

RECURSO DE REVISIÓN

EXPEDIENTE 1008/2016 S.S.

VS.

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

MAGISTRADO PONENTE: GUILLERMO
MORENO SADA

Mexicali, Baja California, a cuatro de abril de dos mil diecinueve.

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 las autoridades demandadas en contra de la sentencia dictada el veinte de febrero de dos mil dieciocho por la Segunda 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 veintiuno de marzo de dos mil dieciocho, las autoridades demandadas, por conducto de sus delegados autorizados, interpusieron recurso de revisión en contra de la sentencia antes mencionada.

II.- Que mediante acuerdo de admisión dictado el trece de abril de dos mil dieciocho, se ordenó dar vista a la parte actora 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.- Conforme a lo expuesto en el considerando TERCERO de este fallo, se sobresee en el presente juicio respecto de la autoridad Director General del ISSSTECALI, por los motivos expuestos en la presente resolución.

SEGUNDO.- Se declara la nulidad de la negativa recaída a la solicitud de jubilación presentada por la parte actora el dieciocho de diciembre de dos mil quince ante la Dirección de Pensiones y Jubilaciones y la Junta Directiva del ISSSTECALI.

TERCERO.- Se condena al Director de Pensiones y Jubilaciones de ISSSTECALI a remitir inmediatamente a la Junta Directiva de ISSSTECALI, el expediente de la demandante formado con motivo de su solicitud de jubilación y a esta última autoridad se le condena a emitir un acuerdo a la brevedad, es decir dentro de un plazo razonable, en el que conceda a la parte actora la jubilación que solicitó el dieciocho de diciembre de dos mil quince ante la Dirección de Pensiones y la Junta Directiva del propio instituto."

IV.- Que agotado el procedimiento de conformidad con lo establecido en la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, aplicable al caso, con fundamento en los artículos Primero, Segundo, Tercero y Sexto Transitorios de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, en vigor

a partir del primero de enero de dos mil dieciocho, se procede a dictar resolución correspondiente de acuerdo a los siguientes...

CONSIDERANDOS:

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

SEGUNDO.-Glosario.

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

El recurso de revisión presentado por la delegada de las autoridades demandadas, es improcedente por lo que hace al **Director General del**

Instituto, pues carece de legitimación para promoverlo al no tener el carácter de parte en el presente juicio.

Para la resolución de los asuntos debe estarse a lo dispuesto por las normas del procedimiento, mismas que no pueden alterarse, modificarse ni renunciarse, dichas normas prescriben que el recurso de revisión puede ser interpuesto por las partes y que tal carácter lo tiene el actor, el demandado, el titular de la dependencia de la que dependa la autoridad demandada y el tercero, que en su caso exista.

Los artículos 55 del Código de Procedimientos Civiles, así como 30, 31 y 94 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, disponen lo siguiente:

"ARTÍCULO 55.- Para la tramitación y resolución de los asuntos ante los tribunales ordinarios, se estará a lo dispuesto por este Código, sin que por convenio de los interesados puedan renunciarse los recursos ni el derecho de recusación, ni alterarse, modificarse o renunciarse las normas del procedimiento."

"TITULO SEGUNDO
DEL PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO
CAPITULO PRIMERO
DISPOSICIONES GENERALES

ARTICULO 30.- Los juicios que se promuevan ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, se substanciarán y resolverán con arreglo al procedimiento que determina este Título, salvo cuando en ley diversa se determine expresamente el procedimiento al que deba sujetarse el tribunal en la sustanciación del asunto; observándose en todos los casos, los principios de legalidad y buena fe.

(...)

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

"ARTICULO 31.- Son partes en el juicio contencioso administrativo:

I.- El Actor;

II.- El demandado. Tendrán ese carácter:

A).- La Autoridad que realizó el acto o emitió la resolución impugnada.

B).- El particular a quien favorezca la resolución, cuya nulidad o modificación pida la autoridad administrativa.

III.- El Titular de la Dependencia o Entidad Administrativa Pública Estatal o Municipal, de la que dependa la autoridad mencionada en la Fracción anterior; y

IV.- El tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante."

"ARTICULO 94.- Las partes podrán interponer el recurso de revisión, con el objeto de que el Pleno del Tribunal revoque o modifique las siguientes determinaciones de las Salas: (...)"

De una interpretación armónica de los preceptos antes indicados, se advierte que las autoridades pueden ser parte del juicio únicamente cuando hubieren realizado el acto o emitido la resolución impugnada o, en el caso de ser

titulares de la dependencia o entidad administrativa pública estatal o municipal, de la que dependa la autoridad que realizó el acto o emitió la resolución impugnada.

Ahora bien, en el caso se estima que el recurso de revisión interpuesto, por el Director General del Instituto, resulta improcedente, al ser interpuesto por una autoridad a la que no le asiste el carácter de parte, si bien es el titular de la dependencia, la Junta Directiva no depende de ésta.

Lo anterior es así, ya que la expresión "*las partes podrán interponer recurso de revisión*" utiliza la palabra "*partes*" en el mismo sentido que fue delimitada por el legislador en el artículo 31 en cita, dado que es razonable que la ley utilice los términos en el mismo sentido dentro del cuerpo legal, de modo tal que cuando otro precepto aluda a las partes del juicio se presupone que su significación jurídica es la misma por constancia terminológica y, en ese sentido, el artículo 94 de la Ley del Tribunal únicamente permite que interpongan el recurso de revisión el actor, el demandado, el titular de la dependencia de la que dependa la autoridad demandada y el tercero, precisándose que en el caso de las autoridades, tendrá el carácter de demandada la que realizó el acto o emitió la resolución impugnada, y no así las demás que hubieran sido emplazadas.

No es óbice a lo anterior, que en el trámite del procedimiento contencioso administrativo dicha autoridad haya sido emplazada y participara en su desarrollo, toda vez que en el caso, al resolverse el recurso de revisión debe observarse el imperativo que ordena resolver conforme a las disposiciones que se contienen en el Título Segundo de la Ley del Tribunal, ya que las normas del procedimiento son irrenunciables por ser de orden público.

En otras palabras, si la ley determina quien tiene el carácter de parte en los juicios que se promuevan ante el Tribunal Estatal de Justicia Administrativa; ello implica que es obligatorio para el Tribunal tener por "*partes en el juicio*", exclusivamente, a los señalados por la ley, independientemente de que la Sala instructora le hubiere admitido intervención en el juicio al Director General.

En este orden de ideas, toda vez que la referida autoridad, legalmente no tienen el carácter de parte, este Pleno no debe reconocerle tal carácter y, al no estar legitimada para interponer el recurso de revisión, debe declararse improcedente el entablado por ésta autoridad.

CUARTO.- Antecedentes del caso.

El acto impugnado en el juicio es la negativa ficta recaída al escrito presentado por la parte actora el **dieciocho de diciembre de dos mil quince** ante el Departamento de Pensiones y Jubilaciones del Instituto, mediante el cual solicitó 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 parte actora cumplía con los requisitos previstos en el artículo 67 de la Ley del Instituto, consistentes en treinta años de servicio e igual tiempo de cotizaciones al fondo de pensiones y jubilaciones, así como con el requisito de contar con al menos cincuenta y un años de edad previsto en el artículo Tercero Transitorio de la Ley que Regula a los Trabajadores al momento en que presentó la solicitud de jubilación al instituto demandado, por lo que condenó al Director de Pensiones y Jubilaciones del Instituto a remitir inmediatamente a la Junta Directiva del propio Instituto, el expediente de la demandante y a esta última a emitir un acuerdo en el que le conceda a la parte actora la jubilación que solicitó el **dieciocho de diciembre de dos mil quince**.

QUINTO.- Agravios de la Junta Directiva del Instituto.

Los argumentos de agravio planteados por la autoridad Junta Directiva del Instituto se reseñan enseguida, sin que sea necesaria su transcripción, pues con ello no se transgrede derecho alguno, ni se le deja sin defensa; sirviendo de sustento el siguiente criterio jurisprudencial:

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. EL JUEZ NO ESTÁ OBLIGADO A TRANSCRIBIRLOS. El hecho de que el Juez Federal no transcriba en su fallo los conceptos de violación expresados en la demanda, no implica que haya infringido disposiciones de la Ley de Amparo, a la cual sujeta su actuación, pues no hay precepto alguno que establezca la obligación de llevar a cabo tal transcripción; además de que dicha omisión no deja en estado de indefensión al quejoso, dado que no se le priva de la oportunidad para recurrir la resolución y alegar lo que estime pertinente para demostrar, en su caso, la ilegalidad de la misma.

Novena Época, Registro: 196477, Tesis: VI.2o. J/129, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Tomo VII, Abril de 1998, Pag. 599, Jurisprudencia(Común), Sexto Tribunal Colegiado del Sexto Circuito.

Reseña de los agravios:

En el **primer agravio**, la autoridad aduce que la Sala se aparta de la litis planteada en el juicio y contraviene lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley del Tribunal, debido a que resuelve el fondo del asunto al establecer que la parte actora tiene derecho a una pensión por jubilación, siendo que ésta impugnó una negativa ficta respecto a la solicitud de dieciocho de diciembre de dos mil quince, por lo que la controversia, estima, estribaba en que si existe obligación o no por parte de las demandadas para dar respuesta a dichas peticiones, así como notificarlas.

Alega, que al haberse impugnado una negativa ficta derivada de la falta de contestación a la solicitud de jubilación antes reseñada, la Sala indebidamente se pronunció del fondo del asunto sustituyéndose a la autoridad a quien le correspondía decidir si le concedía o no la jubilación solicitada.

Sostiene la recurrente que el juicio versó sobre una negativa ficta y no respecto a una resolución expresa que negara a la parte actora la jubilación

solicitada, por lo que al no existir una negativa expresa, no existe materialmente un acto o resolución impugnada y el pronunciamiento de la Sala debió ser únicamente para determinar si existía el silencio administrativo y condenar a la autoridad a que resolviera las solicitudes del actor de manera fundada y motivada.

Añade la recurrente, que si el derecho afectado lo fue el silencio de las autoridades, conforme al artículo 84 de la Ley del Tribunal, la Sala debió declarar la nulidad de la negativa ficta para que las autoridades dieran contestación a su solicitud de jubilación y no sustituirse indebidamente a la autoridad.

En el **segundo agravio**, la recurrente hace valer que la Sala incumplió con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley del Tribunal, dado que omitió valorar las pruebas que ofreció en su escrito de contestación de demanda, consistentes en confesional a cargo de la parte actora y declaración de parte.

Agrega, que la Sala de conocimiento efectúa una indebida interpretación del artículo 70 de la ley del instituto puesto que resulta inaplicable al tiempo de cotizaciones al fondo de pensiones.

En el **tercer agravio**, alega que la Sala incorrectamente funda su competencia en la fracción V del artículo 22 de la Ley del Tribunal, pues la materia del juicio no versa sobre una jubilación a cargo del instituto demandado o sobre una resolución definitiva en materia de pensiones y jubilaciones, si no sobre una negativa ficta.

Por último, en el **cuarto agravio**, se duele de la omisión del llamamiento como tercero al Poder Ejecutivo de Gobierno del Estado ya que, contrario a lo resuelto por la Sala mediante acuerdo de **seis de junio de dos mil dieciséis** en el que estableció que no procedía su intervención en el juicio al no advertirse un derecho incompatible con la pretensión del actor, la autoridad recurrente considera que sí era procedente su llamamiento porque el procedimiento para el otorgamiento de una pensión o jubilación invariablemente se le da intervención del organismo patronal a efecto de que haga valer sus derechos y manifieste lo que a su interés convenga y no quede en estado de indefensión.

SEXTO.- Estudio de los agravios planteados.

En primer término, resulta **inoperante** el argumento aducido en el **tercer agravio** por la autoridad recurrente, respecto a la incompetencia de este Tribunal, bajo el argumento de que la materia del juicio versa sobre una negativa ficta y no sobre una jubilación a cargo del instituto demandado o sobre una resolución definitiva en materia de pensiones y jubilaciones y que, en razón de lo anterior indebidamente la Sala fundamentó su competencia conforme al artículo 22 fracción V de la Ley del Tribunal.

La Sala sostuvo que este Tribunal es competente en razón de que la materia es de naturaleza administrativa, atendiendo a que conforme a lo dispuesto por la ley que rige al instituto asegurador, 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.

Que el acto impugnado es de naturaleza administrativa, en razón de que la Ley del Instituto le confiere a determinados órganos del Estado la facultad para decidir respecto a la pensión por jubilación que soliciten los interesados; que se trata de potestades irrenunciables al ser pública la fuente de la que derivan que es, precisamente, la ley; que al resolver la solicitud de jubilación se impone la voluntad unilateral de los órganos del Estado, puesto que no se requiere consenso del particular ni de la intervención de los órganos jurisdiccionales y; que las decisiones afectan la esfera jurídica del particular porque la resolución que recaiga a la petición de la pensión por jubilación, ya sea expresa o ficta, implica el reconocimiento o la negativa de un derecho previsto por la ley a favor de los trabajadores.

Que por ello, al demandarse en el presente juicio una resolución negativa ficta atribuible al instituto demandado, a través de la Junta Directiva, mediante el cual se entiende negado el derecho a la pensión por jubilación, la Sala asumió la competencia en términos de los artículos 2 y 22 fracción V de la Ley del Tribunal.

Los argumentos de la Sala no fueron combatidos por la autoridad recurrente, por lo que quedaron firmes; de ahí lo **inoperante del agravio**.

En el cuarto agravio, la autoridad se duele de la omisión de llamar como tercero al Poder Ejecutivo del Gobierno del Estado, pues estima que la fecha de ingreso y baja del empleado, el salario base de cotización y demás condiciones de trabajo son hechos que solo atañen al empleador y al organismo patronal y no al Instituto demandado.

El agravio es inoperante, en razón de que la autoridad demandada omitió recurrir mediante recurso de reclamación previsto en el artículo 90 de la Ley del Tribunal, el pronunciamiento de la Sala realizado en auto de **seis de junio de dos mil dieciséis**, visible fojas 94 y 95, en el que resolvió que el Poder Ejecutivo del Estado no tenía el carácter de tercero en el juicio, al no actualizarse el supuesto previsto en el artículo 31, fracción IV, de la Ley del Tribunal; por lo tanto dicho pronunciamiento quedó firme, sin que proceda combatirlo mediante recurso de revisión, ya que éste tiene por objeto revocar o modificar la determinaciones de subsecuente inserción, dentro de las cuales no se prevé el rechazo por las Salas del llamamiento de un tercero al juicio.

"ARTÍCULO 94.-Las partes podrán interponer el recurso de revisión con el objeto de que el Pleno del Tribunal revoque o modifique las siguientes determinaciones:

I.-Los acuerdos o interlocutorias que concedan o nieguen la suspensión definitiva en materia de Transporte Público, Salud, Menores o Incapaces, el funcionamiento

de centros de vicio o de lenocinio, así como de establecimientos de juegos con apuestas o sorteos y en materia ambiental;
II.-Las interlocutorias que confirmen el desechamiento de la demanda o la contestación.
III.-Las resoluciones de las Salas que decreten o nieguen el sobreseimiento o la caducidad; y
IV.-Las sentencias que resuelvan el asunto en definitiva.
...”

Por otra parte, **en relación con el primer agravio**, sus argumentos **resultan infundados**, en razón de lo siguiente.

En primer término, es importante precisar que conforme al artículo 1 de la Ley del Tribunal, de subsecuente inserción, este Tribunal es un órgano dotado de plena jurisdicción e imperio para hacer cumplir sus determinaciones.

Artículo 1.- El Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, es un Órgano Constitucional Autónomo independiente de cualquier autoridad administrativa, dotado de plena jurisdicción e imperio suficiente para hacer cumplir sus resoluciones.

Por su parte, el artículo 84 de la ley en cita, establece que para salvaguardar el derecho del particular afectado, la sentencia que declare fundada la pretensión del actor, además, de la declaración de nulidad del acto impugnado, este tribunal deberá, en caso de condena, ordenar a la autoridad el hacer, no hacer o el dar que correspondan, como consecuencia de la nulidad decretada.

"ARTICULO 84.-Para salvaguardar el derecho del afectado, la sentencia que declare fundada la pretensión del actor dejará sin efectos el acto o resolución impugnada. Fijará, además, los términos de la resolución que en su caso deba dictar la autoridad el hacer, el no hacer o el dar que correspondan, como consecuencia de la nulidad del acto o resolución impugnada.
...”

Conforme a lo dispuesto en los preceptos antes citados este Tribunal al estar dotado de plena jurisdicción e imperio suficiente para hacer cumplir sus determinaciones, no sólo es un tribunal de mera anulación de los actos administrativos sometidos a su conocimiento, sino que goza de todas las facultades para emitir resoluciones constitutivas y de condena, así como también, según el caso, resoluciones declarativas.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis de jurisprudencia que enseguida se transcribe:

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LA OBLIGACIÓN DE CONSTATAR LA EXISTENCIA DEL DERECHO SUBJETIVO DEL ACTOR EN EL JUICIO RELATIVO, OBEDECE AL MODELO DE PLENA JURISDICCIÓN CON QUE CUENTA EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA Y TIENDE A TUTELAR LA JUSTICIA PRONTA Y COMPLETA. El deber del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de reconocer o constatar la existencia del derecho subjetivo del actor en el juicio

contencioso administrativo, antes de ordenar que se restituya, se reduzca el importe de una sanción o se condene a una indemnización, contenido en los artículos 50, penúltimo párrafo, y 52, fracción V, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, está inspirado en la garantía de justicia pronta y completa establecida en el artículo 17, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque con ello se intenta evitar que el actor obtenga un beneficio indebido derivado de que el Tribunal ordene la restitución de un derecho que todavía no se ha incorporado a la esfera jurídica de aquél o no ha sido demostrado, pero si acredita en el juicio contencioso que cuenta con él, porque allegó los elementos probatorios suficientes que revelan su existencia, se procura la pronta y completa resolución de lo solicitado en la instancia de origen, ya que el particular no tendrá que esperar a que la autoridad administrativa se pronuncie nuevamente, con el consecuente retraso en la solución final de lo gestionado.

Época: Novena Época, Registro: 165079, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Marzo de 2010, Materia(s): Administrativa, Constitucional, Tesis: 2a. XI/2010, Página: 1049.

Contrario al sentir de la recurrente, en el caso de impugnarse una negativa ficta las Salas del Tribunal sí están facultadas para pronunciarse respecto al fondo de la cuestión planteada, ya que la negativa ficta prevista en el artículo 45, tercer párrafo, de la ley que rige a este Tribunal es una herramienta jurídico procesal que tiene como propósito que los gobernados puedan acceder a la jurisdicción contencioso administrativa para que se resuelvan sus pretensiones de fondo, sin necesidad de esperar o provocar una respuesta expresa de la autoridad administrativa, en relación con las instancias o pretensiones que se les planteen.

En efecto, por ficción de la ley, ante el silencio de la autoridad y el transcurso del plazo legal establecido, se atribuye a la autoridad administrativa a quien se instó una respuesta negativa, es decir, en sentido adverso a los intereses del particular, correspondiendo al órgano jurisdiccional competente examinar el fondo del asunto, esto es, el derecho a lo solicitado y fictamente negado, conforme a lo dispuesto por el artículo 45, quinto párrafo, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado.

En el caso de la negativa ficta, la autoridad demandada, al contestar la demanda, se encuentra obligada a expresar los hechos y el derecho en que se apoye la negativa, en términos de lo dispuesto por el artículo 54 de la ley en comento; esto es, será en el juicio contencioso administrativo donde la autoridad exponga las razones que sustentan la negativa ficta a lo solicitado por el actor que se configuró ante su silencio y por el transcurso del tiempo.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 46¹ de la ley que rige este Tribunal, una vez contestada la demanda por la autoridad, la ley faculta a la parte actora

¹ "Artículo 46.- El demandante tendrá derecho de ampliar la demanda dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta efecto la notificación del acuerdo que admita la contestación de la misma, en los casos siguientes:

I.- Cuando se demanda una negativa ficta; y

II.- Cuando el actor no conozca los fundamentos o motivos del acto impugnado, sino hasta que la demanda esté contestada.

En los casos anteriores, la omisión de la ampliación de la demanda no traerá como consecuencia el que se tengan por consentidos los hechos y por aplicables los fundamentos y motivos expresados al contestarse la demanda."

para ampliar la demanda dentro del plazo legal en donde deberá combatir las razones y fundamentos expuestos por la autoridad demandada para sustentar su negativa a resolver favorablemente lo solicitado por la parte actora, sin que pase desapercibido lo dispuesto en el último párrafo del referido artículo 46, en el sentido de que la omisión de la ampliación de la demanda no traerá como consecuencia que se tengan por consentidos los hechos y aplicables los fundamentos y motivos expresados al contestar la demanda, puesto que cabe la posibilidad de que la parte actora haya formulado argumentos en su escrito inicial de demanda capaces de desvirtuar las razones expuestas en la contestación de demanda o que la Sala advierta de oficio alguna causa de nulidad debidamente acreditada en autos, en términos de lo dispuesto por el último párrafo del artículo 83 de la propia ley, por lo que, aun sin mediar escrito de ampliación de demanda, es dable que la Sala realice un análisis de fondo del asunto sometido a su jurisdicción y, en su caso, declarar la nulidad de la negativa combatida.

Por lo tanto, si la actora demandó la negativa ficta a su solicitud para reconocerle el derecho a la jubilación y ésta acreditó en el juicio tener derecho al mismo, atendiendo a que este Tribunal es de plena jurisdicción, la Sala estuvo en lo correcto al resolver el fondo del asunto adjudicando al particular el derecho solicitado.

Encuentran sustento a lo anterior, las tesis de jurisprudencia que enseguida se transcriben:

NEGATIVA FICTA. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA NO PUEDE APOYARSE EN CAUSAS DE IMPROCEDENCIA PARA RESOLVERLA. En virtud de que la litis propuesta al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa con motivo de la interposición del medio de defensa contra la negativa ficta a que se refiere el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, se centra en el tema de fondo relativo a la petición del particular y a su denegación tácita por parte de la autoridad, se concluye que al resolver, el mencionado Tribunal no puede atender a cuestiones procesales para desechar ese medio de defensa, sino que debe examinar los temas de fondo sobre los que versa la negativa ficta para declarar su validez o invalidez.

Época: Novena Época, Registro: 173738, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, Diciembre de 2006, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 165/2006, Página: 202.

NEGATIVA DE DEVOLUCIÓN DE LO PAGADO INDEBIDAMENTE. CUANDO SE DECRETA SU NULIDAD CON APOYO EN LOS ARTÍCULOS 238, FRACCIÓN IV Y 239, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA ESTÁ FACULTADO, POR REGLA GENERAL, ADEMÁS DE ANULAR EL ACTO, PARA REPARAR EL DERECHO SUBJETIVO DEL ACTOR Y CONDENAR A LA ADMINISTRACIÓN A RESTABLECERLO (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2005). Cuando el indicado Tribunal declara ilegal la resolución impugnada que niega, por improcedente, la devolución de cantidades solicitadas por pago de lo indebido o saldo a favor, con base en el artículo 238, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, ello implica, en principio, que el Tribunal realizó el examen de fondo de la controversia planteada, por tanto, la nulidad que decreta de dicha resolución en términos de la fracción III del artículo 239 del mismo ordenamiento legal, lo obliga a establecer,

además, si el contribuyente tiene derecho o no a la devolución solicitada y, en su caso, a decidir lo que corresponda, pero no puede ordenar que la autoridad demandada dicte otra resolución en la que resuelva de nueva cuenta sobre dicha petición, porque ello contrariaría el fin perseguido por la ley al atribuir en esos casos al Tribunal plena jurisdicción, que tiene como finalidad tutelar el derecho subjetivo del accionante, por lo que está obligado a conocer y decidir en toda su extensión la reparación de ese derecho subjetivo lesionado por el acto impugnado, por ello su alcance no sólo es el de anular el acto, sino también el de fijar los derechos del recurrente y condenar a la administración a restablecer y hacer efectivos tales derechos; lo anterior, salvo que el órgano jurisdiccional no cuente con los elementos jurídicos necesarios para emitir un pronunciamiento completo relativo al derecho subjetivo lesionado, pues de actualizarse ese supuesto de excepción debe ordenar que la autoridad demandada resuelva al respecto. Consideración y conclusión diversa amerita el supuesto en que la resolución administrativa impugnada proviene del ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad, dado que si el Tribunal declara la nulidad de la resolución en términos de la fracción III del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación no puede, válidamente, obligar a la demandada a que dicte nueva resolución ante la discrecionalidad que la ley le otorga para decidir si debe obrar o abstenerse y para determinar cuándo y cómo debe obrar, sin que el Tribunal pueda sustituir a la demandada en la apreciación de las circunstancias y de la oportunidad para actuar que le otorgan las leyes, además de que ello perjudicaría al contribuyente en vez de beneficiarlo al obligar a la autoridad a actuar cuando ésta pudiera abstenerse de hacerlo; pero tampoco puede, válidamente, impedir que la autoridad administrativa pronuncie nueva resolución, pues con ello le estaría coartando su poder de elección.

Época: Novena Época, Registro: 169851, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Abril de 2008, Materia(s): Administrativa, Tesis: 2a./J. 67/2008, Página: 593.

Por otra parte, **es parcialmente fundado** pero inoperante para variar el sentido de la sentencia lo expuesto por la recurrente en el **segundo agravio**.

Es infundado lo expuesto por la recurrente, en el sentido de que la Sala al dictar la sentencia recurrida incumplió con lo dispuesto en el artículo 82, de la ley del Tribunal, dado que omitió valorar la prueba de declaración de parte ofrecida en la contestación de demanda a cargo de la parte actora, en razón de que, del acta levantada el **veinticinco de mayo de dos mil diecisiete** de la continuación de la audiencia de pruebas y alegatos, visible foja 119, se advierte que la delegado de la autoridad demandada se desistió de la probanza de referencia.

Respecto a la prueba confesional a cargo de la parte actora, **es fundado lo alegado por la autoridad**, en el sentido de que la Sala omitió valorar la mencionada prueba y, que por tanto, incumplió con lo dispuesto en el artículo 82, de la ley del Tribunal; sin embargo, resulta **inoperante para variar el sentido de la sentencia recurrida**, en razón de que la prueba confesional no logra desvirtuar los elementos probatorios que tomó en cuenta la Sala para tener por acreditados los requisitos legales para reconocer el derecho de jubilación de la parte actora.

En efecto, la probanza en cuestión fue ofrecida por la autoridad demandada para acreditar que la actora, al presentar su solicitud, sabía que incumplía el requisito de haber cotizado 30 años, que su cotización era de 29 años 1 mes y 27

días, que su derecho a la jubilación sería a partir del quince de febrero de dos mil dieciséis, que sabía que estaba presentando de manera anticipada la solicitud de jubilación, que omitió cotizar por el periodo del dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y ocho al treinta uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, que a causa de dicha omisión su derecho a la jubilación es a partir del quince de febrero de dos mil dieciséis; la parte actora no compareció al desahogo de la prueba y se hizo efectivo el apercibimiento efectuado al citarla y se declaró confesa de las posiciones previamente calificadas de legales; sin embargo, lo inoperante del argumento de agravio en estudio deriva de que la Sala tomó en consideración que la parte actora, al momento de presentar su solicitud, tenía, 29 años, 10 meses y 3 días cotizados, lo cual es acorde a los hechos por los que se declaró confesa a la parte actora.

La Sala estableció que al dieciocho de diciembre de dos mil quince [fecha de presentación de la solicitud de jubilación] la parte actora había cotizado 29 años 10 meses y 3 días, pero que existiendo principio de que 29 años y 6 meses, se presumen 30, se presumía que la parte actora tenía 30 años cotizados, en aplicación del principio pro persona.

Por lo tanto, la prueba confesional ofrecida por la recurrente es acorde a las consideraciones de la Sala para tener por acreditados los requisitos legales necesarios para reconocerle el derecho de jubilación a la parte actora, consistentes en tener treinta años de servicio, igual tiempo de cotizaciones y la edad de 51 años, puesto que los hechos por los que se declaró confesa a la actora guardan relación con los hechos tomados en cuenta por la Sala.

Por otra parte, la autoridad recurrente combate la consideración de la Sala, mediante la cual de manera implícita sustenta la aplicación del artículo 70 de la Ley del Instituto en el caso del otorgamiento a la jubilación, para resolver que la parte actora sí cumplía con los requisitos para obtener la jubilación previstos en el artículo 67 de la ley en cita, consistente en haber prestado el servicio por treinta años e igual tiempo de cotizaciones.

La Sala de conocimiento, respecto al punto resolvió lo siguiente (foja 171):

"Las autoridades demandadas exhibieron con el informe de Autoridad requerido, copia certificada del estudio de cotización de fecha uno de Diciembre de dos mil diecisiete, expedido por el Departamento Histórico de Cotizaciones del Instituto demandado, en el que se hace constar que al dieciocho de Diciembre de dos mil quince, la parte actora había cotizado al fondo de pensiones y jubilaciones veintinueve años y diez meses y tres días. Existiendo principio de que veintinueve años seis meses, se presume treinta años, de ahí que al tener la actora al momento de presentar su solicitud veintinueve años diez meses y tres días, debe entenderse, que tiene treinta años. En estricta aplicación del principio pro persona, previsto en el artículo 1 Constitucional."

De lo antes transcrito, se advierte que la Sala de conocimiento, para resolver si la parte actora cumplía con los requisitos para obtener el derecho a la

jubilación previstos en el artículo 67 la Ley del Instituto, consistente en haber cotizado al instituto por treinta años, invocó el principio pro persona previsto en el artículo 1 Constitucional, así como el principio "de que veintinueve años y seis meses se presume treinta años" y estableció que si el solicitante de la pensión cotizó por veintinueve años, diez meses y tres días al momento de presentar su solicitud, debía entenderse que tenía treinta años [cotizados].

A decir de la autoridad recurrente, la Sala aplicó el artículo 70 de la Ley del Instituto dispone que "En el cómputo final, toda fracción de más de seis meses de servicios se considerará como año completo".

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

Le asiste razón a la autoridad recurrente en cuanto a que la Sala, indebidamente, estableció que la parte actora cumplió los requisitos para la pensión de retiro por edad y tiempo de servicios.

Es de precisarse que la Sala no refirió la aplicación del artículo 70 de la ley del Instituto, lo cierto es que invocó un principio "de que veintinueve años y seis meses se presume treinta años" y el principio pro persona, sin señalar, en el caso del primero de los principios invocados, el precepto del cual deriva, sin motivar la aplicación de dichos principios, esto es, sin exponer las razones particulares o inmediatas tomadas en cuenta al resolver, siendo insuficiente la sola invocación de principios.

Por lo anterior, es que indebidamente la Sala, en perjuicio de la demandada, determinó que la parte actora cumplía con los requisitos para el otorgamiento de la jubilación, consistentes en treinta años de cotizaciones, sin efectuar motivación alguna.

Por consiguiente, si bien resultó parcialmente 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 previstos por el artículo 67 de la Ley del Instituto para el otorgamiento de la jubilación.

SÉPTIMO.- Análisis de la controversia planteada.

Legislación aplicable al caso.

En primer orden, debe precisarse, que para resolver el derecho de jubilación que reclamó la actora en el juicio, resulta aplicable la Ley del Instituto vigente a partir del dieciocho de febrero de dos mil quince, y los artículos Segundo, Tercero y Séptimo de la Ley que Regula a los Trabajadores que refiere la Fracción II, Apartado B, del artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, en materia de Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en el artículo Quinto Transitorio de la Ley del Instituto, ya que la solicitud de jubilación y la demanda se presentaron 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 Nacional, ya que la ley del Instituto abrogada no es de aplicación retroactiva al caso porque

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.

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

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

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

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

su jubilación, o bien, que encontrándose próximos a cumplirlos, tenían la posibilidad de decidir cuál opción elegían para el pago de su pensión, lo cual debían informar a más tardar el treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, lo que constituyó un beneficio extra para quienes todavía no contaban con el derecho a la jubilación.

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

Se transcriben las disposiciones antes señaladas:

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

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

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

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

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

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

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

"TRANSITORIOS:

...

QUINTO.- *La presente Ley no afectará derechos adquiridos y prestaciones adquiridas con anterioridad a la presente Ley. Todos los trabajadores que realizaron sus cotizaciones con anterioridad a la presente Ley se jubilarán y pensionarán de conformidad a lo establecidos en los artículos transitorios de las Leyes que regulan las fracciones I y II, Apartado B, del artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.*

..."

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

II.- A los Trabajadores del Magisterio, sus docentes, el personal con funciones de dirección y supervisión en el Estados (sic) y municipios, así como los asesores técnicos pedagógicos, en la Educación Básica que imparta el Estado.

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

Ley que Regula a los Trabajadores que refiere la Fracción II, Apartado B, del artículo 99 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, en materia de Seguridad Social.

"...SEGUNDO.- *Se entenderá por:*

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

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

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

Generación Actual

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

<i>AÑO DE JUBILACIÓN</i>	<i>EDAD MÍNIMA REQUERIDA</i>
<i>2014 y 2015</i>	<i>No Aplica</i>
<i>2016-2017</i>	<i>52 años</i>
<i>2018-2019</i>	<i>53 años</i>
<i>2020-2021</i>	<i>54 años</i>
<i>2022-2023</i>	<i>55 años</i>
<i>2024-2025</i>	<i>56 años</i>
<i>2026-2027</i>	<i>57 años</i>
<i>2028-2029</i>	<i>58 años</i>
<i>2030-2031</i>	<i>59 años</i>
<i>2032 en adelante</i>	<i>60 años</i>

Monto: 100% del salario regulador.

Plazo: Vitalicia con transmisión por fallecimiento.

Nuevas Generaciones

Requisito: 65 años de edad y 30 años de servicio e igual tiempo de contribución al Instituto.

Monto: 100% del salario regulador.

Plazo: Vitalicia con transmisión por fallecimiento."

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

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

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

Enseguida, se procede a resolver si la 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.- (...)

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, cumpla 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:

"CONTESTACION DE HECHOS

...

3.-En relación al punto número 3 correlativo del que en este acto se contesta, ES PARCIALMENTE CIERTO, siendo CIERTO que presentó su solicitud de jubilación en la fecha que indica, pero es FALSO que en esa fecha hubiera cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 67 de la Ley de ISSSTECALI...EN LA FECHA DE SU PRESENTACIÓN DE SOLICITUD NO TENÍA COTIZADO ANTE EL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO Y MUNICIPIOS DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA, LOS 30 AÑOS QUE COMO MÍNIMO ESTABLECE EL ARTÍCULO 67 DE LA LEY DE LA MATERIA...

De lo expuesto por la autoridad demandada, en lo que interesa, 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.

De lo expuesto por las partes, se advierte que existe controversia respecto al punto de derecho, consistente en el momento en que se deben tener 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.

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 no es aplicable al caso concreto, puesto que la demanda, en la legislación interpretada, 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 reconvencción, puesto que no cambian ni amplían la materia original del juicio, sólo constituyen alegaciones que en los términos de la fracción VI del citado precepto, pueden formular las partes en relación a las acciones y excepciones planteadas en su demanda y contestación, con el propósito limitado de precisar los alcances de la controversia; por tanto, debe concluirse que la réplica y contrarréplica, en caso de que las partes quieran hacerlas, son alegaciones que ratifican la litis en el juicio laboral y, que, si se asentaron en el acta correspondiente, deben tenerse en consideración al emitirse el laudo"(6)

Puesto que de la circunstancia de que la controversia se fije en la audiencia de ley, no se sigue que los elementos de la acción ejercida puedan colmarse hasta esa etapa, dado que como ya se explicó, para obtener laudo favorable es requisito indispensable que los elementos de aquélla estén plenamente demostrados al momento de presentar la demanda; esto es, la titularidad del derecho que se cuestiona en juicio debe ser anterior a la presentación de la demanda, que es la que da surgimiento al derecho de acción.

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

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

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

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 Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, 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 consecuencia, en el caso, enseguida se analizará si la actora a la fecha de la presentación de su demanda cumplía con los requisitos previstos en el artículo 67 de la Ley del Instituto, consistentes en haber prestado el servicio por treinta años y el mismo tiempo de cotizaciones.

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 previstos por el artículo 67 de la Ley del Instituto, consistentes en haber prestado el servicio por treinta años e igual tiempo de cotizaciones.

Por su parte, la autoridad niega que la actora cumplía con dichos requisitos a la fecha de la solicitud de jubilación.

En el particular, la Sala de conocimiento, mediante autos dictados el siete de noviembre de dos mil diecisiete, con fundamento en el artículo 74 de la Ley del Tribunal, acordó requerir al Jefe del Departamento Histórico de Cotizaciones del Instituto, para el efecto de que remitiera el estudio de cotizaciones de la parte actora, al considerar que era necesario para mejor proveer y resolver la controversia planteada, sin que las partes hubieran manifestado objeción alguna respecto a la actuación de la Sala.

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 Segunda 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 marzo de dos mil dieciséis**, tal y como consta con el sello de recibido, foja 1.

2.-Informe de Autoridad a cargo del Jefe del Departamento Histórico de Cotizaciones del Instituto, mediante el cual remite Estudio de Cotizaciones que contiene la siguiente información (foja 143):

<i>"I DATOS</i>	
<i>Nombre del asegurado</i>	<i>*****</i>
<i>No. de afiliación</i>	<i>*****</i>
<i>Organismo</i>	<i>GOBIERNO DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA</i>
<i>MAGISTERIO</i>	<i>(TIJUANA)</i>
<i>Fecha de base</i>	<i>2 DE DICIEMBRE DE 1985</i>
<i>Fecha de inicio de trámite</i>	<i>18 DE DICIEMBRE DE 2015</i>
	<i>TIEMPO COTIZADO: 29 AÑOS 10 MESES 03 DIAS</i>
<i>II RESULTADO</i>	
<i>Tiempo cotizado</i>	<i>31 AÑOS 08 MESES 15 DIAS</i>
<i>Periodos no cotizados</i>	<i>NO APLICA</i>
<i>Licencias sin goce de sueldo</i>	<i>NO APLICA</i>

Periodos sin efecto de cobro 2.5 MENSUALES
Información al 31 DE OCTUBRE DE 2017
Fecha de hoja de servicio 28 DE SEPTIEMBRE DE 2017
Observaciones

Se realiza estudio por requerimiento del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, dentro del expediente 1008/2016 en la ciudad de Mexicali Baja California, al 01 de diciembre de 2017."

Al Informe de Autoridad de referencia se le concede valor probatorio pleno conforme a lo dispuesto en los artículos 318 y 404 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 18 de diciembre de 2015, la actora había cotizado por el tiempo de 29 años 10 meses y 03 días.

-Que a la fecha del 31 de octubre de 2017 la actora había cotizado al Instituto por el tiempo de 31 años, 08 meses y 15 días.

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 con dichas probanzas, 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 18 de marzo de 2016 (fecha de la presentación a la demanda)-

Hechos que constituyen indicios debidamente demostrados:

- Que el actor presentó su demanda el 18 de marzo de 2016.
- Que al 18 de diciembre de 2015 (fecha de presentación de la solicitud de jubilación) la parte actora había cotizado al Instituto 29 años, 10 meses y 03 días.
- Que al 31 de octubre de 2017 el actor había cotizado al Instituto 31 años, 08 meses y 15 días.

De los indicios antes reseñados se infiere lo siguiente:

1.- Que si el actor a la fecha de la presentación de la solicitud de jubilación tenía cotizados al Instituto 29 años, 10 meses y 03 días, sólo le faltaba dos meses 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 **3 meses**.

3.- Que de la fecha de presentación de la solicitud de jubilación (**18 de diciembre de 2015**) al **31 de octubre de 2017** (fecha de información de cotización de tiempo de **31 años, 08 meses y 15 días**) transcurrió **1 año, 10 meses y 13 días**.

4.- Que a la fecha de presentación de la demanda (**18 de marzo de 2016**) al **31 de octubre de 2017** (fecha de información de cotización de la actora por **31 años y 4 días**) transcurrió **1 año, 7 meses y 13 días** en los que la actora cotizó al Instituto.

5.- Que la diferencia entre el tiempo que transcurrió de la solicitud de jubilación al **31 de octubre de 2017** (fecha del informe), que fue de **1 año, 10 meses y 13 días**, al tiempo que transcurrió entre la presentación de la demanda y el **31 de octubre de 2017**, que lo fue de **1 año, 7 meses y 13 días**, se da una diferencia de **3 meses**.

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

Hecho	Fecha	Tiempo de cotización
Presentación de solicitud de jubilación.	18 de diciembre de 2015	29 años, 10 meses y 3 días
Informe de Autoridad: Cotizaciones de la actora.	31 de octubre de 2017	31 años, 8 meses y 15 días
Fecha de presentación de la demanda	18 de marzo de 2016	Se desconoce

Hecho	Tiempo faltante de cotización
De la solicitud de jubilación a la presentación de la demanda	3 meses

Hecho	Fecha	Tiempo transcurrido de cotizaciones
De la fecha de la presentación de la solicitud de jubilación a la fecha del informe de cotizaciones	18 de diciembre de 2015 al 31 de octubre de 2017	1 año, 10 meses y 13 días
De la presentación a la demanda a la fecha del informe de Cotizaciones	Del 18 de marzo de 2016 al 31 de octubre de 2017	1 año y 7 meses
		Diferencia de tiempo 3 meses y 13 días
Hecho		Tiempo transcurrido
De la presentación de la solicitud de jubilación a la presentación de la demanda.		3 meses

De un enlace lógico de las inferencias antes indicadas, este Pleno llega al conocimiento del hecho que se precisa acreditar y del cual no obra prueba directa en el juicio, consistente en: **si la actora a la fecha de presentación a la demanda (18 de marzo 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 Ley del Instituto, de subsecuente inserción, al Estado Patrón le corresponde 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 3 meses, ya que es el tiempo de cotización que resulta de la diferencia que existe entre el tiempo de cotización de la solicitud de jubilación al 31 de octubre de 2017 (fecha Informe de Autoridad), y el tiempo de cotización de la demanda a la fecha antes indicada.

"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.*

..."

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 (18 de diciembre de 2015) sólo le faltaban 2 meses 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 18 de marzo de 2016, había cotizado al Instituto por más de treinta años.

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 previsto por el artículo 67 de la Ley Instituto, consistente en haber cotizado al Instituto por 30 años o más.

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 concurra 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 al requisito, consistente en haber prestado el servicio por 30 años, obra en autos original de constancia de servicios emitida por el Jefe del Departamento de Administración de Personal del Gobierno del Estado de Baja California, visible foja 134, en la que consta que la actora empezó a laborar en la Dirección de Educación Pública del Estado a partir del 2 de diciembre de 1985, por lo tanto, con la documental pública en cuestión, conforme a lo dispuesto en los artículos 322, fracción II, 323, y 405, del Código Civil Adjetivo, de aplicación supletoria a la Ley del Tribunal, se tiene por acreditado que la actora a la fecha de la presentación de la demanda, que lo fue el 18 de marzo de 2016, había prestado el servicio al Estado por 30 años, 1 mes y 3 días.

Por lo tanto, se tiene por acreditado que la parte actora, a la presentación de la demanda había cumplido con el requisito previsto en el artículo 67 de la Ley del Instituto, consistente en tener 30 años de servicio.

Respecto al requisito de la edad mínima que señala la tabla de gradualidad para la actora, se tiene por acreditado, en razón de que las consideraciones de la sentencia dictada por la Sala que sustentan el acreditamiento del mismo no fueron controvertidos por la recurrente en el recurso de revisión que nos ocupa, por lo que ha quedado firme.

No obsta a lo anterior, el hecho de que la Sala analizó si la actora cumplía con el requisito de la edad a la fecha de la solicitud de la demanda y, que en este fallo, se estableció que, en el caso de que se demande una negativa ficta, los requisitos para otorgar el derecho a la jubilación deben acreditarse al momento de la presentación de la demanda; sin embargo, de analizar dichos requisitos a la fecha de la presentación de la demanda, en nada variaría lo resuelto por la Sala en el sentido de que se cumplió dicho requisito por la actora, ya que, si a la fecha de la solicitud estaba cumplido, es innegable que a la fecha de la presentación de la demanda, que lo fue posterior a la solicitud, también lo estaba.

En las relatadas condiciones, al resultar fundado el segundo agravio de la autoridad recurrente, pero inoperante para variar el sentido de la sentencia dictada por la Sala el **veinte de febrero de dos mil dieciocho**, lo procedente es confirmarla.

Por lo expuesto y con fundamento, además, en lo dispuesto por el artículo 94 de la ley que rige a este órgano jurisdiccional, es de resolver y se...

RESUELVE:

PRIMERO.- Son infundados en parte e inoperantes en otra los agravios hechos valer; en consecuencia,

SEGUNDO.- Se confirma la sentencia dictada el **veinte de febrero de dos mil dieciocho** por la Segunda Sala.

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, siendo ponente el primero en mención, y 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 CUATRO DE ABRIL DE DOS MIL DIECINUEVE, RELATIVA AL RECURSO DE REVISION PROMOVIDO EN EL EXPEDIENTE 1008/2016 S.S., 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 TREINTA Y UN FOJAS UTILES.

LO ANTERIOR CON APOYO EN LOS ARTICULOS 80 Y 83, FRACCION VI, INCISO B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACION PUBLICA PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. LO QUE SE HACE CONSTAR PARA LOS EFECTOS LEGALES A QUE HAYA LUGAR, EN LA CIUDAD DE MEXICALI, BAJA CALIFORNIA, A TRECE DE AGOSTO DE DOS MIL DIECINUEVE. DOY FE.



SECRETARÍA GENERAL
MEXICALI, B.C.

VERSION PUBLICA