución al instituto asegurador tienen derecho a la jubilación, mientras que en su segundo párrafo prescribe que "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 aquél en que el trabajador hubiese disfrutado el último sueldo por haber causado baja"; de lo cual se concluye que, mientras el derecho a la pensión por jubilación surge cuando el trabajador cumple los requisitos legales para tal efecto como son cierta edad y años de servicio y cotización, su percepción o pago procede después de que el

trabajador causa baja. Esto es así porque la expresión "requisito" se entiende como una "circunstancia o condición necesaria para algo", mientras que "percepción" debe entenderse como la "acción y efecto de recibir algo". Además, de los artículos 58 y 117 de la citada ley se concluye que el reconocimiento del derecho de la jubilación es un requisito para la percepción de la pensión, tan es así que debe presentarse una solicitud previo a su otorgamiento. Finalmente, dado que la porción normativa interpretada es idéntica a la del mismo precepto en la abrogada Ley del Instituto publicada en el Periódico Oficial de fecha 20 de diciembre de 1970, se infiere que el legislador no tuvo intención de modificar el sistema normativo contenido en el Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones a los Asegurados del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado, en cuyo artículo 9 dispone que el Director General del Instituto remitirá copia del Dictamen sancionado por el Ejecutivo Estatal a la dependencia donde labore el solicitante de pensión, para efecto de su correspondiente baja como trabajador, lo cual indica que la baja del trabajador es posterior a la emisión del acto que concede la jubilación.

Recurso de Revisión 61/2016.— Promovente: Rubén Valle López.— Autoridad demandada: Junta Directiva del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado.— 12 de octubre de 2017.— Unanimidad de votos.— Ponente: Alberto Loaiza Martínez.

Recurso de Revisión 212/2016.— Promovente: María Candelaria Cisneros Valenzuela.— Autoridad demandada: Junta Directiva del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado.— 12 de octubre de 2017.— Ponente: Alberto Loaiza Martínez.

Recurso de Revisión 431/2016.— Promovente: Norma Alicia Guerrero Márquez.— Autoridad demandada: Junta Directiva del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado.— 15 de noviembre de 2017.— Unanimidad de votos.— Ponente: Guillermo Moreno Sada.

El Pleno del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, en sesión celebrada el catorce de diciembre de dos mil diecisiete, aprobó por unanimidad de votos la tesis de jurisprudencia que antecede y la declaró formalmente obligatoria.

Es fundado el agravio de la recurrente, mediante el cual alega que indebidamente la Sala aplicó por analogía el beneficio previsto por el artículo 70 de la Nueva Ley del Instituto, pero inoperante para variar el sentido de la sentencia recurrida, como se explica enseguida.

Veamos, la Sala de conocimiento, respecto al punto resolvió lo siguiente:

"De los preceptos transcritos se advierte que el legislador previó en favor de los solicitantes de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios la prerrogativa de que toda fracción de más de seis meses de servicios se considere como año completo, para los efectos del otorgamiento de dicha pensión.

En términos de lo anterior, si una persona solicita la pensión de retiro por edad y años de servicio habiendo laborado y cotizado por veintinueve años y fracción de más de seis meses de servicios, en términos del artículo 70 de la Ley del ISSSTECALI procedería el otorgamiento de dicha pensión por el equivalente al 100% del salario regulador.

Cabe resaltar que el valor superior que persigue el derecho de igualdad consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, lo que se traduce en desigualdad jurídica.

En ese tenor, los preceptos transcritos y el hecho de que la actora al solicitar su jubilación hubiera cotizado al fondo de pensiones por veintinueve años, once meses y catorce días debe interpretarse armónicamente y bajo el principio pro persona, lo que lleva a concluir que la prerrogativa antes relatada es igualmente aplicable para el caso de los solicitantes de la pensión por jubilación, pues una interpretación distinta implicaría que el legislador otorgó un trato desigual a los solicitantes de pensión por jubilación en relación con aquellos que solicitan la pensión de retiro por edad y años de servicio, y se llegaría al absurdo de que, si el actor hubiera solicitado esta última pensión, hubiera procedido su otorgamiento por el equivalente al 100% del salario regulador, es decir, el mismo porcentaje que pretendía obtener a través de la obtención de la pensión por jubilación y, en ese sentido, el actor tenía derecho a que se le concediera la jubilación que solicitó."

De lo antes transcrito, se advierte que la Sala de conocimiento, para resolver si la parte actora cumplía con el requisito para obtener el derecho a la jubilación previsto en el artículo 67 la Nueva Ley del Instituto, consistente en haber cotizado al Instituto por treinta años, aplicó por analogía la prerrogativa prevista por el artículo 70 de la misma ley para los solicitantes de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios, consistente en que toda fracción de más de seis meses de servicios se considera como año completo para los efectos del otorgamiento de dicha pensión, lo que significa que si el solicitante de la pensión laboró y cotizó por veintinueve años y fracción de más de seis meses procede otorgarle la mencionada pensión por el equivalente al 100% del salario regulador.

La Sala sustentó la aplicación por analogía del artículo 70 de la Ley del Instituto al caso planteado por la parte actora en razón de lo siguiente:

- Que existía una situación de hecho similar entre el solicitante de la jubilación y el solicitante de pensión de retiro por edad y tiempo de servicios.

- Que ante situaciones análogas se debía aplicar la misma norma para evitar que exista desigualdad jurídica y, en consecuencia, un trato discriminatorio.

- Que para resolver si la actora cumplía con el requisito de cotizar por treinta años al Instituto, el hecho de que la actora

al solicitar su jubilación, haya cotizado al fondo de pensiones por veintinueve años, once meses y catorce días, debía interpretarse armónicamente y bajo el principio pro persona, por lo que procedía aplicar en su favor la prerrogativa prevista por el artículo 70 de la Nueva Ley del Instituto para los solicitantes de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios, ya que una interpretación distinta implicaría que el legislador otorgó un trato desigual a los solicitantes de la pensión por jubilación en relación con aquellos que solicitan la pensión de retiro por edad y tiempo de servicio.

Punto de litigio.

Precisado lo anterior, se tiene que el punto de debate, consiste en determinar si el beneficio previsto en el artículo 70 de la Ley del Instituto para el otorgamiento de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicio, resulta aplicable por analogía para el otorgamiento al derecho a la jubilación previsto en el artículo 67 del mismo ordenamiento legal.

El agravio de la autoridad es fundado, pero inoperante para variar el sentido de la sentencia recurrida.

En primer orden, es importante señalar que en el derecho la analogía es un método de integración de la norma y se rige bajo el principio general de derecho "*ubi edem ratio ibi ius*" que establece que donde existe la misma razón, debe existir la misma disposición; esto es, que la regla prevista para un caso o situación concreta puede extenderse a otro, que guarda con el primero una gran semejanza o identidad de razón.

Atendiendo al supuesto necesario para resolver el caso por analogía, consistente en que debe existir identidad de razón, este Pleno considera que la Sala indebidamente aplicó por analogía el beneficio del artículo 70 de la Ley del Instituto, que regula el otorgamiento de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicio, para el caso de otorgamiento de la jubilación.

Regulación de la prestación de Jubilación.

La Jubilación se regula en el artículo 67 de la Nueva Ley del Instituto.

Jubilación

"ARTÍCULO 67.-Tienen derecho a la jubilación los trabajadores que tengan como mínimo 60 años de edad y 30 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.

..."

Regulación de la prestación de la Pensión de Retiro por Edad y Tiempo de Servicios.

La pensión de retiro por edad y tiempo de servicios se regula, en lo que interesa, en los artículos 68, 70 y 71 de la Ley del Instituto.

Sección III
Pensión de retiro por edad y tiempo de servicios

"ARTÍCULO 68.-Tienen derecho a la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios, los trabajadores que habiendo cumplido sesenta años de edad, tuviesen quince años de servicios como mínimo e igual tiempo de cotización al Instituto; 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."

"ARTÍCULO 70.- En el cómputo final, toda fracción de más de seis meses de servicios se considerará como año completo, para los efectos del otorgamiento de la pensión."

Cuando el trabajador que cumpla sesenta años de edad, salvo lo dispuesto en el artículo 68 de esta Ley, haya prestado servicios al Estado, Municipios y organismos públicos incorporados, durante 15 años por lo menos y cotizado al Instituto por el mismo período, la pensión se calculará aplicando al salario regulador a que se refiere el artículo 72, los porcentajes que especifica la siguiente:

TABLA DE CÓMPUTO	
15 años de servicios	50%
16 años de servicios	52.5%
17 años de servicios	55%
18 años de servicios	57.5%
19 años de servicios	60%
20 años de servicios	62.5%
21 años de servicios	65%
22 años de servicios	67.5%
23 años de servicios	70%
24 años de servicios	72.5%

25 años de servicios	75%
26 años de servicios	80%
27 años de servicios	85%
28 años de servicios	90%
29 años de servicios	95%
30 años de servicios	100%

"ARTÍCULO 71.-El monto de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicio, se determinará con los porcentajes del artículo 70 en relación con el artículo 72 de esta Ley."

De los preceptos antes transcritos, se advierten los requisitos necesarios para que el trabajador obtenga cualquiera de las dos prestaciones, consisten en los siguientes:

Para la jubilación son:

- 30 años de servicio.
- 30 años de cotizaciones al Instituto.
- Edad mínima de 60 años.

Para los Trabajadores del Magisterio, en el Artículo Tercero Transitorio 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, para la Generación Actual, se establece que el requisito de la edad se exigirá de la siguiente manera:

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

Es importante precisar que el requisito de la edad para obtener la jubilación se estableció hasta la entrada en vigor de la Ley del Instituto, vigente a partir del 18 de febrero de 2015, la Ley anterior, que tuvo vigencia desde el 21 de diciembre de 1970 al 17 de febrero de 2015 no establecía dicho requisito.

Al otorgarse la jubilación dará derecho al pago de una cantidad equivalente al 100% del salario regulador definido en el artículo 72 de la Nueva Ley del Instituto, de subsecuente inserción:

"ARTÍCULO 72.-Para determinar el monto de la jubilación y de las pensiones a que se refiere este Capítulo, se utilizará el salario regulador que será el promedio del salario base de cotización que obtuvo el trabajador sujeto al régimen de esta Ley de conformidad con lo que se establezcan (sic) en 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."

Para la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios son:

- 15 años de servicio como mínimo.
- 15 años de cotizaciones como mínimo.
- Edad mínima de 60 años.

El monto de la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios, se determinará con los porcentajes del artículo 70 en cita, en relación con el artículo 72 antes transcrito.

Beneficio:

-Toda fracción de más de seis meses de servicios se considerará como año completo.

De los artículos que regulan las prestaciones antes indicado, se advierte que, si bien ambas existen con el fin de proporcionar al trabajador una vejez digna y decorosa, cierto es que tienen una teleología específica diferente, que se explica enseguida.

Teleología de la Pensión de Retiro por Edad y Tiempo de servicios.

Es importante señalar que conforme a la Ley de los Derechos, Protección e Integración de las Personas Adultas Mayores en el Estado de Baja California, las personas que cuentan con sesenta años o más se consideran adultas mayores y el Estado tiene la obligación de garantizar las condiciones óptimas de seguridad social¹, y conforme al Instituto Nacional de Estadística y

¹ "Artículo 6.- Para los efectos de este ordenamiento se entenderá por:

...

Geografía el promedio de vida en el estado de Baja California es de 74 años².

En la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios, el elemento fundamental para concederla es la edad, el propósito de la norma (*ratio legis*) es beneficiar a personas que se encuentran próximas al periodo promedio de esperanza de vida, que lo es de 74 años en Baja California y, de esta manera gocen, en la medida de lo posible, en el último estadio de vida, de una pensión en las mejores condiciones posibles.

Corroborar lo anterior, que la mencionada pensión se denomina "Pensión de Retiro por Edad y Tiempo de Servicios".

Además, de la propia regulación de la citada pensión, se evidencia su teleología, la cual estriba en que los trabajadores de 60 años que ingresaron a laborar tardíamente, estén en posibilidad de obtener una pensión distinta a la jubilación que les permita disfrutar, sin laborar, una vida digna en su vejez, ya que puede darse el supuesto que, por su edad, no tengan la posibilidad de obtener el derecho a la jubilación que exige 30 años de servicio.

Aunado a que, el monto de la pensión se fija conforme a porcentajes establecidos en relación con los años de servicio e igual tiempo de cotizaciones, de tal manera que dependiendo de los años de servicio, será el porcentaje del sueldo regulador que le corresponde recibir al trabajador considerado adulto mayor, que puede ser desde el 50 % hasta el 100% de dicho sueldo.

Teleología del beneficio establecido en el artículo 70 de la Ley del Instituto.

En relación al porcentaje que tendrá derecho a recibir el trabajador, al optar por la referida pensión, el legislador estableció específicamente el beneficio previsto en el artículo 70, primer párrafo, consistente en que toda fracción de más de seis meses de servicios se considerará como año completo para determinar el porcentaje de sueldo regulador, lo que implica que el trabajador podrá obtener su pensión con un porcentaje mayor de sueldo y, sin haber cotizado al Instituto por seis meses.

XI. Personas adultas mayores: Las personas que cuentan con sesenta años o más de edad y que se encuentran domiciliadas o de paso en el Estado, mismas que podrán estar en las siguientes condiciones: ..."

² <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/esperanza.aspx?tema=P>

En consecuencia, la teleología del beneficio previsto en el artículo 70 en cita, atiende a que el trabajador que solicita su pensión de retiro por edad y años de servicios ingresó tardíamente a laborar y tiene la edad de 60 años, la cual se acerca a la edad promedio de vida, por lo que el citado beneficio, al establecer que toda fracción de seis meses de servicios se considerará como año completo para el aumento del porcentaje del monto de la pensión, tiende a garantizar que el trabajador pueda obtener una pensión de un monto mayor para una mejor vida en su vejez.

Teleología de la Jubilación.

En la jubilación, no obstante que la Nueva Ley del Instituto vigente a partir del 18 de febrero de 2015 solicita una edad mínima para su otorgamiento, el elemento fundamental de esta prestación son los años de servicio (30 años) e igual tiempo cotizado.

La Jubilación está diseñada para trabajadores que ingresaron jóvenes a laborar y que tendrán la posibilidad de prestar los servicios durante 30 años, para recibir el equivalente al 100% de su sueldo, siempre y cuando hubieran cotizado al Instituto por el mismo tiempo.

En este tipo de prestación, se otorga el derecho a recibir el equivalente al 100% del salario regulador definido en el artículo 72 de la Ley del Instituto.

Confirma que el elemento sustancial de la jubilación lo es los años de servicio y no la edad, el hecho de que en la Ley del Instituto vigente a partir del 21 de diciembre de 1970 hasta el 17 de febrero de 2015, no establecía como requisito una edad mínima, únicamente exigía al trabajador, haber prestado el servicio por treinta años e igual tiempo de cotización.

Conclusión.

Conforme a las diferencias teleológicas antes precisadas, la Sala indebidamente aplicó el argumento analógico³

³ **Argumento analógico.** ...Para que se pueda sacar la conclusión, o sea, atribuir al caso no regulado las mismas consecuencias jurídicas atribuidas al caso regulado de manera similar, es necesario que entre los dos exista no una semejanza cualquiera, sino una "semejanza relevante"; es decir, es necesario sacar de los dos casos una cualidad común a ambos, que sea al mismo tiempo la razón suficiente por la cual al caso regulado se le ha atribuido aquella consecuencia y no otra. Entonces, se dice que es necesario que los dos casos, el regulado y el no regulado, tengan en común la ratio legis, para que el razonamiento por analogía sea admisible. Es lo que se ha plasmado en la tradicional fórmula *Ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio*

al no existir identidad de razón en la teleología que regula la pensión de retiro por edad y tiempo de servicio y la jubilación.

La Sala inadvertió que el beneficio previsto en el artículo 70 de la Ley del Instituto se otorgaba principalmente en razón de la edad (*ratio legis*) y, no en razón de los años de servicio y el tiempo cotizado, como en la jubilación.

Por lo anterior, es que resulta ilegal la aplicación por analogía de la prerrogativa prevista por el artículo 70 de la Ley del Instituto para el otorgamiento de la jubilación, por lo que indebidamente la Sala, en perjuicio de la demandada, determinó que la parte actora, bajo esa consideración, cumplía con el requisito para el otorgamiento de la jubilación, consistente en treinta años de tiempo cotizado al Instituto.

Por consiguiente, si bien resultó fundado el argumento de agravio de la autoridad, a fin de no dejar sin resolver la controversia planteada y, al no existir el reenvío en el juicio contencioso administrativo, este Pleno, en el siguiente considerando, procede a resolver si quedaron acreditados en el juicio los requisitos para el otorgamiento de la jubilación a la parte actora.

SÉPTIMO.- Análisis de la controversia planteada.

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 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, en atención al principio de "iura novit curia", el cual 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 la parte actora 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 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 requeridos para ello y, además, habían decidido optar por la jubilación.

Sirven de sustento a lo anterior, 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, en la que se resolvió un caso similar al que nos ocupa. 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 jubilaran y pensionaran de conformidad a lo establecidos en los artículos transitorios de las Leyes que regulan las fracciones I y II, Apartado B, del artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

..."

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:

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

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 actora cumplió con los requisitos para obtener 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 la suscrita 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.-La negativa ficta recaída a mi solicitud de jubilación y que constituye el acto impugnado, es ilegal e inconstitucional, pues por tratarse de una negativa ficta, lógicamente no se encuentra debidamente fundada ni motivada, ante la ausencia del señalamiento expreso de los fundamentos legales y circunstancias concretas que llevaron a las autoridades demandadas a no conceder la jubilación a la cual tengo derecho, no obstante que como ya lo explique en los hechos precedentes, me encuentro en plena capacidad legal para recibir mi jubilación por más de 30 años de servicio y más de 30 años cotizando al mencionado instituto, por lo que, no existe obstáculo legal para que la misma me haya sido negada.

No pasa desapercibido que la suscrita 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 treinta años de servicio, y más de 30 años cotizando.

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

"CONTESTACIONAL CAPÍTULO DE HECHOS

...
3.-En relación al hecho 3 y correlativo del que en este acto se contesta, ES FALSO y se niega...

De lo anterior, se advierte que en términos del artículo Tercero Transitorio 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; el demandante *****, si bien, cumple con el requisito de tiempo de servicio y edad mínima requerida al formular su solicitud de pensión por jubilación, también lo es que NO CUMPLE CON EL REQUISITO DE TIEMPO DE CONTRIBUCIONES AL FONDO DE PENSIONES DE MAGISTERIO AL FORMULAR LA CITADA SOLICITUD,..."

5 y 6.-en relación a los hechos 5 y 6 y correlativos de los que en este acto se contestan en forma conjunta, se manifiesta que SON FALSOS...

*INSISTIENDO que la actora no ofrece prueba alguna que tenga el valor demostrativo necesario para establecer que cumple con el requisito de 30 años de contribución al fondo de pensiones de magisterio...C. ***** al formular solicitud de jubilación solo tiene 29 años 11 meses y 14 días contribuido al fondo de pensiones de magisterio y conforme a la Ley de la materia..."*

De lo expuesto por la autoridad demandada, se advierte que controvierte lo siguiente:

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

b.- Niega que la actora, a la fecha de la solicitud de jubilación, haya cotizado al Instituto por treinta años, ya que señala que únicamente había cotizado al Instituto veintinueve años, once meses y catorce días.

De lo expuesto por las partes, se advierte que existe controversia respecto al punto de derecho, consistente en el momento en que deben tenerse por acreditados los requisitos para obtener la jubilación, si al momento de la solicitud o al momento de la presentación de la demanda; asimismo, se controvierte el hecho expuesto por la parte actora, consistente en haber cotizado al Instituto por treinta años, cuestiones que enseguida se procede a su análisis.

Punto controvertido de derecho.

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 solicitud de jubilación o a la presentación de la demanda?

En 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, como se explica enseguida:

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 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.

Para dar respuesta a la autoridad, quien sostiene que los requisitos deben estar reunidos desde la solicitud, 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 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."**

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 ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, por regla es revisor de la legalidad de la actuación administrativa que culmina con un acto administrativo definitivo, la pretensión procesal 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 de lo Contencioso Administrativo 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 supletoriamente⁴.

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"⁵.

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.

En consecuencia, enseguida se analizará si la parte actora a la fecha de la presentación de su demanda cumplía con los requisitos previstos por la ley para obtener la jubilación.

Punto debatido en cuanto a los hechos.

Como quedó expuesto con anterioridad, la parte actora afirma que a la presentación de la demanda cumplía con los requisitos para obtener su jubilación.

⁴ 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 rijan el acto impugnado; y que la disposición supletoria se avenga al procedimiento contencioso."

⁵ 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). 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"

Por su parte, la autoridad reconoce que la parte actora, al momento de presentar su solicitud de jubilación, cumplía con los requisitos de la edad y años de servicio, pero niega que haya cotizado por el tiempo de treinta años, ya que sostiene que la parte actora había cotizado veintinueve años, once meses y catorce días al Instituto.

Este Pleno resolutor considera que en el caso, con la prueba indiciaria prevista en los artículos 417 y 418 del Código Adjetivo Civil, ha quedado acreditado que la parte actora al momento de la presentación de la demanda había cotizado al Instituto por treinta años, ya que de los hechos conocidos, en un enlace lógico de los mismos, se llega al conocimiento del hecho desconocido, como se explica enseguida:

Valoración de las probanzas de autos.

Las pruebas que obran en autos, en lo que interesa, son las siguientes:

1.-Documental Privada, consistente en escrito de demanda presentada por la parte actora ante la Primera Sala, al que se le concede valor probatorio pleno conforme a lo dispuesto en el artículo 407 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, aplicado supletoriamente, por ser una actuación judicial, con la que se acredita que dicho escrito se presentó el dieciocho de diciembre de dos mil dieciséis, tal y como consta con el sello de recibido, foja 1.

2.-Documental Pública ofrecida por la autoridad demandada, consistente en copia certificada del Estudio de Cotizaciones emitido el veintiséis de enero de dos mil diecisiete por la Titular del Departamento Histórico de Cotizaciones, visible foja 60, en el que consta lo siguiente:

"I DATOS

*Nombre del asegurado: *****.*

*No. de afiliación: ******

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

Fecha de base: 15 DE MARZO DE 1985

Fecha de inicio de trámite: 12 DE MARZO DE 2015.

II RESULTADO

Tiempo cotizado: 29 AÑOS 11 MESES 14 DIAS

Periodos no cotizados: NO APLICA

Licencias sin goce de sueldo: NO APLICA

Información al: 12 DE MARZO DE 2015

Fecha de hoja de servicio: 12 DE DICIEMBRE DE 2014

Observaciones:

A solicitud del COORDINADOR Y ASESORIAS DE SERVICIOS LEGALES, se expide la presente en la ciudad de Mexicali, Baja California, al 26 de Enero de 2017

A la documental de referencia se le concede valor probatorio pleno conforme a lo dispuesto en los artículos 322, fracción V, 323, y 405 del Código de Procedimientos Civiles del Estado, aplicado supletoriamente, para tener por acreditado, en lo que interesa, lo siguiente:

-Que a la fecha de presentación de la solicitud de jubilación **12 de marzo de 2015** la parte actora había cotizado al Instituto por el tiempo de **29 años, 11 meses y 14 días**.

3.-Documental Pública, consistente en copia certificada de la Hoja de Servicio a nombre de la parte actora emitida por el Jefe del Departamento de Administración de Personal del Gobierno del Estado de Baja California, con sello de recibido del Departamento de Pensiones y Jubilaciones del Instituto.

Con fundamento en los artículos 322, fracción V, 323 y 405 del Código Civil Adjetivo, aplicado supletoriamente a la Ley del Tribunal, se le concede valor probatorio pleno para tener por acreditado lo siguiente:

-Que la parte actora ha prestado los servicios en la Dirección de Educación Pública del Estado de manera ininterrumpida desde el 1 de septiembre de 1983 al 12 de diciembre de 2014.

-Que la parte actora es trabajadora de base desde el 15 de marzo de 1985.

4.-Confesión de la autoridad demandada, respecto al hecho de que la parte actora al día 22 de mayo de 2017 era trabajadora activa.

Lo anterior, conforme a lo dispuesto en el artículo 400 del Código Civil Adjetivo, aplicado supletoriamente a la Ley del Tribunal, ya que el Instituto demandado en el pliego de posiciones para la confesional ofrecida a cargo de la parte actora, visible a foja 88, exhibido en la audiencia de pruebas y alegatos celebrada

el 22 de mayo de 2017, en la posición número 1, de subsecuente inserción, admite que a la fecha antes indicada la actora continuaba siendo trabajadora activa.

"1.-Que diga la absolvente si es cierto como lo es que actualmente es trabajadora activa del Gobierno del Estado de Baja California."

De las pruebas antes valoradas, si bien no constituyen pruebas directas respecto al hecho del tiempo que la actora tenía cotizado al Instituto al momento de la presentación de la demanda, cierto es que los hechos debidamente demostrados, son indicios que entrelazados entre sí a través de un razonamiento inferencial regido por la lógica, nos llevan a la demostración del tiempo que la actora tenía cotizando al Instituto a la fecha de la presentación de la demanda; veamos:

Hecho desconocido que precisa ser acreditado:

-Tiempo de cotización de la actora al Instituto al 16 de diciembre de 2016 (fecha de la presentación a la demanda)-

Hechos que constituyen indicios debidamente demostrados:

-Que el actor presentó su demanda el 16 de diciembre de 2016.

-Que al 12 de marzo de 2015 (fecha de presentación de la solicitud de jubilación) la actora había cotizado al Instituto 29 años, 11 meses y 14 días.

-Que la actora era trabajadora de base desde el 15 de marzo de 1985.

-Que la actora era trabajadora activa al día 22 de mayo de 2017.

De los indicios antes reseñados se infiere lo siguiente:

1.-Que si la parte actora a la fecha de la presentación de la solicitud de jubilación tenía cotizados al Instituto 29 años, 11

meses y 14 días, sólo le faltaban 13 días de tiempo de cotización para tener los 30 años cotizados al Instituto.

2.-Que de la solicitud de jubilación a la presentación de la demanda transcurrieron 1 año, 9 meses y 4 días.

3.-Que de la fecha de la solicitud de jubilación (12 de marzo de 2015) al 22 de mayo de 2017 (fecha de la audiencia de pruebas y alegatos del juicio que nos ocupa, en la que la autoridad confeso que la actora seguía activa como trabajadora) transcurrieron 2 años, 2 mese y 10 días.

4.-Que la parte actora continuó siendo trabajadora activa de base a la fecha de la demanda (16 de diciembre de 2016), ya que la demandada reconoció que era trabajadora activa al 22 de mayo de 2017.

De las anteriores inferencias, este Pleno llega al conocimiento del hecho que se precisa acreditar y del cual no obra prueba directa en el juicio, consistente en que: **si la actora a la fecha de presentación a la demanda (16 de diciembre de 2016) tenía treinta años cotizados al Instituto.**

De un enlace lógico de los indicios entrelazados entre sí y, partiendo de la premisa que de conformidad a lo dispuesto en los artículos 16, primer párrafo, 18, fracción I y II, y 22 de la Nueva Ley del Instituto, de subsecuente inserción, el Estado Patrón tiene la obligación de efectuar y enterar al Instituto los descuentos de las cuotas que se realizan al trabajador del salario que percibe; en primer orden, se tiene por acreditado que la parte actora continuó cotizando al Instituto, de la fecha de la solicitud de jubilación a la fecha de la demanda por más de 13 días.

"ARTÍCULO 16.-Todo trabajador comprendido en el artículo 1 de este ordenamiento, deberá aportar al Instituto una cuota obligatoria del salario base de cotización, acorde a lo establecido en 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.
..."

"ARTÍCULO 18.-El Estado, Municipios y organismos incorporados están obligados:

I.-A efectuar y enterar al Instituto los descuentos de las cuotas a que se refiere el Artículo 16 de esta Ley y los que el Instituto ordene con motivo de la aplicación de la misma:

II.-A enviar al Instituto las nóminas y recibos en que figuren los descuentos dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que deban hacerse;

..."

"ARTÍCULO 22.-*El Estado, Municipios y los organismos públicos incorporados efectuarán el pago de las cuotas y aportaciones a que se refieren los artículos 16 y 21 de esta Ley, a más tardar diez días naturales posteriores a la fecha de pago de los salarios, por conducto de sus respectivas tesorerías o departamentos correspondientes. Cuando no se enteren las cuotas y aportaciones dentro del plazo fijado en este artículo, la cantidad adeudada tendrá el carácter de crédito fiscal en los términos del Código Fiscal del Estado de Baja California, y sobre éste se aplicarán recargos conforme a la tasa que prevea la Ley del Ingresos del Estado en el ejercicio fiscal vigente a la fecha en que se causen. En este supuesto, el Instituto por conducto de la autoridad recaudadora, podrá iniciar el procedimiento administrativo de ejecución contenido en el citado ordenamiento fiscal. Asimismo e independientemente de lo anterior, el propio Instituto podrá solicitar en los términos del párrafo siguiente, al Poder Ejecutivo del Estado por conducto de la Secretaría de Planeación y Finanzas, o al Municipio por conducto de su tesorería, sin perjuicio para éstas, se afecten recursos del deudor, para que se enteren al Instituto como pago total o parcial del crédito fiscal respectivo.*

..."

Lo anterior, en razón de que se encuentra debidamente acreditado que la parte actora era trabajadora de base y continuó activa hasta el 16 de diciembre de 2016, fecha en que presentó la demanda, ya que se acreditó que continuó como trabajadora activa desde la fecha de la solicitud hasta el 22 de mayo de 2017, por lo que si la actora había estado cotizando al Instituto a la fecha de la solicitud de jubilación por 29 años, 11 meses y 14 días, y es obligación de la patronal realizar el descuento de las cuotas que le corresponden cubrir al trabajador y enterarlas al Instituto, se llega al convencimiento de que la actora continuó cotizando al Instituto durante el tiempo que transcurrió de la solicitud de jubilación a la presentación de la demanda, que lo fue de 1 año, 9 meses y 4 días.

En segundo término, se tiene por acreditado que a la fecha de la presentación de la demanda la actora había cotizado al Instituto por más de treinta años, ya que si la actora, a la fecha de la presentación de solicitud de jubilación (12 de marzo de 2015) sólo le faltaban 13 días de cotización para tener 30 años cotizados al Instituto, es inconcuso, que a la fecha de la presentación de la demanda, que lo fue el 16 de diciembre de 2016, había cotizado al Instituto por más de treinta años.

Para mayor comprensión, se explica lo anterior en los siguientes cuadros:

Hecho	Fecha	Tiempo de cotización
Presentación de solicitud de jubilación.	12 de marzo de 2015	29 años, 11 meses y 14 días
Fecha de presentación de la demanda	16 de diciembre de 2016	Se desconoce

Hecho	Tiempo faltante de cotización
De la solicitud de jubilación a la presentación de la demanda	13 días

Hecho	Fecha	Tiempo transcurrido
De la fecha de la presentación de la solicitud de jubilación a la fecha de la presentación de la demanda.	Del 12 de marzo de 2015 al 16 de diciembre de 2016	1 año, 9 meses y 4 días

Por lo tanto, conforme a lo dispuesto en los artículos 417 y 418 del Código Civil Adjetivo, de aplicación supletoria a la Ley del Tribunal, los hechos debidamente demostrados en autos, entrelazados entre sí, de los que surgen presunciones mediante un razonamiento lógico y natural, este Pleno resolutor adquiere convicción de que ha quedado acreditado que la parte actora, a la fecha de la presentación de la demanda, había cotizado al Instituto por más de treinta años y; en consecuencia, cumplía con el requisito que se analiza previsto por el artículo 67 de la Ley Instituto.

Encuentra sustento a lo anterior la tesis emitida por el Poder Judicial Federal, que enseguida se transcribe

PRUEBA INDICIARIA. NATURALEZA Y OPERATIVIDAD. Esta figura que recibe ese nombre de la interpretación del artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, también identificada como "prueba presuncional", derivada de igual intelección del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, más que prueba por sí, constituye propiamente una vía de demostración indirecta, pues se parte de la base de que no hay prueba directa de un hecho que precisa ser acreditado -pues si la hubiera sería innecesario transitar por la indirecta-, pero sí los hay

de otros hechos que entrelazados a través de un razonamiento inferencial, regido por la lógica del rompecabezas -conforme a la cual ninguna pieza por sí proporciona la imagen completa, pero sí resulta del debido acomodo de todas ellas- llevan a su demostración, de manera que su operatividad consiste en el método de la hipótesis que llega a ser acreditada, más que por la simple suma de varios indicios, por el producto que se extrae de la interrelación de todos ellos. De ahí que la indiciaria presupone: 1) que los hechos que se toman como indicios estén acreditados, pues no cabe construir certeza sobre la base de simples probabilidades; no que se trate de hechos de los que sólo se tiene un indicio, 2) que concorra una pluralidad y variedad de hechos demostrados, generadores de esos indicios, 3) que guarden relación con el hecho que se trata de demostrar y 4) que exista concordancia entre ellos. Y satisfechos esos presupuestos, la indiciaria se desarrolla mediante el enlace de esos hechos (verdad conocida), para extraer como producto la demostración de la hipótesis (verdad buscada), haciendo uso del método inductivo -no deductivo-, constatando que esta conclusión sea única, o bien, que de existir hipótesis alternativas se eliminen por ser inverosímiles o por carecer de respaldo probatorio, es decir, cerciorándose de que no existan indicios, de fuerza probatoria tal que, si bien no la destruyen totalmente, sí la debilitan a tal grado que impidan su operatividad.

Novena Época, Registro: 166315, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Septiembre de 2009, Materia(s): Penal, Tesis: I.1o.P. J/19, Página: 2982, PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

En relación con el requisito, consistente en haber prestado el servicio por 30 años, se tiene por acreditado con la documental pública, que obra en copia certificada de la Hoja de Servicio a nombre de la parte actora emitida por el Jefe del Departamento de Administración de Personal del Gobierno del Estado de Baja California, de valor probatorio pleno conforme a lo dispuesto en los artículos 322, fracción V, 323 y 405 del Código Civil Adjetivo, ya que en dicha documental consta que la parte actora ha laborado de manera ininterrumpida desde el 1 de septiembre de 1983 para el Sistema Educativo del Estado de Baja California, por lo que a la fecha de la presentación de la demanda (16 de diciembre de 2016), la actora contaba con más de treinta años de servicio. Aunado a que la autoridad no controvierte el mencionado hecho.

Por último, por lo que respecta al requisito de la edad, que conforme a lo dispuesto en el artículo Tercero Transitorio de la Ley que Regula a los Trabajadores, la actora debía tener como mínimo 51 años, ya que la demanda la presentó el 16 de diciembre de 2016, no obstante que la autoridad reconoce que la parte actora cumple con el mencionado requisito, con fundamento en el artículo 407 del Código Civil Adjetivo, aplicado supletoriamente, se tiene por acreditado con la copia fotostática del Registro Nacional de Población que contiene la Clave Única de

Registro de Población (CURP) que dice: *****, la cual se constata con la información pública del Registro Federal de Población que se contiene en el portal de internet de la institución de referencia, que se invoca como hecho notorio, por lo que a la fecha de la presentación de la demanda la actora tenía ***** años de edad.

Por lo tanto, conforme a lo anterior, se tiene por acreditado que la parte actora, a la presentación de la demanda había cumplido con los requisitos previstos en el artículo 67 de la Nueva Ley del Instituto para obtener su derecho a la jubilación.

En las relatadas condiciones, al resultar parcialmente fundados los agravios de la recurrente, pero inoperantes para variar el sentido de la sentencia dictada por la Sala el veintidós de mayo de dos mil diecisiete, lo procedente es confirmarla por las consideraciones expuestas en el presente fallo.

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.- Son parcialmente fundados los argumentos de agravio de la autoridad recurrente, pero inoperantes para variar el sentido de la sentencia recurrida; en consecuencia,

SEGUNDO.- Se confirma la sentencia dictada por la Primera Sala el veintidós de mayo 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 unanimidad de votos de los Magistrados Guillermo Moreno Sada, Carlos Rodolfo Montero Vázquez y Alberto Loaiza Martínez, con voto particular concurrente del Magistrado mencionado en segundo término y, siendo ponente el 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 VEINTIDOS DE MARZO DE DOS MIL DIECIOCHO, RELATIVA AL RECURSO DE REVISION PROMOVIDO EN EL EXPEDIENTE 548/2016, 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 CUARENTA Y SEIS 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.