



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEGUNDA SALA REGIONAL DE ORIENTE
EXPEDIENTE: 588/16-12-02-1
ACTOR: *****

MAGISTRADA: MTRA. ERIKA ELIZABETH RAMM GONZÁLEZ
SECRETARIO DE ACUERDOS: LIC. RICARDO VAQUIER RAMÍREZ

San Andrés Cholula, Puebla, a veinticinco de mayo de dos mil dieciséis. Integrada la Segunda Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por los Magistrados que la componen, Licenciados **ERIKA ELIZABETH RAMM GONZÁLEZ** en su carácter de Instructora en el presente juicio, **ANTONIO MIRANDA MORALES**, Presidente de la Sala y **FRANCISCO MANUEL OROZCO GONZÁLEZ**, ante la presencia del Secretario de Acuerdos que autoriza y da fe, Licenciado **RICARDO VAQUIER RAMÍREZ**, con fundamento en los artículos 49 y 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se procede a dictar sentencia definitiva en el Juicio Contencioso Administrativo **588/16-12-02-1**, promovido por el C. *********, por su propio derecho y;

R E S U L T A N D O:

1.- Que por escrito de fecha de su presentación, interpuesto el dos de febrero del año en curso, el C. *********, por su propio derecho, acudió a demandar la nulidad de la resolución con número de oficio ********* de veintiuno de enero de dos mil dieciséis, emitido por el Jefe de Departamento de la Subdelegación de Prestaciones del Departamento de Pensiones, Seguridad e Higiene del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Delegación Puebla, a través del cual da contestación al escrito de petición de seis de octubre de dos mil quince, comunicando la improcedencia de la pensión por viudez solicitada, en virtud de que el actor no se ubica en el supuesto establecido por la fracción III, del artículo 75 de la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

2.- Por auto de tres de febrero de dos mil dieciséis, se admitió a trámite la demanda, además se ordenó correr el traslado respectivo a la demandada, para que formulara su contestación en el término de ley. Habiéndolo hecho oportunamente el Titular de la Unidad Jurídica de la Delegación en Puebla del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y apoderada del mismo, por medio del oficio número U.J./911/2016 de fecha veinte

de abril de dos mil dieciséis, recibido el día de su emisión, en el que sostuvo la legalidad de la resolución controvertida.

3.- Por acuerdo de veintiuno de abril de dos mil dieciséis, se tuvo por contestada la demanda y por diverso de fecha veintidós de abril del mismo año, se concedió a las partes el término de ley para formular alegatos por escrito, vencido el cual quedaría cerrada la instrucción en los términos del artículo 47 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, sin que de autos se desprenda que así lo hayan hecho.

4.- Mediante acuerdo de veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis, se declaró cerrada la instrucción en el presente juicio. En virtud de lo anterior y,

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

PRIMERO. De conformidad con lo establecido en los artículos 14, fracciones I y XII, 32, 33, 34 y 35, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el seis de diciembre de dos mil siete, vigente a partir del día siguiente de su publicación; en relación con los artículos 21 fracción XII y 22 fracción XII, del Reglamento Interior de este Tribunal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de noviembre de dos mil nueve, vigente a partir del día siguiente al de su publicación, así como los Acuerdos SS/6/2015, emitido por el Pleno de la Sala Superior del este Órgano, publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintinueve de abril del presente año, por el que se crea la Segunda Sala Regional de Oriente, y G/JGA/49/2015 y G/JGA/51/2015, emitidos por la Junta de Gobierno y Administración, publicados en su página electrónica y en el mismo medio de difusión el diecinueve de mayo de dos mil quince, los que establecen el inicio de las funciones de esta Sala a partir del uno de junio de dos mil quince, esta Segunda Sala Regional de Oriente es competente para emitir la presente sentencia definitiva.

SEGUNDO. La existencia jurídica de la resolución materia de esta controversia ha quedado acreditada en autos, en términos de los artículos 46 fracción I de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, 93



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEGUNDA SALA REGIONAL DE ORIENTE
EXPEDIENTE: 588/16-12-02-1
ACTOR: *** ***** *******

fracciones I y II, 95, 200 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria en la materia Contenciosa Administrativa Federal, por la manifestación y exhibición del documento de la actora.

TERCERO.- La parte actora manifiesta en el agravio único de la demanda que el hecho de que la autoridad le niegue su derecho a percibir una pensión por viudez que se generó a partir del día treinta de septiembre de dos mil cinco con motivo del fallecimiento de su cónyuge, quien en vida llevara por nombre ***** *****, transgrede los principios de igualdad, seguridad y previsión social, contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque la autoridad mediante el oficio ***** de veintiuno de enero de dos mil dieciséis; que se le notificó el veintisiete de enero de ese mismo año, acto impugnado en este juicio, y que sustancialmente le hace de su conocimiento que no tiene derecho a recibir la pensión por viudez, en razón de que a la fecha del fallecimiento de su cónyuge ***** *****, contaba con la edad de 52 años y no más de 55 años, como lo exige el artículo 75 fracción III de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Indica la parte actora que la resolución controvertida transgrede los principios de igualdad, seguridad y previsión social, al diferenciar entre el viudo y la viuda, sin mayor razón de las diferencias en razón de género, lo que es claramente violatorio de lo dispuesto por los artículos 1º y 4º, en relación con el numeral 123, Apartado B, fracción XI, inciso a) Constitucionales, porque los primeros numerales contemplan que la garantía de igualdad se traduce en que varias personas que se encuentren en una situación particular frente a la ley, tengan la capacidad y la posibilidad de ser titulares de los mismos derechos o bien de contraer las mismas obligaciones que otra persona, o sea, que guardan el mismo estatus jurídico, por lo que la anterior prerrogativa parte de la concepción de que la persona humana es lo más importante, y por ello, todo atributo que diferencie a los grupos humanos con la finalidad de discriminarlos o darles un trato preferente de otros, debe ser eliminado, si se basa en razones de raza, religión, condición económica, color de piel u alguna otra característica que no

forme parte de la esencia del ser y el último numeral mencionado establece las bases mínimas de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, dentro de las que destaca como derecho fundamental protegerlos hasta su muerte, lo que necesariamente implica la protección de su familia en caso de fallecimiento.

Por lo tanto, expresa la parte demandante, es violatorio de sus derechos humanos consagrados a nivel Constitucional, que la autoridad le niegue el derecho a percibir la pensión por viudez, basándose en la fracción III del artículo 75 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en la que se advierte que en efecto, la norma establece mayores condiciones al esposo supérstite para obtener una pensión por viudez en relación con la esposa sobreviviente. Ese numeral prevé el derecho a la pensión de viudez para quien fue la esposa del trabajador (viuda) cuando se encuentre sola, o en concurrencia de hijos con los requisitos establecidos en la propia norma, haciéndose notar que dicho derecho también se encuentra reconocido para el viudo de la trabajadora, en principio bajo las mismas condiciones que las mencionadas para la viuda, pero además exigía la acreditación de otros requisitos, como lo son: ser mayor de cincuenta y cinco años, estar incapacitado para trabajar y haber dependido económicamente de la trabajadora o pensionada.

Aduce el actor que el requisito de ser mayor de cincuenta y cinco años, que le exige la autoridad para otorgarle la pensión de viudez, no se justifica a la luz de la garantía de igualdad establecida en el artículo 1° Constitucional, en relación con el artículo 4° de ese ordenamiento. Porque el derecho a una pensión no encuentra limitantes en razón de género, pues se refiere en general a los trabajadores, lo cual quiere decir que si una trabajadora desempeñó la misma labor que una persona del sexo masculino, cotizó de igual forma para tener acceso a los derechos que otorga la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y si su estado civil también es el mismo, sus familiares deben acceder al disfrute de los derechos que la institución concede, en la misma forma que lo tiene un trabajador varón.

Por ende, contrariamente a lo argumentado por la demandada a través del oficio controvertido, no existe justificación alguna para que ante una



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEGUNDA SALA REGIONAL DE ORIENTE
EXPEDIENTE: 588/16-12-02-1
ACTOR: *** ***** *******

misma situación jurídica, el estado de viudez, se les diera un trato diferente, en tanto que se establecen mayores requisitos para que el viudo pueda acceder a esa pensión en comparación a los que se exige para la viuda, sin razones válidas que lo justifiquen, porque esas exigencias se basan simplemente en el sexo de la persona en estado de viudez, máxime que durante su vida laboral, la viuda cotizó al citado instituto, para que quienes le sobrevivan tuvieran derecho a disfrutar de los seguros previstos en la ley, entonces la pensión no es una concesión a título gratuito, sino un derecho generado durante su vida productiva con el objeto de garantizar la subsistencia de sus beneficiarios.

En su oficio de contestación, la autoridad demandada refuta lo anterior manifestando que de la revisión efectuada al expediente abierto a nombre de la C. ***** *****, se advierte que falleció el treinta de septiembre de dos mil cinco, y en ese entonces el artículo 75 de la abrogada Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, disponía que debía otorgarse una pensión por viudez al esposo superviviente, siempre y cuando acreditara ubicarse en uno de los dos supuestos que prevé esa disposición, que son, contar con la edad de cincuenta y cinco años cumplidos en el momento del fallecimiento de la trabajadora o que está incapacitado para trabajar y dependiera económicamente de ella.

Aduce la enjuiciada que el C. ***** ***** *****, al momento en que falleció su esposa, la C. ***** *****, no tenía cincuenta y cinco años cumplidos, por lo cual no se ubica en el primer supuesto establecido en el referido artículo 75 fracción III de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente en esa época. Tampoco se encontraba el actor en el segundo supuesto que contempla el dispositivo legal señalado, porque en ningún momento refirió estar incapacitado para trabajar y haber sido dependiente económico de la viuda.

Por lo que, resalta la autoridad demandada, el actor al momento del fallecimiento de su cónyuge no reunía ninguno de los dos requisitos previstos en el artículo 75 fracción III de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales

de los Trabajadores del Estado, porque en ese entonces contaba con cincuenta y un años y estaba en pleno uso de sus facultades físicas y mentales.

Manifiesta la autoridad que la petición de la parte actora era inatendible porque las autoridades no tienen la facultad de otorgar una pensión por viudez en la que no se cubran los requisitos para el otorgamiento, dado que ello sería tanto como dejar de observar el cuerpo normativo, violando el principio de legalidad que reza que las autoridades solamente pueden hacer aquello que la ley expresamente les faculta y les permite, hipótesis que en este caso no se actualiza, porque carece de facultades para otorgar motu proprio una pensión por viudez cuyo esposo supérstite no haya tenido cincuenta y cinco años cumplidos al momento del fallecimiento de la trabajadora afiliada al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Además establece la autoridad que es el legislador el que debe prever a la protección de los pensionados, sin que pueda ir más allá de la norma, porque en realidad estaría legislando, a título de interpretar la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

A consideración de los Magistrados que integran esta Sala, el agravio en análisis es fundado, de acuerdo con lo siguiente:

El artículo 1º Constitucional establece a la letra:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEGUNDA SALA REGIONAL DE ORIENTE
EXPEDIENTE: 588/16-12-02-1
ACTOR: *****

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Conforme a ese precepto, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa dentro del ámbito de su competencia tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, adoptando la interpretación más favorable a la persona, lo que se entiende en la doctrina como el principio "*pro persona*". Además, está prohibida toda discriminación motivada por origen del género.

La parte demandante aduce esencialmente que la autoridad demandada, actúa de forma ilegal, al negarle el otorgamiento de una pensión por viudez por el fallecimiento de su cónyuge, bajo el argumento de que en términos del artículo 75 fracción III de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado al no tener cincuenta y cinco años al momento del deceso de su cónyuge, no es procedente; en contravención al derecho de igualdad, así como el de seguridad y previsión social, previstos en los artículos 1° y 4° Constitucional.

Sobre el principio *pro persona* y los requisitos mínimos que debe satisfacer lo planteado en la demanda para ser considerado como un argumento susceptible de analizarse, se ha emitido la siguiente Jurisprudencia:

PRINCIPIO PRO PERSONA COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN DE DERECHOS HUMANOS. TEST DE ARGUMENTACIÓN MÍNIMA EXIGIDA POR EL JUEZ O TRIBUNAL DE AMPARO PARA LA EFICACIA DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CCCXXVII/2014 (10a.), de título y subtítulo: "PRINCIPIO PRO PERSONA. REQUISITOS MÍNIMOS PARA QUE SE ATIENDA EL FONDO DE LA

SOLICITUD DE SU APLICACIÓN, O LA IMPUGNACIÓN DE SU OMISIÓN POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE.", publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 3 de octubre de 2014 a las 9:30 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, Tomo I, octubre de 2014, página 613, estableció que el principio pro persona como criterio de interpretación de derechos humanos es aplicable de oficio cuando el Juez o tribunal considere necesario acudir a este criterio interpretativo para resolver los casos puestos a su consideración, y que es factible que en un juicio de amparo, el quejoso o recurrente, se inconforme con su falta de atención o bien, solicite al órgano jurisdiccional llevar a cabo ese ejercicio interpretativo, y esta petición, para ser atendida de fondo, requiere del cumplimiento de una carga básica. Luego, ese test de argumentación mínima exigida para la eficacia de los conceptos de violación o agravios es el siguiente: **a) Pedir la aplicación del principio relativo o impugnar su falta por la autoridad responsable; b) señalar cuál es el derecho humano o fundamental cuya maximización se pretende; c) indicar la norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulta más favorable hacia el derecho fundamental; y, d) precisar los motivos para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles.** Los anteriores requisitos son necesariamente concurrentes para integrar el concepto de violación o agravio que, en cada caso, debe ser resuelto.

Los requisitos expresados, en la Jurisprudencia antes transcrita, son cumplidos por la demandante al formular el agravio único de la demanda, en los términos siguientes:

a) Pedir la aplicación del principio relativo o impugnar su falta por la autoridad responsable: Aunque no lo hace textualmente, es claro que la demandante acude a este Tribunal con la pretensión de que sean aplicados los derechos fundamentales reconocidos en los artículos 1º, 4º y 123 Constitucionales, que el numeral 75 fracción III de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado derogada no respeta, lo que implica que se deje de aplicar referido numeral de la ley secundaria.

b) Señalar cuál es el derecho humano o fundamental cuya maximización se pretende: Los derechos fundamentales de igualdad y de seguridad social.

c) Indicar la norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulta más favorable hacia el derecho fundamental: Los artículos 1º, 4º y 123 Apartado B fracción XI inciso a) Constitucionales.



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEGUNDA SALA REGIONAL DE ORIENTE
EXPEDIENTE: 588/16-12-02-1
ACTOR: *** ***** *******

d) Precisar los motivos para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles: Esencialmente, el demandante indicó que no debe distinguirse por razón de género el otorgamiento de una pensión por viudez, al contener el artículo 75 fracción III de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado mayores requisitos para los varones, (tener cincuenta y cinco años cumplidos al momento del fallecimiento de su cónyuge) con respecto de las mujeres, para recibir una pensión por viudez, aunado a que a nivel Constitucional está prevista la obligación del Estado a otorgar seguridad social.

También cobra aplicación la siguiente Jurisprudencia:

CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Si bien es cierto que, acorde con los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades jurisdiccionales ordinarias, para hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, pueden inaplicar leyes secundarias, lo que constituye un control difuso de su constitucionalidad y convencionalidad, también lo es que subsiste el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, cuya competencia corresponde en exclusiva al Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad. La diferencia entre ambos medios de control (concentrado y difuso), estriba en que, en el primero, la competencia específica de los órganos del Poder Judicial de la Federación encargados de su ejercicio es precisamente el análisis de constitucionalidad y convencionalidad de leyes, por tanto, la controversia consiste en determinar si la disposición de carácter general impugnada expresamente es o no contraria a la Constitución y a los tratados internacionales, existiendo la obligación de analizar los argumentos que al respecto se aduzcan por las partes; en cambio, en el segundo (control difuso) el tema de inconstitucionalidad o inconventionalidad no integra la litis, pues ésta se limita a la materia de legalidad y, por ello, el juzgador por razón de su función, prescindiendo de todo argumento de las partes, puede desaplicar la norma. **Ahora bien, en el juicio contencioso administrativo, la competencia específica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es en materia de legalidad y, por razón de su función jurisdiccional, este tribunal puede ejercer control difuso; sin embargo, si el actor formula conceptos de nulidad expresos, solicitando al tribunal administrativo el ejercicio del control difuso respecto de determinada norma, de existir coincidencia entre lo expresado en el concepto de nulidad y el criterio del tribunal, éste puede inaplicar la disposición respectiva, expresando las razones jurídicas de su decisión, pero si considera que la norma no tiene méritos para ser inaplicada, bastará con que mencione que no advirtió violación**

alguna de derechos humanos, para que se estime que realizó el control difuso y respetó el principio de exhaustividad que rige el dictado de sus sentencias, sin que sea necesario que desarrolle una justificación jurídica exhaustiva en ese sentido, dando respuesta a los argumentos del actor, pues además de que el control difuso no forma parte de su litis natural, obligarlo a realizar el estudio respectivo convierte este control en concentrado o directo, y transforma la competencia genérica del tribunal administrativo en competencia específica. Así, si en el juicio de amparo se aduce la omisión de estudio del concepto de nulidad relativo al ejercicio de control difuso del tribunal ordinario, el juzgador debe declarar ineficaces los conceptos de violación respectivos, pues aun cuando sea cierto que la Sala responsable fue omisa, tal proceder no amerita que se conceda el amparo para que se dicte un nuevo fallo en el que se ocupe de dar respuesta a ese tema, debido a que el Poder Judicial de la Federación tiene competencia primigenia respecto del control de constitucionalidad de normas generales y, por ello, puede abordar su estudio al dictar sentencia. Si, además, en la demanda de amparo se aduce como concepto de violación la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la ley, el juzgador sopesará declarar inoperantes los conceptos de violación relacionados con el control difuso y analizar los conceptos de violación enderezados a combatir la constitucionalidad y convencionalidad del precepto en el sistema concentrado.

Contradicción de tesis 336/2013. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero del Trigésimo Circuito y Primero en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Sexto Circuito. 22 de enero de 2014. Cinco votos de los Ministros Sergio A. Valls Hernández, Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

De la parte destacada de la anterior Jurisprudencia se desprende que la competencia específica de este Tribunal es en materia de legalidad, pero por su función jurisdiccional, puede ejercer control difuso si el actor formula conceptos de nulidad expresos, solicitando al tribunal administrativo el ejercicio del control difuso respecto de determinada norma, de existir coincidencia entre lo expresado en el concepto de nulidad y el criterio del tribunal, éste puede inaplicar la disposición respectiva, expresando las razones jurídicas de su decisión.

Quedó definido que el artículo 1° Constitucional, además de obligar al Estado Mexicano a velar por los derechos humanos, indica que nadie puede ser discriminado en razón de género. Lo que debe tomarse en consideración en correlación con los artículos 4° primer párrafo y 123 Apartado B, fracción XI, inciso a) Constitucionales, que a la letra indican:



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEGUNDA SALA REGIONAL DE ORIENTE
EXPEDIENTE: 588/16-12-02-1
ACTOR: *** ***** *******

Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

De los preceptos Constitucionales en estudio se desprenden las siguientes conclusiones:

- a) El Estado Mexicano debe velar por los derechos humanos.
- b) Nadie puede ser discriminado en razón de género.
- c) El varón y la mujer son iguales ante la ley.
- d) La seguridad social como parte total de su organización, deberá cubrir los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

De manera tal que el artículo 75 fracciones I y III de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado,

Artículo 75.- El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este artículo será el siguiente:

I. La esposa supérstite sola si no hay hijos o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de 18 años o que no lo sean pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien hasta 25 años previa comprobación de que están realizando estudios de

nivel medio o superior de cualquier rama del conocimiento en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo remunerado;

III. El esposo supérstite solo, o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones a que se refiere la fracción I, siempre que aquél fuese mayor de 55 años, o esté incapacitado para trabajar y hubiere dependido económicamente de la esposa trabajadora o pensionada;

El numeral preinserto establece en su fracción III como requisitos para el esposo supérstite para gozar de las pensiones, ser mayor de 55 años, o estar incapacitado para trabajar y que hubiere dependido económicamente de la esposa trabajadora o pensionada; mientras que en la fracción I, para la esposa supérstite no se impone como requisito tener cierta edad.

Al imponer el aludido artículo 75 fracción III de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado más requisitos a los varones supérstites en relación con las mujeres, para poder recibir una pensión por viudez, es contrario a lo preceptuado por los numerales constitucionales en estudio, invocados por la demandante en el agravio único de la demanda. Pues crea una diferencia injustificada entre el varón y la mujer ante la propia ley, lo de deriva además en un acto discriminatorio.

La Real Academia Española define discriminar como:

1. tr. Seleccionar excluyendo.
2. tr. Dar trato desigual a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, etc.

La definición identificada con el número dos es la aplicable para este caso. Es decir, los actos de discriminación a que se refiere el artículo 1º Constitucional, consisten en dar un trato desigual a una persona, por un motivo de género o de sexo.

Si bien es cierto los varones no son un grupo sospechoso (o vulnerable) para efectos de los Derechos Humanos, lo que implica que no se requiere una especial atención tratándose de actos en los que sean parte ante



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEGUNDA SALA REGIONAL DE ORIENTE
EXPEDIENTE: 588/16-12-02-1
ACTOR: *** ***** *******

este Tribunal, ello no implica que dejen de gozar de dichos derechos, ni quiere decir que no puedan ser sujetos de discriminación.

Por lo que el artículo 75 fracción III de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado crea una diferencia en la manera de recibir pensiones por viudez entre los varones y las mujeres, sin justificación alguna. Pasando por alto que ambos son iguales ante la Ley. Así que asiste la razón a la demandante cuando indica que no existe justificación alguna para que ante una misma situación jurídica, consistente en el estado de viudez, se les diera un trato diferente, en tanto que se establecen mayores requisitos para que el viudo pueda acceder a esa pensión en comparación a los que se exige para la viuda, sin razones válidas que lo justifiquen, porque esas exigencias se basan simplemente en el sexo de la persona en estado de viudez

En vinculación de lo anterior, no debe perderse de vista la **jurisprudencia 1a./J. 66/2009**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXX, Julio de 2009, visible en la página 333, localizable con el registro 166890; cuyo rubro y texto, a la letra señalan:

PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 51, FRACCIÓN II, INCISO C), DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, AL RESTRINGIR EL DERECHO A RECIBIRLA, VIOLA LA GARANTÍA SOCIAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007). El artículo [51, fracción II, inciso c\), de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado](#), abrogada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 31 de marzo de 2007, al restringir el derecho de la esposa o concubina, esposo o concubinario a recibir la pensión por viudez derivada de la muerte del trabajador o trabajadora, durante el lapso que desempeñe un trabajo remunerado que implique la incorporación al régimen obligatorio de dicha Ley, viola la garantía social prevista en el artículo [123, apartado B, fracción XI, inciso a\), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos](#), en virtud de que el derecho aludido no es incompatible o antagónico con el de desempeñar un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad que implique su incorporación al régimen obligatorio previsto en la Ley de la materia. Así, resulta inconcuso que recibir un

salario por un empleo o cargo desempeñado por un pensionado y su inscripción al régimen obligatorio del aludido instituto son contraprestaciones que no se oponen al derecho de recibir diversas pensiones, entre ellas, la de viudez; máxime que del proceso legislativo que originó el apartado B del indicado precepto constitucional, se advierte que el poder reformador de la Carta Magna dispuso que las garantías sociales en ningún caso pueden restringirse. Ello es así, en primer lugar, porque ambos derechos tienen orígenes diferentes, pues el de la pensión por viudez surge por la muerte del trabajador, es decir, es una prestación establecida en favor de la esposa o concubina, esposo o concubinario y no del extinto trabajador, aun cuando su fuente es la relación laboral existente entre éste y la entidad gubernamental respectiva; en segundo lugar, porque el hecho de que los viudos pensionados desempeñen un cargo que conlleve la incorporación al régimen obligatorio citado y, por ende, el acceso -por cuenta propia- a los beneficios de seguridad social derivados de ese régimen no excluye al derecho de seguir recibiendo el pago de la pensión por viudez sino que, por el contrario, la conjugación de los derechos derivados del nuevo empleo y de la referida pensión coadyuva a hacer efectiva la garantía social de mérito, orientada a garantizar el bienestar de los familiares del trabajador fallecido. Además, la pensión mencionada no es una concesión gratuita o generosa, sino un derecho gestado con las aportaciones efectuadas por el trabajador durante su vida productiva con el objeto de garantizar, aunque sea en parte, la subsistencia de sus beneficiarios.

De la Jurisprudencia en estudio debe tomarse en cuenta que el derecho de la pensión por viudez surge por la muerte del trabajador, es decir, es una prestación establecida en favor de la esposa o concubina, esposo o concubinario y no del extinto trabajador, aun cuando su fuente es la relación laboral existente entre éste y la entidad gubernamental respectiva; además el hecho de que los viudos pensionados desempeñen un cargo que conlleve la incorporación al régimen obligatorio citado y, por ende, el acceso -por cuenta propia- a los beneficios de seguridad social derivados de ese régimen no excluye al derecho de seguir recibiendo el pago de la pensión por viudez sino que, por el contrario, la conjugación de los derechos derivados del nuevo empleo y de la referida pensión coadyuva a hacer efectiva la garantía social de mérito, orientada a garantizar el bienestar de los familiares del trabajador fallecido. Además, la pensión mencionada no es una concesión gratuita o generosa, sino un derecho gestado con las aportaciones efectuadas por el trabajador durante su vida productiva con el objeto de garantizar, aunque sea en parte, la subsistencia de sus beneficiarios.

Los Magistrados que integran esta Sala, adoptando ese mismo criterio, corroboran que la sola circunstancia de que un varón sea menor de



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEGUNDA SALA REGIONAL DE ORIENTE
EXPEDIENTE: 588/16-12-02-1
ACTOR: *** ***** *******

cincuenta y cinco años al momento del fallecimiento de su cónyuge, no es una causa justificada para privarlo del derecho de recibir una pensión. Esto porque, si la Suprema Corte de Justicia de la Nación, arribó a la conclusión de que el hecho de que los viudos pensionados desempeñen un cargo que conlleve la incorporación al régimen obligatorio citado y, por ende, el acceso -por cuenta propia- a los beneficios de seguridad social derivados de ese régimen no excluye al derecho de seguir recibiendo el pago de la pensión por viudez, con mucha mayor razón, tampoco lo será la edad que tengan al momento del fallecimiento de su cónyuge.

También es importante precisar que si bien es cierto, en el año dos mil cinco, que falleció su cónyuge, el C. ***** ***** ***** , tenía la edad de cincuenta y dos años, según se desprende del texto de la resolución controvertida (fojas 11 y 12 de autos) al día de hoy esa persona tiene sesenta y dos años.

La Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de junio de dos mil dos, establece en su artículo 3 fracción I, lo siguiente:

Artículo 3o. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por:

I. Personas adultas mayores.

Aquellas que cuenten con sesenta años o más de edad y que se encuentren domiciliadas o en tránsito en el territorio nacional;

Por lo que al día de hoy, el C. ***** ***** ***** , es una persona adulta mayor y debe gozar de las prerrogativas que contiene esa Ley, la cual en su artículo 5, fracción I, incisos a) y b), dispone:

Artículo 5o. De manera enunciativa y no limitativa, esta Ley tiene por objeto garantizar a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

I. De la integridad, dignidad y preferencia:

a. A una vida con calidad.

Es obligación de las Instituciones Públicas, de la comunidad, de la familia y la sociedad, garantizarles el acceso a los programas que tengan por objeto posibilitar el ejercicio de este derecho.

b. Al disfrute pleno, sin discriminación ni distinción alguna, de los derechos que ésta y otras leyes consagran.

Por lo tanto, los suscritos Magistrados dejan de aplicar el artículo 75 fracción III de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta el treinta y uno de marzo dos mil siete, porque no se apega a los derechos humanos contenidos en los artículos 1º, 4º y 123 fracción XXI, inciso a) Constitucionales y aplican de manera amplia, por ser más favorable a esa persona, lo dispuesto por el artículo 5 fracción I incisos a) y b) de la Ley de los Derechos de las Personas Adultas Mayores.

Se cita por compartir el criterio que contiene, la siguiente Tesis:

TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 75, FRACCIÓN III, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007). El artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé como derecho fundamental la igualdad del varón y la mujer ante la ley. Por su parte, el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la propia Constitución, establece las bases mínimas de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, dentro de las que destaca como derecho fundamental de los trabajadores el protegerlos ante su muerte, lo que necesariamente implica la protección de su familia en caso de fallecimiento. Ahora bien, no obstante que la Constitución prevé como derecho fundamental la igualdad ante la ley, el legislador ordinario estableció un trato distinto para tener derecho a la pensión por viudez proporcionada por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, según se trate de la esposa del trabajador, o bien, del esposo de la trabajadora, pues al disponer, en el artículo 75, fracción III, de la ley que lo regula, que para que el esposo supérstite pueda acceder a la pensión por viudez, es necesario que sea mayor de cincuenta y cinco años o esté incapacitado para trabajar y dependa económicamente de ella, en tanto que la esposa supérstite del trabajador o pensionado, para obtener los mismos beneficios, sólo requiere demostrar tal hecho, es decir, que es la esposa supérstite, sin que se le exija alguna otra condición, transgrede el principio de igualdad establecido en el artículo 4o. constitucional, pues al varón se le está discriminando por razón de género, edad, discapacidad y condición económica.

Para determinar a partir de qué momento es procedente el pago de la pensión por viudez para el **C. ***** ***** *******, los suscritos Magistrados



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEGUNDA SALA REGIONAL DE ORIENTE
EXPEDIENTE: 588/16-12-02-1
ACTOR: *** ***** *******

retoman lo resuelto por nuestro más alto Tribunal en la Contradicción de tesis 277/2015, sustentada por Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado en el Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Tesis: 2a./J. 3/2016 (10a.), de rubro y texto siguientes:

“PENSIÓN POR VIUDEZ. PROCEDENCIA DE LA DEVOLUCIÓN DE LOS DESCUENTOS REALIZADOS A AQUELLA CON FUNDAMENTO EN LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 97/2012 (10a.) (*).- La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia citada sostuvo que el artículo 51, segundo párrafo, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta el 31 de marzo de 2007, transgrede los principios de seguridad y previsión social, al restringir el derecho a percibir íntegramente las pensiones de viudez y de jubilación, cuando la suma de ambas rebase 10 veces el salario mínimo previsto como cuota máxima de cotización en el artículo 15 de la propia ley; lo que se traduce en el reconocimiento del derecho de los asegurados a solicitar la devolución de los descuentos realizados con fundamento en el artículo 51, segundo párrafo, referido, en los términos siguientes: **1) A partir de que es legalmente exigible la aplicación de la jurisprudencia mencionada, al ser este momento en el cual se reconoce el derecho a su devolución, por haberse desvirtuado la presunción de constitucionalidad que dicha norma gozaba en razón de la legitimidad de los órganos que la emitieron;** y, 2) Con anterioridad a la publicación de la aludida jurisprudencia en el Semanario Judicial de la Federación, siempre que no se trate de descuentos respecto de los cuales se haya actualizado la prescripción. Lo anterior, atendiendo a que el derecho fundamental en juego es el de seguridad social y que el derecho en controversia es distinto a la materia propiamente fiscal.”

En tal virtud la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la jurisprudencia de rubro: *“ISSSTE. EL ARTÍCULO 51, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD Y PREVISIÓN SOCIAL CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XI, INCISO A), CONSTITUCIONAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE MARZO DE 2007).”* De esta forma, la regla para la aplicación de la jurisprudencia multicitada, se constriñe a hacer procedente la devolución de los descuentos realizados en artículo 51, segundo párrafo, referido, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta el treinta y uno de marzo de dos mil siete, a partir de la aplicación de la jurisprudencia (2a./J. 97/2012 (10a.) esto es a partir del septiembre de 2012, **al ser este momento en el cual se reconoce el derecho a su devolución, por haberse desvirtuado la presunción de constitucionalidad**

que dicha norma gozaba en razón de la legitimidad de los órganos que la emitieron.

Esta Sala debe adoptar ese mismo criterio, aun cuando en el presente caso, se trata del artículo 75 fracción III de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente hasta dos mil siete, (y no del numeral 51, segundo párrafo de dicha ley, a que se refiere la Jurisprudencia citada) por lo que con fundamento en lo dispuesto por los artículos 51 fracción IV y 52 fracción III, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se declara la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada contenida en el oficio ***** de veintiuno de enero de dos mil dieciséis, emitido por el Jefe de Departamento de la Subdelegación de Prestaciones del Departamento de Pensiones, Seguridad e Higiene del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Delegación Puebla; y una vez que quede firme la presente sentencia, **al ser este momento en el cual se reconocerá el derecho a su otorgamiento, por haberse desvirtuado la presunción de constitucionalidad que dicha norma gozaba en razón de la legitimidad de los órganos que la emitieron;** dentro del plazo de **CUATRO MESES** a que se refiere el artículo 52 segundo párrafo de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la referida autoridad deberá realizar las gestiones necesarias a efecto de que el C. ***** , perciba de **forma íntegra**, la pensión de viudez que le corresponde, **a partir de la fecha en quede firme esta sentencia**; sin que el propio pensionista se encuentre obligado a realizar gestión alguna ante el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, para obtener dicha pensión, por estarse en presencia de un mandato de Órgano Jurisdiccional.

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 49, 50, 51 fracción IV y 52 fracción III, todos de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se resuelve:

I. LA PARTE ACTORA ACREDITÓ LOS EXTREMOS DE SU PRETENSIÓN, POR LO QUE;



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEGUNDA SALA REGIONAL DE ORIENTE
EXPEDIENTE: 588/16-12-02-1
ACTOR: *** ***** *******

II.- SE DECLARA LA NULIDAD LISA Y LLANA DE LA RESOLUCIÓN CONTROVERTIDA, DESCRITA EN EL PRIMER RESULTANDO DE ESTA SENTENCIA.

III.- SE CONDENA A LA AUTORIDAD DEMANDADA, A CONCEDER LA PENSIÓN POR VIUDEZ AL C. *** ***** ***** , EN LOS TÉRMINOS DESCRITOS EN EL ÚLTIMO CONSIDERANDO DE ESTA SENTENCIA.**

VI.- NOTIFÍQUESE A LAS PARTES.

Así lo resolvieron y firman los Magistrados que integran la Segunda Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, Licenciados **ERIKA ELIZABETH RAMM GONZÁLEZ** en su carácter de Presidenta de la Sala e Instructora en el presente juicio, **ANTONIO MIRANDA MORALES** y **FRANCISCO MANUEL OROZCO GONZÁLEZ**, ante la presencia del Secretario de Acuerdos que autoriza y da fe, Licenciado **RICARDO VAQUIER RAMÍREZ**.

LRVR

ERIKA ELIZABETH RAMM GONZALEZ

Instructora en el presente juicio

ANTONIO MIRANDA MORALES

Magistrado Presidente de la Sala

FRANCISCO MANUEL OROZCO GONZÁLEZ

Magistrado Integrante de la Sala

RICARDO VAQUIER RAMÍREZ

Secretario de Acuerdos

“ De conformidad con lo dispuesto por los artículos 24 fracción VI y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 18 fracción II de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, y Séptimo de los Lineamientos Generales en materia de clasificación y desclasificación de la información, así como para la elaboración de versiones públicas, fueron suprimidos de esta versión pública los datos personales de la parte actora, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos.”.