

CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA  
núm. 9

# Derecho a la seguridad social

## Pensión por ascendencia y orfandad

Derecho y Familia



Suprema Corte  
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios  
Constitucionales  
SCJN

**Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Catalogación**

Primera edición: octubre de 2021

Coordinadora de la Colección: Ana María Ibarra Olguín

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación  
Avenida José María Pino Suárez núm. 2  
Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc  
C.P. 06060, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esta obra estuvo a cargo del Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## **Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Ministro Arturo Zaldívar  
*Presidente*

### **Primera Sala**

Ministra Ana Margarita Ríos-Farjat  
*Presidenta*

Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá  
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena  
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo  
Ministra Norma Lucía Piña Hernández

### **Segunda Sala**

Ministra Yasmín Esquivel Mossa  
*Presidenta*

Ministro Luis María Aguilar Morales  
Ministro José Fernando Franco González Salas  
Ministro Javier Laynez Potisek  
Ministro Alberto Pérez Dayán

### **Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Ana María Ibarra Olguín  
*Directora General*



CUADERNOS DE JURISPRUDENCIA  
núm. 9

# Derecho a la seguridad social

## Pensión por ascendencia y orfandad

Diana Beatriz González Carvallo

Daniela Mayumy Vara Espíndola



Suprema Corte  
de Justicia de la Nación



Centro de Estudios  
Constitucionales  
SCJN



Programa de investigación: Derecho y familia

Septiembre de 2021

## **AGRADECIMIENTOS**

El Centro de Estudios Constitucionales agradece a la Unidad General de Administración del Conocimiento Jurídico (SCJN) por su colaboración en el diseño del modelo de captura de precedentes que sirvió como base para el desarrollo de los cuadernos.

De manera especial, agradecemos a la Coordinación General de Asesores de la Presidencia (SCJN), pues sin su apoyo no hubiera sido posible la realización de este proyecto.





**E**n el sistema jurídico mexicano, la Constitución es una norma jurídica. Esta afirmación implica asumir que es vinculante por sí misma y que las normas inferiores que no respeten su contenido son inválidas. En este sentido, los derechos fundamentales han dejado de ser principios programáticos que únicamente podían hacerse efectivos cuando el legislador los materializaba en normas jurídicas para convertirse en normas con eficacia directa.<sup>1</sup> Sin embargo, las normas que contienen derechos fundamentales están redactadas de manera abstracta e indeterminada.<sup>2</sup> Por ello, para que estos principios tengan verdadera fuerza vinculante es necesario que se concreten por los jueces y tribunales encargados de interpretar la Constitución.<sup>3</sup>

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha desempeñado como un verdadero Tribunal Constitucional que ha dotado de contenido a los derechos fundamentales a través de sus sentencias. Principalmente a partir de la décima época, los precedentes de la Suprema Corte son muy robustos en cuanto al desarrollo de estos derechos. Ahora bien, una condición que contribuye a que los derechos fundamentales puedan ser verdaderas normas con eficacia directa, es que el contenido que se les ha dado por el supremo intérprete de la Constitución sea difundido de manera adecuada, especialmente entre los distintos operadores jurídicos. En este sentido, el desconocimiento de la doctrina constitucional constituye un obstáculo para la aplicación de estos criterios a casos futuros, lo que opera

---

<sup>1</sup> Véase García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, cuarta edición, Thomson Civitas, Cizur Menor, 2006.

<sup>2</sup> Para revisar los tipos de indeterminaciones de los textos constitucionales véase Ferreres Comella, Víctor, *Justicia constitucional y democracia*, segunda edición, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, pp. 23-37.

<sup>3</sup> Guastini, Riccardo, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico", en *Neoconstitucionalismo(s)*, Miguel Carbonell (editor), Trotta, Madrid, 2003, pp. 51-56.

en detrimento de la coherencia de las decisiones judiciales<sup>4</sup> y propicia la violación de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la seguridad jurídica.

Por lo demás, no debe pasar inadvertido que el conocimiento de los criterios de la Suprema Corte puede ser complejo para las personas que no son especialistas en el tema debido a varios factores. El primero de ellos tiene que ver con que el sistema de precedentes mexicano es particularmente complejo, ya que está revestido de distintas formalidades que pueden complicar el conocimiento de los criterios. Además, el lenguaje técnico que se utiliza en las sentencias puede hacerlas inaccesibles para aquellas personas que no son especialistas en derecho. A lo anterior debemos añadir que el número de casos que se resuelven por la Suprema Corte es muy alto, por lo que resulta difícil conocer todos los criterios que se han dictado sobre un tema y estar al día en el seguimiento de los precedentes.

Por las razones anteriores, a través del Centro de Estudios Constitucionales, desde la Presidencia de la Suprema Corte estamos impulsando la publicación de la colección *Cuadernos de Jurisprudencia*, con el objetivo de dar a conocer de manera sencilla y completa los precedentes de este Tribunal, especialmente en materia de derechos fundamentales. Esta finalidad atiende a que estamos sumamente interesados en que estos criterios sean conocidos no solamente por los jueces y tribunales del país, sino también por los funcionarios públicos, los litigantes, los académicos, los estudiantes de derecho y, sobre todo, por todas las personas titulares de esos derechos. En las publicaciones que integrarán esta colección se dará cuenta de los criterios que ha dictado la Corte sobre temas específicos utilizando un lenguaje sencillo y claro. Para ello, se presentarán los hechos relevantes y los argumentos que conforman la *ratio decidendi* de las sentencias de manera sintetizada, se expondrán los principales argumentos que fundamentan estas decisiones, se señalarán las relaciones que existen entre las resoluciones y se hará referencia a las tesis aisladas y de jurisprudencia que han derivado de estos criterios.

En esta Presidencia estamos convencidos de que es indispensable impulsar proyectos como éste para fortalecer la comunicación de este Tribunal con el resto de los órganos jurisdiccionales del país y, sobre todo, para que los titulares de los derechos fundamentales conozcan el contenido de los mismos y puedan ejercerlos en las instancias respectivas. La Suprema Corte es un tribunal que habla a través de sus sentencias. Por ello, es indispensable transparentar y difundir el contenido de éstas para que tengan un verdadero impacto en la sociedad. De esta forma, la Suprema Corte fortalecerá su papel como agente de cambio social, se impulsará el debate político y social en torno a sus resoluciones y la ciudadanía tendrá más herramientas para hacer efectivos sus derechos.

**Ministro Arturo Zaldívar**  
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación  
y del Consejo de la Judicatura Federal*

---

<sup>4</sup>Véase López Medina, Diego, *Eslabones del derecho. El deber de la coherencia con el precedente judicial*, Universidad de Los Andes/Legis, Colombia, 2017.

### *Derecho y familia*

Familias monoparentales y familias reconstituidas, hogares extendidos y hogares unipersonales, parejas sin hijos y parejas no casadas: el reconocimiento de la diversidad de la familia amerita la revisión crítica del modelo familiar rígido que encontramos en el derecho mexicano. En las últimas décadas, importantes cambios en el derecho que afecta las relaciones familiares han comenzado a reflejar transformaciones sociales y jurídicas más amplias. La creciente influencia del derecho de los derechos humanos ha sido un factor clave para el abandono de normas que protegen un único modelo de familia, que niegan autonomía a ciertas personas o que distribuyen de manera desigual las cargas y beneficios de la vida familiar.

Ya sea a partir de la incorporación de tratados internacionales, la expedición de leyes generales para la protección de grupos en situaciones de vulnerabilidad o de la novedosa actividad judicial en la materia, el derecho de familia muestra una nueva cara. Los cambios en esta área del derecho hablan de una novedosa relación entre el derecho constitucional y el derecho de familia que parte de dos ejes fundamentales: el reconocimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes, y el desarrollo del derecho a la igualdad.

En el Centro de Estudios Constitucionales advertimos la necesidad de profundizar el trabajo académico y de posicionar el derecho de familia en el debate jurídico como un área de estudio necesaria para el respeto y garantía de los derechos de las personas. Consideramos que las transformaciones que hasta ahora se han realizado —y las que vienen— ameritan la creación de un programa de investigación enfocado en el derecho y la familia. Así, si bien nos concentramos en lo que tradicionalmente se conoce como "derecho de familia",

partimos de la idea de que el derecho que afecta a las familias no es sólo aquél que se encuentra en los códigos civiles o leyes familiares, sino también en todas aquellas normas que impactan, determinan o constituyen este tipo de relaciones.

El programa de investigación incluye la producción y coordinación de publicaciones académicas y de difusión, así como la organización de seminarios, conferencias y cursos especializados. Además, como parte del trabajo que realizamos sobre el precedente judicial en México, la investigación sobre derecho y familia se enfoca en la identificación, sistematización y reconstrucción de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Buscamos poner a disposición de la comunidad jurídica y de la sociedad en general el trabajo judicial sobre la materia para su análisis y discusión. Este documento está inscrito en ese proyecto.

<b>Consideraciones generales</b>	1
<b>Nota metodológica</b>	5
<b>1. Concurrencia de pensión por ascendencia y orfandad.</b>	
<b>Orden de prelación entre beneficiarios</b>	9
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1282/2017, 23 de mayo de 2018	11
<b>2. Disminución en el monto de la pensión por orfandad</b>	17
<b>2.1. Descuentos a la pensión por orfandad para cubrir     los préstamos hechos a un asegurado</b>	19
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 353/2014, 19 de noviembre de 2014	19
<b>2.2. Disminución paulatina del monto pensional</b>	21
SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 4298/2017, 10 de enero de 2018	21
<b>2.3. Disminución del monto pensional por desaparición     de militares en actos fuera de servicio</b>	25
SCJN, Segunda Sala, Revisión Administrativa 2/2019, 18 de septiembre de 2019	25

<b>3. Condiciones diferenciadas entre los distintos regímenes de seguridad social para acceder a la pensión por orfandad</b>	<b>29</b>
<b>3.1. Principio de retroactividad y condición más favorable para acceder a la pensión por orfandad</b>	<b>31</b>
SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 1590/2009, 21 de octubre de 2009	31
<b>3.2. Principio de favorabilidad. Requisitos diferenciados entre los periodos de cotización en regímenes civiles y militares para acceder a la pensión por orfandad</b>	<b>35</b>
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 68/2019, 10 de abril de 2019	35
<b>4. Requisitos para acceder, conservar o reclamar pago retroactivo de una pensión por orfandad o ascendencia</b>	<b>39</b>
<b>4.1. Límite de edad</b>	<b>41</b>
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 54/2011, 9 de marzo de 2011	41
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 173/2018, 23 de mayo de 2018	44
<b>4.2. Derecho de los adultos mayores a acceder a una pensión por orfandad</b>	<b>47</b>
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1002/2018, 21 de agosto de 2019	47
<b>4.3. Concurrencia con otras pensiones</b>	<b>50</b>
<b>4.3.1. Incompatibilidad de pensión por ascendencia con pensión por viudez y jubilación</b>	<b>50</b>
SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 6270/2014, 24 de junio de 2015	50
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 557/2016, 28 de septiembre de 2016	52

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 415/2017, 23 de agosto de 2017	55
<b>4.3.2. Negativa de pago retroactivo de la pensión por ascendencia u orfandad</b>	58
SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 1167/2018, 20 de junio de 2018	58
SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 124/2021, 7 de julio de 2021	61
<b>4.4. Cumplimiento del tiempo de cotización</b>	65
<b>4.4.1. Periodo de conservación de derechos y reconocimiento de la pensión por orfandad</b>	65
SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 1479/2008, 26 de noviembre de 2008	65
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 630/2018, 10 de octubre de 2018	68
<b>4.4.2. Reconocimiento de la pensión por ascendencia y orfandad. Requisito de cumplir con un mínimo de semanas cotizadas ante el Instituto</b>	72
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 815/2018, 22 de mayo de 2019	72
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1012/2019, 22 de abril de 2020	76
<b>4.4.3. Incumplimiento del periodo mínimo de cotización ante el instituto asegurador</b>	78
SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 4404/2018, 10 de octubre de 2018	78
<b>4.4.4. Retiros parciales y negativa de la pensión por orfandad</b>	81
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 284/2019, 9 de octubre de 2019	81

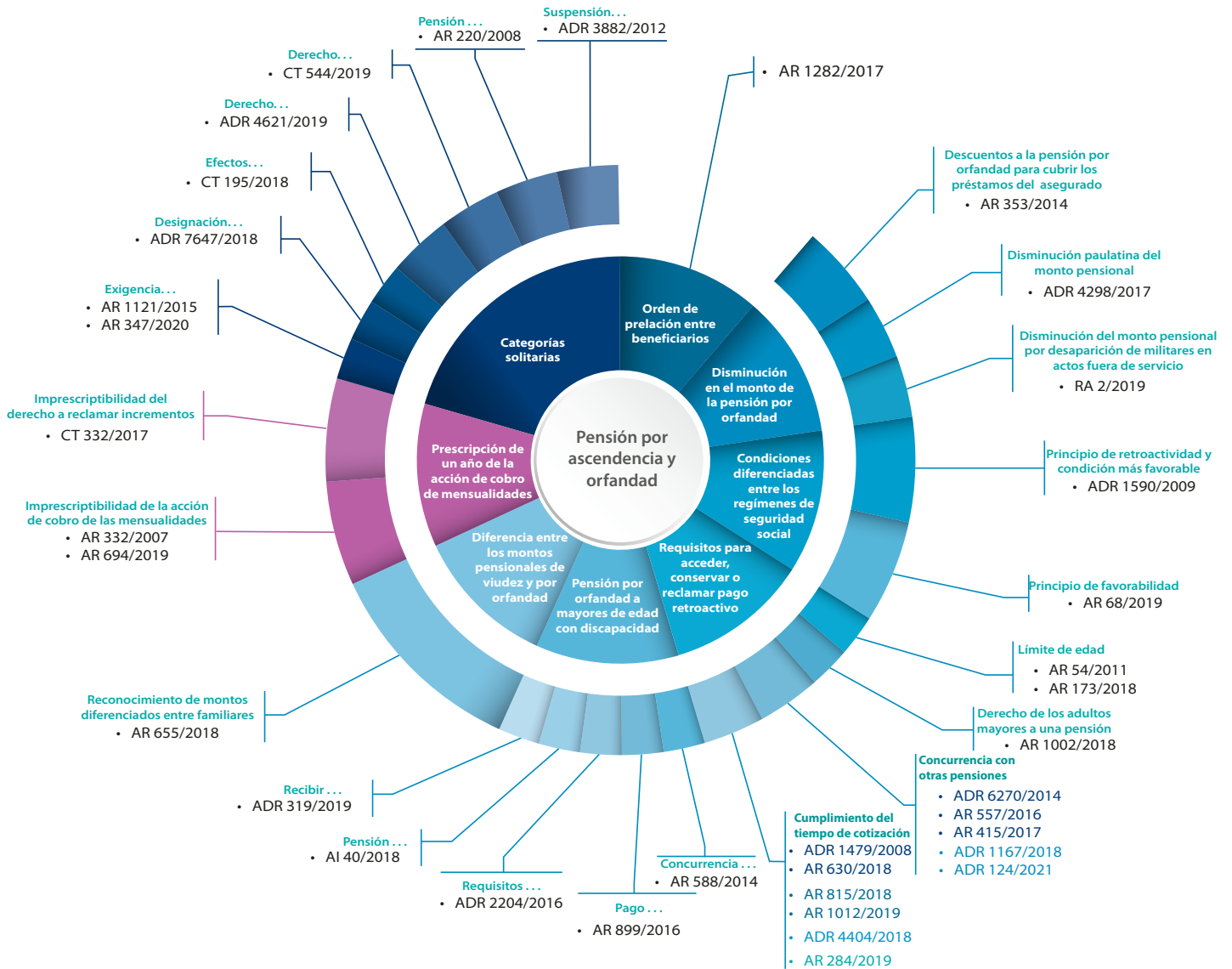
<b>5. Pensión por orfandad a mayores de edad con discapacidad</b>	<b>85</b>
<b>5.1. Concurrencia de pensión por orfandad y pensión por jubilación</b>	<b>87</b>
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 588/2014, 4 de febrero de 2015	87
<b>5.2. Pago íntegro de las pensiones por orfandad     y fallecimiento e ambos padres</b>	<b>92</b>
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 899/2016, 1 de febrero de 2017	92
<b>5.3. Requisitos para el reconocimiento de la     pensión de orfandad a las personas con discapacidad</b>	<b>96</b>
SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 2204/2016, 28 de septiembre de 2016	96
<b>5.4. Pensión por orfandad y requisito de no poder mantenerse     por sí mismo. Derecho al trabajo de las personas con discapacidad</b>	<b>101</b>
SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 40/2018, 2 de abril de 2019	101
<b>5.5. Derecho a recibir la pensión por orfandad de una persona     con discapacidad que tiene un hijo</b>	<b>105</b>
SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 319/2019, 24 de abril de 2019	105
<b>6. Diferencia entre los montos pensionales de viudez y por orfandad</b>	<b>109</b>
<b>6.1. Reconocimiento de montos diferenciados entre familiares     con derecho al beneficio pensional</b>	<b>111</b>
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 655/2018, 21 de noviembre de 2018	111
<b>7. Prescripción de un año de la acción de cobro de mensualidades de la pensión por orfandad</b>	<b>117</b>
<b>7.1. Imprescriptibilidad de la acción de cobro de las mensualidades     de la pensión por orfandad</b>	<b>119</b>



SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 332/2007, 3 de octubre del 2007	119
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 694/2019, 4 de diciembre de 2019	122
<b>7.2. Imprescribibilidad del derecho a reclamar incrementos: montos generados y no cobrados</b>	127
SCJN, Pleno, Contradicción de Tesis 332/2017, 4 de mayo de 2020	127
<b>8. Categorías solitarias</b>	131
<b>8.1. Exigencia de dependencia económica para el reconocimiento de pensión por ascendencia</b>	133
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1121/2015, 9 de marzo de 2016	133
SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 347/2020, 25 de noviembre de 2020	135
<b>8.2. Designación de beneficiarios de las prestaciones derivadas del contrato colectivo de trabajo</b>	139
SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 7647/2018, 3 de abril de 2019	139
<b>8.3. Efectos de los pliegos testamentarios respecto de pensiones y de demás beneficios genéricos de seguridad social</b>	142
SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 195/2018, 29 de agosto de 2018	142
<b>8.4. Derecho a la seguridad social de un trabajador vinculado bajo el régimen de prestación de servicios. Beneficiarios y pensión por orfandad</b>	146
SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 4621/2019, 6 de febrero de 2020	146

<b>8.5. Derecho de los titulares al fondo de ahorro para el retiro</b>	149
SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 544/2019, 19 de febrero de 2020	149
<b>8.6. Pensión por ascendencia y orfandad para el caso de fallecimiento del pensionado por riesgos de trabajo</b>	152
SCJN, Pleno, Amparo en Revisión 220/2008, 19 de junio de 2008	152
<b>8.7. Suspensión de una pensión por orfandad mediante una orden verbal</b>	154
SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3882/2012, 6 de marzo de 2013	154
<b>Consideraciones finales</b>	159
<b>Anexos</b>	163
<b>Anexo 1. Glosario de Sentencias</b>	163
<b>Anexo 2. Tesis aisladas y de jurisprudencia (en orden de publicación)</b>	166

# Pensión por ascendencia y orfandad





## Consideraciones generales

---

Las familias son, entre otras cosas, instituciones en las que se distribuyen derechos, obligaciones y recursos entre sus integrantes. Algunas de éstas dividen responsabilidades entre quienes se incorporarán al mercado laboral remunerado y quienes se encargarán de las labores de cuidado y no recibirán una contraprestación en dinero. Hay familias que están integradas mayormente por personas que no tienen ingresos como es el caso de los niños y las niñas, o que recibieron ingresos en algún momento, pero que en la vejez se dedican al trabajo de cuidado no remunerado en las casas. Cuando la persona que aporta un porcentaje significativo de los ingresos para sostener la vivienda fallece, la situación de los demás habitantes puede verse muy afectada, sobre todo si no generan ingresos propios.

Las pensiones por ascendencia y orfandad tienen como finalidad procurar un ingreso estable y suficiente a los beneficiarios durante una etapa determinada. Por esto, son uno de los mecanismos del sistema de previsión social que procura el bienestar de las y los trabajadores y sus familias. Se trata de contraprestaciones que responden a circunstancias fácticas concretas. Estos beneficios pretenden evitar el detrimento del bienestar del trabajador o trabajadora y de su familia. Es decir, el objeto de estas prestaciones es la garantía de los medios necesarios para la subsistencia de los asegurados.

El derecho a la seguridad social, en su modalidad de pensión para sobrevivientes, incluye prestaciones muy diversas orientadas a cubrir situaciones que pueden afectar de manera grave y permanente la vida de las personas. Busca proteger a las familias que pierden un porcentaje importante de los ingresos debido a la muerte de alguno de sus integrantes. En estos casos, los beneficiarios de la persona asegurada fallecida adquieren la titularidad de algunas prestaciones, entre estas, el pago de una mensualidad por concepto de pensión.

Esto implica que la familia está tutelada por un régimen de justicia social a través del cual se protege a los trabajadores y pensionados y a sus beneficiarios, entre los que se encuentran el/la esposo/a, hijos/as, padres y otros/as ascendientes. Este cuaderno de jurisprudencia estudia un subconjunto muy acotado de fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) respecto de los hijos y los padres de un trabajador o un pensionado (por jubilación, enfermedad, etc.) que afirman la titularidad de este derecho de la seguridad social.

Las controversias sobre el derecho fundamental a la seguridad social en su modalidad de pensiones por orfandad y ascendientes tienen algunas especificidades. La primera de ellas es que cada una de estas categorías, pensiones para hijos y padres, son objeto de muchos menos fallos por parte de la SCJN, en comparación con las sentencias sobre pensiones por viudez en el concubinato<sup>1</sup> y en el matrimonio.<sup>2</sup> También es posible advertir que en los litigios en los que se reclama el derecho a la pensión de huérfanos menores de edad quienes demandan son las madres en nombre de los hijos; las cuales, además, piden para ellas una pensión por viudez. En estos fallos el tema central en términos de narrativa constitucional es el de las prestaciones por viudez, mientras que el de las pensiones por orfandad corre en segundo plano. Esto no pasa cuando se reclama en sede constitucional el derecho a la pensión por orfandad para mayores de edad, ya que en esos casos las pensiones por viudez no son objeto de mención o desarrollo jurisprudencial.

Las pensiones para ascendientes reciben un trato diferente debido a su carácter residual, es decir, a que sólo surgen ante la ausencia de otros titulares principales y prioritarios. Estas cuentan con un número menor de fallos, pero con mayor desarrollo doctrinario, en comparación con las pensiones por orfandad. En su mayoría, se trata de casos en los cuales los padres disputan el reconocimiento de esta prestación por causa de muerte de la persona con la que estuvo casada su hija o en los que alegan la inconstitucionalidad de la negativa de las instituciones aseguradoras de reconocimiento de la pensión cuando consideran que son ellos los únicos beneficiarios.

Identificamos ocho escenarios constitucionales de litigio de la adjudicación constitucional del derecho a las pensiones para ascendientes y huérfanos. Estos son: 1. Concurrencia de pensión por ascendencia y orfandad. Orden de prelación entre beneficiarios; 2. Disminución en el monto de la pensión por orfandad; 3. Condiciones diferenciadas entre los distintos regímenes de seguridad social para acceder a la pensión por orfandad; 4. Requisitos para acceder, conservar o reclamar pago retroactivo de una pensión por orfandad o ascendencia; 5. Pensión por orfandad a mayores de edad con discapacidad; 6. Diferencia

<sup>1</sup> El cuaderno *Derechos sociales. Pensión por viudez en el concubinato* puede consultarse en <https://bit.ly/3BrknMF>

<sup>2</sup> El cuaderno *Derechos sociales. Pensión por viudez en el matrimonio* puede consultarse en <https://www.sitios.scn.gob.mx/cec/biblioteca-virtual/derecho-la-seguridad-social-pension-por-viudez-en-el-matrimonio>

entre los montos pensionales de viudez y por orfandad; 7. Prescripción de un año de la acción de cobro de mensualidades de la pensión por orfandad; 8. Categorías solitarias. Al igual que en los cuadernos anteriores de pensión por viudez en el concubinato y en el matrimonio tomamos la decisión metodológica de ubicar en este número los casos que por su singularidad no encuadran en las otras categorías.

Queremos cerrar esta introducción señalando una de las preocupaciones centrales que nos llevó a tomar la decisión de reconstruir esta línea jurisprudencial. Cuando se piensa en la intersección entre cuestiones de familia, trabajo y seguridad social suele aludirse al núcleo familiar, es decir, esposos/as o concubinos/as e hijos/as. Es muy claro que la muerte de una persona que asume buena parte de los gastos de un hogar afecta a sus integrantes de manera radical. Si estos integrantes, además, son muy jóvenes como para poder sostenerse por sí mismos o de edad muy avanzada como para ingresar o reincorporarse al mercado laboral su situación puede ser aún peor. Si la seguridad social como derecho fundamental tiene entre sus finalidades la protección de la familia del/la trabajador/a ante su muerte, es importante revisar lo que el tribunal constitucional de cierre ha dicho respecto de dos categorías de familiares especialmente vulnerables: niños y ancianos; así como de los deberes jurídicos que genera la red de solidaridades llamada familia.





## Nota metodológica

El presente trabajo forma parte de la serie *Derecho y familia* de la Colección *Cuadernos de Jurisprudencia* del Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN. Este número está dedicado al derecho a la pensión por ascendencia y orfandad en la jurisprudencia del tribunal constitucional hasta septiembre de 2021.

Para identificar los casos analizados en el mismo, se utilizaron los buscadores internos de la Suprema Corte con ciertas palabras clave.<sup>3</sup> En este número se hizo un esfuerzo por incluir todos los asuntos que abordaran el tema en el fondo, sin límites temporales. Cabe destacar que no se distingue entre las sentencias de las que derivan criterios vinculantes, esto es, que cumplen con los requisitos formales establecidos en la ley para tener fuerza obligatoria, y aquellas resoluciones de las que derivan criterios persuasivos.<sup>4</sup>

Con el propósito de facilitar la revisión de los casos, las sentencias se agruparon en ciertos rubros temáticos, que no necesariamente corresponden con los que pueden encontrarse en los apartados contenidos en esas resoluciones o en otros trabajos análogos. Por otro lado, con el fin de identificar reglas aplicables a casos futuros, el análisis de las sentencias tiene la siguiente estructura: 1) se sintetizan los hechos relevantes del caso; 2) se formulan preguntas que hacen referencia a los problemas jurídicos planteados en cada asunto; 3) se sintetizan los criterios que resuelven estos problemas jurídicos; y 4) se transcriben o se sintetizan los principales párrafos que ilustran la opinión de la Suprema Corte.

<sup>3</sup> Pensión por/de orfandad, pensión por/de ascendencia, dependencia económica, ascendencia y orfandad.

<sup>4</sup> Este ejercicio no debe confundirse con los mecanismos legales para constituir jurisprudencia previstos en la Ley de Amparo. Además, para la consulta de tesis de jurisprudencia y tesis aisladas véase el *Semanario Judicial de la Federación*.

Adicionalmente, en el documento se identifican los asuntos que contienen similares razonamientos, lo que permite distinguir entre las sentencias que crean criterios novedosos y aquellas que se limitan a aplicar y/o a reiterar criterios construidos en casos previos. Finalmente, se incluyen como anexos un glosario y las tesis aisladas y de jurisprudencia derivadas de todas las sentencias, ordenadas por tema y por fecha de publicación.

En la versión electrónica, las sentencias contienen un hipervínculo a la versión pública que se encuentra en la página web de la Suprema Corte. Este documento se actualizará periódicamente. Las actualizaciones serán comunicadas a través de la página <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/> y el Twitter del Centro de Estudios Constitucionales: @CEC\_SCJN.

Esperamos que este proyecto contribuya a la difusión adecuada de los precedentes judiciales de la Suprema Corte en México y en otros países.

**Las únicas fuentes oficiales de los criterios que emite la Suprema Corte de Justicia de la Nación son el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, así como los engroses públicos de los asuntos.**

## Otros cuadernos de jurisprudencia

### Serie Derecho y familia

1. Restitución internacional de niñas, niños y adolescentes
2. Compensación económica
3. Adopción
4. Concubinato y uniones familiares
5. Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el concubinato
6. Violencia familiar
7. Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el matrimonio

### Serie Derechos humanos

1. Libertad de expresión y periodismo
2. Los derechos de la diversidad sexual
3. Contenido y alcance del derecho humano a un medio ambiente sano
4. Derecho a la propiedad de la tierra, el territorio y los recursos naturales de los pueblos y comunidades indígenas
5. Igualdad y no discriminación
6. Derecho a la educación
7. Igualdad y no discriminación. Género

### **Serie Temas selectos de Derecho**

1. Derecho de daños. Responsabilidad extracontractual
2. Evidencia científica

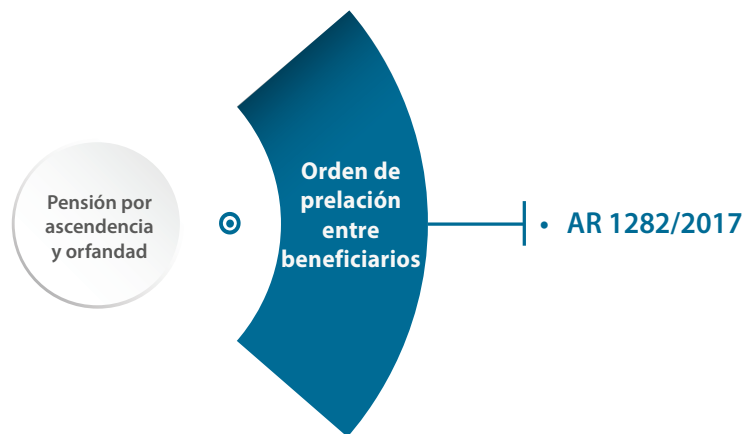
### **Otras publicaciones del Centro de Estudios Constitucionales**

- *Revista de Centro de Estudios Constitucionales, Núm. 13, julio-diciembre de 2021*



# 1. Concurrencia de pensión por ascendencia y orfandad. Orden de prelación entre beneficiarios

---





# 1. Concurrencia de pensión por ascendencia y orfandad. Orden de prelación entre beneficiarios

---

**SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1282/2017, 23 de mayo de 2018**

---

## Hechos del caso

Una mujer, que vivía con su hija menor de edad y sus padres, fue la responsable económica del hogar desde que su padre no pudo seguir trabajando. Cuando éste falleció, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) reconoció a la hija como beneficiaria de una pensión por orfandad. Por su parte, la madre de la trabajadora fallecida solicitó el reconocimiento de una pensión de ascendencia. El Instituto negó su petición porque ya había concedido una pensión de orfandad a su nieta.

Inconforme con la resolución del Instituto, la madre de la trabajadora fallecida promovió un amparo indirecto. Demandó, entre otras autoridades, al presidente de la República, por la aprobación del artículo 131, fracciones II y III, de la Ley del ISSSTE (LISSSTE vigente),<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> **Artículo 131.** El orden para gozar de las Pensiones a que se refiere este artículo por los Familiares Derechohabientes será el siguiente: (...)

II. A falta de cónyuge, la concubina o concubinario solo o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción anterior, siempre que la concubina hubiere tenido hijos con el Trabajador o Pensionado o el concubinario con la Trabajadora o Pensionada, o vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Si al morir el Trabajador o Pensionado tuviere varias concubinas o la Trabajadora o Pensionada tuviere varios concubinarios, ninguno tendrá derecho a Pensión.

Para efectos de esta Ley, para considerarse como tales los concubinos deberán acreditar haber vivido en común con el Trabajador en forma constante y permanente por un periodo mínimo de cinco años que precedan inmediatamente a la generación de la Pensión o haber tenido por lo menos un hijo en común;

III. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario la Pensión se entregará a la madre o padre conjunta o separadamente y a falta de éstos a los demás ascendientes, en caso de que hubiesen dependido económicamente del Trabajador o Pensionado;

y así como el artículo 75,<sup>6</sup> fracciones III, IV y V la LISSSTE abrogada<sup>7</sup> y al ISSSTE por la aplicación de las leyes citadas en el oficio que negó la pensión de ascendencia. Argumentó: (i) que los artículos impugnados son contrarios al derecho a disfrutar de una vida digna y a la seguridad social, tutelados en los artículos 1o. y 123, apartado B, fracción XI, así como al derecho humano de igualdad y no discriminación, reconocidos en los artículos 1o. y 4o. de la Constitución (CPEUM). (ii) Que el Instituto no consideró que ella, por ser una persona de edad avanzada, pertenece a un grupo vulnerable.

El juez sobreseyó el amparo en relación con el artículo 75 de la LISSSTE abrogada y lo negó respecto del artículo 131 de la LISSSTE vigente y de la resolución que negó la pensión. El juez constitucional argumentó (i) que la norma impugnada establece el orden de prelación de los familiares para el reconocimiento de los beneficios pensionarios; que (ii) esta ordenación no viola el principio de igualdad constitucional porque sólo describe situaciones de hecho y reconoce el derecho a la pensión en caso de faltar alguno de los beneficiarios; (iii) los hijos y los padres de la asegurada no están en el mismo plano, por lo que no se configura un problema de igualdad entre ellos. En conclusión, los artículos impugnados no contravienen el artículo 1o. de la CPEUM.

Inconforme con la resolución, la demandante presentó recurso de revisión. Por su parte, el presidente de la República interpuso recurso de revisión adhesiva. La madre alegó que (i) no pretendía que se le suspendiera la pensión a su nieta, sino que se compartiera con ella, dado que también dependía económicamente de la trabajadora; (ii) que el juez de amparo omitió sus argumentos de inconstitucionalidad de la norma en tanto no analizó la situación del grupo vulnerable al que ella pertenece por ser una persona de edad avanzada. Por su parte, el presidente argumentó que, de haberle concedido a la actora el amparo en relación con la inconstitucionalidad de las normas atacadas, ella hubiera resultado perjudicada. Esto porque los artículos que impugnó no la excluyen, sino que establecen las condiciones para acceder al derecho a la pensión de ascendencia una vez que su nieta cumpla 25 años. Pero, si la norma se declara inconstitucional, no podría asignársele el beneficio pensional. Por lo tanto, el presidente señaló que el artículo 131 de la LISSSTE vigente no vulneraba el derecho fundamental a la seguridad social de la demandante, toda vez que el orden de prelación de la pensión pensiones por causa de muerte

---

<sup>6</sup> **Artículo 75.**- El orden para gozar de las pensiones a que se refiere este artículo será el siguiente: (...) 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;

IV. El concubinario solo o en concurrencia con los hijos o éstos solos cuando reúnan las condiciones señaladas en la fracción I siempre que aquél reúna los requisitos señalados en las fracciones II y III;

V. A falta de cónyuge, hijos, concubina o concubinario la pensión se entregará a la madre o padre conjunta o separadamente y a falta de éstos a los demás ascendientes, en caso de que hubiesen dependido económicamente del trabajador o pensionista durante los cinco años anteriores a su muerte;

<sup>7</sup> Una norma es abrogada cuando a través de un proceso legislativo se crea una nueva norma que deja sin efectos la anterior.



de la ley se basó en un criterio de proximidad familiar y, en consecuencia, tampoco violó el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación.

El juez que conoció de los recursos decidió que a la demandante no se le aplicó el artículo 75 de la LISSSTE abrogada, por lo que la determinación de sobreseer el amparo fue correcta. Asimismo, se declaró incompetente para conocer del problema de constitucionalidad del artículo 131 de la LISSSTE vigente, por lo que remitió el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) para su estudio y resolución.

La SCJN resolvió que (i) el artículo 131 de la LISSSTE vigente no viola el principio de igualdad, pues sólo establece un orden de preferencia derivado de las circunstancias de hecho de los beneficiarios. (ii) Se actualiza la causa de improcedencia del artículo 61 fracción XXIII de la Ley de Amparo<sup>8</sup> respecto de la fracción II del artículo 131 de la Ley del ISSSTE. (iii) Declara sin materia el recurso de revisión iniciado por el presidente.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Se configura una violación al derecho a la igualdad y al derecho fundamental a la seguridad social cuando una norma, para el caso el artículo 131 de la LISSSTE vigente, establece un orden de preferencia para acceder al beneficio pensional por causa de muerte entre los huérfanos y los ascendientes?

2. Cuando las normas únicamente tutelan los derechos de ciertos grupos vulnerables, por ejemplo, el de las personas con discapacidad, o el de los hijos menores de edad, pero omite proteger a otro grupo vulnerable, como los padres en edad avanzada que dependieron económicamente del trabajador, ¿se violan el derecho a la seguridad social del grupo vulnerable integrado por personas de la tercera edad?

### Criterios de la Suprema Corte

1. La distinción que realiza el artículo 131 de la LISSSTE en relación con el derecho de los ascendientes a acceder a una pensión por causa de muerte no contraviene el derecho fundamental a la igualdad ni a la seguridad social, pues sólo establece un orden de preferencia cuyo origen son las circunstancias de hecho en que se ubica cada uno de los beneficiarios.

2. El derecho a la seguridad social de las personas de edad avanzada no se vulnera porque la pensión por causa de muerte tiene como propósito cubrir la parte que el trabajador aportaba a la subsistencia de la familia. La norma parte de la presunción de dependencia

---

<sup>8</sup> **Artículo 61.** El juicio de amparo es improcedente: [...] XXIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o de esta Ley.

económica que no se actualiza en el caso de los ascendientes. En los casos en los que los padres son dependientes económicos del trabajador, el derecho a la pensión por causa de muerte sólo se consolida sino hay hijos con derecho a la pensión u otros beneficiarios con mejor derecho.

### Justificación de los criterios

Las normas atacadas buscan la protección de los trabajadores y sus familiares. Esto implica que la familia está tutelada por un régimen completo de seguridad y justicia social a través del cual se protege a los trabajadores y pensionados y a sus beneficiarios, entre los que se encuentran el/la esposo/a, hijos/as, padres y otros/as ascendientes.

La igualdad normativa implica necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos. Un régimen jurídico no es discriminatorio en sí mismo, sino únicamente en relación con otro. Por ello, el control de la constitucionalidad de normas que se estiman violatorias de la garantía de igualdad no se reduce a un juicio abstracto de adecuación entre la norma impugnada y el precepto constitucional que sirve de parámetro. Por el contrario, incluye otro régimen jurídico que es el término de comparación relevante para el caso concreto. En ese sentido, el derecho fundamental a la seguridad social corresponde, en primer término, a los trabajadores que prestan un servicio. Ese derecho es extensivo a los familiares del trabajador, con las limitantes y modalidades establecidas por el legislador en uso de su facultad de configuración del sistema de seguridad social.

"[T]anto la descendiente de la trabajadora, como la quejosa pertenecen a un grupo vulnerable distinto, pues aquella forma parte del grupo de menores de edad o mayores que no generan ingresos porque se encuentra estudiando y ella, del grupo de ascendientes con dependencia económica." (Pág.25, párr. 1).

Una vez acreditadas las condiciones para ser considerados como familiares derechohabientes, la ley permite que existiendo más de un familiar con derecho a la pensión, la misma sea disfrutada por todos de manera concurrente, salvo los ascendientes. En este caso, el derecho a la pensión por causa de muerte únicamente puede ser disfrutado si no existen cónyuge, concubino o concubina o hijos con derecho a la pensión.

"[U]na vez acreditadas las condiciones para ser considerados como familiares derechohabientes, la ley permite que existiendo más de un familiar con derecho a la pensión, la misma sea disfrutada por todos de manera concurrente, salvo los ascendientes. En este caso, el derecho a la pensión por causa de muerte únicamente puede ser disfrutado si no existen cónyuge, concubino o concubina o hijos con derecho a la pensión." (Pág. 45, párr. 3).

"[L]a distinción que el artículo 131, fracción III de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado realiza en relación con el derecho de los ascendientes de acceder a una pensión por causa de muerte, en ningún modo contraviene el principio de igualdad, pues sólo atiende a un orden de preferencia cuyo origen obedece a las circunstancias de hecho en que se ubica cada uno de sus beneficiarios." (Pág. 46, párr. 1).

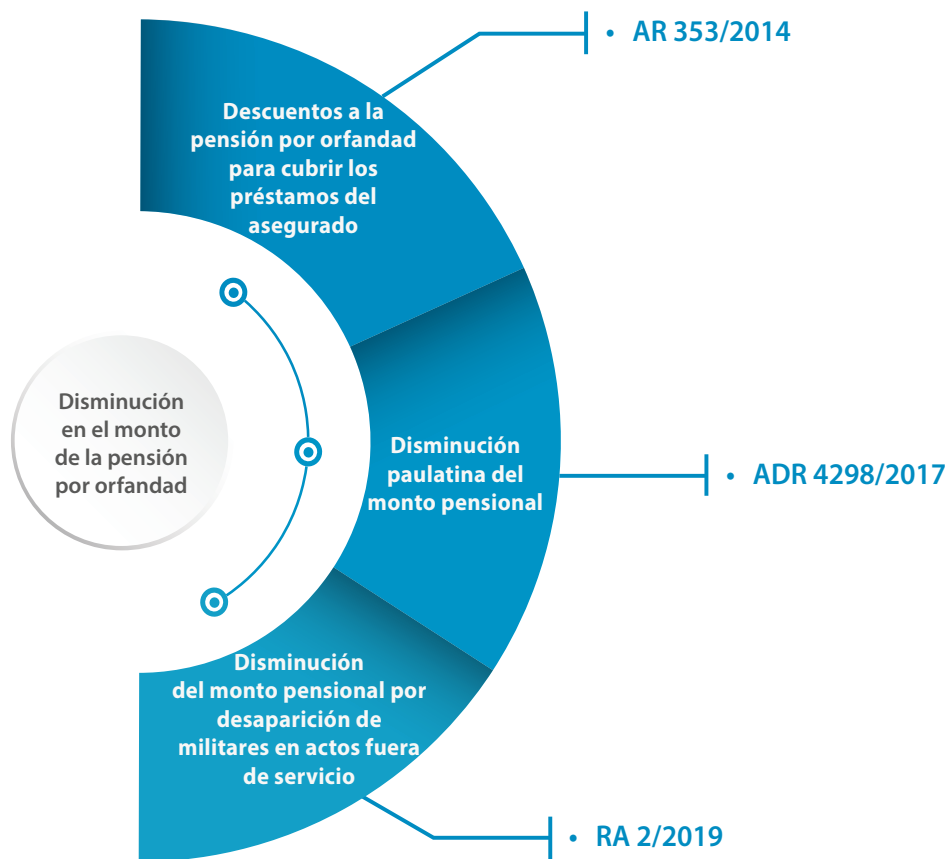
"Esa finalidad tiene como origen una presunción de dependencia económica (en el caso de los hijos menores de edad o mayores que se encuentren estudiando o estén impedidos para trabajar en virtud de una discapacidad o enfermedad crónica) y de obligación recíproca de alimentos (en el caso de cónyuges y concubinos). Presunción que no se actualiza en el caso de los ascendientes. Sin embargo, en atención a que existen casos en que éstos se ubican en una situación de dependencia económica en relación con el trabajador, en uso de la facultad configurativa, el legislador decidió reconocer el derecho de los ascendientes que hubieren dependido económicamente del asegurado de acceder a una pensión derivada de la muerte, siempre que no concurran el cónyuge concubino e hijos (menores o mayores de edad impedidos para trabajar)." (Págs. 46 y 47, párr. 1).

"[E]s infundado el argumento que la inconforme expone, en cuanto que la norma reclamada afecta los derechos de un grupo vulnerable al que pertenece, el de las mujeres adultas mayores, pues la norma sí contempla la posibilidad de que los ascendientes, independientemente del género o que se trate de adultos mayores, obtengan una pensión derivada de la muerte y aunque ese derecho se encuentra condicionado a que no concurran cónyuge, hijos, concubina o concubinario, se trata de una condición que obedece a las diferencias que existen entre los beneficiarios." (Pág. 47, párr. 4).



## 2. Disminución en el monto de la pensión por orfandad

---





## 2. Disminución en el monto de la pensión por orfandad

---

### 2.1. Descuentos a la pensión por orfandad para cubrir los préstamos hechos a un asegurado

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 353/2014, 19 de noviembre de 2014<sup>9</sup>

---

#### Hechos del caso

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) le informó a la titular de una pensión por viudez que le descontaría un 66% del monto mensual del beneficio. El descuento tenía la finalidad de cubrir el pago de algunos préstamos que realizó el asegurado fallecido. Inconforme con la decisión del ISSSTE, la viuda promovió demanda de amparo indirecto en contra de la resolución del instituto. Argumentó (i) que la aplicación del ISSSTE del artículo 131, fracción IV de la LISSSTE<sup>10</sup> viola los derechos fundamentales a la seguridad jurídica y a la seguridad social en tanto que la norma no establece expresamente a qué beneficiarios de una pensión les corresponde cubrir los créditos que contrajo el asegurado. (ii) Que los demás beneficiarios de la pensión del asegurado fallecido también deberán ser tomados en cuenta por el Instituto para realizar los descuentos que cubran los préstamos hechos al trabajador. Es decir, que tanto

---

<sup>9</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

<sup>10</sup> **Artículo 131.** El orden para gozar de las Pensiones a que se refiere este artículo por los Familiares Derechohabientes será el siguiente: [...]IV. La cantidad total a que tengan derecho los deudos señalados en cada una de las fracciones, se dividirá por partes iguales entre ellos. Cuando fuesen varios los beneficiarios de una Pensión y alguno de ellos perdiese el derecho, la parte que le corresponda será repartida proporcionalmente entre los restantes, y [...]

los derechos como las obligaciones deben ser divididos por partes iguales entre todos los beneficiarios, en este caso, la viuda y los hijos.

El juez de amparo no estudió el problema de constitucionalidad planteado por la actora porque, según señaló, ésta no ofreció conceptos de violación en contra de norma. En contra de la sentencia de amparo, la demandante presentó recurso de revisión. Argumentó la ilegalidad de la decisión del juez de negar el estudio de inconstitucionalidad del artículo 131, fracción IV de la LISSSTE. Lo anterior porque la norma atacada no establece expresamente una obligación de los beneficiarios de una pensión de cubrir los créditos que hubiese contraído el asegurado. Es decir, la resolución atacada viola su derecho adquirido fundamental a la seguridad social en su modalidad de pensión por viudez. El tribunal decidió que el estudio de constitucionalidad debía efectuarlo la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

La SCJN resolvió que no se vulnera ningún derecho fundamental cuando se realizan descuentos a las pensiones por viudez y orfandad para pagar deudas al ISSSTE contraídas por el asegurado. Lo anterior debido a la facultad legal del Instituto de realizar las deducciones necesarias derivadas de las obligaciones contraídas por los trabajadores.

### Problema jurídico planteado

¿Hay una violación del derecho fundamental a la seguridad social cuando el ISSSTE realiza descuentos a la pensión de orfandad y por viudez con la finalidad de cubrir las deudas derivadas de los préstamos hechos por el Instituto a un asegurado?

### Criterio de la Suprema Corte

No hay violación del derecho fundamental a la seguridad social cuando el ISSSTE realiza descuentos a las pensiones por orfandad y de viudez si estos tienen por objeto cubrir las obligaciones contraídas por el asegurado. Los descuentos deben aplicarse a todos los beneficiarios de una pensión por causa de muerte, para el caso, a las pensiones de orfandad y por viudez. Es decir, la normatividad establece que el descuento se debe distribuir entre todos los titulares de las pensiones.

En consecuencia, la facultad que reconoce la LISSSTE, artículo 6o.,<sup>11</sup> al Instituto para hacer los descuentos correspondientes a las pensiones de los beneficiarios con la finalidad de cubrir las obligaciones contraídas por el trabajador es constitucional.

---

<sup>11</sup> **Artículo 6.** Para los efectos de esta Ley, se entenderá por: (...) IX. Descuento, las deducciones ordenadas por el Instituto a las percepciones de los Trabajadores o Pensionados con motivo de las obligaciones contraídas por éstos, que deberán aplicar las Dependencias, Entidades o el propio Instituto, a través de sus nóminas de pago.



## Justificación del criterio

Entre las bases constitucionales mínimas del derecho fundamental a la seguridad social se encuentra la protección de las personas que son dependientes económicas de los asegurados, entre estas, los hijos. Por lo tanto, el Estado debe asegurar que tengan acceso a las prestaciones, como la pensión por orfandad, que permiten proteger el derecho a seguridad social de los hijos y procurar su bienestar ante el fallecimiento del asegurado. En todo caso, si el asegurado contrajo deudas con el instituto de seguridad social éste está facultado para cobrarlas mediante la deducción de montos mensuales de los beneficios pensionales.

"[N]o se advierte de la citada orden de aviso, que la autoridad mencionada le hubiese manifestado a la quejosa, que sólo a ella le realizarían un descuento del 66% (sesenta y seis por ciento) de la pensión por viudez que viene percibiendo, sobre deudas que su extinto esposo dejó ante ese instituto de seguridad social y no a las otras beneficiarias. (N)o se observa alguna que evidencie que a las demás beneficiarias de la pensión no se les realizaría descuento alguno, por las precitadas supuestas deudas, como ella lo viene alegando, máxime que la norma que se impugna no se refiere a los pasivos que hubiera tenido en vida el derechohabiente." (Pág. 21, párr. 1).

"[L]o que la recurrente pretende es que la norma que se impugna también establezca la obligación que tienen los beneficiarios de una pensión de cubrir los créditos que hubiese contraído el derechohabiente en vida; pero eso no es menester, ya que el propio organismo de seguridad social está obligado a hacer esos descuentos, y por tanto, se reitera, no es necesario que se establezca en la norma que se tilda de inconstitucional la pretensión de la quejosa, pues del propio artículo 6 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se entiende que se practicarán las deducciones respectivas tanto a trabajadores como a pensionados, ello con motivo de las percepciones que reciban de parte de ese organismo de seguridad social." (Pág. 21, párr. 2).

Lo que la recurrente pretende es que la norma que se impugna también establezca la obligación que tienen los beneficiarios de una pensión de cubrir los créditos que hubiese contraído el derechohabiente en vida; pero eso no es menester, ya que el propio organismo de seguridad social está obligado a hacer esos descuentos, y por tanto, se reitera, no es necesario que se establezca en la norma que se tilda de inconstitucional la pretensión de la quejosa, pues del propio artículo 6 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, se entiende que se practicarán las deducciones respectivas tanto a trabajadores como a pensionados, ello con motivo de las percepciones que reciban de parte de ese organismo de seguridad social.

## 2.2. Disminución paulatina del monto pensional<sup>12</sup>

### SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 4298/2017, 10 de enero de 2018<sup>13</sup>

#### Hechos del caso

Una mujer solicitó al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTESON) el reconocimiento de las pensiones de viudez, para ella, y de orfandad, para sus dos hijos, derivadas del fallecimiento de su esposo, trabajador de la Procuraduría

<sup>12</sup> Para conocer más sobre el tema, puede consultar el Cuaderno de Jurisprudencia "Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el matrimonio".

<sup>13</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

General del Estado de Sonora. El asegurado falleció en un accidente de trabajo. El ISSSTESON reconoció el derecho a percibir ambas pensiones. El Instituto tomó como base para calcular las pensiones el salario mínimo vigente en el estado de Sonora.

La viuda demandó en un juicio administrativo la resolución del ISSSTESON, y a otras autoridades, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo. La demandante alegó que el Instituto debió tomar como base para calcular las pensiones el sueldo que percibió el trabajador en su último mes de vida y no el salario mínimo vigente en el estado de Sonora. Por ello, la demandante solicitó la modificación de la resolución y que se pagara de forma íntegra las pensiones reclamadas, desde el momento que se presentó la solicitud.

El Tribunal de lo Contencioso estableció que el ISSSTESON debía modificar el monto de las pensiones con efectos retroactivos. Señaló que la institución debió tomar como base el sueldo que percibió el asegurado en el último mes, y no el salario mínimo base. En cumplimiento de la sentencia del Tribunal, el Instituto realizó el ajuste del monto de las pensiones tomando como base el último salario que recibió el trabajador. Asimismo, el ISSSTESON resolvió que, de acuerdo con el artículo 35 de la Ley del ISSSTE<sup>14</sup> de Sonora (LISSSTESON), cada año debía hacerse un descuento al monto original de las pensiones de un 10%, hasta llegar al 50% del último salario percibido por el asegurado.

La demandante promovió juicio de amparo directo contra la decisión del ISSSTE de efectuar los descuentos al beneficio pensional ante el tribunal competente. Alegó que la aplicación del artículo 35 de la LISSSTESON implica la violación directa del derecho a la dignidad humana, el interés superior de los menores y el derecho a la seguridad social, en especial, el derecho a gozar de una pensión digna. Enfatizó que la reducción anual del 10% de las pensiones, hasta llegar al 50% del beneficio inicialmente reconocido, implica un detrimento grave de su patrimonio y el de sus hijos, al igual que de la calidad de vida de la familia.

El tribunal negó el amparo. Consideró que el monto de una pensión no tiene que ser equivalente al salario que percibía el trabajador y, por ende, puede ser menor de acuerdo con el principio de libre configuración del legislador estatal. Asimismo, declaró infundados los cargos según los cuales la reducción aplicada es contraria al derecho a la seguridad social. Esto porque los demandantes no estaban sujetos a las normas y principios protectores del apartado B, del artículo 123 constitucional porque no eran trabajadores al servicio del Estado.

---

<sup>14</sup> **Artículo 35.** Cuando el trabajador fallezca a consecuencia de un riesgo profesional, los derechohabientes señalados en el artículo 83 y en el orden que establece, gozarán por un año de una pensión íntegra, equivalente al 100% de sueldo o sueldos que hubiese percibido el trabajador en el momento de ocurrir el fallecimiento, disminuyendo dicha pensión un 10% el segundo año y así sucesivamente en los subsecuentes, hasta llegar a la mitad de la pensión original.

Del mismo modo, el juez constitucional reiteró que la norma atacada no lesiona el derecho a la seguridad social. Aclaró que el interés fundamental de los demandantes se tutela al reconocer las pensiones respectivas. También explicó que el derecho al mínimo vital se traduce en la garantía estatal de disponibilidad de ciertas prestaciones, y no necesariamente el reconocimiento de la prestación de manera directa. Por estas razones, el artículo cuestionado tampoco violó el interés superior del menor.

La actora interpuso recurso de revisión en contra la sentencia de amparo. Argumentó que, contrario a lo establecido por el tribunal de amparo, la reducción de la pensión ordenada por el artículo impugnado sí afecta el interés superior de los niños, especialmente, los derechos que permiten su desarrollo óptimo. Entre los derechos de los niños que resultaron lesionados están la satisfacción de sus necesidades básicas, como la alimentación, la vivienda, así como la salud física y emocional.

El tribunal que conoció del asunto se declaró incompetente para su resolución por subsistir una cuestión de constitucionalidad, por lo que remitió su estudio a la Suprema Corte.

La Suprema Corte declaró que el artículo 35 de la LISSSTESON no es violatorio de los derechos fundamentales al mínimo vital, el interés superior del menor y el derecho a la seguridad social.

### **Problema jurídico planteado**

La aplicación del artículo 35 de la LISSSTESON, que establece que a la pensión de los beneficiarios, entre estos los hijos del asegurado que falleció por riesgos de trabajo, se descuenta el 10% cada año y así sucesivamente hasta llegar al 50% del monto total de la pensión reconocida, ¿vulnera los derechos de los niños al mínimo vital, a la seguridad social y el interés superior del menor?

### **Criterio de la Suprema Corte**

La disminución del monto de la pensión de orfandad no implica un menoscabo de los derechos humanos al mínimo vital y a la seguridad social de los menores. Las normas constitucionales y convencionales que reconocen y protegen el derecho a la seguridad social no exigen que la pensión sustituya de manera íntegra y equivalente el ingreso de los trabajadores en activo. Por el contrario, fijan las bases mínimas para la integración de planes de seguridad social sostenibles que permitan prevenir y compensar la pérdida o disminución de sus ingresos. Por esa razón, no es exigible que sea plena la sustitución del beneficio en esos casos.

## Justificación del criterio

"[E]l Tribunal Colegiado de Circuito determinó que la mera reducción de la pensión de orfandad no implicaba vulneración al derecho a la seguridad social, pues este no se traduce en el derecho a obtener el cien por ciento del sueldo del trabajador al momento de su fallecimiento de forma vitalicia, entonces tampoco se vulnera el interés superior del menor de edad, porque este se encuentra previamente protegido por las bases mínimas de seguridad social." (Pág. 30, párr. 5).

"De la misma manera, resulta infundado el agravio relativo a que el hecho de reducir la pensión de orfandad implica forzosamente una violación a los derechos fundamentales de los menores de edad, pues debe tomarse en cuenta que las normas de seguridad social constituyen garantías y derechos establecidos en atención a la vulnerabilidad de las personas por distintas contingencias, como lo son el retiro por llegar a una edad adulta, discapacidad, viudez, orfandad, entre otras. De modo que la protección general a la vulnerabilidad en la que se encuentran los menores de edad en los casos que generan el otorgamiento de la pensión de orfandad, se encuentra establecida y regulada por los principios y normas que reconocen y garantizan el derecho a la seguridad social." (Pág. 30, párr. 3).

Dentro de las bases constitucionales mínimas del derecho a la seguridad social se encuentran las prestaciones que constituyen un apoyo suficiente a los ingresos de las personas que se encuentran en un estado de vulnerabilidad, como lo son los menores de edad cuyos padre o madre, o ambos fallecen, entre otras contingencias, por lo que el respeto al derecho a la seguridad social no puede separarse de las consideraciones relativas a los derechos fundamentales de los menores de edad.

"[D]entro de las bases constitucionales mínimas del derecho a la seguridad social se encuentran las prestaciones que constituyen un apoyo suficiente a los ingresos de las personas que se encuentran en un estado de vulnerabilidad, como lo son los menores de edad cuyos padre o madre, o ambos fallecen, entre otras contingencias, por lo que el respeto al derecho a la seguridad social no puede separarse de las consideraciones relativas a los derechos fundamentales de los menores de edad." (Pág. 30, párr. 4).

"Son inoperantes los agravios en donde combate la ineficacia de los conceptos de violación donde se alegó violación al interés superior de los menores de edad al considerar que, contrario a lo estimado por el tribunal colegiado de circuito, todavía uno de sus hijos era menor de edad." (Pág. 31, párr. 3).

"[E]l estudio de fondo sobre la vulneración al interés superior del menor de edad lo vinculó con el análisis del derecho a llevar una vida digna y el estudio del mínimo vital, donde concluyó que dichos derechos no implicaban que el Estado otorgara las pensiones de viudez y orfandad a los quejosos en un cien por ciento del salario que el trabajador percibía en el momento de su fallecimiento de manera permanente y vitalicia, dado que esa obligación se proyecta sobre la necesidad de que el Estado garantice la disponibilidad de ciertas prestaciones y no necesariamente otorgar la prestación de manera directa." (Pág. 31, párr. 4).

### 2.3. Disminución del monto pensional por desaparición de militares en actos fuera de servicio

SCJN, Segunda Sala, Revisión Administrativa 2/2019, 18 de septiembre de 2019<sup>15</sup>

#### Hechos del caso

Una mujer estuvo casada con un integrante de las Fuerzas Armadas y tuvieron dos hijas. Tras la desaparición de su esposo, la señora solicitó a la Secretaría de la Defensa Nacional, a nombre de sus hijas, el reconocimiento de una pensión por orfandad. La Junta Directiva del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM) emitió una primera resolución en la que reconoció la desaparición del militar y el derecho a la pensión solicitada por un monto equivalente al 80% de lo que percibía mensualmente el militar.

Posteriormente, el ISSFAM emitió una segunda resolución en la que estableció que el monto de la pensión por orfandad debía ser equivalente al 60% de lo que percibía el militar, ya que su desaparición ocurrió por fuera de actos del servicio. La solicitante demandó la resolución ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (TFJFA). El ISSFAM respondió que el trámite del militar desaparecido ya había sido resuelto. Que, por lo tanto, el monto de la pensión otorgada era el adecuado porque no se cumplía con el supuesto del artículo 40 de la Ley del ISSFAM (LISSFAM).<sup>16</sup> El TFJFA revocó la resolución del Instituto y ordenó la inaplicación del artículo referido.

Contra la resolución del TFJFA, el ISSFAM y la Secretaría de la Defensa Nacional presentaron recursos de revisión fiscal, los que fueron resueltos por un Tribunal Colegiado. El Tribunal sostuvo que, en la sentencia impugnada, se analizaron normas que no eran aplicables en este asunto, por lo que ordenó que se emitiera una nueva resolución.

En cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal, el TFJFA emitió una nueva sentencia en la que se declaró la nulidad de la resolución favorable a la demandante. Asimismo determinó la inaplicación del artículo referido. Por su parte, el ISSFAM argumentó, de nueva cuenta, que la desaparición del militar ocurrió cuando no estaba de servicio y, en consecuencia, el monto de la pensión para sus beneficiarios se rige por el artículo 31 de la LISSFAM.

La demandante inició una revisión administrativa en contra de la sentencia del tribunal. Argumentó que (i) la aplicación del artículo impugnado contraviene el principio de segu-

<sup>15</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

<sup>16</sup> **Artículo 40.** Los familiares del militar muerto en el activo en actos del servicio o como consecuencia de ellos, tienen derecho a una pensión equivalente al 100% [...]. En caso de que haya fallecido fuera de actos del servicio, los familiares tendrán derecho a una pensión o compensación integrada como lo señala el artículo 31 de esta Ley.

ridad y previsión social del artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a) de la Constitución Federal (CPEUM). Esto porque establece un trato desigual entre los familiares de un militar muerto en actos del servicio y uno desaparecido por razones ajenas al servicio; (ii) la sala no consideró que negar el pago pleno de las pensiones de orfandad y por viudez restringe su derecho humano al mínimo vital.

La Suprema Corte decidió que la resolución del Tribunal Administrativo debía ser revocada y, en consecuencia, el tribunal debía emitir una nueva sentencia. Consideró que el artículo 40 de la LISSFAM persigue un fin constitucionalmente válido ya que, por ese medio, el Estado busca compensar a las personas que perdieron un familiar en el cumplimiento de su deber. Por tanto, la pensión reconocida a los hijos de un militar desaparecido en actos fuera del servicio no vulnera ningún derecho humano.

### Problema jurídico planteado

La aplicación al caso de los artículos 31 y 40 de la LISSFAM, ¿viola los derechos a la igualdad y a la seguridad social, en su modalidad de pensión por viudez y de orfandad, al establecer un trato desigual entre los familiares de un trabajador activo de las fuerzas armadas que fallece en actos del servicio y los del militar que desaparece en circunstancias ajenas a su labor?

### Criterio de la Suprema Corte

El artículo 40 de la LISSFAM persigue el fin constitucionalmente válido de compensar a las personas que perdieron un familiar por causas relacionadas con el servicio. Por tanto, la pensión reconocida a los familiares de un militar desaparecido en actos fuera del servicio no se rige por ese artículo y no vulnera sus derechos humanos a la igualdad y a la seguridad social.

El artículo 31 de esa misma ley establece los requisitos para reconocer una pensión a los familiares de los militares que fallezcan o desaparezcan en actos fuera del servicio. Se da el mismo trato a todos los beneficiarios que se encuentran en esa hipótesis, de ahí que no haya un trato desigual entre los beneficiarios.

### Justificación del criterio

"[E]l derecho a la pensión por viudez y orfandad de las actoras se encuentra previsto en la segunda hipótesis del artículo 40 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, en relación con el numeral 31 de esa ley, que corresponde a los familiares de los militares que fallezcan o desaparezcan en actos fuera del servicio, de manera que las prestaciones que les fueron otorgadas son idénticas a las que se otorgan a todas las personas que se encuentran en esa hipótesis; de ahí que no exista un trato desigual.

(E)l derecho a la pensión por viudez y orfandad de las actoras se encuentra previsto en la segunda hipótesis del artículo 40 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, en relación con el numeral 31 de esa ley, que corresponde a los familiares de los militares que fallezcan o desaparezcan en actos fuera del servicio. Ese mismo trato se otorga a todos los beneficiarios de quienes fallecen en actos fuera del servicio, de manera que las prestaciones que les fueron otorgadas son idénticas a las que se otorgan a todas las personas que se encuentran en esa hipótesis; de ahí que no exista un trato desigual.

que se otorgan a todas las personas que se encuentran en esa hipótesis; de ahí que no exista un trato desigual." (Pág. 9, párr. 4).

"[E]l beneficio económico de la pensión no es aplicable de manera indistinta, al tener como ámbito material de validez supuestos de hechos diversos, los cuales atienden a criterios objetivos y razonados." (Pág. 10, párr. 2).

"La Sala incurre en el error de considerar que ante el fallecimiento de un militar en actos fuera del servicio, se deben reconocer a sus beneficiarios los mismos derechos que a los del militar que fallece en actividades propias del Instituto Armado, lo cual rompe con los principios de legalidad y congruencia que debe tener toda sentencia." (Pág. 10, párr. 3).

"[L]a Sala administrativa inaplicó de oficio la mencionada norma general, y buscó dar cumplimiento a la obligación de ejercer de oficio el control difuso de constitucionalidad de esa norma que estimó contraria al derecho a la seguridad social. [...] El derecho a la igualdad y no discriminación no se menciona expresamente (r)especto a la cuantía de las prestaciones que les corresponden como beneficiarias de un militar en activo fallecido en actos fuera del servicio, en contraste con las que corresponden a los familiares de quienes mueren en actos del servicio." (Pág. 16, párr. 4).

"[E]l hecho de que la norma general impugnada no ordene el pago de la pensión de sobrevivientes en la totalidad de las remuneraciones del militar fallecido, no resulta en sí misma contraria al derecho a la seguridad social." (Pág. 27, párr. 4).

"El contraste de ambas prestaciones, se advierte que la rama de aseguramiento para el caso de riesgo profesional, en el caso de fallecimiento en actos de servicio o como consecuencia de éste, es distinta a la muerte fuera de actos del servicio, de manera que es válido que sean diferentes las condiciones de otorgamiento de pensiones en cada una de esas ramas de seguro y también que el monto de las prestaciones en uno y otro caso sea distinto." (Pág. 30, párr. 4).

"Se advierte que la diferencia entre los sistemas de cálculo de esas pensiones previstos en el artículo 40 de la ley citada, son proporcionales y encuentran justificación en la racionalidad y finalidades de cada una de esas ramas de aseguramiento." (Pág. 31, párr. 1).

"[L]a distinción establecida en el artículo 40 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas tampoco resulta contraria al derecho a la igualdad y no discriminación reconocido en el artículo 1o. constitucional." (Pág. 31, párr. 2).

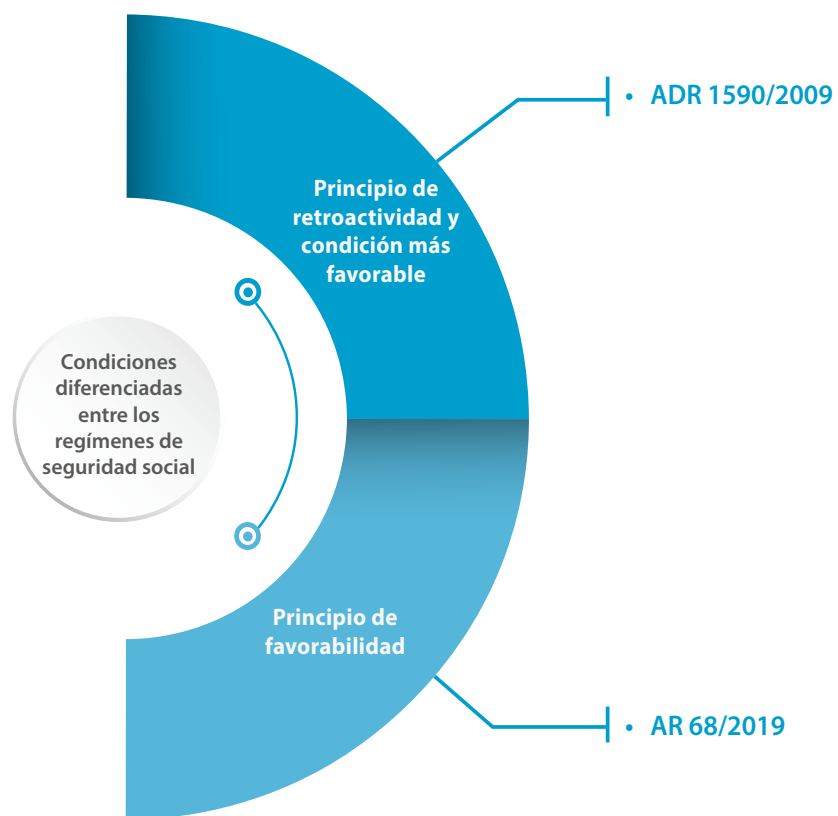
"[E]sta Segunda Sala concluye que no existe la vulneración de derechos humanos advertida por la Sala administrativa, deben declararse fundados los agravios en los que se impugnó el ejercicio de control difuso realizado en la sentencia recurrida." (Pág. 31, párr. 2).





### 3. Condiciones diferenciadas entre los distintos regímenes de seguridad social para acceder a la pensión por orfandad

---





## 3. Condiciones diferenciadas entre los distintos regímenes de seguridad social para acceder a la pensión por orfandad

---

### *3.1. Principio de retroactividad y condición más favorable para acceder a la pensión por orfandad*

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 1590/2009, 21 de octubre de 2009<sup>12</sup>

---

#### Hechos del caso

Un hombre, en representación de sus dos hijas menores, demandó al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) el reconocimiento de una pensión por orfandad derivada de la muerte de la mamá de las niñas, una trabajadora del Estado. La Sala Regional Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa absolvió al Instituto con fundamento en el artículo 73<sup>13</sup> de la Ley del ISSSTE (LISSSTE abrogada).<sup>14</sup>

Los demandantes presentaron un amparo directo contra el fallo del tribunal. Argumentaron que (i) la aplicación del artículo 73 lesiona sus derechos de igualdad y a la seguridad social. (ii) A modo de comparación, plantearon que el artículo referido exige mayor tiempo de cotización para obtener la pensión por orfandad que la LISSSTE y la Ley del Instituto

---

<sup>12</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

<sup>13</sup> **Artículo 73.** La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad, y siempre que hubiere cotizado al Instituto por más de quince años, o bien acaecido cuando haya cumplido 60 o más años de edad y mínimo de 10 años de cotización, así como la de un pensionado por jubilación, retiro por edad y tiempo de servicio, cesantía en edad avanzada o invalidez, dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia en su caso, según lo prevenido por esta Ley.

<sup>14</sup> Una ley es abrogada cuando mediante un proceso legislativo se crea un nuevo ordenamiento que deja sin efectos el anterior.

de Seguridad para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISFAM). (iii) Debido a que la ley impugnada está abrogada se lesionó su derecho a la aplicación retroactiva del artículo 129 de la LISSSTE vigente.<sup>15</sup> Esto al tomar en cuenta que debe aplicarse el principio de favorabilidad en el reconocimiento de las pensiones por orfandad.

Los demandantes alegaron que el artículo 129 de la LISSSTE vigente contenía preceptos menos lesivos de sus derechos dado que el requisito para acceder a la pensión por orfandad es que el trabajador asegurado hubiere cotizado al Instituto por tres años o más. En cambio, el artículo 73 de la LISSSTE abrogada establecía un periodo mayor, es decir, que el trabajador hubiere cotizado al Instituto por más de quince años. Por lo tanto, es evidente que la nueva legislación contiene un periodo de cotización más corto y, en consecuencia, resulta más benéfica.

El Tribunal de conocimiento concedió el amparo respecto de la sentencia de la Sala Regional, pero lo negó en punto de la constitucionalidad de las normas. El juez enfatizó que (i) no hay una violación de la norma constitucional. Las leyes que prevén diferentes beneficios pensionales tienen la misma jerarquía y, por eso, el problema se trata sólo de la oposición entre los ordenamientos y no de estos con la Constitución. (ii) Con respecto a la aplicación retroactiva del artículo 129 de la LISSSTE vigente, éste es un problema de legalidad no susceptible de estudio a través del amparo.

Inconforme con la resolución del juzgador, el demandante presentó recurso de revisión. Alegó que (i) el juez constitucional no atendió realmente a los planteamientos de inconstitucionalidad; (ii) en ningún momento planteó una oposición entre la ley reclamada y la LISSSTE y la LISFAM. Por el contrario, alegó la violación a los artículos 1o. y 4o. constitucionales porque la ley cuestionada prevé mayores requisitos para la obtención la pensión de orfandad; (iii) el tribunal dijo que él planteó un cargo de legalidad, cuando lo que pidió fue la aplicación directa de la garantía de retroactividad en beneficio de los menores de edad, que establece el artículo 14 constitucional.

El tribunal que conoció del recurso declaró que (i) el demandante sólo cuestionó asuntos de mera legalidad; (ii) la aplicación retroactiva de una norma jurídica no está vinculada

---

<sup>15</sup> **Artículo 129.** La muerte del Trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad, y siempre que hubiere cotizado al Instituto por tres años o más, dará origen a las Pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia en su caso, según lo prevenido por esta Ley. En este caso, las Pensiones se otorgarán por la Aseguradora que elijan los Familiares Derechohabientes para la contratación de su Seguro de Pensión. A tal efecto, se deberá integrar un Monto Constitutivo en la Aseguradora elegida, el cual deberá ser suficiente para cubrir la Pensión y las demás prestaciones de carácter económico previstas en este Capítulo. Para ello, el Instituto cubrirá el Monto Constitutivo con cargo al cual se pagará la Pensión y las demás prestaciones de carácter económico previstas en este Capítulo, por la Aseguradora.

con un aspecto de constitucionalidad. También afirmó que (iii) el tribunal es incompetente en este caso por subsistir una cuestión de constitucionalidad, por lo que remitió el estudio del asunto a la Suprema Corte.

La Suprema Corte decidió que debía modificarse la resolución del Tribunal de Amparo en tanto éste no atendió los planteamientos de inconstitucionalidad propuestos por el demandante, entre estos, la violación de la garantía de igualdad de los artículos 1o. y 4o. de la Constitución Federal. La Corte consideró que la norma atacada no viola derechos fundamentales, por lo tanto, negó el amparo.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿El artículo 73 de la LISSSTE abrogada viola los derechos fundamentales a la igualdad, tutelados por los artículos 1o. y 4o. constitucionales, y a la seguridad social, del artículo 123 de la Constitución, al imponer mayores requisitos para acceder a la pensión de orfandad, en particular, en los tiempos de cotización, que otros regímenes de seguridad social análogos?

2. En relación con las pensiones de orfandad, ¿aplica el principio de retroactividad de la ley más favorable, para el caso, el artículo 129 de la LISSSTE vigente?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. Es inexacto afirmar que el artículo 73 de la LISSSTE abrogada viola el artículo 123, apartado B, fracción XII de la CPEUM. El artículo atacado sólo establece las bases mínimas para la organización de la seguridad social de los trabajadores al servicio del Estado, entre éstas, el derecho a obtener pensiones. El que la norma secundaria fije un plazo de cotización para que los beneficiarios de un trabajador tengan derecho al beneficio pensional de orfandad no implica la vulneración de derecho constitucional a la igualdad.

2. La aplicación retroactiva del artículo 129 de la Ley del ISSSTE vigente es un problema de mera legalidad, no de constitucionalidad. La decisión del tribunal de conocimiento fue correcta en el sentido de que la discusión sobre la aplicación del principio de favorabilidad normativa en materia de seguridad social es un asunto ordinario.

### **Justificación de los criterios**

1. "[E]l Tribunal Colegiado del conocimiento, única y exclusivamente atendió a la alegación realmente esgrimida en el cuarto concepto de violación, que tal como lo señaló se refiere a un aspecto de mera legalidad vinculado con la solicitud de aplicación retroactiva, a favor de los quejosos, del artículo 129 de la vigente Ley del Instituto de Seguridad y Servicios

Sociales de los Trabajadores del Estado, puesto que según alegaron, el precepto de referencia sólo establece como tiempo de cotización para la obtención de pensiones como las que reclamaron tres años, por lo que atendiendo a esa situación alegaron se les debe aplicar en su beneficio el precepto que resulta más favorable a sus intereses; es decir, el mencionado artículo 129 de la Ley vigente, ya que la trabajadora cotizó más de ese tiempo, por lo que conforme al nuevo ordenamiento resulta procedente el otorgamiento de las pensiones reclamadas." (Pág. 43, párr. 1).

"[E]fectivamente se refiere a un aspecto de mera legalidad relativa a la aplicación retroactiva de una norma jurídica, desvinculado por completo de cualquier aspecto de constitucionalidad, motivo por el cual fue correcta la apreciación que en relación con tal concepto de violación efectuó el Tribunal del conocimiento, sin embargo, no puede ser materia de análisis en la presente instancia constitucional, ya que está reservada única y exclusivamente al análisis de los aspectos de constitucionalidad que se hayan reclamado en la demanda de amparo." (Pág. 43, párr. 2).

"[E]s inconcuso que de modo alguno se puede hacer un comparativo entre los ordenamientos que regulan la seguridad social en cada uno de los sectores laborales para de ahí desprender si se respeta o no la garantía de igualdad a que aluden los reclamantes de garantías ya que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1o., constitucional, debe precisarse que el principio de igualdad ante la ley no implica necesariamente que todos los individuos deban encontrarse siempre y en cualquier circunstancia en condiciones de absoluta igualdad." (Pág. 48, párr. 2).

"[N]o se puede hacer el comparativo del contenido de un ordenamiento legal que regula las relaciones de trabajo de un sector en relación con otro para de esa manera establecer si se respeta la garantía de igualdad alegada, puesto que como se ha dicho la relación laboral existente entre un sector laboral y otro son de distinta naturaleza, por lo que no se puede hacer tal comparativo, ya que no se encuentran en un plano de igualdad para que se puede realizar tal ejercicio." (Pág. 51, párr. 2).

"[L]a circunstancia de que en el artículo 73 de la abrogada Ley del ISSSTE, se exija como requisito para obtener una pensión de orfandad o viudez, que el trabajador haya cotizado al Instituto por más de quince años, ello de modo alguno implica que viole el derecho a la seguridad social establecido en el artículo 123, apartado B, de la Constitución Federal, puesto que en el precepto cuestionado lo único que hace, por parte del legislador ordinario, es explicitar las condiciones que se deben de cumplir para beneficiarse con una pensión como las solicitadas, facultad que desde luego le está delegando el propio mandato constitucional." (Pág. 60, párr. 2).

(La circunstancia de que en el artículo 73 de la abrogada Ley del ISSSTE, se exija como requisito para obtener una pensión de orfandad o viudez, que el trabajador haya cotizado al Instituto por más de quince años, ello de modo alguno implica que viole el derecho a la seguridad social establecido en el artículo 123, apartado B, de la Constitución Federal, puesto que en el precepto cuestionado lo único que hace, por parte del legislador ordinario, es explicitar las condiciones que se deben de cumplir para beneficiarse con una pensión como las solicitadas, facultad que desde luego le está delegando el propio mandato constitucional.

### *3.2. Principio de favorabilidad. Requisitos diferenciados entre los periodos de cotización en regímenes civiles y militares para acceder a la pensión por orfandad<sup>16</sup>*

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 68/2019, 10 de abril de 2019<sup>17</sup>

#### Hechos del caso

Una mujer estuvo casada con un militar con el que tuvo hijos. Al fallecer su esposo, la viuda solicitó, en representación de sus menores hijos, el reconocimiento de una pensión por orfandad. El Director General de Justicia Militar señaló, en la Declaración Provisional de Existencia de Personalidad Militar, que el militar trabajó por 12 años y 11 meses y que su fallecimiento ocurrió fuera del servicio. A la viuda se le notificó la declaratoria para que hiciera valer su inconformidad o conformidad con lo manifestado. La Junta Directiva del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM) determinó que la viuda no expresó su inconformidad con la declaratoria, en ese sentido, se tuvo como una aceptación.

El ISSFAM emitió un dictamen en el que reconoció a la esposa e hijos del militar fallecido una compensación consistente en el pago de una cuota única y no en las pensiones solicitadas. Fundamentó su decisión en la ley del ISSFAM (LISSFAM) establece que, para obtener el beneficio pensional por causa de muerte, el militar fallecido debió haber laborado en la institución por, al menos, 20 años.

Inconforme con esa resolución, la demandante presentó un amparo indirecto. Alegó, principalmente, que los artículos 2, fracción II, 12, 23, 31, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 48, 52, 170, 176, 181, 182 y 196 de la LISSFAM violan los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social porque establecen mayores requisitos para acceder a las pensiones por orfandad en comparación con los requisitos establecidos en la Ley del Seguro Social (LSS). Asimismo, expuso que sus hijos y ella no podían someterse a las disposiciones militares pues no pertenecían al Ejército. Señaló como autoridades responsables al presidente de la República y al Congreso de la Unión, por la discusión y aprobación de los artículos impugnados, y al ISSFAM, por su aplicación. El Director General de Justicia Militar no fue señalado como autoridad responsable.

El juez declaró improcedente el amparo porque la demandante no se inconformó con la declaratoria del Director General de Justicia Militar, en la que informa al ISSFAM que

<sup>16</sup> Para conocer más acerca del tema puede consultar el cuaderno de jurisprudencia [Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el matrimonio](#)

<sup>17</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

el fallecimiento del militar ocurrió por una causa ajena al servicio. En contra de la resolución del juez de amparo, la demandante interpuso recurso de revisión ante el tribunal competente, que declaró que sí era procedente el juicio de amparo. Esto porque lo determinante de la resolución del ISSFAM fueron los años de antigüedad laboral del militar fallecido y no que hubiera fallecido por causas ajenas al servicio.

El tribunal de conocimiento decidió (i) que debía revocarse la sentencia atacada y repoparse el procedimiento de amparo. Argumentó que el acto reclamado no era un acto derivado ya que en la decisión del ISSFAM se estableció el tipo de beneficio económico que procedía a favor de los demandantes. En este caso, el beneficio fue la compensación ordenada por el artículo 36 de la LISSFAM,<sup>18</sup> por lo que la declaratoria del Director General de Justicia Militar no influyó en el beneficio otorgado, sino que el factor decisivo fue la antigüedad del militar.

En cumplimiento de la sentencia del tribunal, el juez admitió la demanda y negó el amparo a la demandante y a sus hijos. Inconformes con la sentencia de amparo, la demandante y sus hijos interpusieron un segundo recurso de revisión ante el tribunal competente. Alegaron que (i) el juez hizo un estudio equivocado de lo reclamado pues lo que ellos solicitaron fue la inaplicación de la LISSFAM. Esto debido a que esa norma restringe el derecho fundamental a la seguridad social en tanto sólo brinda protección para gastos inmediatos y no a largo plazo. (ii) Los familiares de un trabajador del Ejército fallecido tienen derecho a los servicios de salud y asistencia, así como una pensión que les permita solventar los gastos inmediatos y los necesarios para que los menores tengan un desarrollo pleno.

El tribunal de conocimiento señaló la improcedencia de los argumentos de la demandante y confirmó, entonces, la sentencia de primera instancia. Asimismo, se declaró incompetente para analizar las cuestiones de constitucionalidad por lo que envió el asunto a la Suprema Corte para su estudio y resolución.

La Suprema Corte decidió que los artículos reclamados no violan al derecho a la igualdad y no discriminación. Esto en tanto que la mera discrepancia de los periodos de cotización entre diversas leyes de seguridad social no propicia un análisis de igualdad. Las diferencias radican, precisamente, en que corresponden a regímenes que no pueden compararse entre sí porque tienen orígenes constitucionales distintos y están dirigidas a sectores diferentes.

---

<sup>18</sup> **Artículo 36.** Tienen derecho a compensación los militares que tengan cinco o más años de servicio, sin llegar a veinte, que se encuentren comprendidos en los siguientes casos:  
I. Haber llegado a la edad límite que fija el artículo 25 de esta Ley;  
II. Haberse incapacitado en actos fuera de servicio;  
III. Estar en el caso previsto por la fracción V del artículo 24 de esta Ley;  
IV. Haber causado baja en el activo y alta en la reserva los soldados, marineros y cabos que no hayan sido reenganchados, y  
V. El personal de la milicia auxiliar que haya sido separado del activo por órdenes expresas de la Secretaría de origen por no ser necesarios sus servicios o al término de su contrato.



## Problema jurídico planteado

La LISSFAM al establecer sus propios requisitos para acceder a la pensión por orfandad, ¿viola los derechos a la igualdad y no discriminación y a la seguridad social cuando se aplican a los beneficiarios civiles del militar fallecido?

## Criterio de la Suprema Corte

La LISSFAM y la LSS no pueden someterse al criterio de interpretación más favorable porque responden a supuestos de hecho, principios y finalidades diferentes. Esto es, ambos regímenes tienen características, fundamento constitucional, rango de prestaciones y financiamiento distintos. Las diferencias se derivan, precisamente, de que corresponden a regímenes que no pueden ser comparados entre sí. Por lo tanto, la falta de equivalencia de los periodos de cotización para acceder a las pensiones no son contrarios al derecho a la igualdad y no discriminación y a la seguridad social.

## Justificación del criterio

La disposición normativa que prevé un trato desigual es inconstitucional cuando impone distinciones arbitrarias entre situaciones jurídicas objetivamente iguales, también cuando no distinga situaciones discrepantes o carezca de razonabilidad. Ninguna de las dos hipótesis se configura en este caso.

"La impugnación de los quejosos se dirige a cuestionar la antigüedad en el servicio de veinte años que exige el artículo 36 de la ley impugnada, a efecto de gozar de las pensiones de viudez y orfandad, con base en la afirmación de que ese requisito vulnera sus derechos a la igualdad y no discriminación, a la seguridad social y a la salud, por resultar superior al previsto en la Ley del Seguro Social, aplicable a los beneficiarios de los trabajadores no sujetos al régimen militar." (Pág. 21, párr. 1).

"[N]o es posible concluir que ambas situaciones jurídicas sean comparables, pues se encuentran insertas en planes de seguridad social distintos, los cuales son producto del ejercicio de la potestad del legislador para diseñar tales planes de seguro social, con la limitante de cumplir con los lineamientos mínimos que exige el derecho a la seguridad social." (Pág. 24, párr. 3).

"[L]a sola discrepancia en los períodos de cotización entre leyes de seguridad social que tienen características distintas, sea por tener diferente fundamento constitucional, rango de prestaciones y origen de financiamiento, no permite realizar el análisis de igualdad pretendido por los quejosos. Lo anterior, pues las diferencias radican precisamente en que corresponden a regímenes que no pueden compararse entre sí." (Pág. 28, párr. 1).

(L) La sola discrepancia en los períodos de cotización entre leyes de seguridad social que tienen características distintas, sea por tener diferente fundamento constitucional, rango de prestaciones y origen de financiamiento, no permite realizar el análisis de igualdad pretendido por los quejosos. Lo anterior, pues las diferencias radican precisamente en que corresponden a regímenes que no pueden compararse entre sí.

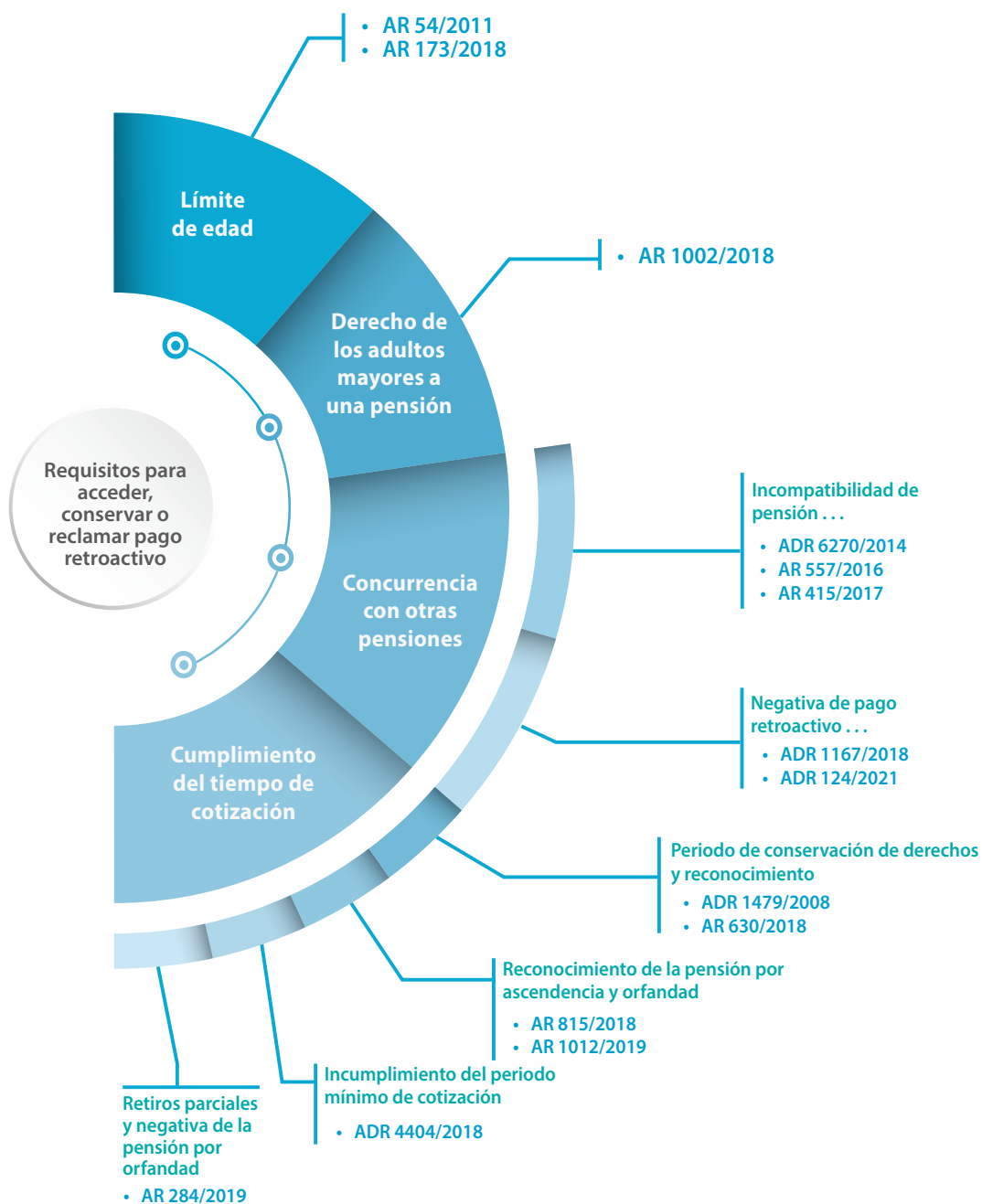
"[A] pesar de que existe una diferencia notable entre el período de cotización de la Ley del Seguro Social respecto de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, no puede concluirse que ésta sea inconstitucional, dado que la diferencia de trato deriva de que las normas se encuentran insertas en regímenes distintos con características no comparables, y esas diferencias condicionan la falta de equivalencia de los periodos de cotización para gozar de las pensiones." (Pág. 28, párr. 2).

"En principio, el juzgador formuló consideraciones a fin de justificar por qué a los quejosos, en tanto beneficiarios de un militar, les resultan aplicables las normas contenidas en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, sin que ello implique una extensión indebida del fuero militar en perjuicio de los beneficiarios." (Pág. 28, párr. 5).

"[L]a ley impugnada somete a los beneficiarios, ajenos al fuero militar, a los requisitos y procedimientos de ese régimen. (D)ebió considerarse que sus hijos menores de edad no fueron escuchados en el procedimiento en que se emitió la declaración de personalidad militar. (Pág. 28, párr. 4).

"[E]l juzgador debió advertir la violación al derecho de audiencia y el estado e indefensión de los menores de edad, en el procedimiento administrativo que concluyó con la declaración de personalidad militar, en el cual pudieron haber demostrado que la causa del fallecimiento de su padre ocurrió con motivo del servicio activo." (Pág. 29, párr. 2).

## 4. Requisitos para acceder, conservar o reclamar pago retroactivo de una pensión por orfandad o ascendencia





## 4. Requisitos para acceder, conservar o reclamar pago retroactivo de una pensión por orfandad o ascendencia

---

### 4.1. Límite de edad

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 54/2011, 9 de marzo de 2011<sup>19</sup>

#### Hechos del caso

Un militar retirado y su hija mayor de edad promovieron un amparo indirecto contra la inconstitucionalidad de la fracción I del artículo 38 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM).<sup>20</sup> Argumentaron que (i) dicha fracción vulneraba el derecho de la hija a heredar las prestaciones derivadas de la pensión reconocida al militar por la Secretaría de la Defensa Nacional. Alegan, en consecuencia, que la norma violaba los derechos fundamentales a la seguridad social y a la igualdad de la hija del militar; (ii) debía aplicarse el artículo 37 de la LISSFAM<sup>21</sup> derogada como fundamento de los derechos adquiridos de la hija soltera a la pensión de orfandad. Esto debido a que a la fecha que el militar dejó de ser miembro activo del Ejército mexicano se encontraba vigente dicha norma; (iii) el artículo 37 era más favorable. Los demandantes señalaron

---

<sup>19</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

<sup>20</sup> **Artículo 38.** Se consideran familiares de los militares, para los efectos de pensión y/o compensación:

I. La viuda o el viudo solos o en concurrencia con los hijos o estos solos, si son menores de edad; o si son mayores y que no hayan contraído matrimonio, si comprueban cada año, mediante la presentación del certificado de estudios correspondientes que se encuentran estudiando en instalaciones oficiales o con reconocimiento de validez oficial de nivel medio superior o superior, con límite hasta 25 años, que no tengan un trabajo remunerado; así como los mayores de edad incapacitados o imposibilitados para trabajar de manera permanente.

<sup>21</sup> **Artículo 37.** Se consideran familiares de los militares para efectos de este capítulo:

I. La viuda sola o en concurrencia con los hijos o estos solos, siempre que las mujeres sean solteras y los varones menores de edad; o mayores incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente si son solteros.

como responsables, entre otras autoridades, al presidente de la República, al Congreso de la Unión y al Director del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM).

El juez resolvió (i) sobreseer el amparo respecto a los actos atribuidos al ISSFAM. Señaló que el militar carecía de interés para promover el amparo porque la mera entrada en vigor la norma impugnada no afecta su esfera jurídica. (ii) Respecto la hija del militar determinó que no se demostró la existencia de un acto de aplicación que le causara un perjuicio. El juez enfatizó que el artículo impugnado sólo prevé las condiciones para que los beneficiarios de un militar fallecido puedan acceder al beneficio pensional. (ii) Que, en este caso, dichas condiciones no se cumplían ya que ni el militar había fallecido, ni la hija tenía la calidad de beneficiaria. En ese sentido, ordenó sobreseer el amparo respecto de la inconstitucionalidad del artículo 38 de la LISSFAM.

Inconformes con la decisión, el militar y su hija interpusieron recurso de revisión. Argumentaron, esencialmente, que el artículo impugnado era inconstitucional puesto que vulneraba los derechos adquiridos, durante la vigencia de la legislación anterior, de la hija del militar.

El tribunal que conoció del recurso determinó (i) confirmar el sobreseimiento del proceso de amparo. (ii) Levantar el sobreseimiento respecto de la inconstitucionalidad del artículo 38 de la ley del ISSFAM. Esto porque, según señaló, sí hubo una afectación de la hija del militar. Lo anterior debido a que la mera entrada en vigor de la norma impugnada modifica su estatus jurídico en relación con el derecho a la pensión pro orfandad. (iii) Por subsistir una cuestión de constitucionalidad la Suprema Corte era quien debía llevar a cabo el estudio y resolución del asunto.

La Suprema Corte resolvió que el artículo 38 de la LISSFAM es constitucional y, por lo tanto, no vulnera los derechos a la seguridad social ni a la igualdad y no discriminación de la hija del militar.

### Problemas jurídicos planteados

1. El artículo 38 de la LISSFAM, que modifica los requisitos para que las hijas solteras de un militar accedan a una pensión de orfandad, ¿viola sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la igualdad?
2. El derecho de las hijas solteras a recibir una pensión de orfandad, estipulado en una ley que fue derogada, ¿es un derecho adquirido<sup>22</sup> o una expectativa de derecho<sup>23</sup> que no es susceptible de un análisis de constitucionalidad?

<sup>22</sup> Es la incorporación de un bien, una facultad o un derecho a la esfera jurídica de una persona.

<sup>23</sup> Es la pretensión o esperanza de que se realice una situación determinada que posteriormente va a generar un derecho.

## Criterios de la Suprema Corte

1. Los artículos, para el caso el 38 de la LISSFAM, que establecen los requisitos para acceder a un beneficio pensional son constitucionales y, por lo tanto, no vulneran los derechos a la seguridad social, ni a la igualdad. Tampoco afectan derechos adquiridos. Esto porque cuando el legislador modificó la LISSFAM el militar aportante estaba vivo y es la muerte del asegurado la que genera el derecho a recibir la respectiva pensión de orfandad. Por eso, no se afecta la esfera jurídica de los beneficiarios.

2. El derecho a heredar como hija soltera de acuerdo a lo que establecía la fracción I, del artículo 37 de la LISSFAM anterior no constituye un derecho que adquirido por el simple hecho de ser sujeto de dicha ley. Su obtención estaba condicionada a la existencia de determinados requisitos y, por lo tanto, el precepto reclamado no infringe ni afecta o modifica derecho adquirido alguno. Por el contrario, se trataba de una expectativa de derecho.

### Justificación de los criterios

"[E]l derecho contenido en la norma abrogada al que alude la quejosa, es una prestación que, analizando las circunstancias, no se ha actualizado, sino que potencialmente ese derecho se iba a obtener al surtirse los supuestos establecidos en dicha norma, a saber, que muriese el militar, para que así tuviese derecho a heredar la pensión como hija soltera." (Pág. 25, párr. 1).

"[E]l derecho a heredar como hija soltera de acuerdo a lo que establecía la fracción I, del artículo 37 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas (...) no constituye un derecho que hubiesen adquirido por el simple hecho de ser —hipotéticamente— sujeto de dicha ley, sino que su obtención estaba condicionada a la existencia o actualización de determinados supuestos o requisitos y, por lo tanto, el precepto reclamado no infringe ni afecta o modifica derecho adquirido alguno." (Pág. 25, párr. 2).

"[L]a calidad de familiar previsto por el artículo 37, fracción I, previo a la citada modificación, para efectos de recibir la respectiva pensión por la muerte de un militar que haya dejado de estar en activo en las fuerzas armadas mexicanas, de ninguna manera es un derecho que adquieran los familiares tales como las hijas solteras al momento de no estar en activo el militar, dado que es claro el hecho de que su otorgamiento está condicionado al cumplimiento de un requisito invariable, el fallecimiento del militar, siendo hasta entonces que se genera el derecho a recibir la respectiva pensión." (Pág. 25, párr. 3).

"[L]a prestación establecida en el anterior artículo 37, fracción I, de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, (n)o había entrado al patrimonio

(E) derecho a heredar como hija soltera de acuerdo a lo que establecía la fracción I, del artículo 37 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas (...) no constituye un derecho que hubiesen adquirido por el simple hecho de ser —hipotéticamente— sujeto de dicha ley, sino que su obtención estaba condicionada a la existencia o actualización de determinados supuestos o requisitos y, por lo tanto, el precepto reclamado no infringe ni afecta o modifica derecho adquirido alguno.

de la quejosa que promueve el presente juicio constitucional, porque todavía no se cumplía la condición establecida en la norma para adquirir el derecho de resultar pensionada como hija soltera de un militar fallecido que hubiese dejado de estar en activo, razón por la cual es claro que no se habían actualizado las causas para recibir dicha pensión, en consecuencia, tales prestaciones sólo constituían una expectativa de derecho, lógicamente condicionada al cumplimiento de determinado requisito." (Pág. 27, párr. 1).

"[C]onforme a la teoría de los derechos adquiridos, la prestación a la que alude la quejosa no tenía tal carácter, entonces, el precepto de la ley impugnada que modifica tal prestación, no puede resultar inconstitucional, máxime que su aplicación se da a partir de su vigencia sin afectar situaciones actualizadas a la luz de la legislación anterior." (Pág. 27, párr. 2).

---

## SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 173/2018, 23 de mayo de 2018<sup>24</sup>

---

### Hechos del caso

A un hombre le fue reconocida una pensión por orfandad por parte del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE). El ISSSTE suspendió el pago de la pensión porque el beneficiario cumplió 25 años de edad, según lo prescrito en el artículo 134 de la Ley del ISSSTE (LISSSTE).<sup>25</sup>

Inconforme con la decisión del ISSSTE, el demandante presentó un amparo indirecto ante el tribunal competente. Demandó, entre otras autoridades, al presidente de la República, por la discusión, aprobación, expedición y promulgación de los artículos 6o., fracción XII, inciso c), 131, fracción I, y 134, así como 1 y 10 transitorios de la LISSSTE, y al ISSSTE, por la suspensión de la pensión por orfandad.

El juez, por una parte, sobreseyó el amparo al considerar que el juicio es improcedente en relación con las disposiciones transitorias atacadas. Argumentó que los artículos transitorios regulan modalidades de pensiones distintas a la de orfandad. Por otra parte, el juez negó el amparo. Resolvió que las normas atacadas no vulneran el derecho fundamental del actor a la seguridad social puesto que habilitan a los hijos beneficiarios para que

---

<sup>24</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

<sup>25</sup> **Artículo 134.** Si el Pensionado por orfandad llegare a los dieciocho años y no pudiere mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad duradera o discapacidad por deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, el pago de la pensión por orfandad se prorrogará por el tiempo que subsista su inhabilitación, previa comprobación anual mediante dictamen médico emitido por el propio Instituto para efecto de determinar su estado de invalidez, haciéndose acreedor, en caso contrario, a la suspensión de la pensión; asimismo continuarán disfrutando de la pensión los hijos solteros hasta los veinticinco años de edad, previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan un trabajo.



obtengan y conserven una pensión de orfandad, incluso después de la mayoría de edad, siempre y cuando comprueben que realizan estudios de nivel medio superior o superior.

El demandante interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia. Por su parte, la presidencia de la república presentó una revisión adhesiva. El actor argumentó que el juez no debió sobreeser el juicio porque los artículos atacados sí violan sus derechos fundamentales a la seguridad social y a la seguridad jurídica y, por lo tanto, le generan un perjuicio concreto. Además, señaló que el juez no consideró que él era dependiente económico de su padre.

El tribunal resolvió que, debido a la inexistencia del acto atribuido al presidente respecto de las disposiciones transitorias, debía confirmarse el sobreseimiento dictado por el juez de amparo. Asimismo, se declaró incompetente para conocer del problema de constitucionalidad de los artículos referidos, por lo que remitió el asunto a la Suprema Corte para su estudio y resolución.

La Suprema Corte negó el amparo, confirmó la sentencia y dejó sin materia el recurso de revisión adhesiva. Argumentó que la medida legislativa de condicionar el acceso de los hijos mayores de edad a la pensión de orfandad bajo un criterio de dependencia con el asegurado titular no es contrario al derecho a la seguridad social estipulado en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

### **Problema jurídico planteado**

El límite de 25 años y la condición de que el hijo mayor de 18 años esté realizando estudios de educación media superior o superior para la titularidad de una pensión de orfandad establecidos en el artículo 134 de la LISSSTE, ¿viola los derechos fundamentales del huérfano dependiente económico del padre a la seguridad social, a la igualdad y no discriminación y a la educación?

### **Criterio de la Suprema Corte**

Que las normas reclamadas establezcan como límite de la titularidad de la pensión por orfandad la edad de 25 años y la condición de que el hijo mayor de 18 años esté estudiando en la educación media superior o superior, no viola los derechos humanos a la seguridad social, dignidad, igualdad y discriminación y educación. Este beneficio pensional se basa en un criterio de dependencia económica por lo que el hijo mayor de edad, que no estudia, está en aptitud de trabajar de hacerse cargo de sí mismo.

## Justificación del criterio

Entre las bases constitucionales mínimas del derecho fundamental a la seguridad social están las prestaciones encaminadas a procurar el bienestar de la familia del derechohabiente. En el caso concreto, la pensión de orfandad es un beneficio que garantiza también derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales.

La pensión por orfandad tiene como finalidad procurar un ingreso estable y suficiente al beneficiario durante una etapa económicamente inactiva. Esto tiene por objeto que el pensionado por orfandad desarrolle sus planes de vida, principalmente, que culmine sus estudios. Sin embargo, la norma prevé que cuando el beneficiario sea mayor de edad, pero no se encuentre estudiando, la consecuencia sea la suspensión de la pensión por orfandad.

"[U]na vez que el hijo alcanza la mayoría de edad y está en aptitud de trabajar, los riesgos o imprevistos que pueden incidir en su ingreso deben ser cubiertos con cargo a los planes de seguridad social que correspondan al hijo por su actividad o trabajo, y no por el régimen al que pertenezcan los progenitores." (Pág. 30, párr. 1).

"[E]l derecho a la seguridad social no implica que todas las personas tengan una expectativa de obtener prestaciones de cualquier plan de seguro social al que pertenezcan sus ascendientes sin que exista un mínimo criterio de dependencia con el asegurado; esto es, no se traduce en que toda persona por el hecho de estar estudiando acceda a la pensión de orfandad en los regímenes de seguridad social contributivos, sin importar su edad." (Pág. 30, párr. 2).

[L]a medida legislativa al condicionar el acceso de los hijos mayores de edad a la pensión de orfandad bajo un criterio de dependencia con el asegurado titular, no resulta contrario al derecho a la seguridad social reconocido en el artículo 123, apartado B, fracción XI, constitucional, y en los instrumentos internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, ya que establece un criterio que de manera objetiva y general, basándose en una presunción de dependencia económica, justifica el otorgamiento de las prestaciones de sobrevivencia.

"[L]a medida legislativa al condicionar el acceso de los hijos mayores de edad a la pensión de orfandad bajo un criterio de dependencia con el asegurado titular, no resulta contrario al derecho a la seguridad social reconocido en el artículo 123, apartado B, fracción XI, constitucional, y en los instrumentos internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, ya que establece un criterio que de manera objetiva y general, basándose en una presunción de dependencia económica, justifica el otorgamiento de las prestaciones de sobrevivencia." (Pág. 30, párr. 3).

"[L]a persona mayor de edad con aptitud para trabajar está en posibilidad de tener ingreso propio que le permita acceder a una vida digna y decorosa, así como la de ser inscrito en otros regímenes de seguridad social, y eventualmente ser titular de la protección de los planes y programas, no contributivos, de seguridad social de cobertura universal." (Pág. 31, párr. 4).

"[A]l resultar infundados los agravios, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima procedente confirmar la sentencia recurrida y negar el amparo al

quejoso en contra de los artículos 6o., fracción XII, inciso c), 131, fracción I, y 134, de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado vigente." (Pág. 32, párr. 1).

#### *4.2. Derecho de los adultos mayores a acceder a una pensión por orfandad*

**SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1002/2018, 21 de agosto de 2019<sup>26</sup>**

##### **Hechos del caso**

Una mujer de edad avanzada, hija de un militar de las Fuerzas Armadas Mexicanas, solicitó la pensión por orfandad derivada de la muerte de su padre. La Junta Directiva del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM) negó la pensión por que la solicitante excedía la edad límite prevista en el artículo 38, fracción I, de la ley del ISSFAM (LISSFAM) para ser titular de esa prestación.<sup>27</sup>

Inconforme con la resolución del Instituto, la demandante inició un amparo indirecto. Demandó, entre otras autoridades, al ISSFAM, por el oficio en el cual se le niega la pensión, y al presidente de la República, por la discusión, aprobación, sanción y promulgación del artículo 38, fracción I, de la LISSFAM. La actora argumentó que, desde el retiro de su padre, ella se dedicó a su cuidado, razón por la cual nunca contrajo matrimonio, ni realizó algún trabajo remunerado. Sostuvo que esta situación le generó un estado de dependencia económica. Asimismo, alegó que (i) el artículo atacado violó su derecho fundamental a la igualdad al establecer un trato diferenciado injustificado entre los hijos y otros beneficiarios. Es decir, a los hijos se les exige, adicionalmente: a) ser menores de edad o, siendo mayores de edad, no haber contraído matrimonio o establecido una relación de concubinato; b) aportar cada año el certificado de estudios, y c) no tener más de veinticinco años. (ii) La norma vulneró su derecho fundamental a la seguridad social ya que impone una medida restrictiva desproporcionada para acceder a una pensión. (iii) El instituto violó su derecho a la seguridad jurídica porque no consideró que ella dependía económicamente de su padre.

<sup>26</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.

<sup>27</sup> **Artículo 38.** Se consideran familiares de los militares, para los efectos de pensión y/o compensación: I. La viuda o el viudo solos o en concurrencia con los hijos, o estos solos si son menores de edad; si son mayores de edad, que no hayan contraído matrimonio o establecido una relación de concubinato, si comprueban cada año, mediante la presentación del certificado de estudios correspondiente, que se encuentran estudiando en instituciones oficiales o con reconocimiento de validez oficial de nivel medio superior o superior, con límite hasta de 25 años de edad, siempre que acrediten mediante información testimonial que dependían económicamente del militar. Los hijos mayores de edad incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente, siempre que el padecimiento o enfermedad que lo coloque en dicha situación, sea de origen congénito o se haya contraído dentro del período de la vigencia de sus derechos; [...].

El juez constitucional concedió el amparo. Ordenó a la Junta Directiva del ISSFAM que emitiera una nueva resolución en la que tuviera en cuenta que la edad no es un impedimento para conceder la pensión de orfandad. Asimismo, el Tribunal de amparo consideró que la norma impugnada era inconstitucional porque creaba una diferencia de trato entre sujetos ubicados en la misma situación de hecho. Concluyó que el artículo impone mayores restricciones para el disfrute de un derecho por la edad y la condición en la que presumiblemente se encontraban sus destinatarios.

Inconformes con la decisión, tanto el ISSFAM como la presidencia de la República interpusieron recurso de revisión. Por su parte, la hija del militar fallecido interpuso una revisión adhesiva. La presidencia argumentó que el artículo 38 de la LISSFAM no violaba el derecho a la igualdad porque la diferencia de trato con base en la edad del huérfano era una medida legislativa proporcional, debidamente justificada y tenía una finalidad legítima, objetiva y constitucionalmente válida. Asimismo, señaló que la resolución mediante la cual se le negó el beneficio de pensión y el artículo 38 de la LISSFAM no afectaban el interés jurídico de la hija del militar. El ISSFAM argumentó que el amparo era improcedente ya que la hija del militar fallecido debió agotar el juicio administrativo en contra de la resolución en que se le negaba la pensión.

La hija del militar argumentó en su revisión adhesiva que la resolución del ISSFAM transgredió su derecho fundamental a la igualdad al excluir de la pensión por orfandad a los hijos de edad avanzada de militares. Asimismo, recalcó que los efectos de inconstitucionalidad de la norma impugnada serían aplicables sólo a ella y, por lo tanto, la norma sigue siendo aplicable a las demás personas.

El tribunal que conoció de los recursos de revisión resolvió que (i) el argumento del presidente era inoperante respecto a la falta de interés jurídico de la hija del militar. (ii) Declaró infundados los argumentos de ambas autoridades respecto de la improcedencia del amparo por no haber agotado todos los medios ordinarios de defensa porque, en el caso concreto, la demandante alegó violaciones directas a la Constitución. Asimismo, se declaró incompetente para conocer las cuestiones de constitucionalidad por lo que el asunto fue remitido a la Suprema Corte para su estudio y resolución.

La Suprema Corte concluyó que la fracción I del artículo 38 de la LISSFAM es constitucional toda vez que no transgrede el principio de igualdad. Por lo tanto, revocó la sentencia del tribunal de amparo.

### **Problema jurídico planteado**

Los requisitos exigidos a los hijos de los militares fallecidos para acceder a la pensión de orfandad, entre ellos ser menor de edad, estudiante menor de 25 años, y no tener vínculo

matrimonial o de concubinato, en el artículo 38 cuestionado, ¿violan el principio de igualdad y el derecho fundamental a la seguridad social porque establecen una medida restrictiva y desproporcionada con base en la edad?

### Criterio de la Suprema Corte

El artículo 38 de la LISSFAM es constitucional porque no viola el principio de igualdad. La disposición normativa establece dos criterios objetivos y razonables en relación con las prestaciones de orfandad. Por lo tanto, la disposición impugnada y su acto de aplicación, al condicionar el acceso de los hijos mayores de edad a la pensión de orfandad, no violan el derecho fundamental a la seguridad social reconocido en la Constitución y en los instrumentos internacionales.

### Justificación del criterio

"[L]a disposición normativa establece dos criterios que de manera objetiva y razonable generan una presunción de dependencia económica que justifica el otorgamiento de las prestaciones de supervivencia: i) la edad y ii) la aptitud para trabajar y ser autosuficientes. Esto es congruente con lo dispuesto por el artículo 9.1 del Protocolo de San Salvador, que establece que en caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes." (Párr. 36).

"[S]e estableció como límite rebasar los veinticinco años, después de la cual se presume que los hijos del militar están en edad productiva. Bajo esa lógica, una vez que alcanza la mayoría de edad y está en aptitud de trabajar, los riesgos o imprevistos de subsistencia deben ser cubiertos con cargo a los planes de seguridad social que le correspondan por su actividad o trabajo y no por el régimen al que pertenezcan sus progenitores." (Párr. 38).

"En cuanto a la idoneidad de la medida, encontramos que resulta adecuado y conforme a los fines señalados que una de las categorías no incluidas sea los hijos mayores de edad, que no son estudiantes o tienen una discapacidad que les impida trabajar o mantenerse por sí mismos. Aunque es verdad que, como en el caso de la quejosa, puede haber hijos mayores de edad que dependen económicamente de sus padres, lo cierto es que ésta no es una situación generalizada. Además, no debemos perder de vista que como lo identificamos en la sección anterior, una de las finalidades implícitas de la medida fue legitimar aquellas formas de dependencia económica que el Estado considera deseables. En ese sentido, la restricción reclamada si resulta idónea para evitar que personas mayores de edad, con posibilidad de tener una vida económicamente productiva, permanezcan fuera de la fuerza laboral, dependientes de sus padres y, posteriormente, del Estado." (Párr. 56).

"[L]a quejosa no demostró que la norma impugnada le produjera un efecto discriminatorio en virtud de su sexo, su edad, su situación económica o por las funciones que alegó llevaba

(L) a disposición normativa establece dos criterios que de manera objetiva y razonable generan una presunción de dependencia económica que justifica el otorgamiento de las prestaciones de supervivencia: i) la edad y ii) la aptitud para trabajar y ser autosuficientes. Esto es congruente con lo dispuesto por el artículo 9.1 del Protocolo de San Salvador, que establece que en caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes.

a cabo al interior de su núcleo familiar, esto es, no demostró pertenecer a un grupo vulnerable, como el antes descrito, que ameritara una protección especial del sistema de seguridad social." (Párr. 83).

"Tampoco puede afirmarse que se vulnera su derecho a la seguridad social dado que éste no implica que todas las personas tengan una expectativa legítima a obtener prestaciones de cualquier plan de seguro social al que pertenezcan sus ascendientes, sin que exista un mínimo criterio de dependencia con el asegurado; esto es, no se traduce en que toda persona que hubiera dependido económicamente de su ascendientes acceda a la pensión de orfandad en los regímenes de seguridad social contributivos, sin cumplir con requisitos mínimos." (Párr. 91).

"[E]l artículo impugnado como su acto de aplicación, al condicionar el acceso de los hijos mayores de edad a la pensión de orfandad, no resulta contrario al derecho a la seguridad social reconocido en el artículo 123, apartado B, fracción XIII, constitucional y en los instrumentos internacionales aplicables en este caso. La persona mayor de edad con aptitud para trabajar está en posibilidad de tener ingreso propio que le permita acceder a una vida digna y decorosa, así como la de ser inscrita en otros regímenes de seguridad social, y en todo caso es titular de la protección de los planes y programas, no contributivos, de seguridad social de cobertura universal. El derecho que tenía la quejosa de acceder a las prestaciones de seguridad social provistas por el ISSFAM está sujeto a un periodo de vigencia, el cual expiró definitivamente al cumplir los veinticinco años." (Párr. 94).

### 4.3. Concurrencia con otras pensiones

#### 4.3.1. Incompatibilidad de pensión por ascendencia con pensión por viudez y jubilación

---

#### SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 6270/2014, 24 de junio de 2015<sup>28</sup>

---

##### Hechos del caso

Una mujer era titular de una pensión de ascendiente, derivada de la muerte de su hijo. A la vez, la esposa del asegurado fallecido demandó al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) el reconocimiento de una pensión por viudez. Debido a esta última solicitud, el IMSS suspendió el pago de la pensión por ascendencia y, en consecuencia, asignó el beneficio pensional a la viuda. Inconforme con la decisión del Instituto, la madre del trabajador demandó al IMSS ante una Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. En su demanda solicitó la reanudación del pago de la pensión por ascendencia.

---

<sup>28</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

La Junta absolvió al Instituto del pago de las prestaciones reclamadas. Inconforme con el laudo, la demandante promovió un amparo directo ante el tribunal competente. Alegó que la resolución discrimina entre los dependientes económicos del asegurado, en este caso, entre la esposa y la madre, por lo que se vulneran los derechos a la igualdad y a la seguridad social contenidos en los artículos 1o. y 123 constitucionales (CPEUM). Es decir, argumenta que el laudo deja completamente desprotegida a la madre del trabajador y, en cambio, tutela completamente a la viuda.

El tribunal decidió negar el amparo. Señaló que el artículo 159 de la Ley del Seguro Social (LSS)<sup>29</sup> regula lo relativo a la pensión a ascendientes por causa de muerte. Esa norma establece que los requisitos para el otorgamiento de ese tipo de pensiones son que: (i) no haya viuda, huérfanos, ni concubina con derecho a pensión; (ii) los ascendientes dependan económicamente del asegurado o pensionado fallecido. El tribunal resolvió negar el amparo y enfatizó que la ley sólo estableció un orden de preferencia entre los beneficiarios.

La demandante interpuso recurso de revisión contra la sentencia. Consideró que el Tribunal se negó a conceder una protección más amplia. Es decir, una tutela en la que no se limite el beneficio pensionado a la viudez, sino que también incluya la de ascendencia y evitar así dejar desprotegidas a alguna de las dos. Asimismo, recalcó su calidad de dependiente económica del asegurado, que fue la razón por la que le reconocieron la pensión de ascendencia.

El recurso de revisión fue resuelto por la Suprema Corte. La Corte decidió que en este asunto no hubo cuestionamiento de constitucionalidad o convencionalidad ya que sólo se refirió a la forma en la que debió interpretarse el precepto. Por tanto, resolvió que se trata de un tema de legalidad para el que no tiene competencia.

### Problema jurídico planteado

Derivado del deber de protección más amplia al derecho humano a la seguridad social y a la protección del derecho a la igualdad, ¿las pensiones por ascendencia, para la madre, y por viudez, para la esposa, pueden ser concurrentes?; es decir, ¿el cuestionamiento de las normas que rigen los requisitos para el reconocimiento de pensiones por causa de muerte es un problema de constitucionalidad o de legalidad?

---

<sup>29</sup> **Artículo 159.** Si no existieren viuda, huérfanos ni concubina con derecho a pensión, ésta se otorgará a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del asegurado o pensionado fallecido, por una cantidad igual al veinte por ciento de la pensión que el asegurado estuviese gozando al fallecer, o de la que le hubiere correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez.

## Criterio de la Suprema Corte

Cuando únicamente se ofrecen argumentos de mera legalidad para atacar una norma de seguridad social, aunque el actor afirme que se trata de un cuestionamiento de constitucionalidad, no procede el juicio de amparo para estudiar los cargos.

### Justificación del criterio

En el asunto bajo estudio la demandante no propone elementos concretos para demostrar que el artículo 159 de la LSS viola el derecho fundamental a la seguridad social (art. 123 CPEUM). Este precepto normativo no excluye a ningún beneficiario, sino que establece quiénes tienen ese carácter, esto es, viudas, huérfanos, concubinas y ascendientes. No es posible realizar, entonces, un estudio de constitucionalidad o convencionalidad.

"[S]i no existe una propuesta a partir de la cual se pretenda demostrar que el ordinal 159, de la Ley del Seguro Social de 1973, es inconstitucional o inconveniente y, en todo caso, lo que se hace valer, es la forma en que debe interpretarse, resulta claro que se está en presencia de un tema de legalidad, el cual, por disposición legal escapa de la facultad de análisis y pronunciamiento de esta Segunda Sala." (Pág. 18, párr. 1).

(E) planteamiento formulado como interpretación directa de un precepto de nuestra Carta Magna por la quejosa, no se formuló con la intención de desentrañar el sentido y alcance de la disposición constitucional que invocan en su favor, sino bajo un contexto de que ella, armonizada con diversos preceptos de la Ley del Seguro Social (legalidad), diera como resultado una interpretación que fuere favorable a sus intereses.

"[E]l planteamiento formulado como interpretación directa de un precepto de nuestra Carta Magna por la quejosa, no se formuló con la intención de desentrañar el sentido y alcance de la disposición constitucional que invocan en su favor, sino bajo un contexto de que ella, armonizada con diversos preceptos de la Ley del Seguro Social (legalidad), diera como resultado una interpretación que fuere favorable a sus intereses." (Pág. 18, último párrafo).

"[N]o basta como pretende la recurrente, el invocar en su favor el principio de interpretación más favorable a la persona dispuesto en el artículo 1, constitucional, para que sólo por ello se deba satisfacer la pretensión de quien lo invoca, pues los órganos jurisdiccionales nacionales tienen también obligación de ejercer su función jurisdiccional, observando los principios constitucionales y legales de legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada o las restricciones que prevé la norma fundamental." (Pág. 19, párr. 2).

## SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 557/2016, 28 de septiembre de 2016<sup>30</sup>

### Hechos del caso

Una mujer jubilada solicitó el reconocimiento de una pensión por ascendencia derivada de la muerte de su hija, una trabajadora del Estado de la cual dependía económicamente.

<sup>30</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.



La subdirección de pensiones del ISSSTE negó la pensión solicitada. Declaró improcedente la solicitud de la jubilada debido a la incompatibilidad entre las pensiones por jubilación y por ascendencia.

Contra la negativa del Instituto, la actora presentó un amparo indirecto. Demandó, entre otras autoridades, al presidente de la República, por la expedición del artículo 12, párrafo tercero, del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (el reglamento),<sup>31</sup> y al ISSSTE, por el oficio dictado que niega el reconocimiento de la pensión.

El juez concedió el amparo. Señaló que el artículo atacado sí restringe su derecho a recibir la pensión solicitada. En consecuencia, declaró la inconstitucionalidad de dicho precepto y le ordenó al ISSSTE emitir una nueva resolución en la que no aplicara artículo 12 del reglamento a la demandante. Inconforme con la sentencia de amparo, la presidencia interpuso recurso de revisión. Argumentó que, en efecto, la madre de la trabajadora tiene derecho a una pensión por ascendencia y, de manera concurrente, a la de jubilación porque estas prestaciones son compatibles. Sin embargo, el goce de ambas pensiones está sujeta a un tope máximo de diez salarios mínimos en tanto el sistema de pensiones es un sistema solidario de reparto.

El tribunal se declaró incompetente para examinar la constitucionalidad del artículo 12 del reglamento. Por lo que remitió el asunto a la Suprema Corte para el estudio y resolución del problema constitucional.

La Corte decidió confirmar la sentencia del juez de amparo que declara la inconstitucionalidad del artículo 12 del reglamento. Asimismo, declaró infundado el recurso de revisión interpuesto por la presidencia de la República.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Hay incompatibilidad entre el derecho a recibir una pensión de ascendiente derivada de la muerte de una hija trabajadora y el derecho a recibir una pensión por jubilación?
2. La aplicación del artículo 12 del reglamento, ¿implica la restricción inconstitucional del derecho a recibir íntegramente las pensiones de jubilación y por ascendencia en tanto manifestaciones concretas del derecho fundamental a la seguridad social y del principio de previsión social?

<sup>31</sup> **Artículo 12.** Las pensiones son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo con lo siguiente: [...]

En el caso de compatibilidad de las pensiones señaladas en las fracciones anteriores, la suma de las mismas no podrá exceder el monto equivalente a diez veces el salario mínimo.

## Criterios de la Suprema Corte

1. El derecho de la madre a recibir una pensión por ascendencia debido a la muerte de su hija, una trabajadora al servicio del Estado, no es un derecho incompatible con el de recibir una pensión por jubilación ya que ambos tienen orígenes distintos.

2. La disposición normativa del reglamento atacada es inconstitucional. La negativa del ISSSTE a reconocer la pensión por ascendencia solicitada se sustenta en el principio de estricto derecho y no atiende a las características del caso concreto. Las pensiones de ascendencia y de jubilación tienen orígenes distintos, por eso, la tesis de su incompatibilidad conlleva una restricción ilegítima e inconstitucional del derecho fundamental a la seguridad social.

### Justificación de los criterios

"[T]oda vez que los agravios del ahora recurrente son por una parte inoperantes y, por la otra, infundados, esta Sala estima procedente declarar infundado el presente recurso y por consecuencia, confirmar la sentencia recurrida." (Párr. 39).

(L) a litis del asunto se relaciona con la porción normativa que reduce los supuestos de compatibilidad a los que se establecen únicamente en el artículo 12 del Reglamento multicitado, pues la parte quejosa impugnó la negativa del ISSSTE de otorgar la pensión por ascendencia solicitada, y toda vez que opera el principio de estricto derecho para la autoridad recurrente es que deviene inoperante el agravio a estudio.

"[L]a litis del asunto se relaciona con la porción normativa que reduce los supuestos de compatibilidad a los que se establecen únicamente en el artículo 12 del Reglamento multicitado, pues la parte quejosa impugnó la negativa del ISSSTE de otorgar la pensión por ascendencia solicitada, y toda vez que opera el principio de estricto derecho para la autoridad recurrente es que deviene inoperante el agravio a estudio." (Párr. 36).

"[L]a jueza de amparo sostuvo la inconstitucionalidad de la restricción prevista en el artículo 12, párrafo tercero, del Reglamento impugnado, donde no se contiene como supuesto de compatibilidad el verificado en el presente caso (pensión por ascendencia y jubilación), por lo cual declaró inconstitucional la porción normativa impugnada." (Párr. 28).

"[S]e infiere que no se aplicó de manera directa el criterio antes referido, sino que a través de las consideraciones que lo sustentaron, la jueza llegó a la misma conclusión de estimar que la no inclusión del supuesto de compatibilidad entre pensiones de ascendencia y jubilación resultaba inconstitucional." (Párr. 29).

"[R]esulta evidente que la Jueza de Distrito realizó una aplicación analógica del criterio sostenido por esta Suprema Corte, lo que constituye un tipo de interpretación con el que cuenta todo juzgador al momento de resolver los casos que se sometan a su jurisdicción, herramienta que se encuentra reconocida a nivel constitucional, toda vez que el artículo 14 prevé expresamente a los principios generales del derecho como un instrumento para la resolución de asuntos, dentro de los que se encuentra el principio general que establece que donde existe la misma razón debe imperar la misma solución." (Párr. 31).

## Hechos del caso

La madre de un trabajador fallecido solicitó al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) el reconocimiento de una pensión por ascendencia. En respuesta, el Instituto declaró improcedente la asignación de la pensión por existir una incompatibilidad entre la pensión solicitada y la pensión por viudez de la que era titular la solicitante. La mujer promovió un amparo indirecto contra la decisión del ISSSTE. En dicho amparo demandó, entre otras autoridades, al presidente de la República por la expedición y promulgación del artículo 12, párrafo tercero del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio, del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (reglamento)<sup>33</sup> y al ISSSTE, por la aplicación del artículo reclamado en el oficio en el que informa la improcedencia de la pensión por ascendencia.

La actora alegó que el artículo impugnado es inconstitucional porque restringe su derecho fundamental a la seguridad social, en su modalidad de pensión de ascendiente, bajo el argumento de la incompatibilidad y el orden de prelación de los beneficios pensionales por causa de muerte. El juez constitucional concedió el amparo solicitado. Argumentó que negar la concurrencia entre la pensión por viudez y la de ascendientes contraviene los derechos fundamentales a la seguridad social y de previsión social, contemplados en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).

Tanto la demandante como el ISSSTE interpusieron recursos de revisión. El Instituto sostuvo que la sentencia del juez de amparo es incorrecta porque el artículo reclamado no vulnera el derecho fundamental a la seguridad social. El artículo 12 del reglamento sólo establece los derechos mínimos de seguridad de los trabajadores al servicio del Estado. La madre del asegurado fallecido estimó que el juez de amparo vulneró su derecho a la defensa al no informarle que el ISSSTE complementó sus argumentos para fundamentar la negativa de la pensión solicitada.

El recurso de revisión presentado por el ISSSTE fue desechado. En relación con el interpuesto por la madre del asegurado el juzgador ordenó la reposición del procedimiento.

<sup>32</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.

<sup>33</sup> **Artículo 12.**- Las pensiones son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo con lo siguiente: [...] Fuera de los supuestos antes enunciados no se puede ser beneficiario de más de una pensión.

A juicio del tribunal, el juez de amparo debió informar a la interesada de los nuevos argumentos expuestos por la autoridad. Asimismo, la mujer amplió su demanda en la que atacó, también, el informe del ISSSTE.

En cumplimiento con la reposición del procedimiento, el juez concedió la protección constitucional solicitada por la madre del asegurado. En contra de esa resolución del juez de amparo, el presidente de la República interpuso recurso de revisión. El tribunal se declaró incompetente para conocer del fondo del asunto. Consideró que subsistía una cuestión de constitucionalidad respecto del artículo 12 del reglamento, por lo que remitió el asunto a la Suprema Corte para su estudio y resolución.

La Suprema Corte decidió que el disfrute conjunto de las pensiones por viudez y de ascendencia no sólo es viable y legal, sino que es acorde con el mandato constitucional. Esto en tanto permite la efectividad de la garantía de previsión social en el sentido de garantizar la tranquilidad y bienestar del trabajador y de sus familiares. Por lo tanto, declaró la inconstitucionalidad del artículo reclamado debido a que vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social y de previsión social.

### **Problema jurídico planteado**

La incompatibilidad entre las pensiones por viudez y de ascendencia establecida en el artículo 12, párrafo tercero del reglamento, ¿constituye una violación de los derechos a la seguridad social y de previsión social, establecidos, entre otros, en el artículo 123 de la CPEUM?

### **Criterio de la Suprema Corte**

El artículo 12, párrafo tercero, del reglamento es inconstitucional porque establece una incompatibilidad entre las pensiones de viudez y de ascendencia. Esta presunta incompatibilidad viola el derecho fundamental de seguridad social y el principio de previsión social, establecidos, entre otros, en el artículo 123, apartado B de la CPEUM.

### **Justificación del criterio**

Las pensiones son uno de los mecanismos del sistema de previsión social que busca el bienestar de los trabajadores y sus familias. Se trata de contraprestaciones no gratuitas que responden a circunstancias fácticas concretas. Estos beneficios pretenden evitar el detrimento del bienestar del trabajador y de su familia. Es decir, el objeto de estas prestaciones es la garantía de los medios necesarios para la subsistencia de los asegurados.

Los titulares de las pensiones no son sólo los trabajadores que cotizan directamente al sistema de aseguramiento social, sino también su familia en ciertas circunstancias. De ahí

que la concurrencia de pensiones, de viudez y ascendiente en este caso, no sólo es legal, sino que cumple en parte el mandato constitucional del principio de previsión social.

Las pensiones referidas son compatibles con el disfrute de otras pensiones. Aunque ambas se generan con los ingresos de un sólo trabajador, esto no implica la restricción del derecho de los beneficiarios. Estas prestaciones por causa de muerte no se oponen, ni se excluyen entre sí porque surgen de relaciones jurídicas distintas. Por lo tanto, el estado tiene la obligación de reconocerlas de forma independiente.

"[E]l artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Federal no contiene únicamente las bases mínimas de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, sino que del mismo precepto se deriva el principio constitucional de la previsión social que se sustenta en la obligación del Estado de establecer un sistema integral encaminado a otorgar tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores al servicio del Estado y a sus familias a causa de los riesgos a los que se encuentran expuestos; lo anterior, orientado a mejorar su nivel de vida." (Párr. 36).

(E)l artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Federal no contiene únicamente las bases mínimas de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, sino que del mismo precepto se deriva el principio constitucional de la previsión social que se sustenta en la obligación del Estado de establecer un sistema integral encaminado a otorgar tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores al servicio del Estado y a sus familias a causa de los riesgos a los que se encuentran expuestos; lo anterior, orientado a mejorar su nivel de vida.

"[S]e estima correcto lo aducido por la a quo, pues las pensiones de viudez y ascendencia no son concesión gratuita o generosa, sino que constituyen un seguro que se activa con la muerte del trabajador o pensionado y deriva directamente de las aportaciones que éste haya hecho por determinado número de años de trabajo productivo, siendo una de las principales finalidades de dichas aportaciones garantizar, aunque sea parcialmente, la subsistencia de los beneficiarios del trabajador después de acaecida su muerte; entre los beneficiarios, en cada caso, se encuentra el cónyuge y la madre, lo que constituye uno de los propósitos fundamentales del principio de previsión social." (Párr. 43).

"[A]unque ambos regímenes (pensión por ascendencia y viudez), generan ingresos para una sola persona y coadyuvan a tener una vida digna, ello no justifica restringir el primero como consecuencia del segundo, pues no se oponen ni excluyen entre sí al surgir de relaciones jurídicas distintas que constriñen al Estado a cumplir tales obligaciones de forma independiente." (Párr. 44).

"[L]os derechos en cuestión tienen a trabajador o pensionado fallecido, que tiene el carácter de cónyuge, mientras que la de la pensión por ascendencia proviene del trabajador fallecido, en su carácter de hijo." (Párr. 45).

"[S]e estima acertada la sentencia en la porción relativa a que el artículo 12, párrafo tercero, del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio es inconstitucional, al establecer la incompatibilidad de la pensión de viudez con la de ascendencia, pues contraviene el derecho de seguridad social y el principio de previsión social previstos en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos." (Párr. 47).

---

**SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 1167/2018, 20 de junio de 2018<sup>34</sup>**

---

### Hechos de caso

Al exesposo de una trabajadora fallecida se le reconoció la titularidad de una pensión por viudez por parte del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE). Posteriormente, la madre de la trabajadora fallecida solicitó al mismo Instituto el reconocimiento y pago retroactivo de siete meses de la pensión por ascendencia. La madre argumentó que su hija se divorció antes de su fallecimiento.

El instituto negó la petición de la mujer y fundamentó su decisión en que reconoció y estaba pagando la pensión por viudez al exesposo de la asegurada. Señaló que el artículo 38 del Reglamento para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo décimo transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (el reglamento)<sup>35</sup> establece (i) un orden de prelación para el reconocimiento de pensiones por causal de muerte; y (ii) que la obligación de pago de pensión de sobreviviente empieza a partir del reconocimiento del ISSSTE y no desde la muerte de la asegurada. Por lo tanto, no procedía el pago retroactivo de la pensión solicitado por la madre de la trabajadora.

Contra la negativa del Instituto, la madre promovió un juicio de nulidad. El tribunal administrativo decidió negar la nulidad de la resolución del ISSSTE porque la pensión ya había sido otorgada al exesposo de la trabajadora. El juez de conocimiento agregó que, si bien es cierto que quien recibió la pensión de viudez fue el exesposo, el Instituto reconoció la prestación pensional de buena fe. Por eso, no procedía el pago de los montos pensionales de manera retroactiva solicitada por la madre de la trabajadora.

Inconforme con la sentencia administrativa, la demandante promovió un amparo directo ante un tribunal competente. Alegó que el artículo impugnado viola el derecho funda-

---

<sup>34</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.

<sup>35</sup> **Artículo 38.**- Si otorgada una pensión se presentan otros familiares con derecho a la misma, se les hará extensiva, pero percibirán su parte a partir de la fecha en que sea recibida la solicitud en el Instituto, sin que puedan reclamar al mismo el pago de las cantidades cobradas por los primeros beneficiarios.

En caso de que dos o más interesados reclamen derecho a pensión como cónyuges supérstites del trabajador o pensionado, exhibiendo su respectiva documentación, se suspenderá el trámite del beneficio hasta que se defina judicialmente la situación, sin perjuicio de continuarlo por lo que respecta a los hijos, reservándose una parte de la pensión a quien acredite su derecho como cónyuge supérstite.

Cuando un solicitante, ostentándose como cónyuge supérstite del trabajador o pensionado reclame un beneficio que ya se haya concedido a otra persona por el mismo concepto, sólo se revocará el anteriormente otorgado si existe sentencia ejecutoriada en la que se declare la nulidad del matrimonio que sirvió de base para el otorgamiento de pensión. En caso de que el segundo solicitante presente al Instituto la sentencia ejecutoriada referida, recibirá la pensión a partir de la siguiente fecha de pago, sin que tenga derecho a reclamar al Instituto las cantidades cobradas por el primer beneficiario.

mental a la seguridad social porque limita el pago de la pensión por ascendencia a la fecha en la que el ISSSTE recibió la solicitud de reconocimiento. Señaló que tal disposición es contraria a lo dispuesto en el artículo 130 de la Ley del ISSSTE (LISSSTE),<sup>36</sup> que establece que el derecho a la pensión por causa se origina al día siguiente al fallecimiento del asegurado.

El tribunal decidió que el artículo impugnado no transgrede el derecho fundamental a la seguridad social. Esto porque la norma atacada sólo regula cómo y cuándo se debe realizar el pago de las pensiones a los beneficiarios.

En contra de la sentencia de amparo, la demandante interpuso recurso de revisión. Alegó, entre otras cosas, que el artículo impugnado afecta su derecho humano a la seguridad social porque limita el pago de la pensión al momento en el que el instituto recibe la solicitud y no a partir de la muerte del asegurado. Asimismo, señaló que el tribunal de amparo omitió tomar en cuenta que los pagos de la pensión por viudez se realizaron de manera ilegal ya que cuando la asegurada falleció ya no estaba casada. Por tanto, a ella como ascendiente le correspondía recibir la pensión a partir del día siguiente del fallecimiento de su hija, momento en cual le solicitó al instituto la prestación. El tribunal declaró su incompetencia para conocer del problema de constitucionalidad planteado, por lo que remitió el asunto a la Suprema Corte para su estudio.

La Suprema Corte declaró que el artículo 38 del reglamento no transgrede el derecho humano a la seguridad social. En consecuencia, rechazó la solicitud de reconocimiento retroactivo de la pensión y, además, estableció que sólo se le pagaría la pensión de ascendiente a partir de la presentación de la solicitud de reconocimiento del beneficio.

### Problema jurídico planteado

¿Viola el derecho fundamental a la seguridad social la negativa de pago retroactivo de una pensión por ascendencia con base en el artículo 38 impugnado que establece que, cuando hay más de un beneficiario, el pago debe hacerse a partir de la fecha en que se recibió la solicitud de su otorgamiento y no desde el día siguiente al fallecimiento del asegurado?

### Criterio de la Suprema Corte

La negativa del pago retroactivo de la pensión por ascendencia no viola el derecho humano a la seguridad social porque en ningún momento desconoce el derecho a obtener la

---

<sup>36</sup> **Artículo 130.** El derecho al pago de la Pensión por causa de muerte se iniciará a partir del día siguiente al de la muerte de la persona que haya originado la Pensión.

pensión. En consecuencia, el artículo 38 del reglamento no es contrario al artículo 130 de la ley del ISSSTE que regula el modo y el momento a partir del cual debe realizarse el pago de una pensión por causa de muerte, cuando el Instituto le había reconocido una pensión de la misma índole a otro beneficiario.

### Justificación del criterio

El artículo 38 del reglamento regula el momento a partir del cual surge el derecho a recibir una pensión por causa de muerte. No se ocupa del momento a partir del cual debe hacerse el pago de la pensión en la hipótesis en la que el instituto le otorgó el beneficio a otra persona.

"[E]l reglamento depende de la ley, ello, porque el primero actúa en observancia de la segunda. Así, es competencia exclusiva de la ley, la determinación de qué, quién, dónde y cuándo de una situación jurídica general, hipotética y abstracta, a diferencia del reglamento, el cual sólo podrá operar dentro del límite de la ley." (Párr. 30).

"[E]l reglamento del Poder Ejecutivo no puede invadir la esfera del Poder Legislativo, debido a que las leyes emanadas del órgano legislativo se ubican en un plano superior del reglamento. Ello, de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Federal, el cual establece que las leyes emitidas por el Congreso de la Unión serán Ley Suprema en toda la Unión." (Párr. 33).

"Precepto reglamentario cuyo texto es idéntico al que corresponde al artículo 133 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en el que también se establece que cuando se ha otorgado una pensión y aparecieren otros familiares con derecho a la misma, se hará extensiva, pero la percibirán a partir de la fecha en que el instituto reciba la solicitud respectiva, sin que puedan reclamarse las cantidades cobradas por los primeros beneficiarios." (Párr. 37).

"Sin que sea óbice el argumento que la agraviada expone, en el sentido que el citado precepto reglamentario es contrario a lo dispuesto en el diverso artículo 130 de la Ley de Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado en el que se establece que el derecho al pago de la pensión por causa de muerte se iniciará a partir del día siguiente al de la muerte de la persona que la haya originado, pues se trata de un precepto en el que se regula el momento a partir del cual surge el derecho a obtener una pensión derivada de la muerte del asegurado, más no regula los supuestos aplicables en relación con el momento en que debe cubrirse su pago, en especial, cuando un el instituto asegurador ya otorgó esa prestación a un beneficiario y en fecha posterior otro se presenta a deducir el mismo derecho, en cuyo caso, son aplicables las reglas a que se refieren los artículos 133 del mencionado ordenamiento legal y el 38 del reglamento impugnado." (Párr. 40).

Precepto reglamentario cuyo texto es idéntico al que corresponde al artículo 133 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en el que también se establece que cuando se ha otorgado una pensión y aparecieren otros familiares con derecho a la misma, se hará extensiva, pero la percibirán a partir de la fecha en que el instituto reciba la solicitud respectiva, sin que puedan reclamarse las cantidades cobradas por los primeros beneficiarios.



"En ese sentido, el precepto reglamentario impugnado tampoco vulnera el derecho a la seguridad social pues en ningún momento desconoce el derecho obtener la pensión respectiva, sino que, se reitera, regula el momento a partir del cual debe cubrirse el pago de una pensión por causa de muerte, cuando previamente el Instituto otorgó una pensión de la misma naturaleza a otro beneficiario." (Párr. 41).

"Al haberse declarado infundados e inoperantes los agravios formulados por la recurrente principal, se confirma la sentencia recurrida y se niega el amparo." (Párr. 45).

---

## SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 124/2021, 7 de julio de 2021<sup>37</sup>

---

### Hechos del caso

Una mujer, titular de una pensión por orfandad, solicitó al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) el pago retroactivo de dicha pensión. En respuesta a su solicitud, el Instituto le informó la improcedencia del pago retroactivo porque la concubina del trabajador asegurado —padre de la solicitante— recibió ese beneficio en la modalidad de pensión por viudez. Inconforme con la resolución, la mujer demandó su nulidad ante un Tribunal administrativo. En la sentencia, el Tribunal ratificó la decisión del ISSSTE.

Inconforme con esa decisión, la demandante promovió un amparo directo. Argumentó, esencialmente, que (i) la determinación del Tribunal de declarar válida la resolución administrativa viola los derechos a la legalidad, debido proceso y seguridad y certeza jurídica porque no reconoce su carácter de hija del pensionado y, en consecuencia, el derecho a la pensión por orfandad; (ii) la concubina debía cumplir ciertos requisitos para acceder al derecho de pensión, mismos que no se acreditaron;<sup>38</sup> (iii) el ISSSTE otorgó de manera ilegal una pensión por viudez porque, a la fecha de defunción del asegurado, solo habían transcurrido 15 meses del divorcio de su exesposa —madre de la solicitante—. Por lo tanto, la titular de la pensión por viudez no cumplió con el plazo para la actualización del concubinato; (iv) la resolución administrativa contraviene el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Federal, el cual tutela el derecho fundamental de los trabajadores a proteger a sus beneficiarios en caso de muerte; (v) el pago retroactivo de la pensión era procedente porque, a la fecha de la muerte del asegurado, la solicitante era menor de edad. En atención del interés superior de la menor, el ISSSTE debió garantizar

---

<sup>37</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

<sup>38</sup> De acuerdo con el artículo 75, fracción II, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la concubina de un asegurado solo tendrá derecho a recibir el pago de una pensión, cuando haya vivido en su compañía durante los cinco años que precedieron a su muerte y hayan permanecido libres de matrimonio.

el pago de alimentos mediante la pensión de orfandad. En consecuencia, la huérfana demandó la inconstitucionalidad del artículo 77 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE).<sup>39</sup>

El juez que conoció del asunto resolvió negar el amparo. Argumentó que (i) el artículo atacado es constitucional en tanto busca evitar un doble pago en detrimento del fondo de pensiones de la institución. Impide, así, que se paguen las pensiones generadas con anterioridad a la recepción de la solicitud cuando éstas ya se entregaron a otro derechohabiente, en ese caso, a la viuda. Por lo tanto, el artículo 77 LISSSTE no contraviene la Constitución; (ii) la sentencia impugnada no se vuelve ilegal por el mero hecho de que la actora fuera menor de edad cuando murió su padre. Ella pudo haber adelantado los trámites necesarios para solicitar la pensión por orfandad por intermedio de su madre y no lo hizo; son improcedentes los argumentos que alegan que no se acreditó el concubinato en tanto la actora no impugnó la resolución del ISSSTE que reconoció como concubina a la titular de la pensión por viudez.

Contra la sentencia de amparo, la demandante interpuso recurso de revisión. Alegó que el juez no hizo una ponderación entre el derecho fundamental a la seguridad social, el interés superior del menor y la restricción prevista en el precepto atacado. Asimismo, señaló que, si bien la finalidad del artículo combatido es evitar un doble pago, el artículo no establece que la beneficiaria no tenía derecho a recibir la prestación retroactiva. Finalmente, enfatizó que el derecho a recibir una pensión por orfandad es imprescriptible, por eso la norma combatida es inconstitucional. Esto en tanto restringe el acceso integral a un derecho social y contraviene al artículo 1o. constitucional, así como a los principios como el interés superior del menor y pro persona.

Debido a que no existe criterio respecto a la constitucionalidad del precepto reclamado y que constituye un tema de importancia y trascendencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) asumió su competencia del asunto.

La SCJN resolvió negar el amparo a la demandante. Consideró que impedir el pago retroactivo de una pensión por orfandad no vulnera el derecho a la seguridad social ni desco-

<sup>39</sup> **Artículo 77.-** Si otorgada una pensión aparecen otros familiares con derecho a la misma, se les hará extensiva, pero percibirán su parte a partir de la fecha en que sea recibida la solicitud en el Instituto, sin que puedan reclamar el pago de las cantidades cobradas por los primeros beneficiarios.

En caso de que dos o más interesados reclamen el derecho a pensión como cónyuges supérstites del trabajador o pensionado, exhibiendo su respectiva documentación, se suspenderá el trámite del beneficio hasta que se defina judicialmente la situación, sin perjuicio de continuarlo, por lo que respecta a los hijos, reservándose una parte de la cuota a quien acredite su derecho como cónyuge supérstite.

Cuando un solicitante, ostentándose como cónyuge supérstite del trabajador o pensionista, reclame un beneficio que ya se haya concedido a otra persona por el mismo concepto, sólo se revocará el anteriormente otorgado, si existe sentencia ejecutoriada en la que se declare la nulidad del matrimonio que sirvió de base para la concesión de la pensión. Si el segundo solicitante reúne los requisitos que esta Ley establece, se le concederá pensión, la cual percibirá a partir de la fecha en que se reciba la solicitud en el Instituto, sin que tenga derecho a reclamar al Instituto las cantidades cobradas por el primer beneficiario.

noce el derecho a recibir la pensión, sino que evita que el Instituto realice un doble pago. Por lo tanto, declaró la constitucionalidad del artículo 77 de la LISSSTE.

### Problemas jurídicos planteados

1. Cuando una norma, para el caso como el artículo 77 de la LISSSTE, prohíbe el pago retroactivo de una pensión por orfandad, ¿vulnera el derecho fundamental a la seguridad social?
2. La pensión por orfandad busca garantizar las necesidades más elementales de las personas en estado de vulnerabilidad, en este caso, de los menores de edad, en ese sentido, ¿implica una violación al interés superior del menor la negativa de pago retroactivo de una pensión por orfandad?

### Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 77 de la LISSSTE no viola el derecho a la seguridad social. Que el artículo impugnado prohíba el pago retroactivo de una pensión por orfandad cuando el beneficio por causa de muerte se hubiera otorgado a otro derechohabiente no implica una violación al derecho a la seguridad social. La norma atacada no desconoce el derecho a obtener la pensión, sino que evita que el ISSSTE realice un doble pago en tanto estos conllevan el menoscabo del derecho fundamental a la seguridad social de los trabajadores del Estado.
2. El artículo 77 de la LISSSTE no viola el principio de interés superior del menor. Esto puesto que no desconoce el derecho a obtener una pensión por orfandad, sino que regula el momento a partir del cual debe cubrirse su pago cuando el ISSSTE le otorgó la pensión por causa de muerte a otro beneficiario. Por lo tanto, el interés superior del menor está protegido por las bases mínimas de seguridad social que reconocen la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran (i) los hijos menores de edad y (ii) los que tiene 18 años o más y cumplen con las condiciones previstas en la ley.

### Justificación de los criterios

Según las normas constitucionales, la tutela del derecho a recibir una pensión por viudez, orfandad o ascendencia es uno de los propósitos fundamentales del principio de la previsión social. Esto en tanto busca proteger a las personas dependientes del asegurado fallecido que dependen económicamente de aquel.

"[D]e conformidad con el marco constitucional y convencional, el derecho a recibir una pensión por viudez, orfandad o ascendencia, como consecuencia de la muerte de la

persona trabajadora en activo, pensionado o jubilado, según sea el caso, constituye uno de los propósitos fundamentales del principio de la previsión social en tanto que busca proteger a aquellas personas dependientes del finado que se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad derivada precisamente de la muerte de uno de los sostenes económicos." (Pág. 21, párr. 1).

"[E]l artículo combatido evita que el instituto de seguridad social realice un doble pago, al impedir que una vez cubierta una pensión a uno o varios familiares derechohabientes, correspondiéndoles en ese momento determinado porcentaje de la pensión, se erogase otra vez tal cantidad en favor de uno posterior, pues ello implicaría un menoscabo a los planes de seguridad social establecidos para los trabajadores al servicio del Estado, [...] con el fin de constituir un fondo para atender las pensiones y jubilaciones de los trabajadores retirados." (Pág. 23, párr. 2).

"[E]l precepto impugnado no prohíbe que nuevos beneficiarios acudan a reclamar una pensión por causa de muerte y, una vez acreditado tener derecho a ella, reciban el pago de la cantidad que corresponda, la cual se entiende deberá distribuirse en partes iguales entre los anteriores familiares derechohabientes y los nuevos beneficiarios, sin que éstos últimos puedan reclamar aquellas cantidades que hubieran sido otorgadas a los primeros beneficiarios." (Pág. 23, párr. 3).

"[E]l artículo impugnado no contraviene el derecho a la seguridad social, pues no desconoce el derecho a obtener la pensión respectiva. Por el contrario, posibilita que una vez otorgada una pensión a algún familiar derechohabiente, otros puedan concurrir a su pago, en el entendido de que la recibirán a partir de la fecha en que hubieran presentado su solicitud, sin que puedan reclamar las cantidades que ya hubieran sido pagadas, pues éstas ya fueron sufragadas al beneficiario inicial." (Pág. 23, párr. 4).

"[E]l hecho de que el artículo impugnado impida el pago retroactivo de una pensión por orfandad cuando se hubiera otorgado previamente a otro familiar derechohabiente el beneficio generado con motivo del fallecimiento del trabajador o pensionado, no implica una violación al derecho a la seguridad social, pues éste no se traduce en el derecho a recibir las cantidades que hubiera dejado de recibir por no haber solicitado antes el otorgamiento de la pensión, de ahí que tampoco se vulnere el interés superior del menor de edad, porque este se encuentra previamente protegido por las bases mínimas de seguridad social, en las que se reconoce la protección a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los hijos menores de edad, así como aquéllos que teniendo dieciocho años o más cumplan con las condiciones previstas en la ley." (Pág.25, párr. 4).

(E) hecho de que el artículo impugnado impida el pago retroactivo de una pensión por orfandad cuando se hubiera otorgado previamente a otro familiar derechohabiente el beneficio generado con motivo del fallecimiento del trabajador o pensionado, no implica una violación al derecho a la seguridad social, pues éste no se traduce en el derecho a recibir las cantidades que hubiera dejado de recibir por no haber solicitado antes el otorgamiento de la pensión, de ahí que tampoco se vulnere el interés superior del menor de edad, porque este se encuentra previamente protegido por las bases mínimas de seguridad social, en las que se reconoce la protección a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los hijos menores de edad, así como aquéllos que teniendo dieciocho años o más cumplan con las condiciones previstas en la ley.

## 4.4. Cumplimiento del tiempo de cotización

### 4.4.1. Periodo de conservación de derechos y reconocimiento de la pensión por orfandad

#### SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 1479/2008, 26 de noviembre de 2008<sup>40</sup>

##### Hechos del caso

Una mujer estuvo casada y tuvo un hijo con un trabajador asegurado. Tras el fallecimiento de su esposo, y en representación de su hijo, la viuda le reclamó al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) el pago de las pensiones por viudez y de orfandad. El Instituto negó la petición porque, tras la interrupción del pago de las cotizaciones por parte del trabajador, éste no reunió 52 semanas de cotización en su nuevo aseguramiento para poder acceder al beneficio pensional, según lo dispuesto en el artículo 151, fracción III, de la Ley del Seguro Social abrogada (LSS).<sup>41</sup>

Inconforme con la resolución, la viuda solicitó ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje el reconocimiento de ella y su hijo como únicos beneficiarios de los derechos pensionales de su esposo. La junta confirmó la decisión del IMSS. Señaló para esto que, cuando falleció el trabajador, ya había vencido el periodo de conservación de derechos.<sup>42</sup> Es decir, que el trabajador no cotizó durante 52 semanas después de la interrupción de sus cotizaciones al Instituto.

En contra de la resolución de la junta, la mujer inició un amparo directo. Alegó que el artículo 151, fracción III de la LSS es inconstitucional porque viola el artículo 123, fracción XXIX de la Constitución (CPEUM). Esta norma expropia a los beneficiarios el derecho acceder a las pensiones por viudez y orfandad si el trabajador que volvió a cotizar en el régimen obligatorio no reunió las 52 semanas después de una interrupción establecidas por la LSS.

El juez negó el amparo. Argumentó que el artículo 151, fracción III, de la LSS no es inconstitucional pues sólo prevé los casos en los que la figura de conservación de derechos es

<sup>40</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Mariano Azuela Güitrón.

<sup>41</sup> **Artículo 151.** Al asegurado que haya dejado de estar sujeto al régimen obligatorio y reingrese a éste, se le reconocerá el tiempo cubierto por sus cotizaciones anteriores, en la forma siguiente: (...) III. Si el reingreso ocurre después de seis años de interrupción, las cotizaciones anteriormente cubiertas se le acreditarán al reunir cincuenta y dos semanas reconocidas en su nuevo aseguramiento. (...) En los casos de las fracciones II y III, si el reingreso del asegurado ocurriera antes de expirar el período de conservación de derechos establecido en el artículo anterior, se le reconocerán de inmediato todas sus cotizaciones anteriores.

<sup>42</sup> Figura jurídica a partir de la cual un trabajador puede ser dado de baja del régimen obligatorio del seguro social; pero esa circunstancia no lo priva automáticamente de los derechos que generó cuando era asegurado, sino que, por un determinado tiempo, posterior a su baja, puede solicitar el otorgamiento de las prestaciones que le confiere la ley.

aplicable a las pensiones por causa de muerte. Asimismo, estableció que si un trabajador que estuvo asegurado y que no es titular de una pensión fallece fuera del periodo de conservación de derechos, pierde el derecho al beneficio pensional. La misma suerte corren las pensiones de viudez y orfandad en tanto esta prestación está condicionada a la consolidación del primero.

Inconforme con esta sentencia, la demandante interpuso un recurso de revisión. Alegó que había elementos suficientes para considerar que el artículo impugnado vulnera el derecho fundamental a la seguridad social de ella y de su hijo al exigir que se vuelva a cotizar pese a que ya se reunieron los requisitos para el reconocimiento de las pensiones por causa de muerte.

La Suprema Corte resolvió el recurso de revisión porque subsistía un problema de constitucionalidad. La Corte confirmó la sentencia del tribunal de amparo. Argumentó que la figura de la conservación de derechos no prevé la extinción de derechos del trabajador que haya dejado de pertenecer al régimen obligatorio del Seguro Social. Por el contrario establece que, para que al trabajador que reingresa al régimen del seguro social después de una interrupción en el pago de sus cotizaciones le sean reconocidas las semanas cotizadas previamente éste debe reunir 52 semanas en el nuevo aseguramiento.

### **Problema jurídico planteado**

La figura jurídica de periodo de conservación de derechos que opera para el reconocimiento de semanas cotizadas anteriores a una interrupción en los aportes, ¿viola el derecho a la seguridad social, en su modalidad de pensión por orfandad, de los beneficiarios de un trabajador que regresó a cotizar en el régimen obligatorio, pero no reunió las 52 semanas que requiere la LSS?

### **Criterio de la Suprema Corte**

La figura de conservación de derechos sólo establece los requisitos para que las semanas cotizadas por los trabajadoras sean reconocidas después de una interrupción en los aportes. Si el trabajador no cubrió el mínimo de 52 semanas cotizadas, no es posible reconocer la pensión por orfandad. Lo contrario implicaría extender ese beneficio pensionario de manera ilimitada en detrimento del Instituto Mexicano del Seguro Social.

### **Justificación del criterio**

El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social. El derecho a disfrutar de las prestaciones de seguridad social está condicionado, en principio, a que los beneficiarios se ubiquen en la hipótesis de hecho que prevé la norma para reconocer estos beneficios. El artículo 151, fracción III de la LSS no es inconstitucional en tanto no prevé la extinción

de derechos del trabajador, sino las condiciones bajo las cuales éste conserva sus derechos de seguridad social derivadas de los aportes suficientes al sistema, pero interrumpidos.

"El numeral impugnado no es inconstitucional, porque sí prevé la figura de conservación de derechos, pues claramente señala que el trabajador que reingrese al régimen del seguro social después de una interrupción de seis años en el pago de sus cotizaciones, éstas le serán acreditadas cuando reúna cincuenta y dos semanas en su nuevo aseguramiento." (Pág. 30, párr. 3).

"[S]i un individuo anteriormente asegurado, que no goza de pensión alguna, fallece fuera del periodo de conservación de derechos, no tendrá derecho a las pensiones correspondientes, aun cuando se cumplan los otros requisitos específicos para obtener la pensión de viudez y orfandad, en tanto que este derecho se encuentra condicionado a la existencia de aquél." (Pág. 32, párr. 1).

(S) Si un individuo anteriormente asegurado, que no goza de pensión alguna, fallece fuera del periodo de conservación de derechos, no tendrá derecho a las pensiones correspondientes, aun cuando se cumplan los otros requisitos específicos para obtener la pensión de viudez y orfandad, en tanto que este derecho se encuentra condicionado a la existencia de aquél.

"El artículo 151, por su parte, consagra la figura jurídica del reconocimiento de derechos. Ésta consiste en que un asegurado del régimen obligatorio deje de pertenecer a él por diversas circunstancias y al cabo de algún tiempo reingresa a un trabajo de los comprendidos en el régimen obligatorio, en cuyo caso las semanas de cotización que había antes se le reconocen conforme a las reglas que establece el propio numeral." (Pág. 39, párr. 3).

"[T]omando en cuenta los motivos que llevaron al legislador a establecer el periodo de conservación de derechos, establecido ahora en el artículo 150 de la Ley del Seguro Social, y el de reconocimiento de derechos a que se refiere el diverso 151, así como atendiendo a la evolución histórica de la regulación relativa, se advierte que las figuras de conservación de derechos y reconocimiento de derechos, constituyen una conquista social que permite a los miembros de la clase trabajadora, cuando concluyen algún vínculo laboral, continuar gozando, por un período que no será menor de doce meses, de la protección que respecto de diversas contingencias otorga el seguro social (artículo 150), y el de que se le reconozca el tiempo cubierto por sus cotizaciones anteriores cuando se interrumpe el pago de éstas, siempre y cuando reúna cincuenta y dos semanas en su nuevo aseguramiento (artículo 151, fracción III)." (Pág. 57, párr. 2).

"[S]i los preceptos anteriores derivan precisamente de una conquista social, no tiene razón la quejosa en su pretensión de que se le otorgue la pensión de viudez y orfandad solicitada, si, como lo ponderó la Junta y el Tribunal Colegiado, el extinto trabajador no cubrió el mínimo de cincuenta y dos semanas cotizadas establecido en el artículo 151, fracción III, pues concluir lo contrario implicaría extender ese beneficio social de manera ilimitada, en detrimento del Instituto Mexicano del Seguro Social. (Pág. 57, párr. 3).

"[S]i bien es inextinguible el otorgamiento de una pensión, lo cierto es que se encuentra supeditada a que se satisfagan todos y cada uno de los requisitos establecidos en la presente ley para gozar de las prestaciones correspondientes, en este caso, los señalados en el diverso numeral 182 de la Ley del Seguro Social." (Pág. 61, párr. 3).

"[N]o se puede decir que el beneficio obtenido por el reconocimiento de derechos perjudique a los trabajadores, en virtud de que lo que se pretende es que el asegurado en el régimen obligatorio que deje de pertenecer a él por diversas circunstancias y al cabo de algún tiempo reingrese a un trabajo de los comprendidos en ese régimen, le sean reconocidas las semanas de cotización que había acumulado antes, conforme a las reglas que establece el propio numeral." (Pág. 65, párr. 1).

---

## SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 630/2018, 10 de octubre de 2018<sup>43</sup>

---

### Hechos del caso

Una mujer le solicitó al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) el reconocimiento de una pensión por orfandad para sus hijos derivada de la muerte de su esposo. El Instituto negó la solicitud con fundamento en el artículo 150 de la Ley del Seguro Social vigente (LSS).<sup>44</sup> Argumentó que (i) el trabajador cotizó 183 semanas hasta marzo del 2008, año en que ocurrió su baja del régimen obligatorio; (ii) el fallecimiento sucedió después del vencimiento del periodo de conservación de derechos. Es decir, cuando la demandante solicitó la pensión no estaban vigentes las semanas de cotización del trabajador.

Inconforme con la resolución del IMSS, la mujer promovió un amparo indirecto. Demandó, entre otras autoridades, al presidente de la República y al Congreso de la Unión, por el proceso legislativo de promulgación de los artículos 150 y 151<sup>45</sup> de la Ley del Seguro Social

---

<sup>43</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

<sup>44</sup> **Artículo 150.** Los asegurados que dejen de pertenecer al régimen obligatorio, conservarán los derechos que tuvieran adquiridos a pensiones en el seguro de invalidez y vida por un período igual a la cuarta parte del tiempo cubierto por sus cotizaciones semanales, contado a partir de la fecha de su baja.

Este tiempo de conservación de derechos no será menor a doce meses.

<sup>45</sup> **Artículo 151.** Al asegurado que haya dejado de estar sujeto al régimen obligatorio y reingrese a éste, se le reconocerá el tiempo cubierto por sus cotizaciones anteriores, en la forma siguiente:

I. Si la interrupción en el pago de cotizaciones no fuese mayor de tres años, se le reconocerán, al momento de la reinscripción, todas sus cotizaciones;

II. Si la interrupción excediera de tres años, pero no de seis, se le reconocerán todas las cotizaciones anteriores cuando, a partir de su reingreso, haya cubierto un mínimo de veintiséis semanas de nuevas cotizaciones;

III. Si el reingreso ocurre después de seis años de interrupción, las cotizaciones anteriormente cubiertas se le acreditarán al reunir cincuenta y dos semanas reconocidas en su nuevo aseguramiento, y

IV. En los casos de pensionados por invalidez que reingresen al régimen obligatorio, cotizarán en todos los seguros, con excepción del de invalidez y vida.

En los casos de las fracciones II y III, si el reingreso del asegurado ocurriera antes de expirar el periodo de conservación de derechos establecido en el artículo anterior, se le reconocerán de inmediato todas sus cotizaciones anteriores.



vigente (LSS); (ii) al IMSS, por la aplicación de los artículos impugnados. Argumentó que (i) los artículos impugnados violan los derechos fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital. Lo anterior porque su esposo había cotizado más de las 150 semanas de que exige la ley; (ii) viola lo dispuesto en la Observación General 19 y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debido a que incumple la obligación básica de aplicar planes de seguridad social destinados a proteger a las personas desfavorecidas.

El juez sobreseyó el proceso. Para ello, argumentó que el Instituto no tiene carácter de autoridad para efectos del juicio de amparo cuando resuelve solicitudes en las que se reclaman prestaciones de seguridad social, como la pensión por orfandad.

En contra de la sentencia de amparo, la demandante interpuso recurso de revisión. Señaló que era incorrecta la decisión del juez de amparo ya que el IMSS sí tiene carácter de autoridad responsable en el juicio de amparo porque la negativa de pensión por orfandad es un acto unilateral y obligatorio. Asimismo, alegó que el IMSS, en su carácter de encargado de proveer la seguridad social, aplicó artículos que contravienen la Constitución, por lo que el juicio de amparo indirecto era procedente.

El tribunal resolvió que (i) era improcedente el juicio de amparo contra el IMSS; (ii) era procedente el reconocimiento de la pensión por orfandad, por lo que subsistía el problema de constitucionalidad planteado contra los artículos 150 y 151 de la LSS. Se declaró incompetente para resolver el asunto y remitió el estudio a la Suprema Corte.

La Corte declaró que los artículos 150 y 151 de la LSS no son violatorios de derechos fundamentales a la seguridad social, a la vida digna, a la salud y a la alimentación. Esto porque los preceptos sólo cumplen con el mandato constitucional al establecer el beneficio del periodo de conservación de derechos una vez que se ha dejado de pertenecer al régimen obligatorio de seguridad social.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿El artículo 150 de la LSS viola el derecho a la seguridad social, en su modalidad de pensión por orfandad, en tanto que establece un plazo para la conservación de los derechos del asegurado y de sus beneficiarios?
2. ¿El artículo 151 de la LSS viola el derecho fundamental a la seguridad social al restablecer que, después del vencimiento del periodo de conservación, si el trabajador quiere reincorporarse al régimen obligatorio debe cotizar, como mínimo, 52 semanas más con el fin de que se le restauren sus derechos?

## Criterios de la Suprema Corte

1. Cuando una norma, para el caso el 150 de la LSS, establece el beneficio del periodo de conservación de derechos para mantener el seguro de vida una vez que el asegurado ha dejado de pertenecer al régimen obligatorio de seguridad social, no viola el artículo 123, apartado A, fracción XXIX de la Constitución Federal, ni las convenciones internacionales. Esto en cuanto que cumple el mandato constitucional de protección del derecho fundamental a la seguridad social.

2. El artículo 151 de la LSS no vulnera el derecho fundamental a la seguridad social. Esto pues la condición impuesta al trabajador de cotizar 52 semanas adicionales a las ya acumuladas tiene la finalidad de que el asegurado y sus beneficiarios no pierdan los derechos generados antes de su baja del régimen. La conservación y reconocimiento de ese derecho permiten el sostenimiento financiero del instituto ya que, de no exigirle ese periodo de cotización, el sistema sufriría graves perjuicios de carácter administrativo.

## Justificación de los criterios

El periodo de conservación del que disponen los asegurados que dejaron de pertenecer al régimen obligatorio no viola el derecho a la seguridad social. Esta figura tiene la finalidad de proteger los derechos de quienes cotizan al régimen de seguridad social. Las leyes en la materia señalan que cuando el asegurado haya dejado cotizar régimen obligatorio y, posteriormente, reingrese a éste, se le reconocerá el tiempo cubierto por sus cotizaciones anteriores. Esto bajo la condición de que lo haga dentro del periodo equivalente a la cuarta parte del tiempo cubierto por sus cotizaciones semanales. Es decir, que si la muerte del trabajador ocurre después del vencimiento del periodo de conservación de derechos, no hay razón constitucional para otorgar la pensión por causa de muerte a los beneficiarios.

"[L]os artículos 150 y 151 de la vigente Ley del Seguro Social, no infringen los derechos a la seguridad social, contemplados en el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y diversos Pactos Internacionales de Derechos Económicos Sociales y Culturales —que menciona—, como tampoco trasgrede los derechos fundamentales a la vida digna, salud y alimentación contenidos en esos." (Pág. 18, párr. 2).

"[E]sta Segunda Sala ha determinado que el artículo 182 de la Ley del Seguro Social vigente hasta el treinta de junio de mil novecientos noventa y siete, que como se vio es similar al numeral 150 de la ley relativa vigente, se ajusta al artículo 123, Apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que cumple con el mandato constitucional al establecer el beneficio del periodo de conservación de derechos para

el seguro de vida, una vez que se ha dejado de pertenecer al régimen obligatorio de seguridad social." (Pág. 21, párr. 1).

"[T]al determinación se encuentra establecida en jurisprudencia por reiteración 2a./J. 5/2017 (10a.)." (Pág. 21, párr. 2).<sup>46</sup>

"[R]especto del artículo 151 de la vigente Ley del Seguro Social, que como ya se vio es similar al numeral 183 de la ley vigente hasta el treinta de junio de mil novecientos noventa y siete, debe decirse que esta Segunda Sala, en relación al segundo, también ha sostenido que no contraviene el sistema de seguridad social previsto en la fracción XXIX, del apartado A, del artículo 123 de la Constitución Federal." (Pág. 23, párr. 3).

"[L]a condición de las cincuenta y dos semanas en su nuevo aseguramiento en los términos precisados no infringe la garantía de seguridad social contenida en el citado precepto constitucional, porque el legislador federal no fue limitado por el Poder Reformador de la Constitución en ese aspecto. Máxime que la conservación y reconocimiento de ese derecho se estableció con el objeto de evitar que el asegurado deje de pertenecer nuevamente a la institución poco tiempo después de su regreso, pues con ello el sistema sufriría graves perjuicios de carácter administrativo sin provecho de ningún género." (Pág. 24, párr. 3).

(L) a condición de las cincuenta y dos semanas en su nuevo aseguramiento en los términos precisados no infringe la garantía de seguridad social contenida en el citado precepto constitucional, porque el legislador federal no fue limitado por el Poder Reformador de la Constitución en ese aspecto. Máxime que la conservación y reconocimiento de ese derecho se estableció con el objeto de evitar que el asegurado deje de pertenecer nuevamente a la institución poco tiempo después de su regreso, pues con ello el sistema sufriría graves perjuicios de carácter administrativo sin provecho de ningún género.

"[L]as disposiciones cuestionadas no contravienen el artículo 123 constitucional, y por el contrario, tienden a proteger al trabajador y a sus beneficiarios que por diversas circunstancias ha quedado fuera del régimen obligatorio del seguro social, con lo cual se procura el cumplimiento de los fines de la seguridad social y, por ende, sus disposiciones van dirigidas a lograr la justicia social imperante en nuestra ley fundamental en el derecho del trabajo." (Pág. 25, párr. 1).

"[La] Ley del Seguro Social protege de manera integral a la clase trabajadora y a su familia, entre otras, contra las consecuencias de la muerte del asegurado por medio de la pensión de viudez, y reconoce las semanas cotizadas de sus afiliados, aun cuando hayan dejado de pertenecer al régimen obligatorio y tener el carácter de asegurado, ya que tanto él como sus beneficiarios pueden exigir el pago de las prestaciones en dinero o en especie que legalmente les corresponda, las que se generarán por la ocurrencia de los requisitos establecidos en los artículos 182 y 183 de la mencionada ley e incluso cuando hubiera perdido sus derechos, conforme al primero de los citados preceptos del ordenamiento legal señalado, por lo cual no se priva de derecho alguno, sino al contrario, como ya se

<sup>46</sup> Décima Época, Registro: 2013537, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 38, Enero de 2017, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a./J. 5/2017 (10a.), Pág.: 526.

indicó, se reconoce el tiempo anterior en que se cubrieron las cotizaciones." (Pág. 26, párr. 3).

"[L]a autoridad responsable negó a la quejosa la pensión de viudez-orfandad, porque el servicio de afiliación y vigencia de derechos en certificación del cinco de mayo de dos mil dieciséis, informó que el extinto asegurado únicamente tenía 183 semanas de cotización al veintiséis de marzo dos mil ocho, fecha de su baja en el régimen obligatorio, y la defunción del asegurado ocurrió fuera del periodo de conservación de derechos de conformidad a lo establecido en el artículo 150 de la Ley del Seguro Social." (Pág. 32, párr. 3).

*4.4.2. Reconocimiento de la pensión por ascendencia y orfandad.  
Requisito de cumplir con un mínimo de semanas cotizadas ante el Instituto*

---

## SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 815/2018, 22 de mayo de 2019<sup>47</sup>

---

### Hechos del caso

La abuela de un menor de edad solicitó al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) el reconocimiento de una pensión por orfandad derivada del fallecimiento de la madre del niño. El Instituto le negó la pensión porque la madre de éste no cumplía con el requisito de 150 semanas de cotización, establecido en la ley del Seguro Social (LSS), sino que sólo había aportado durante 135 semanas.

Inconforme con la resolución del IMSS, la demandante inició un amparo indirecto. Demandó, entre otras autoridades, al presidente de la República, por la promulgación y publicación del artículo 128, fracción I de la LSS<sup>48</sup> y al IMSS, por la resolución que negó el reconocimiento de la pensión de orfandad. Argumentó que el artículo señalado viola el derecho humano a la no discriminación e igualdad, previsto por el artículo 1o. de la Constitución. Esto porque condiciona la titularidad de una pensión por orfandad a que el trabajador o trabajadora hubiera cotizado, al menos, 150 semanas. En cambio, a los beneficiarios de una persona asegurada pensionada por invalidez no se les exige ese requisito. Asimismo, señaló que el artículo regula circunstancias ajenas a la persona, como lo es que su muerte suceda antes de cumplir el mínimo de semanas cotizadas. Enfatizó que el precepto impugnado vulnera el interés superior del menor por que lo obliga a soportar las consecuencias de una situación imprevisible como lo es que su madre muriera antes de haber cotizado el mínimo de 150 semanas.

---

<sup>47</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Yasmín Esquivel Mossa; quien emitió su voto en contra y formuló voto particular.

<sup>48</sup> **Artículo 128.** Son requisitos para que se otorguen a los beneficiarios las prestaciones contenidas en el artículo anterior, las siguientes: I. Que el asegurado al fallecer hubiese tenido reconocido el pago al Instituto de un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales, o bien que se encontrara disfrutando de una pensión de invalidez, [...].

El juez que conoció del asunto desechó el amparo. Estimó que la protección constitucional era improcedente porque, según el artículo 61, fracción XXIII de la Ley de Amparo, la resolución que niega la pensión no fue emitida por una autoridad en términos del juicio constitucional. La relación entre el particular y el instituto asegurador se da en un plano de igualdad. Señaló, también, que la demandante debió agotar los medios de defensa ordinarios antes de acudir al amparo.

En contra de la resolución de amparo, la demandante inició un recurso de queja<sup>49</sup> con la finalidad de que su demanda fuera admitida. El Tribunal que conoció del recurso decidió que era procedente y ordenó al juez de amparo que admitiera la demanda. En cumplimiento de esta resolución, el juez de amparo admitió la demanda. En su resolución sobreseyó el juicio y negó el amparo. Señaló que (i) no es cierto que en la norma establezca un trato diferenciado entre beneficiarios; (ii) la norma no establece consecuencias por circunstancias ajenas al asegurado, ni restringe su derecho a obtener una pensión, sino que regula los supuestos en los que ésta debe de reconocerse; (iii) que la pensión por orfandad busca proteger a los beneficiarios del trabajador fallecido de situaciones de desamparo o desprotección, pero que esa circunstancia no los exime de cumplir con los requisitos legales; (iv) la trabajadora asegurada no cumplió con el requisito de semanas de cotización y esto impide que su hijo pueda acceder a una pensión de orfandad. Esto no viola el interés superior del menor.

La actora inició un recurso de revisión. Argumentó que (i) la sentencia del juez de amparo vulneró los derechos humanos del menor; (ii) el artículo 128 de la LSS establece un trato diferenciado entre los beneficiarios de un trabajador que fallece por un accidente de trabajo y los que fallecieron por causas ajenas a su trabajo. Cuando el trabajador fallece en un accidente de trabajo solamente se debe (a) acreditar su muerte, (b) demostrar la relación filial, (c) que se encuentre inscrito en el régimen obligatorio del seguro social y (d) que estaba laborando al momento del accidente. En estos casos no se requiere que el aportante haya cotizado un número específico de semanas. Esta mismo criterio no se aplica cuando el trabajador fallece por causas diversas, este es el trato diferenciado que resulta injustificado; (iii) El juez debió aplicar los principios de interpretación conforme, pro persona e interés superior del menor para hacer la interpretación más favorable de las normas y lograr así la efectividad de los derechos fundamentales de los menores; (iv) el juez de amparo debió dar un trato especial al menor de edad en cuanto éste pertenece a un grupo vulnerable.

El Tribunal de conocimiento confirmó el sobreseimiento decretado por el Juez de amparo. Se declaró incompetente para conocer del recurso, por lo que determinó reservar la

---

<sup>49</sup> **Artículo 97 de la Ley de Amparo:** El recurso de queja procede:

I. En amparo indirecto, contra las siguientes resoluciones: a) Las que admitan total o parcialmente, desechen o tengan por no presentada una demanda de amparo o su ampliación;

competencia a la Suprema Corte para el estudio y resolución del problema de constitucionalidad planteado.

La SCJN confirmó el sobreseimiento y, en consecuencia, negó el amparo. Señaló que, si el asegurado al momento de fallecer no cumplió con el requisito de 150 semanas de cotización o ser titular de una pensión de invalidez, no hay lugar al reconocimiento de la pensión por orfandad. En efecto, la norma demandada no es inconstitucional ni viola los derechos a la igualdad y no discriminación, a la seguridad social o el interés superior del menor.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿Es inconstitucional el artículo 128, fracción I de la LSS, que establece como requisito para acceder a una pensión por orfandad que el trabajador hubiera cotizado, al menos, 150 semanas al IMSS, porque transgrede los derechos a la igualdad y no discriminación, a la seguridad social y el interés superior del menor reconocidos en la Constitución?

2. ¿El trato legal diferenciado entre los beneficiarios de los trabajadores fallecidos en un accidente de trabajo, a los que no se les exige que el asegurado tuviera un número específico de semanas cotizadas para reconocer el beneficio pensionario, y los beneficiarios de los trabajadores que mueren por causas diversas, a quienes sí se les exige cumplir con ese requisito, viola el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. El artículo 128, fracción I, de LSS no es inconstitucional porque no viola el derecho fundamental a la seguridad social. La norma que sólo especifica las condiciones para acceder a la pensión de orfandad no priva a los beneficiarios de los trabajadores fallecidos de esta prestación y, por tanto no es inconstitucional. En suma, este tipo de artículos no son inconstitucionales ni violan los derechos a la igualdad y no discriminación, a la seguridad social o el interés superior del menor.

2. El principio de igualdad no requiere que todos los sujetos se encuentren en condiciones absolutamente equivalentes, sino que implica el derecho a no ser privado de un beneficio con base en razones arbitrarias y discriminatorias. En consecuencia, las distinciones establecidas en la normatividad para el reconocimiento de una pensión por orfandad no son inconstitucionales ni violan el principio de igualdad.

### **Justificación de los criterios**

El derecho humano a la seguridad social no implica que las pensiones de orfandad se adquieran sin necesidad de satisfacer ciertos requisitos. Los criterios para consolidar este derecho hacen parte del margen de configuración del legislador.

Las pensiones no son apoyos que otorga el Estado de manera gratuita o generosa a los trabajadores. Son derechos que se derivan de los aportes que hacen empleadores y trabajadores al IMSS. De esta manera, la familia de los empleados tienen la certeza de que, si los aportantes cumplen con las condiciones de ley, accederán a los beneficios de seguridad social por causa de muerte.

"[P]ara que un beneficiario pueda disfrutar de las prestaciones que concede el seguro de vida, entre ellas, pensión de orfandad, requerirá que el asegurado al momento de fallecer, hubiese tenido reconocido ante el instituto, un mínimo de ciento cincuenta semanas cotizadas; o, que se encontrara disfrutando de una pensión de invalidez." (Pág. 21, párr. 1).

"[L]a Ley del Seguro Social protege de manera integral a la clase trabajadora y a su familia, entre otras, contra las consecuencias de la muerte por medio de la pensión de orfandad, ya que sus beneficiarios pueden exigir el pago de las prestaciones en dinero o en especie que legalmente les corresponda, las que se generarán por la ocurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 128, fracción I de la mencionada ley, por lo cual no se priva de derecho alguno, sino al contrario, como ya se indicó, se reconoce ese derecho." (Pág. 28, párr. 2).

(L) a Ley del Seguro Social protege de manera integral a la clase trabajadora y a su familia, entre otras, contra las consecuencias de la muerte por medio de la pensión de orfandad, ya que sus beneficiarios pueden exigir el pago de las prestaciones en dinero o en especie que legalmente les corresponda, las que se generarán por la ocurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 128, fracción I de la mencionada ley, por lo cual no se priva de derecho alguno, sino al contrario, como ya se indicó, se reconoce ese derecho.

"[E]n el diseño de los planes de seguridad social, el legislador goza de libertad de configuración, la cual está limitada por el contenido mínimo exigido por las propias bases de la seguridad social y por la observancia del principio de seguridad social." (Pág. 29, párr. 1).

"[L]as normas generales impugnadas son acordes a las bases mínimas previstas en la Constitución Federal y en los tratados internacionales vinculantes para el Estado Mexicano, de manera que por consecuencia cualquier afectación patrimonial a la quejosa derivada de la aplicación de la condición exigida en los preceptos impugnados, se encuentra justificada constitucional y convencionalmente, sin que pueda considerarse que es contraria o que transgrede otros derechos humanos que se interrelacionan y garantizan con las prestaciones de seguridad social, como son el derecho a una vida digna, a la alimentación o a la salud." (Pág. 29, párr. 4).

"[L]a norma reclamada no otorga un trato distinto o diferenciado entre unos y otros, pues aún y cuando ambos tipos de beneficiarios se rigen por las disposiciones generales aplicables para el seguro de invalidez y vida, lo cierto es, que el primero tutela los riesgos por invalidez, y el segundo (vida) tutela la muerte, es decir, protege a los beneficiarios del asegurado o pensionado por invalidez con motivo de su muerte." (Pág. 34, párr. 1).

"[E]l artículo 128, fracción I de la vigente Ley del Seguro Social, como se ha demostrado, no priva a los beneficiarios de los trabajadores fallecidos a gozar de una pensión de orfandad, sólo contiene una condición establecida por el legislador para acceder a ese derecho.

Entonces, si no se cumple con el requisito de que el asegurado al momento de fallecer, hubiese tenido reconocido ante el Instituto Mexicano del Seguro Social, un mínimo de ciento cincuenta semanas cotizadas; o, que se encontrara disfrutando de una pensión de invalidez, no existe razón para otorgar un beneficio al que no se tiene derecho en perjuicio de la sostenibilidad económica del sistema del seguro social." (Pág. 39, párr. 1).

---

## SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1012/2019, 22 de abril de 2020<sup>50</sup>

---

### Hechos del caso

Los padres de una trabajadora fallecida solicitaron al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) el reconocimiento de una pensión por ascendencia. El IMSS les negó reconocimiento de la pensión porque, al fallecer su hija, ésta no contaba con las 150 semanas de cotización que exige la ley del Seguro Social (LSS), sino sólo con 74.

Inconformes con la decisión, los padres promovieron un amparo indirecto contra el oficio del IMSS que negó, con fundamento en el artículo 128, fracción I de la Ley del Seguro Social (LSS),<sup>51</sup> la pensión solicitada. Argumentaron que el artículo 128 contraviene el artículo 4o. constitucional que establece que toda persona tiene derecho a una alimentación nutritiva y suficiente. Con base en dicho artículo, los actores pretendían acreditar la dependencia económica respecto de su hija y, en consecuencia, el derecho a la pensión por ascendencia.

El juez que conoció del asunto sobreseyó el proceso. Estimó que, de acuerdo con artículo 61, fracción XXIII, de la Ley de Amparo,<sup>52</sup> el IMSS no es una autoridad en este tipo de juicios puesto que hay una relación horizontal entre el particular y el instituto.

Contra esta decisión, los padres de la trabajadora fallecida iniciaron un recurso de revisión. Señalaron que el juez constitucional no debió decretar el sobreseimiento del proceso porque el IMSS sí es autoridad para efectos del juicio de amparo. Esto debido a que el instituto emitió un acto de forma unilateral a través del cual crea, modifica o extingue una situación jurídica que afecta el estatus de los demandantes.

El Tribunal que conoció del recurso decidió que el acto reclamado sí fue emitido por una autoridad para efectos del juicio de amparo. También se declaró incompetente para

---

<sup>50</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

<sup>51</sup> **Artículo 128.** Son requisitos para que se otorguen a los beneficiarios las prestaciones contenidas en el artículo anterior, las siguientes: I. Que el asegurado al fallecer hubiese tenido reconocido el pago al Instituto de un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales, o bien que se encontrara disfrutando de una pensión de invalidez, [...].

<sup>52</sup> **Artículo 61.** El juicio de amparo es improcedente: [...] XXIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o de esta Ley.



conocer del problema de constitucionalidad del artículo 128 de la LSS por lo que remitió el asunto a la Suprema Corte para su estudio y resolución.

La SCJN resolvió que el artículo 128 de la LSS no es violatorio del derecho de toda persona a recibir una alimentación nutritiva, prevista en el artículo 4o. constitucional, ni es inconveniente. Por lo tanto, negó el amparo y precisó que el tribunal de amparo es competente para resolver sobre las cuestiones de legalidad alegadas.

### Problema jurídico planteado

¿El artículo 128, fracción I, de la LSS que establece como requisito para el reconocimiento pensiones por ascendencia que, al fallecer, la trabajadora-hija tuviera, al menos, 150 semanas de cotización, viola el artículo 4o. constitucional?

### Criterio de la Suprema Corte

El artículo 128 de la LSS no viola el derecho a una alimentación nutritiva, del artículo 4o. constitucional, ni es inconveniente. Si no se cumple con el requisito de que el asegurado, al fallecer, hubiera cotizado, al menos, durante 150 semanas al IMSS, no hay lugar al reconocimiento de beneficio pensional por causa de muerte. La tesis contraria arriesgaría la sostenibilidad económica del sistema de seguridad social.

### Justificación del criterio

La LSS protege de manera integral a la clase trabajadora y a su familia, entre otras cosas, contra las consecuencias de la muerte del empleado o empleada. Esto lo hace por medio de las pensiones. Por lo tanto, no se priva de derecho alguno a la demandante, sino que, por el contrario, se reconoce y define la forma de consolidar ese derecho.

"[E]l derecho humano a la seguridad social no exige que la expectativa a obtener una pensión se adquiera sin satisfacer ciertos requisitos, ya que se emitió dentro del margen de configuración del que goza el legislador con la finalidad de garantizar la suficiencia de recursos para el pleno goce de ese derecho por todos los beneficiarios. De ahí que si no se cumple con el requisito de que el asegurado al momento de fallecer, hubiese tenido reconocido ante el instituto de seguridad social, un mínimo de ciento cincuenta semanas cotizadas; o, que se encontrara disfrutando de una pensión de invalidez, no existe razón para otorgar un beneficio al que no se tiene derecho en perjuicio de la sostenibilidad económica del sistema del seguro social." (Pág. 11, párr. 2).

"(A)plica por analogía, [...] la jurisprudencia 2a./J. 5/2017(10a.) [...]. En consecuencia, [...] el artículo 128, fracción I, de la vigente Ley del Seguro Social, [...] no priva a los beneficiarios de los trabajadores fallecidos a gozar de una pensión de orfandad, sólo contiene una condición establecida por el legislador para acceder a ese derecho. (Pág. 11, párr. 3).

(E)l derecho humano a la seguridad social no exige que la expectativa a obtener una pensión se adquiera sin satisfacer ciertos requisitos, ya que se emitió dentro del margen de configuración del que goza el legislador con la finalidad de garantizar la suficiencia de recursos para el pleno goce de ese derecho por todos los beneficiarios. De ahí que si no se cumple con el requisito de que el asegurado al momento de fallecer, hubiese tenido reconocido ante el instituto de seguridad social, un mínimo de ciento cincuenta semanas cotizadas; o, que se encontrara disfrutando de una pensión de invalidez, no existe razón para otorgar un beneficio al que no se tiene derecho en perjuicio de la sostenibilidad económica del sistema del seguro social.

"(N)o es inconveniente que en la legislación nacional se adopten planes de seguridad social contributivos en los que se establece el pago de cotizaciones obligatorias de los beneficiarios, los empleadores y a veces el Estado, para financiar las prestaciones por lo cual, tampoco es contrario a la norma internacional que se condicione el pago de la pensión a los beneficiarios de un trabajador fallecido a la existencia de las aportaciones razonablemente suficientes (del asegurado, los patrones y el Estado) para cubrir tal prestación." (Pág. 13, último párrafo).

#### 4.4.3. Incumplimiento del periodo mínimo de cotización ante el instituto asegurador<sup>53</sup>

### SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 4404/2018, 10 de octubre de 2018<sup>54</sup>

#### Hechos del caso

Una mujer estuvo casada con un policía con el cual tuvo tres hijos. Luego del fallecimiento de su esposo, la viuda, en representación de sus hijos, solicitó el reconocimiento de una pensión por orfandad. La Secretaría de Seguridad Pública del Gobierno del estado de Sinaloa negó el beneficio solicitado. Argumentó que la viuda no demostró que el fallecimiento del asegurado hubiera sido consecuencia de un riesgo de trabajo, ni que hubiera cotizado por lo menos 15 años antes de fallecer.

Inconforme con la resolución de la Secretaría, la viuda inició un proceso ante un tribunal administrativo. La Sala Regional del Tribunal sobreseyó<sup>55</sup> la solicitud de la demandante. Consideró que el trabajador no falleció a causa de un riesgo de trabajo y que, a la fecha de la muerte, sólo contaba con 12 años de servicio. El juez concluyó que no se configuró el derecho a obtener la pensión por orfandad solicitada.

La demandante interpuso recurso de revisión en contra de la decisión de la Sala Regional. La Sala Superior del Tribunal conoció del recurso y ratificó la decisión del juez de primera instancia.

En contra de esa resolución, la madre de los menores promovió un amparo directo. El juez constitucional concedió el amparo y ordenó a la Sala Regional que dictara una nueva sentencia en la que se reconociera la pensión por orfandad. En cumplimiento de la sentencia de amparo, la Sala dictó una nueva sentencia en la que reconoció el beneficio

<sup>53</sup> Para conocer más sobre el tema, puede consultar el cuaderno de jurisprudencia *Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el matrimonio*.

<sup>54</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas

<sup>55</sup> Sobreseimiento: es una resolución judicial que, sin dirimir la controversia que fue planteada por el demandante, da por terminado el juicio de amparo sin decidir sobre la constitucionalidad y/o legalidad del acto reclamado que se impugna.

pensional por orfandad. Calculó el monto de la pensión con base en el salario del policía fallecido.

La demandante inició un segundo juicio de amparo directo en el que atacó el segundo fallo del tribunal administrativo. Argumentó que (i) el artículo 37 de la Ley de Seguridad Pública del Estado de Sinaloa<sup>56</sup> transgrede el derecho a la seguridad social. Esto en tanto establece que el beneficio pensional debe calcularse a partir del sueldo básico del trabajador fallecido. Sin embargo, la pensión debe garantizar el nivel de vida que tenían los beneficiarios hasta antes del fallecimiento del asegurado. (ii) El artículo transgrede el derecho a la igualdad, porque la pensión de los policías que se jubilan por años de servicio se calcula con base en su ingreso global (art. 38 de la Ley de Seguridad Pública del Estado de Sinaloa), a diferencia lo que pasa en el caso de la demandante. (iii) La autoridad no señaló a partir de cuándo la entidad aseguradora debía otorgar la pensión solicitada, con lo cual vulneró el principio de congruencia de las sentencias.

El juez constitucional negó el amparo. Declaró infundado el argumento de la demandante, según el cual, la sentencia es incongruente. Estableció que (i) la autoridad sí señaló a partir de cuándo se pagaría a la viuda y a sus hijos los beneficios pensionales. (ii) El artículo 37 de la ley mencionada no transgrede el derecho humano a la seguridad social por no incluir la totalidad de los ingresos que ordinariamente percibía el trabajador en activo.

Contra la sentencia del segundo amparo, la demandante promovió recurso de revisión. Argumentó que (i) el juez se negó a declarar la inconstitucionalidad e inconveniencia del artículo referido. Específicamente, respecto del enunciado normativo que establece que para el pago de la pensión deberá tomarse el sueldo básico y no todos los ingresos que integran el salario. (ii) Los beneficiarios del asegurado, en este caso sus hijos menores de edad, tienen derecho a un ingreso que garantice un nivel de vida adecuado, salud, bienestar, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales. En ese sentido, la disminución de los ingresos de los beneficiarios también disminuye su nivel de vida.

Por la importancia y trascendencia del tema, la Suprema Corte conoció del recurso. La Corte resolvió que el beneficio pensional no tiene por objeto sustituir de manera íntegra y equivalente el ingreso que percibía el policía en activo. Por tanto, la no inclusión de todos los conceptos de ingreso que percibía el trabajador no viola los derechos fundamentales a la igualdad y seguridad social.

---

<sup>56</sup> **Artículo 37.** Para el caso de muerte por causa de riesgo de trabajo, se otorgará pensión a los beneficiarios del agente fallecido, independientemente de la antigüedad, equivalente al cien por ciento del sueldo básico que hubiese percibido al momento de ocurrir el fallecimiento. Los servicios médicos se les seguirán otorgando a los beneficiarios de los agentes fallecidos por causa de riesgo de trabajo por el tiempo establecido y en las condiciones pactadas en el régimen de asistencia social que gocen.

## Problema jurídico planteado

¿Es inconstitucional e inconveniente el artículo 37 de la Ley de Seguridad Pública del Estado de Sinaloa según el cual, para el cálculo de la pensión por orfandad, deberá partirse del sueldo básico del trabajador y no de todos los ingresos que integran el sueldo del asegurado? Esto es, ¿viola el artículo 37 el derecho de los hijos menores de edad a un nivel de vida adecuado, salud, bienestar, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y servicios sociales?

## Criterio de la Suprema Corte

La no inclusión de todos los conceptos de ingreso que percibía el policía en activo en el salario base para calcular la cuota pensional no contraviene los derechos humanos a la seguridad social, a la dignidad y a la salud, reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales. Ese beneficio no tiene por objeto sustituir de manera íntegra y equivalente el ingreso que percibía el trabajador.

## Justificación del criterio

El artículo 123, apartado B, fracción XIII, párrafo tercero, de la Constitución Federal sólo contiene el mandato de establecer sistemas de seguridad social a favor de los trabajadores de las instituciones policiales de los estados. Por ello, para determinar las bases mínimas de ese derecho es necesario atender a las demás normas constitucionales en la materia y a los instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano es parte.

[E]sta Segunda Sala ha determinado que la no inclusión de todos los conceptos de ingreso que percibía el policía en activo en el salario base para calcular la cuota pensionaria, no contraviene los derechos humanos a la seguridad social, a una vida digna y la salud, reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano es parte, pues ese beneficio no tiene por objeto sustituir de manera íntegra y equivalente el ingreso que aquél percibía.

"[E]sta Segunda Sala ha determinado que la no inclusión de todos los conceptos de ingreso que percibía el policía en activo en el salario base para calcular la cuota pensionaria, no contraviene los derechos humanos a la seguridad social, a una vida digna y la salud, reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano es parte, pues ese beneficio no tiene por objeto sustituir de manera íntegra y equivalente el ingreso que aquél percibía." (Pág. 14, párr. 1).

"[E]l hecho de que la norma general impugnada no ordene el pago de la pensión por riesgo de trabajo con base en la totalidad de las remuneraciones del asegurado como agente de seguridad en activo, no resulta en sí misma contraria al derecho a la seguridad social, y por ende los agravios resultan infundados." (Pág. 15, párr. 1).

"[L]os beneficiarios se les seguirá otorgando los servicios médicos en las condiciones pactadas en el régimen social que gocen." (Pág. 17, penúltimo párrafo).

"Si el hijo pensionado cumple dieciocho años y no pudiera mantenerse con su propia actividad debido a una enfermedad duradera, deficiencia física o enfermedad psíquica,

el pago de la pensión por orfandad se prorrogará por el tiempo que subsista su inhabilitación. Ello, previa determinación de su estado de invalidez." (Pág. 18, penúltimo párrafo).

"[L]a pensión por muerte del servidor público derivada de un riesgo de trabajo, está destinada a los beneficiarios de éste para asegurar la subsistencia de sus dependientes económicos ante su ausencia, tan es así que se advierte un orden de preferencia; mientras que la pensión por retiro se otorga al servidor público a fin de asegurarle una vida digna como retribución por los años de servicio prestados a la institución." (Pág. 19, penúltimo párrafo).

#### 4.4.4. Retiros parciales y negativa de la pensión por orfandad

### SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 284/2019, 9 de octubre de 2019<sup>57</sup>

#### Hechos del caso

Una mujer le solicitó al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) las pensiones de viudez, para ella, y de orfandad, para sus hijos, por el fallecimiento de su esposo. El IMSS le negó la solicitud porque el trabajador sólo tenía 81 semanas de cotización en total, pues había hecho retiros parciales a su cuenta de seguro. Por lo tanto, no cumplió con lo establecido en el artículo 128 fracción I de la Ley del Seguro Social.<sup>58</sup>

Inconforme con la negativa del IMSS, la viuda promovió juicio de amparo indirecto ante un juez competente. Alegó, principalmente, que los artículos 128, 129<sup>59</sup> y 198<sup>60</sup> de la LSS

<sup>57</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

<sup>58</sup> **Artículo 128.** Son requisitos para que se otorguen a los beneficiarios las prestaciones contenidas en el artículo anterior, las siguientes:

I. Que el asegurado al fallecer hubiese tenido reconocido el pago al Instituto de un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales, o bien que se encontrara disfrutando de una pensión de invalidez,

<sup>59</sup> **Artículo 129.** También tendrán derecho a pensión los beneficiarios de un asegurado fallecido por causa distinta a un riesgo de trabajo que se encontrara disfrutando de una pensión por incapacidad permanente derivada de un riesgo igual, si aquél tuviera acreditado el pago al Instituto de un mínimo de ciento cincuenta cotizaciones semanales y hubiese causado baja en el régimen obligatorio, cualquiera que fuere el tiempo transcurrido desde la fecha de su baja.

Si el asegurado disfrutaba de una pensión de incapacidad permanente total y fallece por causa distinta a un riesgo de trabajo, sin cumplir el requisito del párrafo anterior sus beneficiarios tendrán derecho a pensión, si la que gozó el fallecido no tuvo una duración mayor de cinco años. [...]

<sup>60</sup> **Artículo 198.** La disposición que realice el trabajador de los recursos de su cuenta individual por concepto del retiro por situación de desempleo previsto en el artículo 191 fracción II de la presente Ley, disminuirá en igual proporción a las semanas de cotización efectuadas.

La mencionada disminución se calculará dividiendo el monto acumulado de los recursos de la cuenta individual entre el número de semanas cotizadas hasta el momento de realizarse la disposición de dichos recursos. El monto retirado se dividirá entre el cociente resultante de la anterior operación. El resultado se le restará a las semanas cotizadas.

violan los derechos fundamentales de previsión y seguridad social, en tanto niegan el derecho a las pensiones de viudez y orfandad cuando el asegurado que quedó desempleado realizó retiros parciales a su cuenta y que, por eso, ya no contaba con las 150 semanas de cotización que exige la ley. Manifestó que es inconstitucional que, por haber hecho los retiros, se disminuyan las semanas cotizadas por el trabajador.

El juez determinó sobreseer el juicio de amparo porque el IMSS no es autoridad responsable en el juicio cuando decide la procedencia de prestaciones de seguridad social.

En contra de la sentencia de amparo, la viuda interpuso recurso de revisión ante un tribunal competente. Argumentó que sí era procedente el juicio de amparo porque el IMSS actuó de forma unilateral y obligatoria y afectó derechos fundamentales. El tribunal resolvió que era procedente el juicio de amparo en contra del IMSS en tanto que el acto que éste emitió tuvo las características de una resolución de autoridad. Declaró que el estudio de constitucionalidad de los artículos impugnados le correspondía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

La SCJN decidió que eran improcedentes los argumentos de inconstitucionalidad planteados en contra de los artículos 129 y 198 en razón de que no le fueron aplicados a la demandante. Los sujetos de estas normas son los asegurados y no sus beneficiarios. Declaró que el artículo 128, fracción I no vulnera el derecho fundamental a la seguridad social.

### **Problema jurídico planteado**

¿El artículo 128, fracción I, viola el derecho fundamental a la seguridad social, en su modalidad de pensión de orfandad, en tanto impone la condición de que cumpla 150 semanas de cotización para que sus beneficiarios puedan acceder a la pensión por causa de muerte?

### **Criterio de la Suprema Corte**

El artículo 128, fracción I, forma parte de un plan de seguridad social que constituye un sistema contributivo, organizado sobre la base de aportaciones con el fin de constituir un fondo para atender las pensiones. En consecuencia, no viola el derecho fundamental a la seguridad social.

---

Los trabajadores que retiren recursos de la Subcuenta de Retiro, Cesantía en Edad Avanzada y Vejez en los términos de lo dispuesto por el mencionado artículo 191 fracción II de la presente Ley, podrán reintegrar total o parcialmente los recursos que hubieren recibido conforme a las disposiciones de carácter general que al efecto expida la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, con el voto favorable del Comité Consultivo y de Vigilancia. En este caso, las semanas de cotización que hubieren sido disminuidas conforme a lo dispuesto en el presente artículo les serán reintegradas proporcionalmente a los recursos que reintegren.

## Justificación del criterio

La SCJN ha emitido precedentes respecto a la constitucionalidad del artículo 128, fracción de la LSS. Según esos precedentes, la exigencia de cumplir 150 semanas de cotización se estableció con el fin de constituir un sistema contributivo íntegro para crear un fondo que garantice los recursos suficientes para el pago de una pensión de viudez. Por lo que, si el trabajador no cumplió con las semanas de cotización establecidas, no contará con los suficientes recursos para obtener el beneficio económico. El artículo 128 de la LSS es armónico con los planes de seguridad social contributivos y, por ende, no vulnera el derecho fundamental a la seguridad social.

"[S]e impugna la constitucionalidad de una ley, señalando el precepto constitucional que estima violado, [sin embargo], no se expone razonamiento alguno por el cual se trate de demostrar que existe la transgresión alegada, ni la afectación que ésta genera en su esfera jurídica." (Pág. 21, párr. 1).

Del artículo 128 de la LSS, "esta Segunda Sala, al resolver el amparo en revisión 815/2018, ya se ha pronunciado respecto de la constitucionalidad del referido numeral, y ha establecido que dicho artículo forma parte de un plan de seguridad social que constituye un sistema contributivo, organizado sobre la base de aportaciones con el fin de constituir un fondo para atender las pensiones." (Pág. 21, párr. 2).

"(E)l derecho humano a la seguridad social no exige que la expectativa a obtener una pensión se adquiera sin satisfacer ciertos requisitos, ya que se emitió dentro del margen de configuración del que goza el legislador con la finalidad de garantizar la suficiencia de recursos para el pleno goce de ese derecho por todos los beneficiarios. De ahí que si no se cumple con el requisito, de que el asegurado al momento de fallecer hubiese tenido reconocido ante el Instituto un mínimo de ciento cincuenta semanas cotizadas o que se encontrara disfrutando de una pensión de invalidez, no existe razón para otorgar un beneficio al que no se tiene derecho en perjuicio de la sostenibilidad económica del sistema del seguro social y, por ende, de todos sus asegurados." (Pág. 22, párr. 2).

"[E]l artículo 128, fracción I, de la vigente Ley del Seguro Social, no contraviene el derecho a la seguridad social establecida en el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que dicho precepto no priva a los beneficiarios de los trabajadores fallecidos a gozar de una pensión de viudez-orfandad, sólo contiene una condición establecida por el legislador para poder acceder a ese derecho sin perjudicar a la universalidad perteneciente a ese sistema de pensiones." (Pág. 23, párr. 1).

"(E)l artículo 128, fracción I, de la vigente Ley del Seguro Social, no contraviene el derecho a la seguridad social establecida en el artículo 123, apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que dicho precepto no priva a los beneficiarios de los trabajadores fallecidos a gozar de una pensión de viudez-orfandad, sólo contiene una condición establecida por el legislador para poder acceder a ese derecho sin perjudicar a la universalidad perteneciente a ese sistema de pensiones."

"[N]o resulta inconstitucional ni inconveniente que en la legislación nacional se adopten planes de seguridad social contributivos en los que se establece el pago de cotizaciones obligatorias" (Pág. 23, párr. 3).

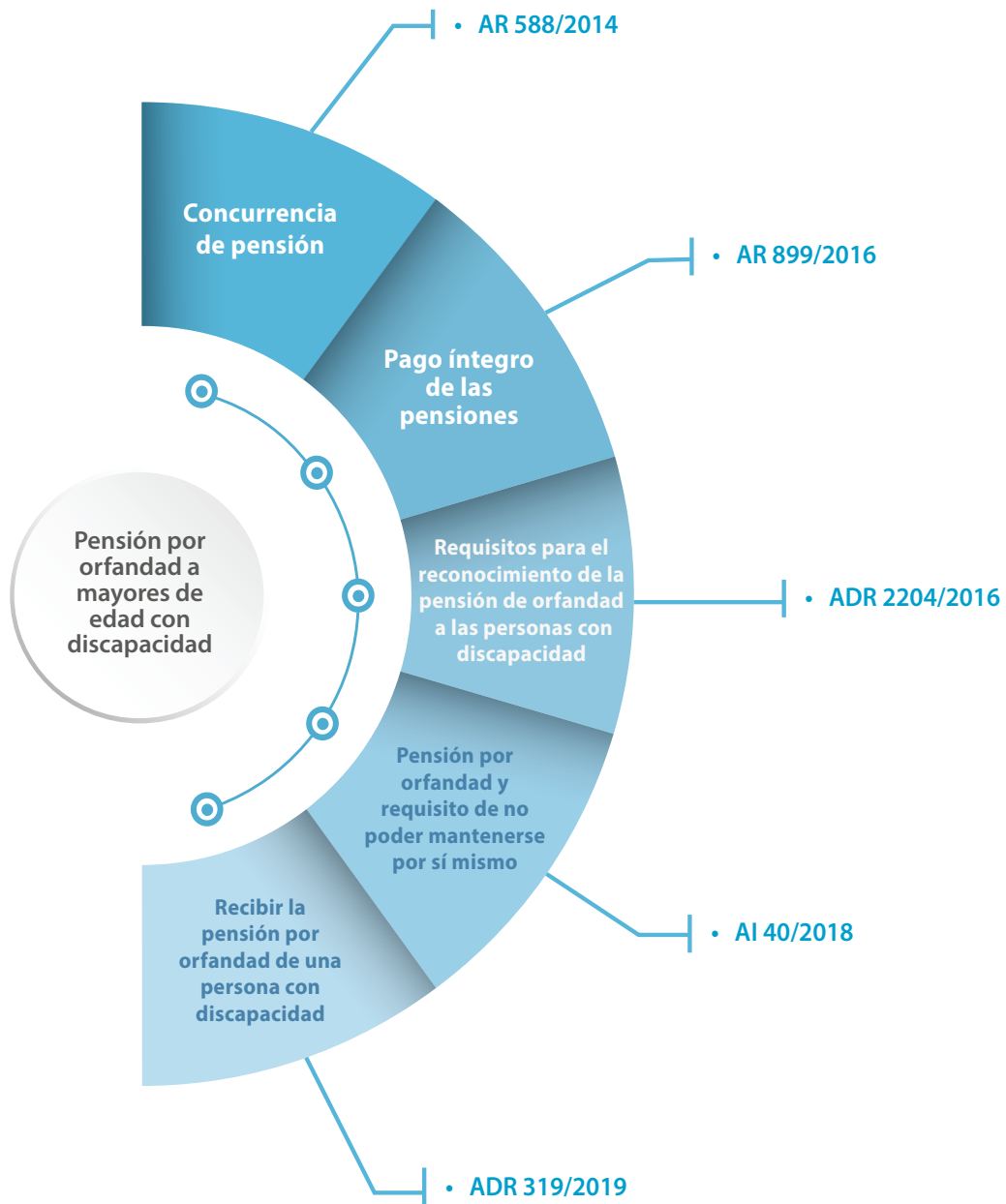
"[C]ualquier afectación patrimonial a la quejosa derivada de la aplicación de la condición exigida en los preceptos impugnados, se encuentra justificada constitucional y convencionalmente." (Pág. 24, párr. 1).

"[L]os artículos 129 y 198 reclamados no constituyen parte de un sistema normativo en relación con el único artículo que le fue aplicable a la beneficiaria al momento en que le fue negada la pensión, el artículo 128, fracción I de la Ley del Seguro Social vigente." (Pág. 31, párr. 2).

"[R]esultan infundados los argumentos relativos a demostrar la inconstitucionalidad de los artículos 129 y 198, en razón de que prevén hipótesis que sólo están dirigidas a quien es titular del servicio de seguridad social, no así a los beneficiarios que pudieran acceder a una pensión." (Pág. 31, párr. 3).



## 5. Pensión por orfandad a mayores de edad con discapacidad





## 5. Pensión por orfandad a mayores de edad con discapacidad

---

### 5.1. Concurrencia de pensión por orfandad y pensión por jubilación

**SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 588/2014, 4 de febrero de 2015<sup>61</sup>**

---

#### Hechos del caso

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) le reconoció a un hombre con discapacidad la titularidad de dos pensiones por orfandad derivadas de la muerte de sus padres. Posteriormente, esta persona solicitó al mismo instituto el reconocimiento de una pensión por jubilación derivada de su trabajo y cotizaciones al sistema de seguridad social como profesor e investigador.

En respuesta a su solicitud, el ISSSTE decidió suspender el pago de las pensiones de orfandad y negó el reconocimiento de la pensión por jubilación. Inconforme con la resolución, el demandante promovió un amparo indirecto ante el juez competente. Demandó, entre otras autoridades, al presidente de la República y al ISSSTE. Atacó la suspensión del pago de las pensiones por orfandad previamente reconocidas. También reclamó la promulgación del artículo 51 de la Ley del Instituto de Seguridad de Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de 1983 (LISSSTE).<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

<sup>62</sup> **Artículo 51.** Las pensiones a que se refiere este capítulo son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo a lo siguiente:  
I. La percepción de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada, con:

El juez constitucional sobreseyó el juicio de amparo. Argumentó que el demandante atacó el acto de manera extemporánea en el juicio de amparo. Inconforme con esta resolución, el demandante interpuso recurso de revisión. El tribunal decidió (i) revocar la sentencia del juez de amparo; (ii) no sobreseer el amparo promovido; (iii) su incompetencia para conocer de las cuestiones de constitucionalidad; (iv) remitir el asunto a la Suprema Corte para el estudio y análisis del problema de constitucionalidad.

La SCJN resolvió que el artículo atacado de la LISSSTE no era inconstitucional y, por lo tanto, negó la protección reclamada por el demandante. Le concedió al actor la protección contra el oficio del ISSSTE y le ordenó al Instituto emitir una nueva resolución. Finalmente, ordenó la reanudación del pago de las pensiones de orfandad, sin retenciones, descuentos y/o reducciones futuras, y que el actor debía recibir el pago íntegro de la pensión por jubilación.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es inconstitucional el artículo 51, fracción II, inciso c, y fracción III, de la LISSSTE que establece la incompatibilidad entre las pensiones por orfandad reconocidas a una persona con discapacidad y la de jubilación otorgada a la misma persona en razón de sus cotizaciones como trabajador?

2. ¿El pago concurrente de las pensiones de orfandad y jubilación, genera un problema para el financiamiento de las pensiones de los demás asegurados, en tanto las cotizaciones de los trabajadores en activo se destinan a la financiación de las pensiones actuales? Es decir, ¿el pago concurrente de estas pensiones a un mismo beneficiario pone en riesgo la sostenibilidad financiera, presente y futura, del sistema pensional?

3. ¿Las instituciones de seguridad social deben realizar una interpretación literal de las normas que gobiernan las pensiones de jubilación y orfandad o es necesario que éstas interpreten el ordenamiento en su conjunto con el fin de aplicar un criterio constitucional?

---

A) El disfrute de una pensión de viudez o concubinato derivada de los derechos del trabajador o pensionista; y  
B) El disfrute de una pensión por riesgo del trabajo;  
II. La percepción de una pensión de viudez o concubinato con:  
A) El disfrute de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, por cesantía en edad avanzada o por invalidez, derivada por derechos propios como trabajador;  
B) El disfrute de una pensión por riesgo del trabajo ya sea por derechos propios o derivados de los derechos como cónyuge o concubinario del trabajador o pensionista; y  
C) El desempeño de un trabajo remunerado que no implique la incorporación al régimen de esta Ley; y  
III. La percepción de una pensión por orfandad, con el disfrute de otra pensión igual proveniente de los derechos derivados del otro progenitor.  
En el caso de las fracciones anteriores, la suma de las cuotas no podrá exceder de la cantidad fijada como cuota máxima, en los términos del artículo 57.

4. El artículo 27 la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD) reconoce el derecho al trabajo y al empleo. Esto incluye la posibilidad de que las personas con discapacidad se puedan emplear en el sector público, en ese sentido, ¿se vulnera el derecho al trabajo cuando uno de los requisitos para el otorgamiento de una pensión por orfandad es que el mayor con discapacidad se encuentra imposibilitado para trabajar?

### Crterios de la Suprema Corte

1. Las pensiones por orfandad y jubilación son compatibles porque tienen orígenes distintos, las de orfandad surgen por la muerte de los padres y las de jubilación de los servicios prestados por el/la trabajador/a. Cubren, también, riesgos diferentes, la pensión por orfandad protege la seguridad y bienestar del hijo con imposibilidad para trabajar; mientras que la de jubilación protege la dignidad del trabajador en retiro. Sólo hay incompatibilidad entre la pensión de orfandad, el trabajo remunerado y la pensión por jubilación derivada de éste cuando se reúnen estas dos condiciones, a) que el trabajo represente una remuneración o un beneficio (pensión por jubilación) suficiente para la manutención del beneficiario, tomando en cuenta las necesidades específicas derivadas de la discapacidad del solicitante, b) que el Instituto verifique, mediante los reconocimientos e investigaciones pertinentes, la situación concreta del beneficiario, quien no tiene la carga de demostrar, para obtener o mantener la pensión, su imposibilidad de mantenerse con su trabajo.

2. Las pensiones por orfandad y jubilación tienen autonomía financiera. La de orfandad se genera con las aportaciones hechas por los padres del titular y la de jubilación por las del trabajador o pensionado, razón por la cual no pone en riesgo la viabilidad financiera de las pensiones. Las normas que limitan la continuidad de la pensión de orfandad se justifican en la libertad de configuración del legislador. Esto con el fin de garantizar la sostenibilidad de los sistemas de seguridad social, reconocida por la propia norma constitucional.

3. El artículo 78 de la LISSTTE<sup>63</sup> reconoce dos límites a la actuación del Instituto que no pueden desconocerse en el análisis de la compatibilidad de la pensión de orfandad con la pensión por jubilación. (i) No se debe prorrogar la pensión de orfandad en la edad adulta

---

<sup>63</sup> **Artículo 78.** Si el hijo pensionado llegare a los 18 años y no pudiere mantenerse por su propio trabajo debido a una enfermedad duradera, defectos físicos o enfermedad psíquica, el pago de la pensión por orfandad se prorrogará por el tiempo que subsista su inhabilitación.

En tal caso el hijo pensionado estará obligado a someterse a los reconocimientos y tratamientos que el Instituto le prescriba y proporcione y a las investigaciones que en cualquier tiempo éste ordene para los efectos de determinar su estado de invalidez, haciéndose acreedor, en caso contrario, a la suspensión de la pensión; asimismo continuarán disfrutando de la pensión los hijos solteros hasta los 25 años de edad, previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan un trabajo remunerado.

del solicitante que pueda mantenerse con su propio trabajo. Esto se traduce en que el trabajo remunerado sólo conduce a la suspensión o pérdida de la pensión de orfandad cuando el ingreso percibido, o que pueda percibirse, no es suficiente para que el pensionado sobreviva. Persiste, entonces, la situación de necesidad que motiva la continuidad de la pensión de orfandad. (ii) No condiciona el reconocimiento ni el pago de la pensión a que el beneficiario demuestre la imposibilidad de mantenerse con su propio trabajo. Al contrario, establece la obligación de la entidad de seguridad social de verificar esa circunstancia, mediante los reconocimientos e investigaciones que considere pertinentes.

4. En términos de la CDPD, los Estados deben promover el trabajo digno de las personas con discapacidad. Las medidas de empleabilidad de este grupo poblacional no deben interpretarse en el sentido de limitar, restringir u obstaculizar otros derechos de los que son titulares. Una interpretación restrictiva del derecho al trabajo de las personas con discapacidad es contraria a los principios pro persona y de interdependencia de los derechos humanos. En suma, las normas atacadas no vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas con discapacidad siempre que en su interpretación no se establezca de manera absoluta, y sin distinción alguna, la incompatibilidad de la pensión de orfandad con el trabajo remunerado y la jubilación. También se deben tomar en consideración las condiciones específicas del solicitante para determinar si la pensión de orfandad y la de jubilación son incompatibles.

### Justificación de los criterios

La seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, como derecho social fundamental, también cubre a sus familiares. Por esto, a los beneficiarios del asegurado fallecido tampoco se les pueden reducir o restringir estos derechos. En el caso concreto, la pensión de orfandad surge con motivo de la muerte de los padres del solicitante. El derecho fundamental a la seguridad social y bienestar del asegurado también cubre a sus familiares. Las pensiones de orfandad y de jubilación tienen autonomía financiera.

"[E]l derecho a la igualdad y no discriminación exige que las leyes de seguridad social prevean desmedidas suficientes de protección de los derechos al trabajo de las personas con discapacidad y de acceso a la jubilación con motivo de su empleo, removiendo los obstáculos que, de hecho, impiden su goce y ejercicio, asegurando el acceso a un nivel de vida adecuado, tomando en cuenta su condición de vulnerabilidad." (Pág. 51, párr. 1).

"[L]as porciones normativas reclamadas no vulneran el derecho a la igualdad y no discriminación, previsto en el artículo 1o. constitucional, en perjuicio de las personas con discapacidad, siempre que en su interpretación y aplicación no se establezca de manera absoluta, y sin distinción alguna la incompatibilidad de la pensión de orfandad con el trabajo remunerado y los beneficios de éste como la pensión de jubilación, y se tomen

en consideración las precisadas condiciones antes de determinar la incompatibilidad de la pensión de orfandad con el trabajo remunerado y los beneficios de éste, como la pensión por jubilación." (Pág. 54, último párrafo).

"[A]tendiendo a la protección del derecho a la seguridad social, en términos de los referidos preceptos sólo existe incompatibilidad de la pensión de orfandad con el trabajo remunerado, y con la pensión por jubilación derivada de éste, cuando se reúnen estas dos condiciones: a) Que el trabajo represente una remuneración o un beneficio (pensión por jubilación) suficiente para la manutención del beneficiario, atendiendo a las condiciones de su discapacidad. b) Que el Instituto verifique mediante los reconocimientos e investigaciones pertinentes la situación concreta del beneficiario, sin que éste tenga la carga de demostrar la imposibilidad para mantenerse con su trabajo propio, sea para obtener o mantener la pensión." (Pág. 42, penúltimo párrafo).

"[E]n el presente medio de defensa se concedió la suspensión al quejoso, a fin de que se le continuaran pagando las pensiones de orfandad, sin que fuera el caso que se le retuvieran, descuenten y/o reduzcan los pagos futuros de ellas. (...) asimismo, se resolvió el pago íntegro del otorgamiento de la pensión por jubilación." (Pág. 67, penúltimo párrafo).

"[N]o puede entenderse en el sentido de restringir, impedir o excluir el derecho humano al trabajo de las personas con discapacidad, al condicionar una prestación legalmente adquirida para el sustento y protección de tales personas a la posibilidad de que puedan mantenerse con su propio trabajo, sin asegurar que efectivamente se cuente con un ingreso o remuneración que haga posible enfrentar las barreras derivadas de su propia condición, lo que las coloca en una situación de discriminación sustancial que debe ser superada." (Pág. 53, párr. 1).

"[E]l artículo 51, fracciones I y III, reclamado, el legislador no prevé los supuestos de compatibilidad de la pensión de orfandad con el trabajo remunerado, y como consecuencia con la pensión por jubilación. Sin embargo, tal precepto no debe interpretarse y aplicarse de manera aislada, lo que conduciría a una exclusión absoluta de tal compatibilidad, sino que también debe considerarse lo establecido en los artículos 75 y 78 de la mencionada ley de seguridad social." (Pág. 52, párr. 2).

"[E]n el precepto 78 de esa misma ley de seguridad social, se condiciona el goce de la pensión de orfandad a que el beneficiario pueda mantenerse por su propio trabajo, y se faculta a Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado para realizar, en cualquier momento, los reconocimientos e investigaciones necesarios para verificar la condición de persona con discapacidad y la imposibilidad para trabajar del beneficiario." (Pág. 52, último párrafo).

(Atendiendo a la protección del derecho a la seguridad social, en términos de los referidos preceptos sólo existe incompatibilidad de la pensión de orfandad con el trabajo remunerado, y con la pensión por jubilación derivada de éste, cuando se reúnen estas dos condiciones: a) Que el trabajo represente una remuneración o un beneficio (pensión por jubilación) suficiente para la manutención del beneficiario, atendiendo a las condiciones de su discapacidad. b) Que el Instituto verifique mediante los reconocimientos e investigaciones pertinentes la situación concreta del beneficiario, sin que éste tenga la carga de demostrar la imposibilidad para mantenerse con su trabajo propio, sea para obtener o mantener la pensión.

"[L]a adopción de *ajustes razonables* permiten a la autoridad administrativa tomar la decisión sobre la compatibilidad mencionada, con las adaptaciones necesarias y adecuadas para cada caso concreto. Además, debe considerarse que no imponen una carga desproporcionada o indebida en cada caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, si se toma en cuenta que se trata de beneficiarios que integran un grupo fácilmente identificable (mayores de edad con pensión de orfandad) y que el Instituto cuenta con infraestructura para llevar a cabo los reconocimientos, tratamientos investigaciones que estime necesarios en relación con la condición particular de los beneficiarios." (Pág. 54, párr. 1).

## 5.2. Pago íntegro de las pensiones por orfandad y fallecimiento e ambos padres

### SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 899/2016, 1 de febrero de 2017<sup>64</sup>

#### Hechos del caso

Una mujer con discapacidad solicitó el reconocimiento de una pensión por orfandad derivada del fallecimiento de su padre. El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) concedió la pensión. Tiempo después, ante el fallecimiento de su madre, el Instituto le reconoció una segunda pensión por orfandad. De acuerdo con el artículo 51 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado abrogada (LISSSTE),<sup>65</sup> el Instituto hizo una reducción en ambas

<sup>64</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

<sup>65</sup> **Artículo 51.** Las pensiones a que se refiere este capítulo son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo a lo siguiente:

I. La percepción de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios o por cesantía en edad avanzada, con:

A) El disfrute de una pensión de viudez o concubinato derivada de los derechos del trabajador o pensionista; y  
B) El disfrute de una pensión por riesgo del trabajo;

II. La percepción de una pensión de viudez o concubinato con:

A) El disfrute de una pensión por jubilación, de retiro por edad y tiempo de servicios, por cesantía en edad avanzada o por invalidez, derivada por derechos propios como trabajador;

B) El disfrute de una pensión por riesgo del trabajo ya sea por derechos propios o derivados de los derechos como cónyuge o concubinario del trabajador o pensionista; y

C) El desempeño de un trabajo remunerado que no implique la incorporación al régimen de esta Ley;

III. La percepción de una pensión por orfandad, con el disfrute de otra pensión igual proveniente de los derechos derivados del otro progenitor.

En el caso de las fracciones anteriores, la suma de las cuotas no podrá exceder de la cantidad fijada como cuota máxima, en los términos del artículo 57.

Cuando algún pensionista desempeñe un cargo, empleo o comisión remunerados en cualquier dependencia o entidad que impliquen la incorporación al régimen de la Ley, salvo los casos de excepción ya contemplados en este artículo, deberá dar aviso inmediato al Instituto, igual obligación tendrá cuando se le otorgue otra pensión. El incumplimiento de lo anterior dará causa fundada al Instituto para suspender la pensión.

Fuera de los supuestos legales enunciados no se puede ser beneficiario de más de una pensión.



pensiones ya que la suma de los dos beneficios rebasa el tope máximo legal, que es de diez salarios mínimos.

Inconforme con la resolución, la solicitante promovió, a través de su tutora, un amparo indirecto contra la decisión del ISSSTE. Atacó la aplicación, en su perjuicio, del artículo 51 de la LISSSTE y del artículo 12 del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores Sujetos al Régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (el reglamento).<sup>66</sup> Demandó, entre otras autoridades, al presidente de la República y al ISSSTE. Estimó que la aplicación en perjuicio de los beneficiarios de las normas cuestionadas vulnera su derecho fundamental a la seguridad social.

El juez que concedió el amparo argumentó para eso que: (i) tal como ha sido resuelto por la Suprema Corte, tanto la porción normativa del artículo 12 del reglamento,<sup>67</sup> como la porción normativa del artículo 51 de la LISSSTE<sup>68</sup> restringen el derecho a percibir íntegramente las pensiones por lo que violan la garantía fundamental de seguridad social y el principio de previsión social. (ii) Las pensiones por orfandad tienen orígenes distintos, ya que cada una se deriva de la muerte de cada uno de los padres. Ambas se originan directamente en las aportaciones individuales que estos hicieron. Además, cada una de ellas cumple con la finalidad es garantizar la subsistencia de los beneficiarios del trabajador después de su muerte.

Inconforme con esta sentencia, la presidencia interpuso recurso de revisión. Argumentó que el Juez de Distrito (i) aplicó un criterio jurisprudencial que no era relevante para caso planteado; y (ii) realizó una valoración equivocada de las normas atacadas. La presidencia señaló, también, que los artículos atacados no contravienen la Constitución porque no imponen una condición especial y restrictiva a los beneficiarios de las pensiones por orfandad, sino que sólo establecen los términos y condiciones para el disfrute del derecho fundamental a la seguridad social, en su modalidad pensional.

---

Si el Instituto advierte la incompatibilidad de la pensión o pensiones que esté recibiendo un trabajador o pensionista, éstas serán suspendidas de inmediato, pero se puede gozar nuevamente de las mismas cuando desaparezca la incompatibilidad y se reintegren las sumas recibidas, lo que deberá hacerse en el plazo y con los intereses que le fije el Instituto, que no será mayor del 9% anual y en un término que nunca será inferior al tiempo durante el cual las estuvo recibiendo. Si no se hiciese el reintegro en la forma señalada, se perderá todo el derecho a la pensión".

<sup>66</sup> Dicho precepto reglamentario contiene los mismos términos que el artículo 51 de la LISSSTE.

<sup>67</sup> Décima Época, Registro: 2007937, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 12, Noviembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. CXII/2014 (10a.), Pág.: 1191.

<sup>68</sup> Décima Época, Registro: 160546, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 4, Materia(s): Constitucional, Tesis: 2a. XXX/2011 (9a.), Pág.: 3270.

El Tribunal de conocimiento se declaró incompetente para conocer del asunto por tratarse de cuestiones de constitucionalidad. En consecuencia, remitió el estudio y análisis del asunto a la Suprema Corte.

La Corte confirmó la sentencia del Juez de amparo y, en efecto, concedió la protección constitucional a la pensionada por orfandad. Argumentó para esto que (i) de la interpretación del artículo 12 del reglamento y del artículo 51 de la LISSSTE se sigue que una pensión por orfandad es compatible con otra pensión del mismo género proveniente del otro progenitor. (ii) El artículo atacado transgrede el derecho fundamental a la seguridad social establecido en el artículo 123, apartado B de la Constitución porque restringe el derecho de los hijos a recibir, de manera concurrente, las pensiones por orfandad derivadas, independientemente, de la muerte del padre y de la madre. (iii) Reiteró la inconstitucionalidad del artículo 12 del reglamento.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿El ISSSTE debe reconocer, de manera concurrente, la titularidad de dos pensiones por orfandad originadas cada una de manera independiente en la muerte de los padres del solicitante?

2. El artículo 12 del reglamento que establece que cuando un beneficiario sea titular de dos pensiones por orfandad, la suma de estos beneficios no podrá exceder los diez salarios mínimos, ¿viola el derecho fundamental a la seguridad social en tanto vulnera una de las finalidades de las aportaciones que es garantizar la subsistencia de los beneficiarios del trabajador después de su muerte?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. Los artículos demandados son inconstitucionales porque restringen el derecho de los hijos a recibir las pensiones por orfandad derivadas de la muerte de sus padres. Esto, dado que ambas prestaciones se derivan, de manera directa e independiente, de las aportaciones que los asegurados realizaron de manera individual. Es decir, el que al hijo se le reconozca una segunda pensión por orfandad, originada en la muerte del otro padre no excluye ni se contrapone a que siga recibiendo el pago de la pensión por orfandad de la que es titular. El pago íntegro y concurrente de ambas pensiones por orfandad garantiza su derecho fundamental a la seguridad social.

2. Restringir el derecho a percibir íntegramente las pensiones por orfandad, cuando la suma de ambas rebasa los 10 salarios mínimos, es inconstitucional porque viola el derecho fundamental a la seguridad social y el principio de previsión social. Los beneficiarios del trabajador fallecido tienen derecho a recibir el 100% de diversas pensiones, entre ellas, la de orfandad por la muerte de ambos padres.

## Justificación de los Criterios

Entre las bases constitucionales mínimas del derecho a la seguridad social se encuentra la protección a las personas que son dependientes económicas de los asegurados, entre ellos, la viuda y los hijos mayores de edad que tengan una discapacidad que les impida laborar y sostenerse por sí mismos.

"[E]l artículo 12, fracción III, primer párrafo, del reglamento combatido, sí vulnera la garantía social contemplada en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), es inconstitucional, porque restringe el derecho de los hijos a recibir la pensión por orfandad derivada de la muerte del padre y de la madre en activo, pensionado o pensionada, según sea el caso, por el cien por ciento." (Pág. 40, penúltimo párrafo).

"[E]l hecho de que el huérfano tenga una diversa pensión también por orfandad, por el deceso del otro padre, no excluye de manera natural ni se contrapone a que siga recibiendo el pago de la pensión por orfandad por la muerte del primer progenitor, sino por el contrario la conjugación de los derechos derivados de la nueva pensión de referencia coadyuva a hacer efectiva la garantía social." (Pág. 41, penúltimo párrafo).

"[L]a pensión de orfandad no es una concesión gratuita o generosa, sino que ese derecho se va gestando durante la vida del trabajador con las aportaciones que hace por determinado número de años de trabajo productivo y una de las finalidades de tales aportaciones es garantizar, aunque sea en una parte, la subsistencia de los beneficiarios del trabajador después de acaecida su muerte, entre los cuales se encuentra la hija con incapacidad, sin que la percepción de dos pensiones por incapacidad derivadas de la muerte de ambos progenitores se opongan o excluyan entre sí; luego, bajo ninguna óptica se pueden considerar incompatibles." (Pág. 41, último párrafo).

"[D]e acuerdo con lo dispuesto en la fracción III, párrafo primero del artículo 12, del Reglamento Impugnado, la pensión por orfandad sólo es compatible con otra pensión por orfandad pero con límites, eso significa que el disfrutar de una pensión de orfandad es incompatible con otra pensión por orfandad derivada de la muerte de otro progenitor y que por ello el pago de las pensiones se tope, circunstancias que ponen de relieve la restricción del goce de la garantía social prevista en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), constitucional." (Pág. 42, penúltimo párrafo).

"[N]o asiste la razón al recurrente en cuanto alega que el criterio citado por Juez de Distrito no resulta aplicable al caso toda vez que el artículo 51, primer párrafo de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, ya no se encuentra vigente. Lo anterior porque la aplicación de la referida tesis al caso concreto no deriva de las características propias del artículo 51, ni de su aplicación al caso con-

(L) a pensión de orfandad no es una concesión gratuita o generosa, sino que ese derecho se va gestando durante la vida del trabajador con las aportaciones que hace por determinado número de años de trabajo productivo y una de las finalidades de tales aportaciones es garantizar, aunque sea en una parte, la subsistencia de los beneficiarios del trabajador después de acaecida su muerte, entre los cuales se encuentra la hija con incapacidad, sin que la percepción de dos pensiones por incapacidad derivadas de la muerte de ambos progenitores se opongan o excluyan entre sí; luego, bajo ninguna óptica se pueden considerar incompatibles.

creto, sino de la igualdad de razones que justificaron el sentido de tal criterio y que resultan plenamente aplicables al estudio que propuso la quejosa en sus conceptos de violación con relación a la inconstitucionalidad del artículo 12 del Reglamento para el Otorgamiento de Pensiones de los Trabajadores sujetos al régimen del Artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado." (Pág. 42, último párrafo).

"[E]l Juez de Distrito realizó una aplicación analógica del criterio sostenido por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo cual constituye un tipo de razonamiento lógico con el cual cuenta el juzgador al momento de resolver un caso, herramientas que se encuentran reconocidas a nivel constitucional." (Pág. 45, párr. 1).

### 5.3. Requisitos para el reconocimiento de la pensión de orfandad a las personas con discapacidad<sup>69</sup>

#### SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 2204/2016, 28 de septiembre de 2016<sup>70</sup>

##### Hechos del caso

La hija mayor de edad de un trabajador fallecido de las Fuerzas Armadas Mexicanas solicitó al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM) el pago de una pensión por orfandad a causa de su discapacidad y necesidad económica. Por su parte, la esposa del militar solicitó el pago de la pensión por viudez. El ISSFAM concedió, en partes iguales, las pensiones solicitadas. La viuda interpuso recurso de reconsideración contra la resolución del ISSFAM. La institución de seguridad social ratificó la resolución de distribución en partes iguales del monto pensional entre la viuda y la huérfana.

La viuda promovió un juicio de nulidad contra la resolución del ISSFAM ante un Tribunal Administrativo. El Tribunal declaró la nulidad de la decisión del ISSFAM de distribuir la pensión en partes iguales. En consecuencia, ordenó declarar a la viuda como única beneficiaria de la pensión. La hija del militar promovió un amparo directo contra la decisión del Tribunal. Por su parte, el Director Jurídico del ISSFAM, para atacar ese mismo fallo, recurrió al recurso de revisión fiscal. El juez constitucional que conoció de ambos asuntos concedió el amparo a la solicitante y negó el recurso de revisión fiscal. El juez de amparo argumentó que en el juicio administrativo debía (i) comprobarse si la discapacidad de la

<sup>69</sup> Para conocer más sobre el tema, puede consultar el cuaderno de jurisprudencia *Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el matrimonio*.

<sup>70</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: José Fernando Franco González Salas.

hija se presentó antes de los 18 o los 25 años, en caso de estar estudiando y (ii) valorarse las necesidades económicas de la huérfana. En ese sentido, ordenó la emisión de una nueva sentencia en los términos señalados.

En cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal de Amparo, el Tribunal Administrativo valoró el historial clínico y las necesidades económicas de la hija del militar. El tribunal declaró la nulidad de lo resuelto por la Junta Directiva del ISSFAM y estableció que la pensión debía ser distribuida en partes iguales a la esposa y a la hija. También indicó que la única titular del beneficio pensional era la cónyuge, pero, no obstante, reconoció el derecho a la salud de la hija. Contra esta segunda sentencia administrativa, la hija del militar promovió un amparo directo. Entre otras cosas, alegó la inconstitucionalidad del artículo 38, fracción I, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM)<sup>71</sup> pues había sido aplicado por el Tribunal Administrativo en su perjuicio generando una desigualdad en función de sus condiciones de discapacidad.

El Tribunal concedió el amparo a la hija del militar. El juez constitucional enfatizó que el artículo de la LISSFAM atacado viola el derecho humano a la igualdad y no discriminación al establecer requisitos diferenciados para el reconocimiento de la pensión de orfandad a las personas con discapacidad. Señaló que el artículo hace una distinción entre las enfermedades congénitas contraídas antes de los 18 o 25 años y las que no lo son o que se adquirieron después de esa edad. Es decir, el artículo exige que la discapacidad se presente antes de los 18 o los 25 años. Ese requisito es inconstitucional porque no hay edad para enfermarse.

En contra de la sentencia de amparo, la viuda interpuso recurso de revisión en el que argumentó, entre otras cosas, que el tribunal de amparo realizó una interpretación indebida del artículo 38, fracción I, de la LISSFAM. Consideró que dicha norma es violatoria de los derechos fundamentales a la seguridad social. Asimismo, alegó que el primer acto de aplicación del artículo citado fue el reconocimiento de la pensión por incapacidad total para trabajar y, en consecuencia, precluyó la oportunidad procesal de la hija para alegar la inconstitucionalidad del precepto.

---

<sup>71</sup> **Artículo 38.** Se consideran familiares de los militares, para los efectos de pensión y/o compensación:

I. La viuda o el viudo solos o en concurrencia con los hijos, o estos solos si son menores de edad; si son mayores de edad, que no hayan contraído matrimonio o establecido una relación de concubinato, si comprueban cada año, mediante la presentación del certificado de estudios correspondiente, que se encuentran estudiando en instituciones oficiales o con reconocimiento de validez oficial de nivel medio superior o superior, con límite hasta de 25 años de edad, siempre que acrediten mediante información testimonial que dependían económicamente del militar.

Los hijos mayores de edad incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente, siempre que el padecimiento o enfermedad que lo coloque en dicha situación, sea de origen congénito o se haya contraído dentro del período de la vigencia de sus derechos.

Debido a la importancia y trascendencia del asunto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) analizó el caso. La Corte estableció que (i) el artículo cuestionado no viola los derechos humanos a la igualdad y no discriminación, ni a la seguridad social; (ii) la hija probó su derecho a recibir la pensión por orfandad debido a que su discapacidad surgió antes de cumplir 18 años. En consecuencia, también acreditó sus necesidades económicas derivadas de su imposibilidad para trabajar. Finalmente, la SCJN resolvió que se debía distribuir el monto pensional a la viuda y a la hija en partes iguales.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es inconstitucional el artículo 38, fracción I, de la Ley del ISSFAM, que establece requisitos diferenciados para el reconocimiento de la pensión de orfandad a las personas con discapacidad según si su padecimiento o enfermedad es congénita o se presentó antes de los 18 años de edad, o de los 25, si es estudiante, por vulnerar los derechos fundamentales a la seguridad social y a igualdad y no discriminación de los hijos con discapacidad de los asegurados?
2. Según la interpretación constitucional adecuada del artículo 38 de la LISSFAM, si tanto la viuda como algún hijo con discapacidad acreditan su derecho fundamental al beneficio pensional por causa de muerte, ¿es procedente reconocer la pensión por orfandad y por viudez y distribuir el monto del beneficio en partes iguales entre ambas titulares?
3. ¿Es discriminatoria y arbitraria la distinción que hace la ley entre las enfermedades congénitas contraídas antes de los 18 o 25 años y las que no lo son o que se adquirieron después de esa edad, por tratar de manera diferente a las dos categorías de beneficiarias?

### Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 38, fracción I, párrafo segundo, de la LISSFAM no vulnera los derechos fundamentales a la seguridad social ni a la igualdad y no discriminación. Esto siempre y cuando en la interpretación y aplicación de esta norma se analice de manera conjunta e integral la situación y las necesidades del solicitante. Uno de los elementos fundamentales para determinar la titularidad del beneficio pensional es la condición de discapacidad de alguno de los beneficiarios.
2. Las pensiones de viudez y de orfandad de los hijos mayores de 18 años con discapacidad son compatibles y deben distribuirse en partes iguales entre los beneficiarios siempre y cuando se analicen de manera integral todos los elementos de la situación y el entorno del solicitante a la pensión por orfandad.
3. El artículo referido no es discriminatorio porque sustenta en criterios objetivos, proporcionales y razonables las limitaciones que establece para el reconocimiento de una pensión.

## Justificación de los criterios

El derecho fundamental a la seguridad social no implica que todas las personas tienen una expectativa legítima de obtener prestaciones de los planes de seguridad social a los que cotizaron sus ascendientes, soslayando el criterio de dependencia económica respecto del asegurado. Esto es, no toda persona imposibilitada para trabajar puede acceder, en los regímenes de seguridad social contributivos, a la pensión de orfandad sin importar su edad, actividad, ni el momento en que surgió tal imposibilidad.

"A juicio de esta Segunda Sala, la porción normativa impugnada no transgrede el derecho a la seguridad social ni el derecho a la igualdad y no discriminación, con la condición de que en su interpretación y aplicación se garantice la debida consideración de la situación concreta de los beneficiarios que se encuentran en condición de desventaja, por razón de discapacidad." (Pág. 29, párr. 4).

"[E]l reconocimiento constitucional y convencional del derecho a la seguridad social se ha realizado mediante enunciados de principio y bases mínimas, de los cuales deriva un conjunto de obligaciones a cargo del Estado. El cumplimiento de éstas implica la adopción en las leyes de planes de seguridad social, que deben integrarse en un sistema que proteja a todas las personas contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que las imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa, lo cual incluye la asignación de prestaciones de seguridad social a los dependientes de los asegurados." (Pág. 41, párr. 2).

"Con relación al derecho a la igualdad y no discriminación, existe una perspectiva adicional de análisis, la cual no se limita a verificar que se establezca una exclusión ilegítima en la ley (sea por la falta de razonabilidad de la diferencia de trato, o por la aplicación injustificada de un criterio prohibido por el artículo 1o. constitucional). También resulta pertinente verificar que la norma, tanto en su enunciado como en su aplicación, implique condiciones o actitudes que generan o perpetúan la discriminación sustantiva o de facto." (Pág. 44, párr. 1).

"[E]l derecho a la igualdad y no discriminación, en su configuración específica para las personas con discapacidad, exige que las leyes de seguridad social prevean las medidas suficientes de protección de sus derechos, lo cual incluye remover los obstáculos que, de hecho, impiden su goce y ejercicio, y también asegurar el acceso a un nivel de vida adecuado, tomando en cuenta su condición de vulnerabilidad." (Pág. 52, párr. 2).

"[L]a porción normativa impugnada tiene como destinatarios a los hijos mayores de edad que se encuentren incapacitados o imposibilitados para trabajar en forma total y permanente. Esta condición tiene como consecuencia excluir de las prestaciones de seguridad social a quienes no cumplan con ella." (Pág. 53, párr. 2).

(E)l reconocimiento constitucional y convencional del derecho a la seguridad social se ha realizado mediante enunciados de principio y bases mínimas, de los cuales deriva un conjunto de obligaciones a cargo del Estado. El cumplimiento de éstas implica la adopción en las leyes de planes de seguridad social, que deben integrarse en un sistema que proteja a todas las personas contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que las imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa, lo cual incluye la asignación de prestaciones de seguridad social a los dependientes de los asegurados.

"El legislador buscó limitar el acceso a las prestaciones de sobrevivencia de los hijos mayores de edad, con base en el criterio temporal del momento en que se presentó el padecimiento o enfermedad que provocó la imposibilidad para trabajar. No hay mayor información sobre los alcances precisos de ese criterio, salvo el de su finalidad de mejorar la sostenibilidad financiera de las prestaciones que integran ese plan de seguro social." (Pág. 59, párr. 2).

"[L]a porción normativa impugnada incluyó a partir de dos mil ocho una condición para que los hijos mayores de edad con imposibilidad permanente y total para trabajar accedan a la prestación de orfandad, con la finalidad de mejorar la sostenibilidad financiera del sistema, tanto en el pago de pensiones como del servicio de atención médica integral. La condición limita ese derecho a que el padecimiento o enfermedad que coloque al hijo en esa situación sea congénito se presente antes de los dieciocho años de edad, o de los veinticinco, según sea el caso." (Pág. 63, párr. 1).

"[L]a ley no exige que la imposibilidad permanente y total para trabajar se actualice plenamente durante el período de vigencia de derechos, sino que la condición únicamente se refiere a que el padecimiento que la causa sea congénito o se presente en ese período. Aunado a ello de la interpretación sistemática y conforme con las normas convencional del párrafo impugnado, se advierte que no es necesario que la imposibilidad permanente y total para trabajar se traduzca en la absoluta incapacidad para desempeñar actividad remunerada alguna, sino en la imposibilidad para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa." (Pág. 63, párr. 4).

"[D]esde esta perspectiva, la razonabilidad de la medida debe analizarse, atendiendo a las exigencias de los planes contributivos de Seguro Social y a la protección que éstos otorgan a sus asegurados, la cual extienden a los familiares que dependen de ellos. (P)uede estimarse que resulta acorde con las bases constitucionales y convencionales del derecho a la seguridad que la norma impugnada condicione las prestaciones de orfandad a los hijos mayores de edad a que éstos se encuentren imposibilitados para trabajar, y que el padecimiento o enfermedad que originó esa imposibilidad haya sido adquirida durante la vigencia de derechos en ese régimen." (Pág. 64, párr. 5).

"[E]l establecimiento de esa condición en sí mismo tampoco transgrede la igualdad de trato ante la ley entre dos grupos de hijos mayores de edad imposibilitados para trabajar: el de aquellos que están en esa situación con motivo de un padecimiento ocurrido durante la vigencia de los derechos, y el de quienes lo adquirieron con posterioridad." (Pág. 66, párr. 1).

"La medida establece un criterio que de manera objetiva y general se basa en una presunción de dependencia económica, que justifica el otorgamiento de las prestaciones



de sobrevivencia. Con la finalidad de garantizar la sostenibilidad del sistema de prestaciones, limita su acceso a aquellos que sufrieron un padecimiento cuando aún se encontraban bajo su cobertura. Así, resulta idóneo que el sistema no se haga cargo de los riesgos ocurridos con motivo de contingencias ocurridas con posterioridad a que las personas mayores de edad dejaron de estar protegidos como beneficiarios que dependen de los asegurados."(Pág. 66, párr. 2).

"[A]unado a lo anterior, aun cuando la consecuencia de la medida implique negar las referidas prestaciones del seguro de vida, ello no se traduce en una afectación al derecho humano a la seguridad social con una incidencia tal que constituya una discriminación en el ejercicio de ese derecho. Lo anterior es así, pues, como ya se demostró, no existe una expectativa constitucionalmente protegida a obtener de manera absoluta e incondicional la pensión de orfandad." (Pág. 67, párr. 3).

"Por las razones expuestas, el artículo 38, fracción I, párrafo segundo, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas no vulnera los derechos a la seguridad social, así como a la igualdad y no discriminación, previsto en el artículo 1o. constitucional, en perjuicio de las personas con discapacidad, siempre que en su interpretación y aplicación se analicen de manera integral todos los elementos que integran la situación del solicitante y su entorno, antes de determinar su exclusión de las prestaciones de sobrevivientes." (Pág. 71, párr. 2).

#### *5.4. Pensión por orfandad y requisito de no poder mantenerse por sí mismo. Derecho al trabajo de las personas con discapacidad*

### **SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 40/2018, 2 de abril de 2019<sup>72</sup>**

#### **Hechos del caso**

La Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) presentó una acción de inconstitucionalidad contra los artículos 73, fracciones II y III,<sup>73</sup> en la porción normativa "siempre y

<sup>72</sup> Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas. La votación se puede consultar en:

[https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias\\_pub/m8uOHYByyZTiWQObfsn/40%252F2018%20](https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/m8uOHYByyZTiWQObfsn/40%252F2018%20)

<sup>73</sup> **Artículo 73.** El derecho a la prestación a que se refiere el artículo anterior, adquiere vigencia al darse de alta a Servidor Público en la entidad de su adscripción y también tendrán derecho a ella los siguientes familiares: (...)

II. Los hijos menores de dieciséis años del servidor público o pensionado; y

III. Los hijos del Servidor Público o Pensionados hasta la edad de veinticinco años, si están realizando estudios de nivel medio o superior, **siempre y cuando esto sea acorde a su edad**, en cualquier rama del conocimiento en planteles del Sistema Educativo Nacional o si no pueden mantenerse por sí mismos debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico.

cuando esto sea acorde a su edad"; 89, fracción IV<sup>74</sup> en la porción normativa "siempre y cuando dicho grado escolar se curse de acuerdo a su edad" de la Ley de Seguridad y Servicios Sociales para los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes (LISSSTEА). La CNDH argumentó que los artículos demandados violan los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación, a la seguridad social, a la seguridad jurídica y a la salud al condicionar de forma injustificada las prestaciones sociales.

La demandante señala que las fracciones II y III del artículo 73 de la LISSSTEА restringen ilegítimamente la protección del seguro de salud a los hijos del servidor público o del pensionado. Para los menores de 16 años, la atención de salud es incondicionada, pero a los mayores de esa edad los sujeta a dos condiciones diferentes de dependencia. Una relativa a la edad y al grado de estudios y, la otra, a que no puedan mantenerse por sí mismos debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico. Es decir, establece requisitos diferenciados para los hijos del asegurado que cumplieron 16 años de edad y los que pueden mantenerse por sí mismos a causa de alguna discapacidad.

En relación con la fracción II del artículo 73 de la LISSSTEА, la Comisión argumenta que es inconstitucional porque, (I) la norma limita la protección de los hijos a que sean menores de 16 años de edad. En consecuencia, excluye a los hijos que hayan cumplido esa edad, pero que siguen siendo menores de edad. (II) La norma es contraria al derecho a la seguridad social en relación con el interés superior de los menores de edad. Esto porque desconoce la presunción de protección a favor de los menores de edad y les impone la carga de acreditar ciertas condiciones de continuidad en los estudios o imposibilidad para trabajar. (III) El legislador no justificó expresamente la medida. Aun suponiendo que su finalidad fue incentivar la continuidad de los estudios de nivel medio y superior, esto no justifica que se condicione la protección de seguridad social de quienes no han alcanzado la mayoría de edad.

Respecto de la fracción III del artículo 73 de la LISSSTEА en la porción normativa "siempre y cuando esto sea acorde a su edad", la Comisión afirma que es inconstitucional porque, (i) restringe de manera injustificada el derecho a las prestaciones de salud brindadas por el Instituto a los hijos de los servidores públicos o pensionados, lo que viola sus derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social. (ii) La norma usa un lenguaje peyorativo en la expresión "defecto físico" para referirse a una discapacidad. (iii) La imposibilidad total y permanente para trabajar no puede interpretarse ni aplicarse para exigir que la persona

---

<sup>74</sup> **Artículo 89.** El importe de las pensiones descritas en la presente Ley se distribuirá entre los dependientes económicos del Servidor Público, de la siguiente manera: (...)

IV. Los hijos menores de dieciocho años si los hay y no hayan contraído matrimonio, o no sean menores pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar, o bien que tengan hasta veinticinco años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior de cualquier rama del conocimiento, siempre y cuando dicho grado escolar se curse de acuerdo a su edad.

con discapacidad se abstenga de cualquier actividad que pueda desarrollar según sus posibilidades y entorno.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió que la condicionante establecida en la norma atacada para ser titular la pensión de orfandad es inconstitucional. Asimismo, declaró la invalidez del artículo 73, fracción III de la LISSSTE en su porción normativa "siempre y cuando esto sea acorde a su edad".

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es inconstitucional condicionar el acceso al derecho fundamental a la seguridad social de los hijos de los trabajadores o pensionados que no han cumplido 18 años y el de los menores de 25 años que son estudiantes de los niveles medio o superior, siempre y cuando el nivel académico sea acorde a su edad?

2. ¿Vulnera la LISSSTE los derechos a la igualdad y no discriminación, así como el derecho a la seguridad social cuando establece como requisito para el reconocimiento de una pensión por orfandad que los hijos del trabajador no puedan mantenerse por sí mismos debido a una enfermedad crónica, defecto físico o psíquico? En ese mismo sentido, ¿es constitucional que la porción normativa emplee el término "defecto físico"?

3. Establecer como requisito para el reconocimiento de una pensión por orfandad que los hijos del trabajador no puedan mantenerse por sí mismos, ¿es contrario al artículo 27 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que establece el derecho a un trabajo y a la inclusión en la sociedad de las personas con discapacidad?

### Criterios de la Suprema Corte

1. La condición establecida en la fracción II del artículo 73 de la LISSSTE es inconstitucional en la porción normativa que menciona "*de dieciséis años*". Sin embargo, la norma que condiciona el acceso de los hijos mayores de edad a la pensión de orfandad a partir de un criterio de dependencia económica respecto del asegurado no viola su derecho fundamental a la seguridad social.

2. Si bien es válido que la ley condicione el derecho fundamental a la seguridad social, en su modalidad de pensión de orfandad, a que el hijo no pueda mantenerse por sí mismo es contrario a los derechos de los hijos con discapacidad que la ley exija que esa condición se derive de una enfermedad crónica o de un defecto físico o psíquico.

Asimismo, el derecho a la igualdad y no discriminación, en atención a la protección de las personas con discapacidad, exige que las leyes de seguridad social incorporen las medidas suficientes de protección de sus derechos. Esto incluye remover los obstáculos

que impiden su goce y ejercicio. Del mismo modo, deben asegurar el acceso a un nivel de vida adecuado, tomando en cuenta su condición de vulnerabilidad, y el respeto a sus derechos humanos.

3. Los parámetros de la LSS no pueden depender exclusivamente del criterio médico, ni impedir a sus destinatarios la realización de cualquier actividad remunerada. La ley debe fijar criterios razonables de dependencia que permitan a la autoridad identificar a quienes, a pesar de tener una discapacidad, no requieren de la protección de seguridad social en atención a la situación concreta en que se encuentran. Los criterios y medios de identificación que se traduzcan en una medida discriminatoria vulneran el derecho al trabajo de este grupo poblacional.

### Justificación de los criterios

El derecho a la seguridad social no implica que todas las personas tengan la posibilidad de acceder a las prestaciones de seguridad social de las que fueron titulares sus ascendientes. Lo anterior implica la necesidad de que exista algún criterio de dependencia con el asegurado. La discapacidad debe ser considerada como una desventaja causada por las barreras que crea la sociedad al no atender de manera adecuada las necesidades de las personas con diversidades funcionales.

"[E]l legislador no justificó expresamente esa medida. (...) aun suponiendo que tuvo como finalidad incentivar la continuidad de los estudios de nivel medio y superior no justifica que se condicione la protección de seguridad social de quienes aún no alcanzan la mayoría de edad. (...) tampoco puede justificarse esa exclusión a partir de la posibilidad de que los mayores de dieciséis años de edad están en aptitud de trabajar; de conformidad con el artículo 123." (Pág. 126, párrs. 1 y 2).

"[L]a norma general analizada resulta contraria al derecho a la seguridad social en relación con el interés superior de los menores de edad, en la medida en que desconoce la presunción de protección a favor de los menores de edad, y les impone la carga de acreditar ciertas condiciones de continuidad en los estudios o imposibilidad para trabajar, a fin de continuar inscritos en el régimen de seguridad social como beneficiarios de sus ascendientes." (Pág. 128, párr. 1).

"[U]n criterio que toma como referencia la edad de los beneficiarios en relación con su nivel de estudios, y permite a la autoridad administrativa juzgar sobre aspectos personales que atañen a la persona o a decisiones adoptadas en su ámbito de libertad, lo que atenta contra la dignidad del individuo y resulta en una diferencia arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos en forma contraria a lo establecido en el artículo 1o. constitucional." (Pág. 131, párr. 1).

(U)n criterio que toma como referencia la edad de los beneficiarios en relación con su nivel de estudios, y permite a la autoridad administrativa juzgar sobre aspectos personales que atañen a la persona o a decisiones adoptadas en su ámbito de libertad, lo que atenta contra la dignidad del individuo y resulta en una diferencia arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos en forma contraria a lo establecido en el artículo 1o. constitucional.

"Se estableció que el derecho a la seguridad social no implica que todas las personas tengan una expectativa legítima a obtener prestaciones de cualquier plan de seguridad social al que pertenezcan sus ascendientes, sin que exista algún criterio de dependencia con el asegurado; esto es, no se traduce en que toda persona imposibilitada para trabajar acceda a las prestaciones de seguridad social contributivos, sin importar su edad, actividad ni el momento en que surgió tal imposibilidad." (Pág. 149, párr. 1).

"[L]a ley impugnada no supera las exigencias que requiere el derecho a la no discriminación. Por una parte, su texto no permite saber si los mayores de veinticinco años de edad que tengan una discapacidad que los imposibilite para trabajar tendrán acceso a la atención de salud. (...) Si bien es válido que la ley condicione la protección de seguridad social a que el hijo no pueda mantenerse por sí mismo, resulta contrario a los derechos de las personas con discapacidad que se exija que esa condición derive de una enfermedad crónica, de un defecto físico o psíquico." (Pág. 155, párrs. 1 y 2).

### *5.5. Derecho a recibir la pensión por orfandad de una persona con discapacidad que tiene un hijo*

#### **SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 319/2019, 24 de abril de 2019**

---

##### **Hechos del caso**

Una mujer con discapacidad total y permanente para trabajar, derivada de una condición degenerativa de nacimiento, solicitó una pensión de orfandad al Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM) por el fallecimiento de su padre, un trabajador de las Fuerzas Armadas Mexicanas (FAM).

El ISSFAM reconoció la pensión por orfandad a la solicitante. Posteriormente, la viuda del militar presentó diversos escritos a la Junta Directiva del instituto para que suspendiera el pago de la pensión por orfandad. Esto debido a que la hija con discapacidad del militar tiene una hija lo que la pone en el supuesto de retiro de la pensión por tener descendencia, de la fracción V del artículo 52 de la (LISSFAM).<sup>75</sup> El ISSFAM suspendió el pago de la pensión de orfandad a la hija con discapacidad del militar.

Contra esta resolución, la hija del militar promovió una demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa. El juez declaró la nulidad de la resolución. Argumentó

---

<sup>75</sup> **Artículo 52.** Los derechos a percibir compensación o pensión se pierden para los familiares por alguna de las siguientes causas:

V. Tener descendencia la cónyuge o concubina, después de los trescientos días siguientes al fallecimiento del militar; y en cualquier momento después del deceso, el cónyuge o concubinario. Las hijas, hijos, hermanos y hermanas, en cualquier momento; (...).

para esto que la hija con discapacidad no se ubicaba en el supuesto del artículo 52, fracción V, de la LISSFAM porque la norma entró en vigor con posterioridad a la fecha en la que nació la nieta del militar, hija de la demandante con discapacidad.

En contra de la decisión del tribunal administrativo, el ISSFAM promovió recurso de revisión. El juez de conocimiento ordenó que el tribunal administrativo emitiera una nueva resolución en la que verificara si el instituto debía o no retirar la pensión a la hija del militar con discapacidad, en atención a la fracción V, del artículo 52 de la LISSFAM.

En cumplimiento de lo ordenado en el recurso de revisión, el tribunal administrativo emitió una nueva resolución en la que señaló que la hija con discapacidad sí se ubica en el supuesto de retiro de pensión de orfandad del artículo 52. Contra la decisión del tribunal administrativo la hija del militar promovió un amparo directo en el que combatió la constitucionalidad del artículo 52, fracción V, que sirvió de fundamento para retirarle la pensión. El juez constitucional negó el amparo. Contra esta decisión, la hija del militar interpuso un recurso de revisión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció del recurso y revocó la sentencia que negó el amparo a la demandante. En su lugar, concedió la protección constitucional. La Corte consideró que el artículo atacado no transgrede los derechos humanos, siempre y cuando en su aplicación se tome en cuenta la situación de los hijos con discapacidad.

Asimismo, señaló que el artículo 52, fracción V no es aplicable a las personas con discapacidad total permanente porque su situación está regulada en la fracción III,<sup>76</sup> del propio artículo 52. En ese sentido, le ordenó al tribunal administrativo que emitiera una nueva sentencia que tuviera en cuenta que la hija con discapacidad del militar está legalmente imposibilitada de una manera permanente y total para generar sus propios recursos.

### Problema jurídico planteado

1. ¿Es inconstitucional la fracción V, del artículo 52 de la LISSFAM establece que los hijos del asegurado fallecido perderán los derechos a recibir la pensión de orfandad cuando tengan descendencia, porque transgrede el derecho humano a la seguridad social, así como el principio de irretroactividad de la ley?

2. ¿Es aplicable en este caso la excepción prevista en la fracción III, del artículo 52 de la LISSFAM que ordena que cuando al beneficiario de una pensión esté incapacitado legal-

<sup>76</sup> **Artículo 52.** Los derechos a percibir compensación o pensión se pierden para los familiares por alguna de las siguientes causas: [...]

III. Llegar a la mayoría de edad los hijos pensionados, siempre que no estén incapacitados, legalmente imposibilitados de una manera permanente y total para ganarse la vida o estudiando; en este último caso, se amplía hasta los 25 años, en los términos señalados en el artículo 38 de esta Ley; [...].

mente o de manera permanente y total para sostenerse por sí mismo no se le podrá retirar el beneficio pensionario por orfandad?

### Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 52, fracción V, de la LISSFAM no es inconstitucional, tampoco transgrede el derecho humano a la seguridad social ni el principio de irretroactividad de la ley siempre y cuando en su aplicación se garantice el respeto de la situación concreta de los beneficiarios que se encuentran en condición de desventaja por razón de discapacidad.

2. Cuando una persona con discapacidad total permanente solicite el reconocimiento de una pensión por orfandad no le será aplicable el supuesto del artículo 52, fracción V, de la LISSFAM, relativo a la pérdida de la pensión por tener descendencia. En consecuencia, es aplicable la excepción de la fracción III, del artículo 52, de la LISSFAM según la cual tener hijos no será causa de retiro de la pensión de orfandad cuando el beneficiario esté incapacitado legalmente o de manera permanente y total para sostenerse por sí mismo.

### Justificación de los criterios

Entre las bases constitucionales mínimas del derecho fundamental a la seguridad social, en su modalidad de pensión de orfandad, están las prestaciones de las personas que, debido a su condición o a factores relacionados con la discapacidad, hubieran perdido, temporal o definitivamente, sus ingresos o se les hubieran negado oportunidades de empleo.

"A juicio de esta Segunda Sala la porción normativa impugnada no transgrede los derechos humanos a que alude la parte quejosa, siempre y cuando su aplicación garantice el respeto a la situación concreta de los beneficiarios que se encuentran en condición de desventaja por razón de discapacidad." (Pág. 15, último párrafo).

"Los hijos legalmente imposibilitados de manera permanente y total para ganarse la vida quedan exceptuados de las causas de pérdida de pensión a que se refiere ese preciso apartado, porque no existe justificación alguna de que la pierdan por el hecho de haber procreado descendencia '*en cualquier momento*'. Es por ello, que debe concluirse que al caso de la quejosa no es aplicable la fracción V que impugna." (Pág. 17, párr. 1).

"[E]l modelo de derechos humanos ve a la persona con discapacidad como un sujeto que debe gozar en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos, pues su situación no es un aspecto que lo diferencie del resto de la población, sino más bien un atributo inherente a sí mismo, en donde para poder brindarle las facilidades que requiere para su efectiva inclusión a la sociedad, debe contextualizarse, es decir, tomar en cuenta sus características y las de su entorno." (Pág. 23, párr. 1).

Los hijos legalmente imposibilitados de manera permanente y total para ganarse la vida quedan exceptuados de las causas de pérdida de pensión a que se refiere ese preciso apartado, porque no existe justificación alguna de que la pierdan por el hecho de haber procreado descendencia "*en cualquier momento*". Es por ello, que debe concluirse que al caso de la quejosa no es aplicable la fracción V que impugna.

"El derecho a la igualdad y no discriminación, en su configuración específica para las personas con discapacidad, exige que las leyes de seguridad social prevean las medidas suficientes de protección de sus derechos, lo cual incluye remover los obstáculos que impiden su goce y ejercicio, y también asegurar el acceso a un nivel de vida adecuado, tomando en cuenta su condición de vulnerabilidad." (Pág. 23, último párrafo).

"[S]e advierte que efectivamente la condición de imposibilidad permanente y total para ganarse la vida constituye un motivo suficiente para que subsista la pensión de orfandad, después de que el hijo pensionista ha alcanzado la mayoría de edad, o bien que haya rebasado el límite de los veinticinco años de edad." (Pág. 26, último párrafo).

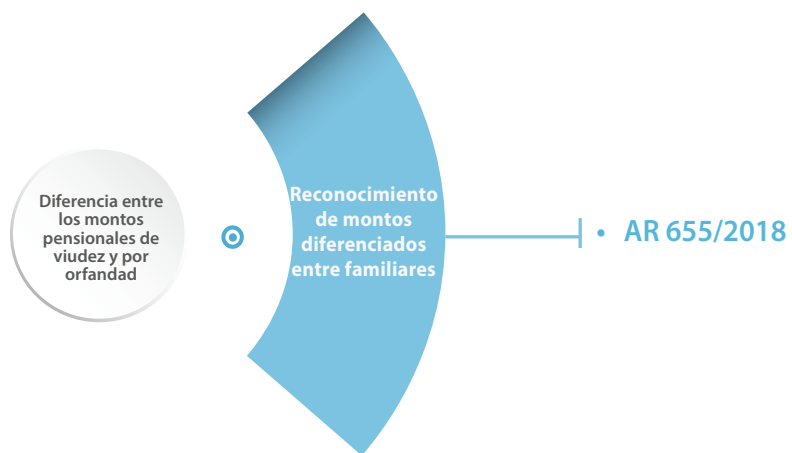
"[S]e puede concluir que la quejosa, persona con discapacidad total permanente, al ubicarse en el supuesto de excepción previsto en la fracción III del artículo 52 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, no le es aplicable la causa de pérdida de pensión establecida en la fracción V, de la disposición referida." (Pág. 27, párr. 2).

"[L]a disposición que se analiza es aplicada a personas con imposibilidad para trabajar, de manera que incide en quienes se encuentran en una condición de discapacidad tal que genera esa consecuencia, y resulta necesario que, en su interpretación, se adopten las medidas necesarias, para evitar que se perpetúen prácticas que se traduzcan en discriminación sustantiva, al excluirlas de prestaciones económicas (pensión) y en especie (atención médica), que resultan necesarias para ejercer plenamente sus derechos en un entorno que les es adverso." (Pág. 27, párr. 1).



## 6. Diferencia entre los montos pensionales de viudez y por orfandad

---





## 6. Diferencia entre los montos pensionales de viudez y por orfandad

---

### 6.1. Reconocimiento de montos diferenciados entre familiares con derecho al beneficio pensional

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 655/2018, 21 de noviembre de 2018<sup>77</sup>

---

#### Hechos del caso

Una madre, en representación de sus dos hijos, solicitó ante el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) el reconocimiento de una pensión por orfandad derivado del fallecimiento del padre de los menores, de quien ella estaba divorciada. En respuesta, el Instituto reconoció a cada menor una pensión por orfandad equivalente al 20% del último salario que recibió el aportante. Inconforme con el monto de la pensión, la madre de los menores interpuso un recurso de inconformidad. El recurso fue resuelto por el Consejo Consultivo del IMSS, quien lo declaró infundado y confirmó el monto establecido para la pensión de orfandad.

Contra la resolución del recurso de inconformidad, la demandante interpuso un amparo indirecto. Demandó, entre otras autoridades, al presidente de la República, por la aprobación de los artículos 153<sup>78</sup> y 157<sup>79</sup> de la Ley del Seguro Social, abrogada (LSS) y al Consejo Consultivo, por la resolución dictada en el recurso de inconformidad.

---

<sup>77</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Eduardo Medina Mora I.

<sup>78</sup> **Artículo 153.** La pensión de viudez será igual al noventa por ciento de la pensión de invalidez, de vejez o de cesantía en edad avanzada, que el pensionado fallecido disfrutaba; o de la que hubiere correspondido al asegurado en el caso de invalidez.

<sup>79</sup> **Artículo 157.** La pensión del huérfano de padre o madre será igual al veinte por ciento de la pensión de invalidez, de vejez o de cesantía en edad avanzada que el asegurado estuviese gozando al fallecer, o de la que le

Posteriormente, el IMSS emitió una nueva resolución en la que modificó el porcentaje de la pensión de orfandad, la disminuyó del 20% al 15.38%. Asimismo, otorgó una pensión por viudez a otra persona en un 90%. Dicha modificación se sustentó en los artículos 149 fracción II, 150, 152, 153, 155, 156, 157, 158 y 170 de la LSS. Inconforme con la resolución, la demandante amplió su demanda de amparo. Señaló, además de las autoridades atacadas, al IMSS como responsable por la disminución de la pensión de orfandad.

El juez desechó el amparo. Consideró que el IMSS no es autoridad para el juicio de amparo en su calidad de órgano asegurador. Inconforme con esa resolución, la demandante interpuso recurso de queja para que su demanda fuera admitida. El Tribunal de conocimiento declaró procedente el recurso. En cumplimiento a la resolución dictada en el recurso de queja, el juez de amparo admitió la demanda. Sin embargo, el juez sobreseyó el amparo. Argumentó que (i) los actos reclamados al IMSS son inexistentes; (ii) el acto atacado en el recurso de inconformidad era inoperante, pues había sido modificado. (iii) Hizo extensivo el sobreseimiento al acto de aplicación de los artículos 153 y 157 de la LSS atribuidos al presidente de la República. (iv) El amparo era improcedente porque la demandante no agotó el medio de defensa ordinario contra la resolución que modificó el porcentaje de la pensión de orfandad.

Inconforme con la sentencia de amparo, la demandante interpuso recurso de revisión. El tribunal decidió (i) confirmar el sobreseimiento en relación con el acto reclamado del Consejo Consultivo. (ii) Confirmar el sobreseimiento respecto de la resolución del recurso de inconformidad. (iii) Revocar el sobreseimiento en relación con los artículos 153 y 157 de la LSS. El tribunal argumentó que el sobreseimiento no puede hacerse extensivo a las normas reclamadas en tanto estas se aplicaron tanto en la resolución que confirmó el reconocimiento de pensión de orfandad en un 20%, como en la que disminuyó esa pensión al 15.38%. (iv) Revocar el sobreseimiento decretado en relación con la resolución que disminuyó la pensión de orfandad.

Finalmente, señaló que la demandante no estaba obligada a agotar los medios ordinarios de defensa y, además, se reclamaron las normas generales en las que se fundó la resolución. Se actualizó, entonces, una excepción al principio de definitividad. El juez constitucional se declaró incompetente para resolver el problema de constitucionalidad, por lo que remitió el asunto a la Suprema Corte para su estudio y resolución.

La Suprema Corte concedió el amparo. Señaló que los artículos 153 y 157 de la LSS, específicamente en cuanto fijan porcentajes diversos para la pensión por viudez y para la

---

hubiere correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez. Si el huérfano lo fuere de padre y de madre, se le otorgará en las mismas condiciones una pensión igual al treinta por ciento. Si al iniciarse la pensión de orfandad el huérfano lo fuere de padre o madre y posteriormente falleciera el otro progenitor, la pensión de orfandad se aumentará del veinte al treinta por ciento, a partir de la fecha de la muerte del ascendiente.

pensión por orfandad, violan el derecho a la igualdad y el principio de interés superior del menor. Asimismo, la Corte ordenó a las autoridades del IMSS que emitieran una nueva resolución donde se considere que los demandantes, en su calidad de beneficiarios de la pensión por orfandad, tienen derecho a una cantidad igual al 90%.

### **Problema jurídico planteado**

1. ¿Hacer distinciones en el reconocimiento de una pensión entre los beneficiarios de un trabajador fallecido, es violatorio del derecho a la igualdad y del principio de no discriminación?

2. ¿Fijar porcentajes inferiores a los beneficiarios de una pensión por orfandad, en comparación con el porcentaje signado a las pensiones por viudez, con el argumento de que esas las pensiones tienen objetos distintos, viola los derechos a la seguridad social y el interés superior del menor?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. Los artículos 153 y 157 de la LSS abrogada transgreden el derecho a la igualdad y no discriminación al establecer porcentajes diferentes para los beneficiarios pensionales. Tanto el cónyuge como los hijos que sobrevivan a un trabajador asegurado deben recibir los mismos niveles de protección.

2. Los artículos impugnados violan el derecho a la seguridad social de los menores porque les otorga una tutela inferior que al resto de los beneficiarios. El trato desigual no se sustenta en consideraciones justas y razonables. Si bien ambas pensiones tienen orígenes distintos, una deriva del matrimonio y la otra de las relaciones de filiación, ambas buscan contribuir a la manutención de los familiares más próximos del asegurado ante su muerte.

Asimismo, los artículos reclamados transgreden el interés superior del menor porque no priorizan su bienestar y la satisfacción de sus necesidades, entre ellas, la alimentación, salud, educación y sano esparcimiento.

### **Justificación de los criterios**

Los dos tipos de pensiones se encuentran establecidos bajo el principio de previsión social. En caso de muerte del trabajador sus familiares no quedan, entonces, desprotegidos. Los beneficiarios de las pensiones por viudez y orfandad se deben ubicar en un mismo espectro de protección respecto del derecho a la seguridad social.

Las pensiones de viudez y orfandad tienen orígenes distintos. Por una parte, el matrimonio o concubinato y, por otra, la paternidad o maternidad. Se debe considerar también el momento de expedición de las normas reclamadas. En ese contexto la diferencia establecida

pudo ser razonable en tanto se presumía que el matrimonio duraba para toda la vida. Entonces, era lógico que el cónyuge recibiera el mayor porcentaje del beneficio pensionario, pues se presumía que con ello también se aseguraba la subsistencia de los hijos.

No obstante esta realidad social ha sido superada, dando origen a la transformación de las relaciones familiares. Actualmente, los beneficiarios pueden encontrarse en situaciones distintas por lo que el trato desigual entre beneficiarios que estableció el legislador dejó de tener una finalidad objetiva y constitucionalmente válida.

"[S]e concluye que tanto el cónyuge o concubino supérstite como los hijos que sobrevivan a un trabajador asegurado deben recibir los mismos niveles de protección, por lo que los artículos 153 y 157 de la abrogada Ley del Seguro Social, al establecer una diferencia de trato en cuanto al porcentaje que corresponde recibir, respectivamente, al beneficiario de la pensión de viudez y al beneficiario de la pensión de orfandad, transgrede el derecho de igualdad previsto en el artículo 1 de la Constitución Federal." (Pág. 53, párr. 4).

"[L]as normas reclamadas, como se ha demostrado, restringen el seguro de vida en favor de los hijos menores, en la medida en que les otorga una tutela inferior que al resto de los beneficiarios de ese seguro, en concreto, al viudo o viuda; sobre todo si se atiende a que la diferencia en el porcentaje es polarizada, en tanto que les otorga el 20% (veinte por ciento) o 30% (treinta por ciento) por pensión de orfandad, mientras que a la pensión de viudez se destina un 90% (noventa por ciento) de la base del cálculo." (Pág. 56, párr. 2).

"[E]s de concluirse que los artículos 153 y 157 de la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el doce de marzo de mil novecientos setenta y tres, específicamente en cuanto fijan porcentajes diversos para la pensión por viudez (90%), y para la pensión por orfandad (20% o 30%), son violatorios del derecho de igualdad y del principio de interés, superior del menor tutelados por los artículos 1 y 4 de la Constitución Federal." (Pág. 57, párr. 2).

"[L]a declaración de inconstitucionalidad de los artículos 153 y 157 de la Ley del Seguro Social publicada en el Diario Oficial de la Federación el doce de marzo de mil novecientos setenta y tres, al alcanzar al acto de aplicación que dio lugar al presente juicio de amparo, vincula al Titular y a la Jefa del Departamento de Pensiones, ambos de la Subdelegación 3 de Polanco del Instituto Mexicano del Seguro Social, quienes deberán dejar sin efectos la resolución reclamada y emitir una nueva en la que hagan extensivo el trato que dichas normas otorgan al beneficiario de la pensión de viudez, es decir, considere que los quejosos, en su calidad de beneficiarios de la pensión por orfandad, tienen derecho a una cantidad igual al 90%." (Pág. 61, párr. 1).

"[L]a transformación de las relaciones humanas ha llevado a situaciones no tradicionales que, en el escenario que se analiza, ha provocado que los beneficiarios de ambos seguros

(L) a transformación de las relaciones humanas ha llevado a situaciones no tradicionales que, en el escenario que se analiza, ha provocado que los beneficiarios de ambos seguros (de viudez y de orfandad) no guarden entre sí relaciones paterno-materno-filiales o, más aún, no desarrollen su vida en el mismo hogar, por lo que no puede siquiera presumirse una obligación o intención de manutención que compensara la diferencia en la cuantía de la pensión que se otorgue al cónyuge o concubino supérstite, y a los hijos.

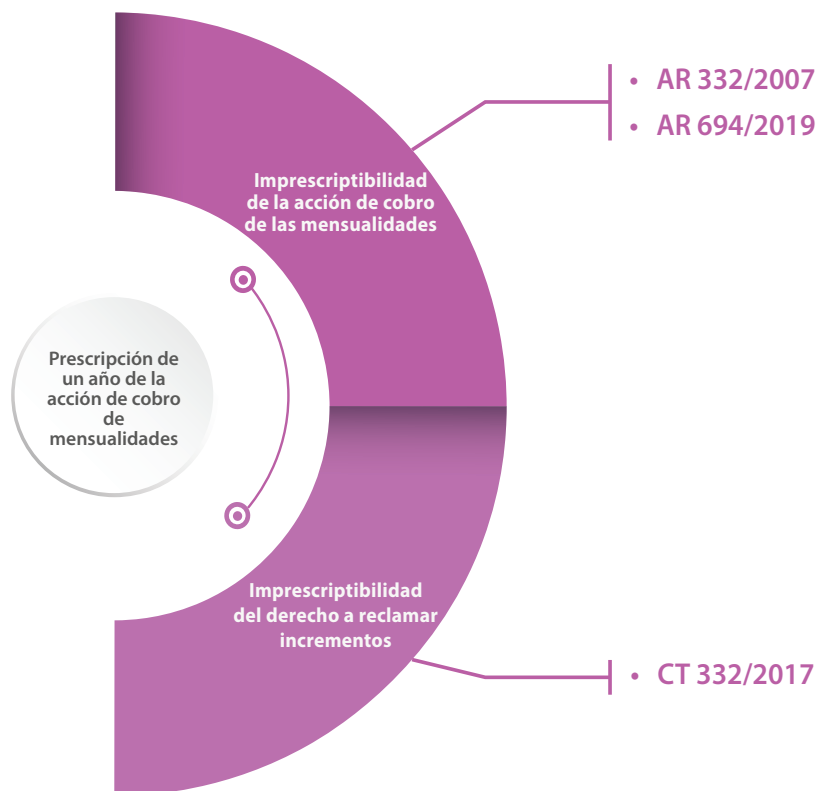
(de viudez y de orfandad) no guarden entre sí relaciones paterno-materno-filiales o, más aún, no desarrollen su vida en el mismo hogar, por lo que no puede siquiera presumirse una obligación o intención de manutención que compensara la diferencia en la cuantía de la pensión que se otorgue al cónyuge o concubino supérstite, y a los hijos." (Pág. 49, último párrafo).





## 7. Prescripción de un año de la acción de cobro de mensualidades de la pensión por orfandad

---





## 7. Prescripción de un año de la acción de cobro de mensualidades de la pensión por orfandad

---

### *7.1. Imprescriptibilidad de la acción de cobro de las mensualidades de la pensión por orfandad*

**SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 332/2007, 3 de octubre del 2007<sup>80</sup>**

---

#### **Hechos del caso**

Una mujer estuvo casada con un trabajador asegurado con el cual tuvo cuatro hijos. Debido al fallecimiento de su esposo, solicitó al Instituto Mexicano del Seguro Social el reconocimiento de las pensiones de viudez, para ella, y de orfandad, para sus hijos menores. Tiempo después, la viuda reclamó el pago de las pensiones no pagadas por el instituto. El IMSS contestó que no era posible hacerle el pago porque la acción de pago para reclamar prestaciones en dinero, respecto de seguros, prescribe en un año.

La viuda interpuso recurso de inconformidad contra la decisión del Instituto. El IMSS confirmó la prescripción de la acción para reclamar el pago de las mensualidades por concepto de pensiones de viudez y orfandad.

En contra de la resolución del Instituto, la demandante inició un juicio de amparo indirecto. Demandó, entre otras autoridades, al presidente de la República, por la aprobación, expedición, promulgación, publicación y refrendo del artículo 300, fracción I la Ley del Seguro Social (LSS),<sup>81</sup> y al IMSS, por la aplicación del artículo impugnado.

---

<sup>80</sup> Mayoría de cuatro votos. Ponente Ministra: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. El Ministro José Ramón Cossío Díaz votó en contra y formuló un voto particular.

<sup>81</sup> **Artículo 300.** El derecho de los asegurados o sus beneficiarios para reclamar el pago de las prestaciones en dinero, respecto a los seguros de riesgos de trabajo, enfermedades y maternidad, invalidez y vida y guarderías

El juez constitucional negó el amparo. Argumentó para eso que no hay una obligación del Instituto de pagar alimentos a la actora. Señaló que tampoco es cierto que la acción de cobro de los montos pensionales no pagados es imprescriptible. Reiteró que las prestaciones a las que tiene derecho la demandante no son equiparables a una pensión alimenticia. Enfatizó que en este asunto no hay un problema de inconstitucionalidad, sino de legalidad en tanto lo que se discute es si prescribió la acción para reclamar las mensualidades pensionales no pagadas por el instituto.

Inconforme con la resolución de amparo, la demandante inició un recurso de revisión. Alegó que el juez constitucional omitió el estudio de los argumentos de constitucionalidad planteados en contra de la prescriptibilidad de la acción de cobro de montos pensionales. Señaló que las normas atacadas violan, entre otros, los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud y a la vivienda. Asimismo, subrayó que el juez de amparo hizo una comparación entre la pensión otorgada por el IMSS y la pensión alimenticia argumentando que la primera es de carácter laboral y la segunda de carácter civil. Lo anterior, con la finalidad de señalar que las prestaciones no son equiparables con lo cual vulneró sus derechos a la alimentación, a la salud, a la educación y al sano esparcimiento. El Tribunal que conoció del recurso decidió que, al subsistir el problema de constitucionalidad planteado, el asunto se debía remitir a la Suprema Corte para su estudio y resolución.

La Corte revocó la sentencia dictada por el juez de amparo y concedió la protección constitucional. La Corte sostuvo que la norma impugnada es constitucional si se interpreta que el término de prescripción es aplicable sólo a las acciones respecto de prestaciones patrimoniales y a las mensualidades pensionales. Derivado del mandato constitucional de protección especial de niños, niñas y adolescentes no es admisible sostener la prescriptibilidad de las acciones para reclamar las mensualidades de la pensión por orfandad de este grupo de beneficiarios.

### **Problema jurídico planteado**

¿La prescripción de la acción de pago de los montos mensuales de la pensión por orfandad, viola los derechos fundamentales a la salud, a la educación, al sano esparcimiento y, sobre todo, el derecho irrenunciable e imprescriptible a la alimentación, establecidos en el artículo 4o. de la CPEUM?

### **Criterio de la Suprema Corte**

El término de prescripción de un año de la acción para reclamar la pensión por orfandad de los niños vulnera la protección constitucional del derecho a la alimentación de los

---

y prestaciones sociales prescribe en un año de acuerdo con las reglas siguientes: I. Cualquier mensualidad de una pensión, asignación familiar o ayuda asistencial, así como el aguinaldo; [...].

menores beneficiarios porque hay una relación de conexidad necesaria y directa entre los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud, a la educación y al sano esparcimiento de los niños y la posibilidad de reclamar los montos pensionales no pagados por la institución de seguridad social. En ese sentido, la prescripción no opera en relación con la acción para reclamar las pensiones atrasadas, vencidas y no cobradas.

### Justificación del criterio

El Estado ha establecido las medidas, instrumentos y apoyos necesarios para preservar los derechos a la seguridad de los titulares de las pensiones de orfandad. Estos beneficios les permiten a sus titulares contar con los medios y apoyos necesarios para la satisfacción de sus necesidades.

Las pensiones de orfandad reconocidas por el Instituto a los hijos del trabajador no son una concesión gratuita o generosa del Estado. El derecho a los beneficios pensionales los adquiere el empleado a partir de sus aportaciones. Estos pagos integran un capital a partir de las cantidades individuales que aporta el trabajador. En cambio, la pensión alimenticia es un deber que tiene el acreedor alimentario respecto de su grupo familiar. Con la pensión alimenticia no se hace un fondo, a diferencia de lo que ocurre con las pensiones de seguridad social por causa de muerte.

"No otorgar las mensualidades que se reclaman derivadas de la pensión por orfandad está en contravención con los principios que rigen el artículo 4o. de nuestra Constitución, pues la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizarle su desarrollo integral y el ejercicio pleno de sus derechos." (Pág. 32, párr. 3).

"El artículo constitucional que consagra los derechos de los niños y las niñas posee una especial fuerza normativa en relación con los demás derechos económicos sociales y culturales. (...) el Estado debe proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos y otorgar facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez." (Pág. 33, párr. 3).

"La prescripción es la institución jurídica a través de la cual se adquieren derechos ó el medio para liberarse de obligaciones mediante el transcurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley." (Pág. 35, párr. 4).

"Los derechos constitucionales como tales, en general, no prescriben, puesto que emanan del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y configuran valores superiores del ordenamiento jurídico. Esto no significa que la prescripción extintiva vulnere el orden constitucional, pues, como ya se dijo, ésta cumple funciones sociales y jurídicas de gran importancia, ya que contribuye a la seguridad jurídica y a la paz social al fijar límites temporales para plantear controversias y ejercer acciones judiciales." (Pág. 37, párr. 4).

Los derechos constitucionales como tales, en general, no prescriben, puesto que emanan del reconocimiento de la dignidad de la persona humana y configuran valores superiores del ordenamiento jurídico. Esto no significa que la prescripción extintiva vulnere el orden constitucional, pues, como ya se dijo, ésta cumple funciones sociales y jurídicas de gran importancia, ya que contribuye a la seguridad jurídica y a la paz social al fijar límites temporales para plantear controversias y ejercer acciones judiciales.

"[E]sta Sala concluye que la ley no puede consagrar la prescripción del derecho a la pensión como tal, aunque sí puede establecer un término temporal para la reclamación de las distintas mensualidades, pues las pensiones por vejez e invalidez, viudez y orfandad entre otras, no admiten una prescripción extintiva del derecho en sí mismo como cualquier otra clase de derechos, lo cual constituye la garantía de un pleno desarrollo de principios y valores constitucionales que garantizan la solidaridad que debe regir en la sociedad, la protección y asistencia especial a cierto grupo de personas (en este caso los menores que acuden a la acción constitucional) para mantener unas condiciones de vida digna, así como el derecho irrenunciable a la seguridad social." (Pág. 38, párr. 1).

"Por tanto, para esta Sala, de acuerdo con los principios que tutela el artículo 4o. de nuestra Constitución, la protección constitucional del derecho a la alimentación de los menores beneficiarios, no permite que la prescripción opere en relación con las pensiones atrasadas, vencidas y no cobradas, sin que la demora en dicha solicitud implique que los acreedores alimentarios no los necesitaron." (Pág. 39, párr. 1).

---

### SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 694/2019, 4 de diciembre de 2019<sup>82</sup>

---

#### Hechos del caso

Una mujer quedó huérfana cuando tenía siete años de edad. Al morir sus padres no hubo quién ejerciera la patria potestad sobre ella y careció de tutor legal, por lo que quedó bajo el cuidado de sus tres hermanos hasta que cumplió la mayoría de edad. Una vez que cumplió 18 años solicitó al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) el reconocimiento de una pensión por orfandad desde la fecha en que murió su padre asegurado.

El ISSSTE le respondió a la solicitante que (i) le reconocía la pensión por orfandad y, aunado a ello, el pago retroactivo de cinco años a partir de la fecha en que presentó la solicitud; (ii) no procedía el pago retroactivo desde la fecha del fallecimiento del trabajador ya que, según el artículo 248 de la Ley del ISSSTE,<sup>83</sup> las pensiones caídas<sup>84</sup> que no se reclamaran dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que hubieran sido exigibles, prescribían a favor del Instituto.

Inconforme con la resolución, la solicitante promovió un amparo indirecto. Demandó (i) del presidente de la República y del Congreso de la Unión la discusión, aprobación

---

<sup>82</sup> Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.

<sup>83</sup> **Artículo 248.** El derecho a la Pensión es imprescriptible. Las Pensiones caídas y cualquier prestación en dinero a cargo del Instituto que no se reclame dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles, prescribirán a favor del Instituto.

<sup>84</sup> Las pensiones caídas son aquellas pensiones no cobradas una vez que se ha otorgado el derecho a recibirlas.

y promulgación del artículo 248 de la Ley del ISSSTE. (ii) La aplicación en su perjuicio del artículo impugnado en el oficio del ISSSTE. (iii) La falta de aplicación del artículo 55 del reglamento<sup>85</sup> para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expide la Ley del ISSSTE (reglamento) por parte del ISSSTE.

La demandante argumentó que (i) el Instituto no cumplió con la obligación de proteger y garantizar su derecho a la seguridad social al negarle el pago retroactivo desde el momento en que se generó la pensión por orfandad; (ii) la autoridad no resolvió su solicitud dentro del plazo (diez días hábiles) y omitió el pago de la totalidad de las pensiones caídas; (iii) el ISSSTE no consideró que cuando murieron sus padres, ella no tenía la capacidad legal para solicitar por orfandad, razón por la cual lo hizo hasta que jurídicamente le fue posible.

El juez concedió el amparo. Argumentó que (i) la norma impugnada era inconstitucional por violar el principio de igualdad. Esto porque establece, sin justificación, el término de cinco años para la prescripción de la acción para cobrar al ISSSTE las mensualidades no cobradas, cuando en otros artículos se prevén plazos de diez años para la prescripción de la acción de cobro de créditos cuyo titular es el Instituto; (ii) la prescripción de dicha la acción de cobro vulnera los derechos fundamentales a la alimentación, la salud, la educación y al sano esparcimiento. (iii) El Instituto tenía la obligación de pagarle alimentos a la demandante, a través de la pensión de orfandad. Esta modalidad del derecho fundamental a la seguridad social es imprescriptible. En consecuencia, la mujer podía solicitarlo de manera retroactiva aun cuando ya hubiera cumplido la mayoría de edad. (iv) El artículo 248 de la Ley del ISSSTE era inconstitucional, en tanto fijaba un plazo de cinco años para que operara la prescripción de la acción de cobro de las pensiones de orfandad caídas tratándose de menores de edad. (v) el análisis de la omisión reclamada respecto de la falta de aplicación del artículo 55 del Reglamento resultaba innecesario.

El juez le ordenó al ISSSTE que dejara insubsistente el oficio que negó el otorgamiento de la pensión de orfandad retroactiva y emitiera otro en el que inaplicara el artículo impugnado. También que realizara el cálculo de la pensión a partir del momento en que se generó el derecho.

Inconforme con la resolución de amparo, el presidente de la República interpuso recurso de revisión. Argumentó, principalmente, que (i) la sentencia violaba el principio de

---

<sup>85</sup> **Artículo 55.** El Instituto estará obligado a resolver en un plazo máximo de 10 días hábiles contados a partir de la fecha en que reciba la solicitud.

Si el Instituto no resuelve en el plazo señalado en el párrafo anterior, pagará el cien por ciento de la pensión que requirió el trabajador o sus familiares derechohabientes, sin perjuicio de continuar el trámite para el otorgamiento de la pensión que corresponda.

congruencia dado que la demandante no alegó la vulneración del principio de igualdad por parte de la norma impugnada; (ii) la norma no obstaculizó el acceso a la pensión de orfandad ni a sus montos caídos, toda vez que la demandante pudo reclamarlos a través de un tutor legal, quien sería el responsable de que no prescribieran; (iii) el juez no aplicó el criterio de la SCJN sobre la constitucionalidad del artículo impugnado.

El juez que conoció del recurso decidió que era incompetente para resolver el asunto, toda vez que subsistía una cuestión de constitucionalidad. Por tal motivo estimó que la SCJN era la competente para resolver el problema de constitucionalidad planteado contra el artículo 248 de la Ley del ISSSTE.

La Corte resolvió que (i) el artículo 248 de la Ley del ISSSTE es constitucional, toda vez que no viola el derecho fundamental a la seguridad social ni el principio de igualdad, ambos previstos en los artículos 1o., 4o. y 123 de la Constitución. (ii) Conceder la protección a la demandante y, en consecuencia, ordenar al ISSSTE que dejara sin efectos el oficio en el que se negó el otorgamiento de la pensión retroactiva de orfandad. También que emitiera otra resolución en la que le diera la mayor protección de la demandante y, posteriormente, realizara el cálculo de los montos adeudados a partir del momento en que se generó el derecho a la pensión de orfandad.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 248 de la Ley del ISSSTE, que establece un plazo prescriptivo de cinco años para el reclamo de una pensión por orfandad, viola el derecho fundamental a la seguridad social tutelado por el artículo 123 de la Constitución, así como los derechos fundamentales a la alimentación, a la salud, a la educación y al sano esparcimiento, prescritos por el artículo 4o. de la Constitución?

2. ¿La norma que establece que, en relación con el pago de pensiones caídas y demás prestaciones económicas, el periodo de prescripción de la acción de cobro es de cinco años y el de los créditos en los que el Instituto es el acreedor es de 10 años, viola el principio de igualdad?

3. La ley del ISSSTE dispone que el derecho al pago de la pensión de orfandad surge a partir del día siguiente de la muerte de la persona que originó la pensión.<sup>86</sup> Sin embargo, si a la fecha en que se generó su derecho, la beneficiaria era menor de edad —por lo que no tenía capacidad jurídica para ejercer su derecho por sí misma— y nadie ostentaba su representación legal, ¿debe serle aplicado el plazo de prescripción del artículo 248 de la Ley del ISSSTE?

<sup>86</sup> Artículo 130 de la Ley del ISSSTE.



## Criterios de la Suprema Corte

1. Que un artículo, para el caso el 248 de la Ley del ISSSTE, establezca un plazo prescriptivo para reclamar las prestaciones caídas de una pensión por orfandad a cargo del ISSSTE no vulnera el derecho a la seguridad social. Esto porque la prescripción de pensiones caídas no implica negar el pago correspondiente. Por el contrario, la norma estipula que el beneficio pensional puede exigirse en cualquier momento. En todo caso, lo que regula el artículo es la temporalidad para exigir los montos caídos, pero no la pensión en sí misma. Tampoco transgrede los derechos enunciados en el artículo 4o. constitucional.

2. La diferencia entre los plazos de prescripción entre el pago de pensiones caídas y los créditos en los que el Instituto es acreedor es razonable por la gran cantidad de obligaciones a cargo y a favor del Instituto y al tiempo que tarda la autoridad en darse cuenta de la lesión al interés público. En este caso, acreedor y deudor no están en situaciones equiparables porque el Instituto defiende el patrimonio de la colectividad, indispensable para el sostenimiento del sistema de seguridad social. Por lo tanto, la norma impugnada no vulnera el principio de igualdad.

3. Que el plazo prescriptivo comience a contarse a partir del momento en el que se generó el derecho implica imponerle al beneficiario una carga desproporcionada al beneficiario. Esto violaría sus derechos a la seguridad social y a la igualdad y no discriminación. Si a la fecha en la que se generó el derecho la beneficiaria era menor de edad y ella no tenía representante legal, el plazo prescriptivo empieza a correr cuando el derecho pudo ser exigido de facto por la titular, esto es, al cumplir la mayoría de edad.

## Justificación de los criterios

"[E]l precepto legal determina que, mientras el derecho a la pensión es imprescriptible, el cobro de las pensiones caídas y cualquier otra prestación económica a cargo del ISSSTE está sujeto a un plazo prescriptivo de cinco años a partir del momento en que tales prestaciones hubiesen sido legalmente exigibles." (Párr. 19).

"La disposición normativa no vulnera el derecho a la seguridad social toda vez que reconoce la sustantividad de la pensión como un derecho imprescriptible, recogiendo la base mínima de seguridad social prevista en la norma constitucional y, en la parte adjetiva no acotada constitucionalmente, delimita la oportunidad para hacer el reclamo correspondiente a las pensiones caídas a un plazo prescriptivo de cinco años." (Párr. 20).

"La prescripción de pensiones caídas no se traduce en la facultad de impedir o negar la recepción del pago correspondiente, ya que tal dispositivo no suprime el derecho sustantivo de recibir la pensión. Por el contrario, reconoce que su otorgamiento puede exigirse en cualquier momento y por el monto que legalmente corresponda; en todo caso, lo que

La prescripción de pensiones caídas no se traduce en la facultad de impedir o negar la recepción del pago correspondiente, ya que tal dispositivo no suprime el derecho sustantivo de recibir la pensión. Por el contrario, reconoce que su otorgamiento puede exigirse en cualquier momento y por el monto que legalmente corresponda; en todo caso, lo que se regula es la temporalidad para exigir los montos caídos, pero no la pensión en sí misma. Por tal razón, no puede considerarse el plazo prescriptivo reprochado como un inconveniente o incluso abuso censurable a la autoridad y, consecuentemente, la disposición normativa no está sujeta a la garantía de audiencia, la cual opera únicamente tratándose de actos privativos.

se regula es la temporalidad para exigir los montos caídos, pero no la pensión en sí misma. Por tal razón, no puede considerarse el plazo prescriptivo reprochado como un inconveniente o incluso abuso censurable a la autoridad y, consecuentemente, la disposición normativa no está sujeta a la garantía de audiencia, la cual opera únicamente tratándose de actos privativos." (Párr. 22).

"[E]l plazo de prescripción estipulado para las pensiones caídas no puede considerarse inconstitucional porque obedece a un régimen normativo que es general e igualmente aplicable para todas las personas que se hallen en determinada situación. En este contexto, se puede concluir que los artículos 248 de la Ley del ISSSTE vigente y 61 del Reglamento no transgreden los principios de igualdad y no discriminación tutelados en el artículo 1o. constitucional." (Párr. 24).

"[E]sta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluye que el artículo 248 de la Ley del ISSSTE es constitucional, toda vez que no es contrario a los derechos previstos en los artículos 1o., 4o. y 123 de la Constitución Federal. En ese contexto, procede revocar la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Distrito." (Párr. 32).

"[E]l derecho de la quejosa a la pensión de orfandad se generó en dos mil seis. En el caso de que hubiera existido una persona que la representara legalmente, ésta hubiera estado en condiciones de exigir el pago de la pensión desde ese momento; sin embargo, esto no aconteció. Por tanto, el derecho pudo ser legalmente exigido hasta que la derechohabiente cumplió la mayoría de edad y, consecuentemente, el plazo prescriptivo empezó a correr a partir de ese momento. Robustece lo anterior lo dispuesto en el artículo 2486 del Código Civil para el Estado de Quintana Roo, que establece que la prescripción no puede comenzar ni correr contra los menores mientras no tengan representante legal." (Párr. 51).

"[C]on base en esta segunda interpretación del artículo 248 de la Ley del ISSSTE se puede concluir que el plazo prescriptivo empezó a correr cuando el derecho pudo ser legalmente exigido de facto, esto es, al cumplir la quejosa la mayoría de edad, tomando en consideración que en la fecha en que se generó su derecho ella era menor de edad —por lo que no tenía capacidad jurídica para ejercer su derecho por sí misma— y nadie ostentaba su representación legal, toda vez que no había quién ejerciera la patria potestad y no se le nombró tutor legal —razón por la cual la prescripción no podía empezar a correr en su contra—. (Párr. 53).

"[E]l hecho de que al momento de presentar su demanda de amparo la quejosa era mayor de edad no impide analizar la norma a la luz del principio del interés superior de la niñez, dado que está se refiere a supuestos que serán usualmente aplicables a menores de edad, lo cual cae bajo el ámbito de protección del principio en mención. Además, este pronunciamiento impactará a los menores de edad que tienen derecho a una prestación

de seguridad social y que no tienen representación legal para exigirlos a las autoridades correspondientes." (Párr. 57).

"[C]onsecuentemente, se procede conceder la protección constitucional para efecto de que el Jefe de Departamento de Pensiones, (r)ealice lo siguiente: a) Deje sin efectos el oficio en el que se negó el otorgamiento de la pensión retroactiva de orfandad, y b) Emita otra resolución en la que se pronuncie sobre la solicitud de la quejosa, tomando en cuenta que deberá interpretar lo dispuesto en el artículo 248 de la Ley del ISSSTE conforme al criterio desarrollado en la presente ejecutoria y, posteriormente, realice el cálculo de los montos adeudados a la quejosa derivados de la pensión por orfandad a partir del momento en que se generó el derecho (doce de diciembre de dos mil seis)." (Párr. 58).

"Los argumentos del Ejecutivo Federal fueron suficientes para destruir la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 248 de la Ley del ISSSTE y, por ello, procede revocar la sentencia recurrida y negar la protección constitucional respecto de la norma reclamada. No obstante, procede conceder para efectos el amparo a la quejosa respecto del acto de aplicación de la disposición impugnada." (Párr. 59).

## *7.2. Imprescribibilidad del derecho a reclamar incrementos: montos generados y no cobrados*

---

### **SCJN, Pleno, Contradicción de Tesis 332/2017, 4 de mayo de 2020<sup>87</sup>**

---

#### **Hechos del caso**

En el primer asunto, una mujer estuvo casada con un trabajador asegurado con el cual tuvo cuatro hijos. A la muerte de su esposo, la mujer solicitó el reconocimiento de una pensión de viudez, para ella, y de orfandad, para sus hijos menores. La viuda solicitó al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) el pago de las pensiones que no le había sido cubierto. El IMSS le constestó que no procedía el pago solicitado porque la acción para reclamar el pago de prestaciones en dinero prescribe en un año.

Inconforme con la resolución del Instituto, la mujer inició un amparo indirecto en el que reclamó el primer acto de aplicación del artículo impugnado. Es decir, atacó la resolución que confirma la prescripción de la acción de cobro de las mensualidades por concepto de pensiones de viudez y orfandad. El juez constitucional decidió negar el amparo. Inconforme con esta decisión, la demandante inició un recurso de revisión.

El Tribunal que conoció del recurso ordenó que, ya que subsistía el problema de constitucionalidad planteado, el asunto se debía remitir a la Suprema Corte de Justicia de la

---

<sup>87</sup> Unanimidad de once votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

Nación para su estudio y resolución. La Corte revocó la sentencia dictada por el juez de amparo y concedió la protección constitucional en contra del artículo impugnado. Preciso que el artículo 300, fracción I de la Ley del Seguro Social (LSS), vigente en 2006, es constitucional si se interpreta en el sentido de que el término de prescripción es aplicable a las acciones de reclamo de prestaciones patrimoniales y a las mensualidades pensionales. El mandato del artículo 4o. constitucional sobre los derechos de los niños y niñas implica que el término de prescripción no aplica al derecho a reclamar la pensión por orfandad.

En el segundo asunto, la Segunda Sala resolvió una contradicción de tesis<sup>88</sup> en la que estudió si es imprescriptible la acción para reclamar diferencias por concepto de pensiones y jubilaciones reconocidas por los Institutos de Seguridad Social.

En el primer caso, el titular de una pensión por riesgo de trabajo demandó en la vía laboral al IMSS el pago de las diferencias en su pensión. El Instituto negó el pago de diferencias en el monto de la pensión reclamadas porque se había cumplido el término de prescripción de un año para hacer ese cobro. El Instituto interpuso la excepción de prescripción respecto de cualquier acción que reclame montos vencidos con un año antelación a la fecha de presentación de la demanda, según los dispone el artículo 300 de la Ley del Seguro Social (LSS).

La Junta absolvió al Instituto del pago reclamado. Consideró para esto que el actor no acreditó el derecho al pago de diferencias del monto de la pensión y que, en caso de que existieran, la acción para reclamar el pago había prescrito el año anterior a la presentación de la demanda. Inconforme con la resolución, el actor promovió juicio de amparo directo. El Tribunal que conoció del amparo decidió la ilegalidad de la decisión del juez de declarar la prescripción de la acción de cobro de las mensualidades pensionales vencidas. Asimismo, señaló que la acción para reclamar las diferencias en los montos pensionales y de las jubilaciones es imprescriptible.

En síntesis, el objeto de la contradicción resuelta por la Segunda Sala fue la decisión de los jueces constitucionales respecto de la demanda del pago de diferencias por el incremento de su pensión. Las instituciones demandadas alegaron la prescripción de la acción de cobro. Las juntas laborales decidieron que el pago de diferencias por concepto de pensión era imprescriptible. Inconformes con la resolución en ambos casos, los actores promovieron juicios de amparo directo.

La Segunda Sala resolvió la contradicción de criterios. Sostuvo que, en relación con las jubilaciones y pensiones, la acción para reclamar sus incrementos y diferencias derivadas de

---

<sup>88</sup> CT 249/2016. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos. Puede ser consultada en: [https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias\\_pub/pCmE3XgB\\_UqKst8o\\_Gg0/249%252F2016%20](https://bj.scjn.gob.mx/doc/sentencias_pub/pCmE3XgB_UqKst8o_Gg0/249%252F2016%20)

estos incrementos es imprescriptible. Tal imprescriptibilidad excluye los montos vencidos de dichas diferencias, es decir, las cantidades generadas y no cobradas. Sin embargo, la acción para demandar el pago de las diferencias vencidas sí está sujeta al término de prescripción de un año, contado a partir de que fueron exigibles.<sup>89</sup>

Finalmente, el Pleno consideró que no hay contradicción de tesis porque ambos casos tienen premisas normativas y fácticas diferentes, aunque la conclusión fue análoga. En ambos se afirmó que la acción de cobro de la pensión es imprescriptible y que la figura de la prescripción únicamente opera sobre los montos caídos o vencidos que no fueron reclamados en tiempo.

### Problema jurídico planteado

¿Hay contradicción de tesis cuando la Primera Sala señala que el término de prescripción es aplicable a las acciones para reclamar prestaciones patrimoniales y a las mensualidades pensionales, salvo a las pensión por orfandad de los niños, mientras que la Segunda Sala sostiene la acción para reclamar incrementos pensionales es imprescriptible, pero no los montos vencidos?

### Criterio de la Suprema Corte

No hay contradicción de tesis respecto a un mismo punto concreto del análisis porque, aunque ambas Salas analizaron la aplicación del artículo 300 de la LSS, lo hicieron a partir de premisas constitucionales muy distintas.

### Justificación del criterio

Para determinar si existe o no una contradicción de tesis debe analizarse si las Salas de la Suprema Corte sostuvieron criterios contradictorios. En el caso concreto no hay una contradicción de tesis respecto de un mismo punto de análisis. Aunque ambas Salas analizaron la aplicación del artículo 300 de la LSS, lo hicieron a partir de premisas constitucionales muy distintas. La Primera Sala estudió las circunstancias del caso a partir del principio de interés superior del menor. Mientras que la Segunda Sala únicamente definió si el plazo que señala el artículo 300 de la LSS debe ser interpretado de manera estricta respecto a la prescripción de la acción de cobro de pensiones, sin necesidad de verificar las circunstancias del caso en particular. Es decir, si a ese plazo le aplica una excepción derivada de un mandato constitucional.

<sup>89</sup> Tesis: 2a./J. 23/2017 (10a.), Décima Época, Registro: 2014016, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 40, marzo de 2017, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Laboral, Pág.: 1274.

"[N]o es posible formular una pregunta genuina respecto de un punto de toque o contradicción entre las Salas de este Alto Tribunal, en tanto que se desconoce cuál hubiera sido el criterio de la Segunda Sala ante un caso concreto en donde fuere necesario considerar el interés superior del menor como consideración primordial derivado del mandato constitucional que se establece en el artículo 4 de la Constitución Federal. Lo que impide que se origine una contradicción de criterios entre las Salas, porque de analizarse como tal un criterio frente al otro se soslayarían los razonamientos que tuvo la Primera Sala para estimar que el plazo de prescripción tratándose del goce de pensiones de orfandad no puede ser tan corto (12 meses) en tanto que se debe resguardar el derecho de los infantes a su desarrollo y sostenimiento dado su interés superior, razonamiento que le llevó a concluir que el plazo de prescripción para recibir una pensión cuando se afecte el sostenimiento y manutención de un menor deberá ser por lo menos de diez años, a fin de que sea proporcional con el derecho humano de la infancia." (Párr. 91).

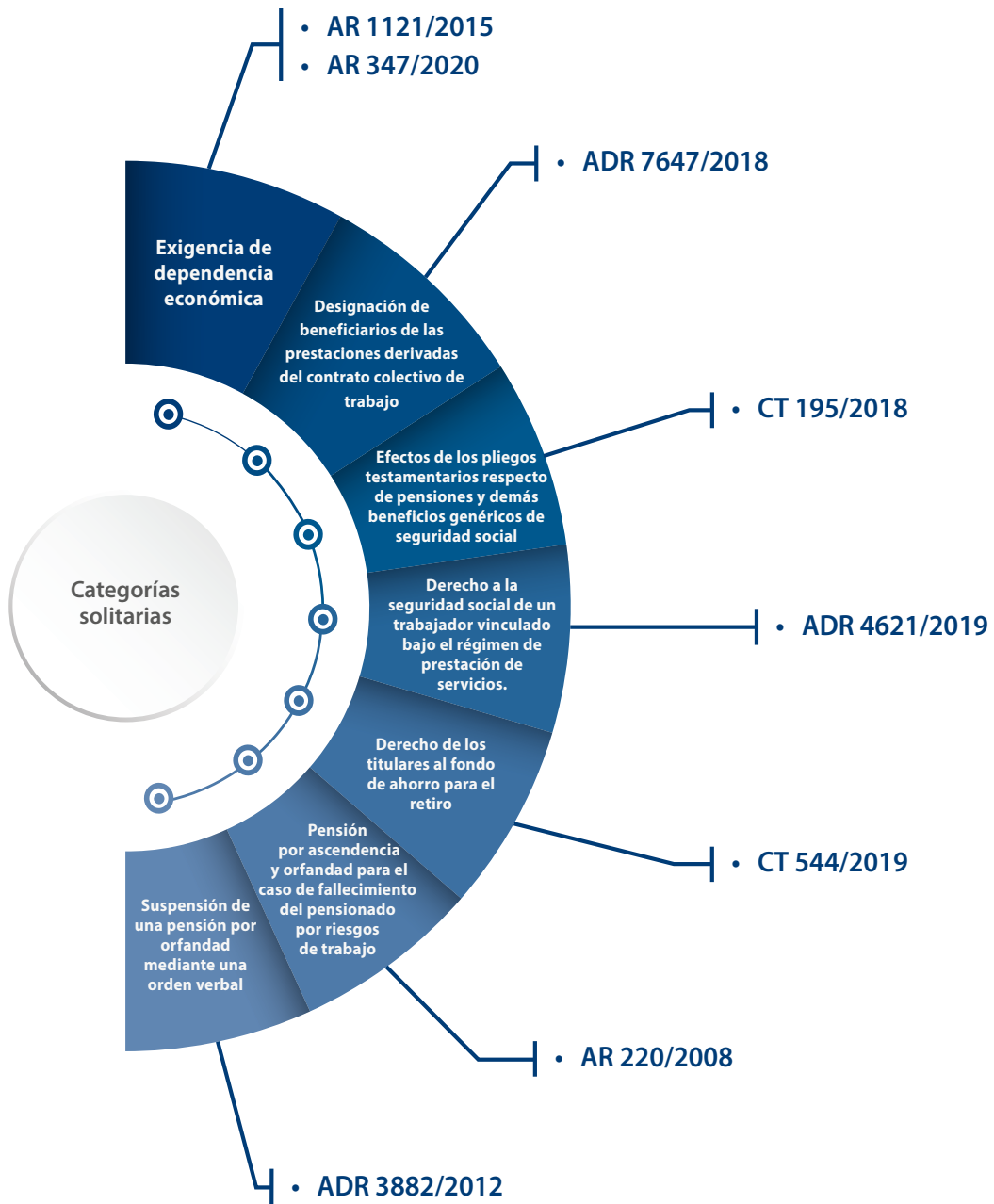
"[P]or una parte la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión, fue coincidente con el criterio de la Segunda Sala, porque determinó que el derecho a la pensión es imprescriptible; y, en el caso concreto, la institución de la prescripción, dada la naturaleza periódica, de tracto sucesivo o vitalicio de las pensiones, resulta viable solamente respecto de mensualidades no reclamadas, lo cual no significa que se extinga el derecho a la pensión." (Párr. 92).

(...) la acción para reclamar los incrementos de una pensión, es también imprescriptible como también lo es el propio derecho de aquéllas, sin que pueda existir una divergencia interpretativa en torno al plazo de prescripción que establece el artículo en comento, porque como se mencionó los supuestos de pensiones que analizaron fueron diametralmente distintas, lo que motivó que tuvieran que analizar criterios y principios constitucionales diferentes para resolver el asunto sometido a su discrecionalidad judicial, pues la Primera Sala al analizar la prescripción en una pensión de orfandad refirió al principio del interés superior del menor, mientras que la Segunda Sala analizó lo relativo a la prescripción del cobro de diferencias en el monto de una pensión de jubilación, lo que fue analizado a la luz del principio de legalidad sin necesidad de hacer referencia al principio del interés superior del menor en tanto que el sujeto destinatario de ese supuesto de cobro de pensión no se trató de un niño, niña o adolescente.

"[E]s claro que ambas Salas coincidieron en que la acción para reclamar los incrementos de una pensión, es también imprescriptible como también lo es el propio derecho de aquéllas, sin que pueda existir una divergencia interpretativa en torno al plazo de prescripción que establece el artículo en comento, porque como se mencionó los supuestos de pensiones que analizaron fueron diametralmente distintas, lo que motivó que tuvieran que analizar criterios y principios constitucionales diferentes para resolver el asunto sometido a su discrecionalidad judicial, pues la Primera Sala al analizar la prescripción en una pensión de orfandad refirió al principio del interés superior del menor, mientras que la Segunda Sala analizó lo relativo a la prescripción del cobro de diferencias en el monto de una pensión de jubilación, lo que fue analizado a la luz del principio de legalidad sin necesidad de hacer referencia al principio del interés superior del menor en tanto que el sujeto destinatario de ese supuesto de cobro de pensión no se trató de un niño, niña o adolescente." (Párr. 95).

"[N]o obstante que ambas Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación abordaron una misma temática en torno a la interpretación del artículo 300, fracción I, de la Ley del Seguro Social, es inexistente la contradicción de criterios porque no se compartieron las mismas premisas ni condiciones fácticas que en cada asunto motivaron dicho pronunciamiento, máxime que en los temas comunes ambas Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, fueron coincidentes al sostener que el derecho a la pensión es imprescriptible y que la figura de la prescripción únicamente opera sobre los montos caídos o vencidos que no fueron reclamados en tiempo." (Párr. 98).

## 8. Categorías solitarias







## 8. Categorías solitarias

---

### 8.1. Exigencia de dependencia económica para el reconocimiento de pensión por ascendencia

---

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 1121/2015, 9 de marzo de 2016<sup>90</sup>

---

#### Hechos del caso

Una mujer solicitó al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) el reconocimiento de una pensión de ascendencia derivada del fallecimiento de su hijo a consecuencia de un accidente de trabajo. En respuesta a su petición, el IMSS condicionó el reconocimiento de la prestación a que la demandante probara su dependencia económica respecto de su hijo. El Instituto fundamentó su decisión en el artículo 137 de la Ley del Seguro Social (LSS).<sup>91</sup>

La madre del trabajador inició un amparo indirecto contra de la resolución del IMSS. Estimó que, con la aplicación del artículo 137 de la LSS, se violaron sus derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación y a la seguridad social. Atacó la aprobación, expedición, promulgación, refrendo y publicación del artículo mencionado y su aplicación del artículo inconstitucional en el oficio atacado. Señaló como autoridades responsables, entre otras,

---

<sup>90</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Eduardo Medina Mora I.

<sup>91</sup> **Artículo 137.** Si no existieran viuda, viudo, huérfanos ni concubina o concubinario con derecho a pensión, ésta se otorgará a cada uno de los ascendientes que dependían económicamente del asegurado o pensionado por invalidez fallecido, por una cantidad igual al veinte por ciento de la pensión que el asegurado estuviese gozando al fallecer, o de la que le hubiera correspondido suponiendo realizado el estado de invalidez.

al presidente de la República y al IMSS. Alegó que el enunciado normativo es inconstitucional porque impone requisitos que no se exigen en supuestos similares, lo cual constituye un trato discriminatorio.

El juez constitucional sobreseyó<sup>92</sup> el amparo. Argumentó que no hubo acto de aplicación del artículo impugnado, ya que la autoridad no fundamentó su decisión en el numeral 137 de la LSS. Además, que la demandante sólo señaló los requisitos que deben cumplirse para el reconocimiento de la pensión por ascendencia.

Inconforme con la sentencia de amparo, la demandante promovió recurso de revisión ante el tribunal competente. El tribunal decidió que (i) sí hubo un acto de aplicación del artículo 137 de la LSS, por lo que revocó el sobreseimiento dictado por el juez de amparo; (ii) se declaró incompetente para examinar la constitucionalidad del artículo atacado. En consecuencia, remitió el recurso de revisión a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La SCJN resolvió que el informe del IMSS no constituyó un acto que violara los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social ya que no se produjeron las consecuencias jurídicas que la norma prevé. Por lo tanto, sobreseyó el juicio de amparo. Asimismo, señaló que, en caso de que se concretara la negativa del Instituto, la solicitante de la pensión de ascendiente podría manifestar su inconformidad.

### Problema jurídico planteado

¿El dictamen del IMSS que establece los requisitos que deben cumplirse para ser titular de una pensión por ascendencia, entre ellos, la prueba de dependencia económica de la solicitante respecto del hijo fallecido, es un acto de autoridad que vulnera los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social?

### Criterio de la Suprema Corte

La decisión del IMSS que condiciona el reconocimiento de la pensión por ascendencia a la prueba de dependencia económica de la solicitante respecto de su hijo no viola los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social, en tanto que no se generaron las consecuencias jurídicas que la norma prevé. La condición necesaria de configuración de esos efectos es que haya una resolución concreta y vinculante sobre la improcedencia de la pensión y no sólo un informe de los requisitos que deben cumplirse para obtener el beneficio pensional.

<sup>92</sup> **Sobreseimiento:** es una resolución judicial que sin dirimir la controversia que fue planteada por el demandante, que da por terminado el juicio de amparo, sin decidir sobre la constitucionalidad y/o legalidad del acto reclamado que se impugna.

## Justificación del criterio

"[S]e comparte que el artículo 137 de la Ley del Seguro Social fue implícitamente señalado en el acto que reclama, puesto que dentro de la hoja de requisitos que anexó el Subdelegado del Instituto Mexicano del Seguro Social, con sede en Irapuato, Guanajuato, se contiene el de acreditar la dependencia económica del solicitante de la pensión, con el asegurado fallecido; y dicho requisito tiene como fundamento, precisamente el artículo mencionado; sin embargo, no se estima que el acto señalado como reclamado actualice un perjuicio a la quejosa. (Pág. 18, párr. 1).

"[S]i bien el acto reclamado contiene implícitamente el artículo que reclama, pues se señala que para que pudiera tener derecho a la pensión debía acreditar (entre otros requisitos) la dependencia económica con el asegurado fallecido; lo cierto es que la aplicación implícita del citado precepto no llega al extremo de acreditar el agravio o perjuicio a la promovente, pues éste se actualizará si la pensión le es negada en virtud de no cubrir este requisito que estima inconstitucional, lo que entonces le daría interés jurídico para impugnarlo." (Pág. 19, párr. 3).

"[A]nte el sobreseimiento del acto de aplicación, esta determinación debe hacerse extensiva respecto del artículo 137 de la Ley del Seguro Social, debido a que su estudio no puede desvincularse del citado acto, al ser impugnado en su carácter de ley heteroaplicativa; lo que impide el estudio de los conceptos de violación respecto a la inconstitucionalidad alegada." (Pág. 23, párr. 1).

"[L]a existencia del perjuicio o agravio directo, constituye un requisito de procedencia para el estudio de la constitucionalidad de los actos, pues de lo contrario se vulneraría el principio de 'instancia de parte agraviada' establecido en el artículo 107, fracción I, de la Constitución, dado que el juicio de amparo es un medio de control constitucional de naturaleza extraordinaria." (Pág. 21, párr. 1).

(S)I bien el acto reclamado contiene implícitamente el artículo que reclama, pues se señala que para que pudiera tener derecho a la pensión debía acreditar (entre otros requisitos) la dependencia económica con el asegurado fallecido; lo cierto es que la aplicación implícita del citado precepto no llega al extremo de acreditar el agravio o perjuicio a la promovente, pues éste se actualizará si la pensión le es negada en virtud de no cubrir este requisito que estima inconstitucional, lo que entonces le daría interés jurídico para impugnarlo.

## SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 347/2020, 25 de noviembre de 2020<sup>93</sup>

### Hechos del caso

Una mujer solicitó al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) el reconocimiento de una pensión por ascendencia derivada del fallecimiento de su hijo. En respuesta a su petición, el ISSSTE contestó que, para reconocer la pensión solicitada, debía acreditar su dependencia económica del trabajador fallecido,

<sup>93</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

de acuerdo con el artículo 131, fracción III de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (LISSSTE). Asimismo, señaló que la madre del trabajador cotizaba en el ISSSTE como trabajadora en activo y que, en caso de asignarle la pensión por ascendencia, ésta estaría en los supuestos de incompatibilidad de pensiones del artículo 12, último párrafo del Reglamento<sup>94</sup> para el otorgamiento de pensiones de los trabajadores sujetos al régimen del artículo Décimo Transitorio del Decreto por el que se expidió la ley de dicho Instituto (el reglamento).

Inconforme con la resolución, la madre del trabajador inició un amparo indirecto. Estimó que (i) el artículo 131, fracción III, de la LISSSTE es inconstitucional puesto que transgrede el mandato de no discriminación. Esto porque, para el reconocimiento de una pensión por ascendencia, exige acreditar dependencia económica respecto del asegurado, lo cual no ocurre con las pensiones de viudez o concubinato. (ii) El requisito de acreditar la dependencia económica vulnera su derecho fundamental a la previsión y seguridad social, tutelado por el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a) de la Constitución. (iii) El artículo impugnado contraviene el artículo 5o. constitucional, pues impide dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo ya que exige la acreditación de su dependencia económica para el reconocimiento de una pensión por ascendencia. Demandó, entre otras autoridades, al Congreso de la Unión y al presidente de la República, por la emisión y promulgación de los artículos referidos y al ISSSTE por la aplicación de los artículos inconstitucionales en el oficio en el que se le negó el reconocimiento de la pensión.

El juez constitucional, por una parte, sobreseyó<sup>95</sup> y, por la otra, negó el amparo. Argumentó que el artículo impugnado no viola el derecho a la igualdad y no discriminación en tanto la presunción legal de necesidad de alimentos no opera en favor de un ascendiente. Asimismo, determinó que la norma impugnada no establece una restricción ilegítima al derecho a la libre profesión o empleo remunerados, puesto que no es obligatorio que el ascendiente no realice alguna actividad remunerada para acceder a la pensión.

Inconforme con la sentencia de amparo, la demandante promovió recurso de revisión ante el tribunal competente. Argumentó, principalmente, que, contrario a lo señalado por

---

<sup>94</sup> **Artículo 12.-** Las pensiones son compatibles con el disfrute de otras pensiones, o con el desempeño de trabajos remunerados, de acuerdo con lo siguiente:

Si el Instituto advierte la incompatibilidad de la pensión o pensiones que esté recibiendo un trabajador o pensionado, éstas serán suspendidas de inmediato, pero se puede gozar nuevamente de las mismas cuando desaparezca la incompatibilidad y se reintegren las sumas recibidas durante el tiempo que duró, más los intereses que señale la Ley de Ingresos de la Federación del ejercicio fiscal correspondiente al año en que se va a efectuar el reintegro para los casos de prórroga para el pago de créditos fiscales en una sola exhibición, y la devolución se realice al término de un plazo igual a aquél en que el trabajador o pensionado las estuvo recibiendo. En caso de que dicha tasa sea superior al nueve por ciento anual, se aplicará este último porcentaje. Si no se hiciese el reintegro en la forma señalada, se perderá el derecho a la pensión.

<sup>95</sup> El sobreseimiento es una resolución judicial que, sin dirimir la controversia que fue planteada por el demandante, da por terminado el juicio de amparo, sin decidir sobre la constitucionalidad y/o legalidad del acto reclamado que se impugna.

el juez de amparo, el artículo impugnado sí viola su derecho a la igualdad y no discriminación, debido a que es inconstitucional que se diferencie a los ascendientes del resto de los beneficiarios. Además, que el juez no consideró que la demandante es una adulta mayor, y en consecuencia, se le debe dar la protección necesaria como miembro de este grupo vulnerable.

El tribunal de conocimiento decidió mantener el sobreseimiento dictado respecto de los actos del proceso legislativo del artículo 12, fracción II, inciso c) del reglamento. Por subsistir una cuestión de constitucionalidad respecto del artículo 131, fracción III, de la Ley del ISSSTE, enviar el expediente a la Suprema Corte, la cual debe estudiar y resolver el asunto.

La Corte negó la protección a la madre del trabajador. Resolvió que (i) el artículo 131, fracción III, de la Ley del ISSSTE es constitucional porque no viola el derecho de seguridad social al imponer el requisito de dependencia económica. (ii) La norma no es contraria al derecho de igualdad y no discriminación pues sólo señala un orden de preferencia para acceder a la pensión solicitada. (iii) No se limita el derecho de los ascendientes a ejercer un trabajo.

### Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 131, fracción III, de la Ley del ISSSTE que establece los requisitos que deben cubrirse para el reconocimiento de la pensión por ascendencia, entre estos, que el solicitante haya dependido económicamente del asegurado fallecido, vulnera el derecho fundamental a la seguridad social?
2. ¿El orden de prelación para acceder a una pensión por muerte del asegurado viola el derecho fundamental a la igualdad y no discriminación?
3. ¿El artículo impugnado viola el derecho humano tutelado por el artículo 5o. constitucional a ejercer un trabajo remunerado, en tanto que para acceder a una pensión por ascendencia establece como condición no recibir ingreso alguno?

### Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo impugnado no viola el derecho a la seguridad social de los ascendientes al exigir que éstos acrediten que dependieron económicamente del aportante. La dependencia económica es un elemento propio del derecho a la seguridad social que busca garantizar la protección de quienes dependían económicamente de la persona asegurada.
2. La distinción que hace el artículo 131, fracción III, de la Ley del ISSSTE con respecto al derecho de los ascendientes de acceder a una pensión por causa de muerte no contraviene el principio de igualdad. Esta diferenciación atiende al orden de preferencia cuyo origen

son las circunstancias de hecho de uno de los beneficiarios de los asegurados. Lo anterior implica que no toda diferencia de trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, pues algunas de ellas son razonables y objetivas.

3. El requisito de dependencia económica que deben satisfacer los ascendientes de un trabajador al servicio del Estado para acceder a una pensión por ascendencia no viola el derecho a la libertad de trabajo. La justificación para tener el derecho a la pensión es el estado de necesidad en el que queda el ascendiente ante la falta de su hijo. Esto no implica que los padres no puedan dedicarse a alguna actividad productiva.

### Justificación de los criterios

"[E]l derecho a la seguridad social en favor de los trabajadores del Estado debe extenderse en favor de sus familiares; no obstante, ello no implica que este derecho sea extensible a la totalidad de las personas que sostienen algún vínculo familiar con el trabajador sino está condicionado a aquéllos que hubieran guardado una relación de dependencia con él." (Pág. 22, párr. 5).

"[L]a distinción que el artículo 131, fracción III de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado realiza en relación con el derecho de los ascendientes de acceder a una pensión por causa de muerte, en ningún modo contraviene el principio de igualdad, pues sólo atiende a un orden de preferencia cuyo origen obedece a las circunstancias de hecho en que se ubica cada uno de los beneficiarios de los trabajadores." (Pág. 35, párr. 2).

"[T]al prelación se justifica si se atiende a que una pensión originada por causa de muerte tiene como propósito cubrir la parte que el trabajador aportaba a la subsistencia del núcleo familiar conformado por el cónyuge, concubina o concubinario e hijos, ya sean menores de edad o mayores que se encuentren estudiando, o bien estén impedidos para trabajar con motivo de una discapacidad o una enfermedad crónica." (Pág. 35, párr. 3).

(Q)ue la presunción legal de la necesidad de alimentos no se actualice a diferencia de lo que sucede con el cónyuge, concubina, concubinario e hijos del trabajador, no se traduce en una violación de su derecho de igualdad, pues el legislador, en uso de su facultad configurativa, decidió reconocer el derecho de los ascendientes que hubieran dependido económicamente del trabajador de acceder a una pensión derivada de su muerte, para lo cual tienen la posibilidad de allegar los medios probatorios que estimen convenientes a efecto de comprobar haber sido dependientes del trabajador o pensionado.

"[Q]ue la presunción legal de la necesidad de alimentos no se actualice a diferencia de lo que sucede con el cónyuge, concubina, concubinario e hijos del trabajador, no se traduce en una violación de su derecho de igualdad, pues el legislador, en uso de su facultad configurativa, decidió reconocer el derecho de los ascendientes que hubieran dependido económicamente del trabajador de acceder a una pensión derivada de su muerte, para lo cual tienen la posibilidad de allegar los medios probatorios que estimen convenientes a efecto de comprobar haber sido dependientes del trabajador o pensionado." (Pág. 36, párr. 3).

"[E]l requisito de dependencia económica que deben satisfacer los ascendientes de un trabajador al servicio del Estado, a efecto de acceder a una pensión originada como

consecuencia de su muerte, no implica una violación al derecho de libertad de trabajo." (Pág. 37, párr. 2).

"[N]o se ve limitado el derecho de los ascendientes a ejercer un trabajo, en tanto que dicha circunstancia no impide que pueda actualizarse el supuesto normativo previsto en la disposición impugnada, al acreditarse haber dependido económicamente del trabajador al ser insuficiente lo que percibe para garantizar su subsistencia, lo cual, en todo caso, estará sujeto a prueba." (Pág. 40, párr. 1).

"[E]s posible que existan casos en los que los ascendientes a pesar de dedicarse a una actividad económicamente remunerada, sean insuficientes los ingresos que perciban, de tal manera que no le sea posible satisfacer todos los gastos que implica tener una vida digna y decorosa, circunstancia que de ser así, podría hacer procedente el acceder a la pensión por ascendencia, si se acredita el extremo de la dependencia económica, esto es, que la satisfacción de sus necesidades estaba sujeta al apoyo continuo y permanente por parte del trabajador asegurado." (Pág. 40, párr. 4).

"[S]e advierte que para que un ascendiente tenga derecho a recibir una pensión originada por la muerte del trabajador, se requiere que éste hubiera cotizado al Instituto por tres años o más; asimismo, es necesaria la ausencia de cónyuge, concubina, concubinario e hijas o hijos que tengan derecho a dicha prestación y, que se acredite haber dependido económicamente del asegurado, lo cual podrá hacerse mediante informaciones testimoniales, o bien con documentos emitidos por autoridades competentes." (Pág. 44, párr. 2).

## *8.2. Designación de beneficiarios de las prestaciones derivadas del contrato colectivo de trabajo*

**SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 7647/2018, 3 de abril de 2019<sup>96</sup>**

### **Hechos del caso**

Una mujer estuvo casada con un trabajador con el que tuvo tres hijos. Tras el fallecimiento de su esposo, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) reconoció a su favor las pensiones por viudez y orfandad. La viuda, en nombre propio y en representación de sus hijos, inició un juicio laboral ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje a fin de que se les declarara como únicos beneficiarios de los derechos laborales de su esposo fallecido. Por su parte, los padres del trabajador fallecido acudieron al juicio laboral. Alegaron que, un mes antes del fallecimiento de su hijo, éste les dijo que los había designado como

<sup>96</sup> Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Eduardo Medina Mora I.

beneficiarios de sus derechos laborales. La Junta declaró como únicos beneficiarios de los derechos laborales del trabajador a la viuda y a los hijos del trabajador fallecido.

En contra de esta resolución, los padres iniciaron un juicio de amparo directo. Argumentaron (i) que la decisión de la Junta violó su derecho a la seguridad jurídica porque hay un documento firmado por su hijo en el que los designa como beneficiarios únicos de sus derechos de seguridad social por causa de muerte. (ii) Que la esposa e hijos del trabajador no quedan desprotegidos ya que cuentan, entre otras cosas, con la pensión reconocida por el IMSS.

El Tribunal concedió el amparo a los padres. Señaló que (i) el que haya beneficiarios designados expresamente por el asegurado impide la aplicación del numeral 501 de la Ley Federal del Trabajo (LFT). (ii) La junta solamente podrá reconocer por cuenta propia a los titulares de tales prestaciones cuando no haya voluntad manifiesta del trabajador. (iii) Según el informe presentado por la dependencia en la que laboraba el trabajador, éste designó a sus padres como beneficiarios, del 50% a cada uno, de todas las prestaciones del contrato colectivo de trabajo. Dado que las prestaciones que se disputan están en el contrato colectivo de trabajo y, debido a la designación de beneficiarios que hizo el trabajador fallecido, los titulares de los derechos laborales son los padres de éste. (iv) El reconocimiento de beneficiarios del trabajador sobre las prestaciones del contrato colectivo no desamparan o merman los derechos de los menores.

Contra esta decisión, la viuda interpuso recurso de revisión. Alegó que la resolución viola los principios de universalidad y progresividad previstos en el artículo 1o. de la Constitución mexicana al negar a los menores la titularidad de los derechos laborales generados por su padre. Al hacer prevalecer el contrato colectivo de trabajo sobre la Constitución y la LFT, el juez constitucional violó también el principio de interés superior del menor. Finalmente, señaló que el tribunal de amparo no aplicó el artículo 501 de la LFT, lo que generó perjuicios respecto de ella y sus hijos.

El recurso fue presentado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual desechó el recurso. Sostuvo que en este asunto no subsiste un planteamiento de constitucionalidad de normas generales ni de interpretación directa de la Constitución o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales. Por lo tanto, los problemas jurídicos que subsisten son de mera legalidad.

### **Problema jurídico planteado**

¿Cuando el objeto del conflicto judicial es la designación de los beneficiarios de las prestaciones derivadas de un contrato colectivo de trabajo y no un cargo de inconstitucionalidad de normas generales, ni de interpretación directa de la Constitución o a los derechos humanos, es procedente el juicio de amparo para tramitar la controversia?



## Criterio de la Suprema Corte

No subsiste un problema de constitucionalidad cuando lo que se discute son cuestiones de mera legalidad. En este caso, en la sentencia atacada no subsiste un planteamiento de constitucionalidad de normas generales ni de interpretación directa de la Constitución o a los derechos humanos. Lo anterior, porque la materia de la declaratoria de beneficiarios fue las prestaciones originadas en un contrato colectivo de trabajo y no los derechos a la seguridad social en tanto estos estos habían sido reconocidos.

## Justificación del criterio

Los juicios de amparo directo resueltos por los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten ningún recurso, salvo que cumplan dos requisitos. El primero, que las sentencias impugnadas: a) decidan sobre la constitucionalidad de normas generales; b) establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales; o c) hayan omitido dicho estudio cuando se hubiera planteado en la demanda de amparo. Basta con que se dé uno de los supuestos para que, en principio, proceda el recurso de revisión. El segundo, que los temas de constitucionalidad permitan fijar un criterio de importancia y trascendencia. Por lo tanto, sólo procede en contra de las sentencias dictadas por un Tribunal Colegiado en los casos en que subsista un genuino problema de constitucionalidad.

En punto del interés superior del menor, lo que se busca es garantizar su protección y cuidado. Lo cierto es que el reconocimiento de beneficiarios del trabajador sobre las prestaciones contractuales no desampara o merma los derechos de sus hijos. En todo caso debe acreditarse que los niños reciben una pensión que garantiza sus derechos mínimos de subsistencia y atiende sus necesidades.

Cuando se trata de prestaciones por causa de muerte establecidas en el contrato colectivo de trabajo, en tanto que se trata de lo pactado en una convención colectiva y que el propio trabajador determinó quiénes serían sus beneficiarios debe prevalecer la designación hecha en ese documento.

"[E]n el caso no se acredita el primer requisito de procedencia, toda vez que no subsiste un planteamiento de constitucionalidad de normas generales ni de interpretación directa de la Constitución o de los derechos humanos establecidos en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano forma parte. Esto es así porque, los problemas jurídicos que subsisten únicamente están relacionados con cuestiones de mera legalidad." (Pág. 10, último párrafo).

"[E]sta Segunda Sala llega a la conclusión que en el presente asunto no se cumple con los requisitos de procedencia del recurso de revisión en amparo directo." (Pág. 13, párr. 2).

(A)tendiendo al interés superior del menor, con base en la normativa internacional como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño y la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales buscan garantizar la protección y cuidado de los menores de edad, favoreciendo a ellos de manera primordial cuando se tomen decisiones sobre cuestiones debatidas, lo cierto es que el reconocimiento de beneficiarios del extinto trabajador, sobre las prestaciones contractuales demandadas, no desampara o merma sus derechos tutelados aun cuando este reconocimiento le es desfavorable, toda vez que en autos, con la resolución para el otorgamiento de pensión de viudez y orfandad se tuvo por demostrado que los menores, se encuentra gozando de una pensión por orfandad, y con ésta se garanticen sus derechos mínimos de subsistencia y se compensan sus necesidades normales de orden material y cultural.

"[A)tendiendo al interés superior del menor, con base en la normativa internacional como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño y la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales buscan garantizar la protección y cuidado de los menores de edad, favoreciendo a ellos de manera primordial cuando se tomen decisiones sobre cuestiones debatidas, lo cierto es que el reconocimiento de beneficiarios del extinto trabajador, sobre las prestaciones contractuales demandadas, no desampara o merma sus derechos tutelados aun cuando este reconocimiento le es desfavorable, toda vez que en autos, con la resolución para el otorgamiento de pensión de viudez y orfandad se tuvo por demostrado que los menores, se encuentra gozando de una pensión por orfandad, y con ésta se garanticen sus derechos mínimos de subsistencia y se compensan sus necesidades normales de orden material y cultural." (Pág. 12, párr. 4).

### 8.3. Efectos de los pliegos testamentarios<sup>97</sup> respecto de pensiones y de demás beneficios genéricos de seguridad social

SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 195/2018, 29 de agosto de 2018<sup>98</sup>

#### Hechos del caso

Una trabajadora expresó su voluntad en un pliego testamentario sindical<sup>99</sup> de nombrar como beneficiarios a sus padres de sus derechos de seguridad social por causa de muerte. Con el fallecimiento de su hija, los padres demandaron en un juicio laboral ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) que se los reconociera como únicos beneficiarios de los derechos de seguridad social de su hija. A este juicio también se presentó el viudo de la trabajadora para reclamar la titularidad exclusiva de esos mismos derechos. La Junta decidió que, aunque los padres y el viudo tenían el carácter de beneficiarios, el único titular de la pensión por causa de muerte era el viudo.

Contra esa resolución, los padres presentaron un amparo directo ante el tribunal competente. El viudo, por su parte, promovió un amparo adhesivo. El juez concedió el amparo a los padres de la asegurada y negó el amparo adhesivo.<sup>100</sup> En consecuencia, ordenó a la

<sup>97</sup> Para conocer más acerca de los efectos de los pliegos testamentarios, puede consultar el cuaderno de jurisprudencia [Derecho a la seguridad social. Pensión por viudez en el concubinato](#)

<sup>98</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

<sup>99</sup> Documento donde se plasma de forma legal la voluntad del trabajador o trabajadora para determinar a sus beneficiarios.

<sup>100</sup> De acuerdo con la Ley de Amparo; **Artículo 182**. La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado podrán presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado, el cual se tramitará en el mismo expediente y se resolverán en una sola sentencia. La presentación y trámite del amparo adhesivo se regirá, en lo conducente, por lo dispuesto para el amparo principal, y seguirá la misma suerte procesal de éste.

Junta reponer el procedimiento y dictar nueva sentencia en la que tomara en cuenta la voluntad de la trabajadora fallecida, plasmada en el pliego testamentario sindical. En cumplimiento a esa decisión, la Junta repuso el procedimiento y dictó un nuevo laudo en el que volvió a reconocerlos a ambos como beneficiarios, pero sólo concedió la pensión al viudo. Es decir, el juez negó, al igual que la primera decisión de la Junta, la pensión solicitada por los padres.

Inconformes con la nueva decisión de la Junta, los padres de la trabajadora iniciaron un segundo amparo directo. Alegaron que la Junta omitió tomar en cuenta el pliego testamentario suscrito por su hija ante el IMSS, en el que ellos eran los únicos beneficiarios. El Tribunal de conocimiento negó el amparo. Argumentó para esto que, a pesar de que los padres fueron designados como beneficiarios de las prestaciones por causa de muerte, la decisión debía apegarse a las reglas de la Ley Federal del Trabajo (LFT). El artículo 501 de la LFT señala que debe otorgarse la pensión por viudez al cónyuge y a los hijos. Es decir, a los padres se les reconoce la titularidad de varios derechos de la seguridad social por causa de muerte, salvo el beneficio pensional, que le corresponde al cónyuge.

En otro caso, una mujer vivió en concubinato y tuvo una hija con un asegurado. Al fallecer el asegurado, la demandante inició un juicio laboral contra del IMSS ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. Solicitó su reconocimiento como beneficiaria de los derechos de seguridad social de su pareja, entre estos, el pago de la pensión por viudez. A este juicio laboral también acudió la esposa del asegurado fallecido. La Junta decidió negar el reconocimiento de la pensión por viudez a la demandante. Argumentó para esto que la actora no tenía la condición de concubina del asegurado porque este tenía un matrimonio vigente al momento de su fallecimiento.

En contra de la resolución de la Junta, la actora promovió juicio de amparo directo. Argumentó, principalmente, que la Junta debió reconocerle como beneficiaria de la pensión por viudez porque esa fue la voluntad que expresó el asegurado en el pliego testamentario. El Tribunal de conocimiento decidió negar el amparo. Señaló que tanto la LTF, como la Ley del Seguro Social (LSS) establecen que, en primer lugar, se debe asignar la pensión por viudez a la cónyuge y a los hijos. Ante la ausencia de estos, la concubina y, posteriormente, a los padres. En consecuencia, el juez constitucional (i) ordenó el pago de la pensión por viudez a la cónyuge y (ii) dejó a salvo el derecho a la concubina de demandar las otras prestaciones de seguridad social.

En un caso más, una mujer vivió y tuvo una hija con un asegurado. Tras el fallecimiento del trabajador, ambas demandaron a la universidad en la que éste trabajó, ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje. Pidieron que se les reconociera el derecho a los beneficios de seguridad social que generó el aportante, registrados en el pliego testamentario.

La esposa del asegurado fallecido acudió al juicio y reclamó que se le reconociera como única beneficiaria.

La Junta reconoció los beneficios de seguridad social para la cónyuge. Argumentó que el pliego testamentario era ineficaz por ser contrario al orden de prelación para el otorgamiento de la pensión por viudez, establecido en el artículo 501 de la LFT. Inconformes con la resolución de la Junta, las demandantes interpusieron un amparo directo. Argumentaron la ilegalidad de la aplicación del artículo 501 de la LFT por ir en contra de la voluntad del asegurado. Enfatizaron que lo que ellas reclamaban eran las prestaciones del contrato colectivo del trabajo y no la pensión por viudez.

El Tribunal concedió el amparo a las demandantes. El juez constitucional precisó que el pliego testamentario es una expresión de la voluntad de los trabajadores que brinda certeza y seguridad jurídica. Por tal motivo, éste debe prevalecer sobre las disposiciones de la LFT, específicamente, del artículo 501 de la LFT.

La Suprema Corte resolvió que no había contradicción de criterios. Preciso que, aunque los casos eran muy similares, sus diferencias no permitían ofrecer un criterio único de decisión. La contradicción de tesis no depende de que las cuestiones sean exactamente iguales, es suficiente que los criterios jurídicos sean opuestos. Sin embargo, debe ponderarse si las particularidades de los asuntos incidieron o fueron determinantes para resolver el problema jurídico en cuestión.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿Hay contradicción de criterios cuando los objetos de las decisiones son situaciones relativamente diferentes?
2. ¿Debe aplicarse lo establecido en la LSS en lo relativo al beneficio pensional por causa de muerte para el cónyuge aun cuando la voluntad del fallecido contenida en el pliego testamentario fue nombrar como únicos beneficiarios a sus padres?

### **Criterios de la Suprema Corte**

1. No hay contradicción de tesis cuando los criterios discrepantes tienen origen en actos y circunstancias fácticas diversas, por lo que el objeto de decisión es diferente. Los criterios son contradictorios, pero sólo en apariencia cuando una decisión se ocupa del derecho a la pensión de viudez y, la otra, de los beneficios de seguridad social genéricos por causa de muerte.
2. Los pliegos testamentarios contienen la voluntad del asegurado y tienen por objeto dar certeza y seguridad jurídica a sus beneficiarios. Sus efectos y alcances son diferentes

a los que establece la LSS y no pueden derogar las reglas de prelación de asignaciones de pensiones por causa de muerte.

### Justificación de los criterios

Hay contradicción de tesis cuando el criterio adoptado por un juez para justificar la resolución de una controversia se contradice con los de otro Tribunal respecto de un mismo planteamiento jurídico, independientemente de que las condiciones de hecho sean diferentes entre los casos.

Los pliegos testamentarios son los documentos en los que los trabajadores definen los beneficiarios de sus derechos seguridad social por causa de muerte. La contradicción de tesis no depende de que las cuestiones fácticas sean exactamente iguales, es suficiente que los criterios jurídicos sean opuestos. Sin embargo, debe ponderarse si las diferencias entre los asuntos fueron determinantes para resolver el problema jurídico en cuestión.

El primer tribunal señaló que, cuando se trata de la pensión por viudez, debe prevalecer lo dispuesto por la LSS, mientras que, cuando se trate de beneficios de seguridad social genéricos debe prevalecer el pliego testamentario. Lo anterior permite establecer que aunque los asuntos pudieran parecer iguales, no lo son. En ambos juicios se estudiaron casos de contratos colectivos de trabajo diversos, legislaciones distintas y peticiones diferentes, por lo que no hay contradicción de tesis.

"[L]a contradicción de criterios no se puede configurar a partir de supuestos y circunstancias diversas, como las que dieron origen a los criterios denunciados como contradictorios, ya que los tribunales colegiados atendieron a las particularidades de cada caso en concreto, para resolver de la forma en que lo hicieron." (Pág. 31, párr. 1).

"[L]os asuntos resueltos por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Séptimo Circuito, se constriñeron a determinar si era procedente o no el otorgamiento de una pensión por ascendencia y por viudez, mientras que en el asunto que fue del conocimiento del Segundo Tribunal Colegiado en Materias Civil y de Trabajo del Vigésimo Primer Circuito se reclamó el pago de otras prestaciones, entre las que no es encontraba el pago de una pensión." (Pág. 31, párr. 3).

"[E]s inconcuso que esta contradicción de tesis no se configura, en tanto que no se identifica un punto discrepante respecto de la solución otorgada a un idéntico supuesto jurídico, debido a que los criterios contendientes se construyeron a partir de situaciones fácticas diferentes e incluso se tomaron en cuenta legislaciones diversas, motivo por el que procede declarar inexistente la contradicción de tesis que nos ocupa." (Pág. 32, párr. 4).

(Es inconcuso que esta contradicción de tesis no se configura, en tanto que no se identifica un punto discrepante respecto de la solución otorgada a un idéntico supuesto jurídico, debido a que los criterios contendientes se construyeron a partir de situaciones fácticas diferentes e incluso se tomaron en cuenta legislaciones diversas, motivo por el que procede declarar inexistente la contradicción de tesis que nos ocupa.

## 8.4. Derecho a la seguridad social de un trabajador vinculado bajo el régimen de prestación de servicios. Beneficiarios y pensión por orfandad

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 4621/2019, 6 de febrero de 2020<sup>101</sup>

### Hechos del caso

Una mujer estuvo casada con un trabajador de una institución de la Banca de Desarrollo con quien tuvo dos hijos. El hombre estaba contratado en el régimen de prestación de servicios y tenía el cargo de asesor del fideicomiso que administra la institución financiera. Al fallecimiento de su esposo, la viuda demandó en un juicio laboral a la institución ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje (TFCA). Según alegó la demandante, las actividades asignadas a su esposo eran propias de una relación de trabajo; no tenían un periodo fijo y, además, en el caso se cumplió el elemento de la subordinación. La viuda solicitó (i) el reconocimiento de la relación laboral de su esposo; y (ii) el otorgamiento de la pensión por orfandad en favor de sus dos hijos, un estudiante de 23 años y otro de 22 años con discapacidad intelectual diagnosticada por el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). Asimismo, la demandante solicitó el ejercicio de control *ex officio*<sup>102</sup> del artículo 3, párrafo tercero de la Ley del FIPAGO. Argumentando que la disposición normativa era regresiva, inconstitucional e inconvencional debido al trato desigual que establece entre los trabajadores de la Institución y los trabajadores que contratados por el fideicomiso.

El Tribunal reconoció el vínculo laboral y, en consecuencia, condenó a la institución al pago de las pensiones por orfandad en favor de los hijos de la demandante, así como el subsidio de alimentos, gastos por defunción y prima de antigüedad, entre otras prestaciones. Argumentó que esta decisión se basa en el análisis constitucional de los artículos 3o., párrafo tercero, de la Ley del FIPAGO<sup>103</sup> y 82 de la Ley de Instituciones de Crédito.<sup>104</sup>

<sup>101</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

<sup>102</sup> **Control *ex officio***: Es la posibilidad de los juzgadores de primera instancia de inaplicar una norma si consideran que ésta contraviene derechos humanos, aún cuando no son jueces constitucionales y no haya una solicitud expresa de las partes en ese sentido.

<sup>103</sup> **Artículo 3o.** [...] Este Fideicomiso no tendrá estructura orgánica propia, por lo que no queda comprendido en los supuestos de los artículos 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 40 de la Ley Federal de Entidades Paraestatales. No obstante lo anterior y a efecto de dar cumplimiento a los fines del Fideicomiso, la Fiduciaria podrá contratar asesores, profesionistas así como personal técnico por honorarios, con cargo al patrimonio del Fideicomiso, no estableciéndose relación laboral alguna con la Fiduciaria.

<sup>104</sup> **Artículo 82.** El personal que las instituciones de crédito utilicen directa o exclusivamente para la realización de fideicomisos, no formará parte del personal de la institución, sino que, según los casos se considerará al servicio del patrimonio dado en fideicomiso. Sin embargo, cualesquier derechos que asistan a esas personas conforme a la ley, los ejercerán contra la institución de crédito, la que, en su caso, para cumplir con las resoluciones que la autoridad competente dicte afectará, en la medida que sea necesaria, los bienes materia del fideicomiso.

El legislador no justificó de forma objetiva y razonable el trato diferenciado que la ley da a los trabajadores de los fideicomisos y a los que están sujetos al régimen laboral aplicable al resto del personal que labora en instituciones de crédito. Por lo tanto, estas legislaciones no tienen una finalidad constitucional válida.

La institución de la Banca de Desarrollo promovió juicio de amparo directo en contra del laudo. En su demanda argumentó que (i) el tribunal laboral realizó una interpretación incorrecta de los artículos referidos y, en consecuencia, se condenó a pagar prestaciones que no estaban acreditadas; (ii) no hubo relación laboral con la institución financiera porque el contrato celebrado con el servidor fallecido fue de carácter civil.

La viuda y los hijos promovieron un amparo adhesivo<sup>105</sup> en el que solicitaron al juez constitucional que mantuviera la decisión del TFCA. El tribunal de amparo concedió la razón a la institución demandante y negó el amparo adhesivo. Enfatizó que la interpretación de los artículos realizada por el TFCA resultaba innecesaria. Concluyó que los artículos referidos no violan los derechos humanos a la igualdad y no discriminación ni a la seguridad social.

Los demandantes promovieron recurso de revisión en contra de la sentencia del tribunal de amparo. Señalaron que la protección constitucional en su favor decidida por el TFCA no hacía más que cumplir con la obligación de proteger los derechos humanos de los grupos vulnerables. Por su parte, la institución financiera presentó un recurso de revisión adhesiva con el objeto de que no se modificara la decisión de amparo de primera instancia.

Por la importancia y trascendencia del asunto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estudió el caso. La Corte (i) desechó el recurso de revisión adhesivo presentado por la entidad financiera y (ii) revocó la sentencia del tribunal de amparo. Resolvió que los artículos impugnados no violan los derechos humanos a la igualdad y no discriminación ni a la seguridad social. En ese sentido, los artículos atacados no establecen una prohibición para acreditar una relación laboral. La prueba del vínculo laboral no depende de las normas, sino de la actualización de los elementos constitucionales y legales previstos por la legislación sobre la materia, esto es, la prestación de un servicio personal subordinado a cambio de un salario.

---

<sup>105</sup> De conformidad con el **Artículo 182** de la Ley de Amparo [...] La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado podrán presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado, el cual se tramitará en el mismo expediente y se resolverán en una sola sentencia. La presentación y trámite del amparo adhesivo se regirá, en lo conducente, por lo dispuesto para el amparo principal, y seguirá la misma suerte procesal de éste.

El amparo adhesivo únicamente procederá en los casos siguientes:

I. Cuando el adherente trate de fortalecer las consideraciones vertidas en el fallo definitivo, a fin de no quedar indefenso; [...].

## Problemas jurídicos planteados

1. ¿Los artículos 3o., párrafo tercero, de la Ley del FIPAGO y 82 de la Ley de Instituciones de Crédito que establecen una distinción entre los servidores de los fideicomisos y los que están sujetos al régimen laboral aplicable al resto del personal que labora en instituciones de crédito, vulneran los derechos humanos a la igualdad y no discriminación y a la seguridad social?

2. ¿Eximir de la responsabilidad del pago de las prestaciones laborales a la institución de crédito, con el argumento de que no tiene el carácter de patrón y que, por ende, no hubo un vínculo laboral, vulnera los derechos de seguridad social del prestador de servicios que a su muerte podrían ser reclamados por sus beneficiarios?

## Criterios de la Suprema Corte

1. Los artículos 3o., párrafo tercero, de la Ley del FIPAGO y 82 de la Ley de Instituciones de Crédito no establecen un impedimento para acreditar una relación laboral. Tampoco violan los derechos humanos a la igualdad y no discriminación ni a la seguridad social en tanto que la prueba de la relación laboral no depende de estas normas, sino de la actualización de los elementos constitucionales y legales previstos por la legislación laboral: la prestación de un servicio personal subordinado a cambio de un salario.

2. De acreditarse los elementos propios de la relación laboral, prestación personal del servicio, subordinación y remuneración o salario, el empleador será la institución de crédito responsable del reconocimiento y pago de los derechos laborales generados por el trabajador.

## Justificación de los criterios

"[A]l resultar fundados los argumentos hechos valer en la revisión principal; e infundados e inoperantes los hechos valer en su adhesión, lo conducente es desde este momento revocar la sentencia recurrida." (Párr. 130).

"Se determinó que los artículos impugnados eran constitucionales porque su configuración normativa supone una obligación de garantizar que, en supuestos como el que nos ocupa, no se configuren relaciones de trabajo." (Párr. 128)

"[D]e acreditarse los elementos propios de la relación laboral (prestación personal del servicio, subordinación y remuneración o salario) el titular responsable de la fuente de trabajo será la institución de crédito al fungir como garante de los derechos laborales generados de facto por la actuación irregular del fideicomiso; respondiendo por las presta-



ciones y derechos que pudieran generarse con afectación al patrimonio del fideicomiso." (Párr. 137.7).

"Los artículos no prevén un impedimento para acreditar una relación laboral, pues ello depende no de estas normas, sino de la actualización de los elementos constitucionales y legales previstos por la legislación laboral: la prestación de un servicio personal subordinado a cambio de un salario." (Párr. 137.2).

"[C]ontrario a lo sostenido por la institución de crédito quejosa, fue correcto lo establecido por la responsable, en el sentido que del caudal probatorio allegado al juicio laboral se derivan los elementos de una relación de trabajo, en virtud que el actor recibía órdenes, el pago de un salario aun cuando se le designara como honorarios, tenía un lugar de trabajo asignado por el contratante, aunado que éste le proporcionaba las herramientas e insumos necesarios para el desarrollo de sus funcione." (Párr. 146).

(C)ontrario a lo sostenido por la institución de crédito quejosa, fue correcto lo establecido por la responsable, en el sentido que del caudal probatorio allegado al juicio laboral se derivan los elementos de una relación de trabajo, en virtud que el actor recibía órdenes, el pago de un salario aun cuando se le designara como honorarios, tenía un lugar de trabajo asignado por el contratante, aunado que éste le proporcionaba las herramientas e insumos necesarios para el desarrollo de sus funcione. (L)a denuncia de contradicción de tesis quedó sin materia y así debe declararse, debido a que uno de los criterios que aquí participan fue objeto de dos resoluciones de contradicción de tesis dictadas por el Pleno en Materia de Trabajo del Primer Circuito y, por tanto, quedó superada.

## 8.5. Derecho de los titulares al fondo de ahorro para el retiro

### SCJN, Segunda Sala, Contradicción de Tesis 544/2019, 19 de febrero de 2020<sup>106</sup>

#### Hechos del caso

Un hombre, a la muerte de su padre, solicitó al Instituto Mexicano de Seguros Sociales (IMSS) el reconocimiento de una pensión por orfandad y el pago del ahorro establecido en el artículo 7o. del régimen de jubilaciones y pensiones del contrato colectivo de trabajo (régimen). El IMSS negó el reconocimiento de la prestación de ahorro. Manifestó que ese beneficio se les entrega únicamente a los jubilados del Instituto y a los pensionados por edad avanzada o vejez. Esto siempre que hubiesen aportado por ese concepto durante los cinco años anteriores a la fecha de reconocimiento del beneficio pensional. El IMSS enfatizó que la norma invocada por el demandante no establece que los beneficiarios de los pensionados tienen derecho al pago de fondo de ahorro. El peticionario demandó en juicio laboral al IMSS el reconocimiento de la pensión por orfandad y el pago del ahorro señalado.

El juez laboral condenó al IMSS al reconocimiento de la pensión por orfandad y al pago del fondo de ahorro. Contra esta resolución, el Instituto promovió ante un Tribunal Colegiado un amparo directo. El juez constitucional estimó que la decisión del laudo era correcta

<sup>106</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

porque el hijo tenía derecho tanto a la pensión por orfandad, como al pago del fondo del ahorro.

El tribunal fundamentó su resolución en la jurisprudencia "Fondo de ahorro. Procede su pago a los beneficiarios de los trabajadores, jubilados o pensionados del instituto mexicano del seguro social que hayan obtenido una pensión por viudez, orfandad o ascendencia."<sup>107</sup> Según este precedente, el fondo de ahorro debe entregarse a los beneficiarios del aportante, entre estos, a los pensionados por orfandad cuando cumplan los requisitos de ley. Asimismo, la denominación genérica "pensionado" no excluye a sus beneficiarios por causa de muerte.

Otro Tribunal Colegiado denunció ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación una contradicción de tesis.<sup>108</sup> Argumentó que la decisión del IMSS era correcta porque el fondo de ahorro es una prestación propia de los jubilados y pensionados por edad avanzada o vejez e invalidez, pero no se extiende a los beneficiarios o pensionados por orfandad. Asimismo, señaló que no se cumplían con los requisitos del artículo 14 del régimen mencionado.

La SCJN resolvió que la contradicción de tesis quedó sin materia. Esto porque uno de los criterios contendientes fue resuelto en otro proceso de contradicción de tesis, en la jurisprudencia "Fondo de ahorro, previsto en el artículo 7 del régimen de jubilaciones y pensiones del Instituto Mexicano del Seguro Social, no procede su pago a los beneficiarios que cuenten con una pensión de viudez y orfandad".

Esta jurisprudencia establece que el artículo 7o. del régimen ordena el pago anual del concepto de fondo de ahorro. También señala que recibirán ese pago los extrabajadores del Instituto que se hubieran jubilado por años de servicio o pensionado por edad avanzada o vejez, invalidez o riesgo de trabajo. Esto siempre y cuando hayan aportado por el concepto de fondo de ahorro durante los años que contempla el artículo.

El fondo de ahorro previsto en la norma es una prestación extralegal y debe interpretarse según lo pactado entre las partes. Si el artículo objeto de la controversia dice de manera expresa que recibirán el fondo de ahorro los jubilados o pensionados por años de servicios, edad avanzada o vejez, por invalidez o riesgo de trabajo, sólo a éstos les corresponde esa prestación, no a sus beneficiarios de pensiones de orfandad. El artículo 14 del régimen

<sup>107</sup> Décima Época, Registro: 2019183, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Libro 63, Febrero de 2019, Tomo II, Materia(s) Laboral: Tesis I.13o.T.208 L (10a). Pág.: 3009).

<sup>108</sup> Existe contradicción de tesis cuando las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o los Tribunales Colegiados de Circuito adoptan en sus sentencias criterios jurídicos discrepantes sobre un mismo punto de derecho, independientemente de que las cuestiones fácticas que lo rodean no sean exactamente iguales. *Jurisprudencia P./J. 72/2010*.

precisa cuáles son las prestaciones a las que tienen derecho y entre estas no está el fondo de ahorro.<sup>109</sup>

## Problema jurídico planteado

¿Debe reconocerse el derecho a recibir en primer lugar el fondo de ahorro para el retiro a los beneficiarios de una pensión por orfandad?

## Criterio de la Suprema Corte

La controversia quedó sin materia debido a que uno de los criterios contendientes fue objeto de dos resoluciones de contradicción de tesis. En estas sentencias se señaló que no se puede hacer extensivo el beneficio de fondo del ahorro a los beneficiarios no contemplados en la norma, entre estos, los titulares de una pensión de orfandad. Si el artículo señala expresamente que recibirán el fondo de ahorro los jubilados o pensionados por años de servicio, por edad avanzada o vejez, por invalidez o riesgo de trabajo, sólo a estos les corresponde esa prestación y no a los beneficiarios de los trabajadores fallecidos.

## Justificación del criterio

La contradicción de criterios está condicionada a que los tribunales constitucionales sostengan "tesis contradictorias". Es decir, cuando el criterio adoptado por un juez para justificar una decisión se contradiga con los criterios adoptados por otro respecto de un mismo planteamiento jurídico, independientemente de que las condiciones de hecho sean diferentes entre los casos.

"[L]a denuncia de contradicción de tesis quedó sin materia y así debe declararse, debido a que uno de los criterios que aquí participan fue objeto de dos resoluciones de contradicción de tesis dictadas por el Pleno en Materia de Trabajo del Primer Circuito y, por tanto, quedó superada." (Pág. 21, párr. 3).

"[E]s claro que la denuncia formulada, ha quedado sin materia puesto que uno de los criterios fue superado y no forma parte ya del orden jurídico." (Pág. 23, párr. 2).

"Cuando se denuncia una contradicción de tesis debe determinarse si existe, a fin de establecer el criterio que prevalezca como jurisprudencia." (Pág. 23, párr. 3).<sup>110</sup>

[L]a denuncia de contradicción de tesis quedó sin materia y así debe declararse, debido a que uno de los criterios que aquí participan fue objeto de dos resoluciones de contradicción de tesis dictadas por el Pleno en Materia de Trabajo del Primer Circuito y, por tanto, quedó superada.

<sup>109</sup> Décima Época, Registro: 2021655, Instancia: Plenos de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, *Semanario Judicial de la Federación*, Materia: Laboral, Jurisprudencia: PC.I.L. J/63 L (10a.).

<sup>110</sup> Novena Época, Registro: 166997, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, Julio de 2009, Materia(s): Común, Tesis: 2a. LXXXI/2009, Pág.: 461.

## 8.6. Pensión por ascendencia y orfandad para el caso de fallecimiento del pensionado por riesgos de trabajo

SCJN, Pleno, Amparo en Revisión 220/2008, 19 de junio de 2008<sup>111</sup>

### Hechos del caso<sup>112</sup>

Una mujer presentó un amparo indirecto en contra de la aprobación, promulgación, expedición y refrendo de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (Ley del ISSSTE), ante el tribunal competente. Demandó, entre otras autoridades, al Congreso de la Unión, al presidente de la República y al secretario de Gobernación. El juez admitió la demanda y, dado que en diversas demandas se señalaron los mismos actos reclamados y autoridades responsables, ordenó la acumulación de los juicios de amparo<sup>113</sup> para que fueran decididos en la misma sentencia.

El juez resolvió que (i) aunque los demandantes atacaron la ley en su integridad, el análisis de las demandas permitía concluir que alegaban la inconstitucionalidad sólo de algunos artículos de la Ley del ISSSTE. (ii) Sobreseer el juicio de amparo porque los demandantes no probaron un acto de aplicación en su perjuicio. (iii) Negar la tutela constitucional porque los argumentos de los actores no acreditaban la violación directa de sus derechos humanos.

Inconformes con la sentencia, los demandantes interpusieron recurso de revisión ante el tribunal competente. Argumentaron que el artículo 73<sup>114</sup> de la ley derogada establecía que las pensiones de orfandad o ascendencia derivadas de la muerte del trabajador por causas ajenas al servicio eran extensivas a los pensionado por jubilación, retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada o invalidez. El artículo 129 de la Ley del ISSSTE vigente,<sup>115</sup> que regula lo relativo a la pensión por causa de muerte, vulnera su derecho a la seguridad social porque reconoce el derecho a la pensión por causa de muerte sólo a los derechohabientes del pensionado por riesgos de trabajo o invalidez.

<sup>111</sup> Unanimidad de diez votos. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

<sup>112</sup> La sentencia estudia diversos temas sobre el derecho a la seguridad social, pero en este cuaderno sólo se abordará el de las pensiones por ascendencia y de orfandad.

<sup>113</sup> La acumulación es la conexidad de dos o más juicios distintos, que inicialmente son procesos separados, pero que, por referirse al mismo acto reclamado, o cuando diversas personas impugnen, de las mismas autoridades, el mismo acto reclamado, el juzgador podrá resolverlos en una sola sentencia, evitando posibles contradicciones.

<sup>114</sup> **Artículo 73.** La muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad, y siempre que hubiere cotizado al Instituto por más de quince años, o bien acaecida cuando haya cumplido 60 o más años de edad y mínimo de 10 años de cotización, así como la de un pensionado por jubilación, retiro por edad y tiempo de servicios, cesantía en edad avanzada o invalidez, dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia en su caso, según lo prevenido por esta Ley.

<sup>115</sup> **Artículo 129.** La muerte del Trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad, y siempre que hubiere cotizado al Instituto por tres años o más, dará origen a las Pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia en su caso, según lo prevenido por esta Ley.

El juez de conocimiento ordenó la remisión del asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su estudio y resolución. La SCJN decidió que el artículo 129 no viola el derecho fundamental a la seguridad social de los derechohabientes.

### Problema jurídico planteado

¿El artículo 129 de la ley del ISSSTE, que dispone que únicamente el fallecimiento de un trabajador por causas ajenas al servicio generará, entre otros, los derechos a las pensiones de orfandad o ascendencia, es violatorio de los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social en tanto sólo reconoce la titularidad del derecho a la pensión por causa de muerte a los beneficiarios de los trabajadores que mueren por causas ajenas al servicio?

### Criterio de la Suprema Corte

Que un artículo, como el 129 de la Ley del ISSSTE, establezca que las pensiones por orfandad y ascendencia sólo serán reconocidas para los beneficiarios de trabajadores que fallecen por causas ajenas al servicio no implica una desprotección para otro tipo de derechohabientes. Esto en razón de que los derechos de los beneficiarios de los pensionados por jubilación y vejez, entre otros, están regulados en otras normas de la misma ley. Por lo tanto, no viola los derechos fundamentales a la igualdad y a la seguridad social de los derechohabientes.

### Justificación del criterio

"[E]l precepto que se reclama dispone que ante la muerte del trabajador por causas ajenas al servicio cualquiera que sea su edad pero con tres años o más de cotización, da lugar a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia, las que se otorgarán por la aseguradora que elijan los familiares derechohabientes y que en el caso de fallecimiento del pensionado por riesgos de trabajo o invalidez, también da origen a cualquiera de las pensiones antes señaladas en los mismos términos." (Pág. 287, párr. 1).

"[E]l hecho de que el artículo que se impugna limite el otorgamiento de las pensiones por muerte a los pensionados por riesgos de trabajo e invalidez, tiene justificación en virtud de que la nueva ley dividió en dos grupos el ramo de seguros contenidos en la ley derogada y de acuerdo con la naturaleza propia de los riesgos a cubrir. El primero quedó comprendido en el seguro de retiro, cesantía en edad avanzada y vejez y el segundo, en el seguro de invalidez y vida que cubrirá los riesgos por accidentes y/o enfermedades no profesionales." (Pág. 288, párr. 3).

"[S]i bien el artículo 129 sólo establece las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia para el caso de fallecimiento del pensionado por riesgos de trabajo o invalidez,

ello no significa que los pensionados por los otros seguros no protejan la misma continuidad, pues la protección de sus familiares se realiza a través del seguro de sobrevivencia definido por el artículo 6, fracción XXVI de la ley, que es aquel que contratarán los pensionados a favor de sus familiares derechohabientes para otorgarles a éstos la pensión que corresponda, en caso de su fallecimiento." (Pág. 290, párr. 1).

(E) artículo 129 de la ley establece que ante la muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad y hubiere cotizado al Instituto por tres años o más, dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia en su caso, asimismo, el artículo 131 contiene el orden de los familiares derechohabientes para recibirla y en primer lugar señala al cónyuge supérstite sólo si no hay hijos o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de dieciocho años o que no sean menores de dieciocho años pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien, hasta veinticinco 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.

"[E] artículo 129 de la ley establece que ante la muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad y hubiere cotizado al Instituto por tres años o más, dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia en su caso, asimismo, el artículo 131 contiene el orden de los familiares derechohabientes para recibirla y en primer lugar señala al cónyuge supérstite sólo si no hay hijos o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de dieciocho años o que no sean menores de dieciocho años pero estén incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien, hasta veinticinco 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." (Pág. 290, último párrafo).

### *8.7. Suspensión de una pensión por orfandad mediante una orden verbal*

**SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 3882/2012, 6 de marzo de 2013<sup>116</sup>**

#### **Hechos del caso**

Una mujer estuvo casada y tuvo tres hijos con un hombre que trabajaba como tesorero de un municipio del estado de Nuevo León. Al fallecimiento del esposo, a la viuda y a los hijos se les reconocieron pensiones por viudez y de orfandad, respectivamente, con cargo al erario del municipio. Durante varios años la mujer cobró las pensiones sin ningún contratiempo. Sin embargo, un día se le comunicó que, de manera definitiva, dejaría de recibir dichas pensiones. Lo anterior en atención a una orden verbal dada por el presidente municipal.

La viuda promovió un juicio contencioso administrativo ante el Tribunal de lo competente de Nuevo León. Demandó, también en representación de sus hijos, al presidente, al tesorero y al síndico del municipio. En la demanda solicitó la nulidad de la orden verbal por la que se suspendió el pago de las pensiones.

El tribunal resolvió declarar la ilegalidad y la nulidad de la orden verbal del presidente municipal. Inconforme con esa resolución de la autoridad municipal interpuso recurso de revisión ante la Sala Superior del Tribunal.

<sup>116</sup> Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

La Sala superior resolvió sobreseer la sentencia que restableció la nulidad de la orden verbal. Es decir, concedió la protección a la autoridad municipal. Contra la Sala, la madre de los menores interpuso un amparo directo. Argumentó que (i) la autoridad municipal, de manera arbitraria, los privó del beneficio pensional, lo que puso a su familia en estado de indefensión; (ii) el sobreseimiento decretado por la Sala superior fue ilegal porque era necesario que la inexistencia del acto impugnado fuera declarada de manera clara y precisa.

El Tribunal de amparo concedió la protección a la mujer y sus hijos. Argumentó que (i) la sala superior no examinó debidamente el problema planteado, que consistió en la suspensión de la pensión por viudez y orfandad; (ii) si se analizan las circunstancias quedó acreditada la existencia del acto impugnado, es decir, de la orden verbal de suspensión; (iii) la sala no consideró que en el asunto están involucrados derechos de menores con lo que estaba obligada a resolver el asunto con base en el principio del interés superior del menor.

Contra la decisión de amparo, el síndico municipal interpuso recurso de revisión. Argumentó, esencialmente, que se vulneró en su perjuicio el principio de supremacía constitucional. Esto en razón de que, a su juicio, la sentencia se resolvió únicamente con apego a tratados internacionales, en específico, la Convención Americana de los Derechos Humanos sin analizar si la mujer y sus hijos contaban con el derecho para exigir las pensiones de viudez y orfandad.

El Tribunal que conoció del recurso decidió que no era competente para su resolución. Por lo que ordeno su remisión a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su estudio.

La Corte decidió que (i) el recurso de revisión era improcedente y, por lo tanto, debía desecharse. Lo anterior porque no cumple con el requisito de procedencia, esto es, que el problema de constitucionalidad implique la fijación de un criterio de importancia y trascendencia; (ii) debe quedar firme la sentencia del tribunal de amparo.

### **Problemas jurídicos planteados**

1. ¿Cuando la institución de seguridad social suspende el pago de una pensión por orfandad mediante una orden verbal, vulnera el principio de supremacía constitucional si no resuelve con base en la Carta Fundamental y en las normas internacionales de derechos humanos aplicables al caso?

2. Derivado de la obligación de los jueces de proteger los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de que México sea parte, cuando

los argumentos planteados en un recurso de revisión no están encaminados a combatir la interpretación hecha por el tribunal de amparo, ¿es procedente el recurso?

### Criterios de la Suprema Corte

1. Cuando la autoridad responsable no examina correctamente el problema, en este caso, la suspensión de pago de la pensión por orfandad no se vulnera el principio de supremacía constitucional. Cuando la interpretación de la autoridad es contraria a la Convención Americana de los Derechos Humanos el juez de amparo tiene que resolver el conflicto con los parámetros establecidos por la Constitución y los tratados internacionales.

2. Cuando únicamente se ofrecen argumentos para atacar una parte de la interpretación del tribunal de amparo, no es procedente el recurso de revisión porque las resoluciones de los tribunales colegiados no admiten recurso. Aun cuando decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley, si las objeciones presentadas en el recurso de revisión son ineficaces, inoperantes, inatendibles o insuficientes, el recurso de revisión es improcedente y, por tanto, debe desecharse.

### Justificación de los criterios

"[E]l recurso de revisión contra resoluciones pronunciadas en amparo directo por los Tribunales Colegiados de Circuito no admiten recurso alguno, a menos que en ella se decida: (1) Sobre la constitucionalidad de una ley, un tratado internacional o un reglamento, se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución Federal, o se haya omitido el estudio respectivo cuando en los conceptos de violación se haya planteado una cuestión de inconstitucionalidad o la interpretación directa de un precepto constitucional; y (2) El problema de constitucionalidad entrañe la fijación de un criterio de importancia y trascendencia a juicio de esta Primera Sala. (Pág. 11, párr. 2).

Lo anterior encuentra apoyo en la tesis de jurisprudencia de rubro: "REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA".

E) recurso de revisión no procede en contra de las resoluciones que emitan los Tribunales Colegiados de Circuito, aun cuando decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley, si los agravios contenidos en el recurso de revisión son ineficaces, inoperantes, inatendibles o insuficientes, a juicio de esta Suprema Corte de Justicia.

"[E]l recurso de revisión no procede en contra de las resoluciones que emitan los Tribunales Colegiados de Circuito, aun cuando decidan sobre la inconstitucionalidad de una ley, si los agravios contenidos en el recurso de revisión son ineficaces, inoperantes, inatendibles o insuficientes, a juicio de esta Suprema Corte de Justicia." (Pág. 13, último párrafo).

"Esta Primera Sala estima que los agravios esgrimidos por el recurrente, y que fueron sintetizados en el considerando cuarto anterior, son inoperantes, por las razones siguientes." (Pág. 14, párr. 2).

"[L]a orden verbal se cuestionó como un acto a través del cual se materializaba la suspensión impugnada en lo principal, y en esas circunstancias quedó acreditada la existencia



del acto impugnado por lo que la Sala responsable debió considerar que la quejosa no tuvo conocimiento de modo cierto, directo e inmediato de la suspensión del pago de la pensión referida." (Pág. 15, párr. 2).

"[E]sta Primera Sala considera que los argumentos planteados por el tercero perjudicado recurrente y que fueron sintetizados en el considerando cuarto de esta resolución, no están encaminados a combatir en su totalidad la interpretación que efectuó el Tribunal Colegiado." (Pág. 15, párr. 3).



**E**n este cuaderno de jurisprudencia se estudiaron los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el derecho fundamental a la seguridad social, en su modalidad de pensiones por causa de muerte respecto de ascendientes y huérfanos. La agrupación de los fallos se dio en función de los escenarios constitucionales de litigio, esto es, de los patrones fácticos que dieron origen a los juicios constitucionales que terminaron con una decisión de la Corte. Algunas de esas categorías están, a su vez, divididas en subcategorías debido a la heterogeneidad de los hechos ubicados en el conjunto original.

Esta división de los temas de los que se ha ocupado la jurisprudencia de la SCJN permite llegar a algunas conclusiones preliminares y formales: hay muchos más fallos sobre pensiones por orfandad, escenarios 2, 3, 5, 6 y 7. En esos fallos, en su mayoría, también se disputan pensiones por viudez, es decir, la parte demandante está integrada por los/as huérfanos/as y la viuda del aportante. Las pensiones para ascendientes como objeto exclusivo de los fallos son menos y los casos son, de manera importante, diferentes entre sí. Casi todos estos asuntos están ubicados en el numeral 8, categorías solitarias, y en los numerales 1 y 4, que también se ocupan de las pensiones por orfandad.

Hay varios temas que son constantes en los cuadernos jurisprudenciales de pensiones por causa de muerte: la posibilidad de concurrencias pensionales, el periodo de conservación de derechos, la concurrencia y orden de prelación de los beneficiarios, los efectos de los pliegos testamentarios y demás instrumentos análogos respecto de las pensiones y demás beneficios genéricos de seguridad social por causa de muerte y la prescripción de la acción para el cobro de cuotas pensionales vencidas, entre otros. Pero también encontramos otros problemas constitucionales que no habían aparecido en la confluencia

entre trabajo, familia y seguridad social, estos son: el orden de prelación entre pensiones por orfandad y de ascendencia del AR 1282/2017, la concurrencia entre pensiones de jubilación y de orfandad del AR 588/2014, la pensión de orfandad para adultos mayores, del AR 1002/2018 y el derecho a recibir la pensión por orfandad de una persona con discapacidad que tiene un hijo del ADR 319/2019 y el derecho a la seguridad social de un trabajador y sus beneficiarios cuando éste está vinculado mediante el régimen de prestación de servicios del ADR 4621/2019. Estos fallos pueden ser sólo una ventana pequeña a un problema social mucho más grande: la situación de dependencia económica, y eventual desamparo, de la población adulta mayor cuando muere el proveedor principal de un hogar, del cual son o bien padres o madres o hijos/as.

Los escenarios constitucionales de litigio en los cuales agrupamos los fallos en los que se litigan pensiones de orfandad o de ascendencia derivadas de la muerte de un aportante son 8. En el último de ellos se reúnen las categorías de decisiones que, por su singularidad, no fueron inscritas en otros escenarios. Estos son: 1. Concurrencia de pensión por ascendencia y orfandad. Orden de prelación entre beneficiarios; 2. Disminución en el monto de la pensión por orfandad; 3. Condiciones diferenciadas entre los distintos regímenes de seguridad social para acceder a la pensión por orfandad; 4. Requisitos para acceder, conservar o reclamar pago retroactivo de una pensión por orfandad o ascendencia. Límite de edad; 5. Pensión por orfandad a mayores de edad con discapacidad; 6. Diferencia entre los montos pensionales de viudez y por orfandad; 7. Prescripción de un año de la acción de cobro de mensualidades de la pensión por orfandad.

En el numeral 8 están inscritos la exigencia de dependencia económica para el reconocimiento de pensión por ascendencia; la designación de beneficiarios de las prestaciones derivadas del contrato colectivo de trabajo; los efectos de los pliegos testamentarios respecto de pensiones y demás beneficios genéricos de seguridad social; el derecho a la seguridad social de un trabajador vinculado bajo el régimen de prestación de servicios. Beneficiarios y pensión por orfandad; el derecho de los titulares al fondo de ahorro para el retiro; y la pensión por ascendencia y orfandad para el caso de fallecimiento del pensionado por riesgos de trabajo. Suspensión de una pensión por orfandad mediante una orden verbal.

En estos casos en los que se encuentran los mundos jurídicos de la familia, el trabajo y la seguridad social están involucrados sujetos especialmente vulnerables, como son menores de edad y adultos mayores. La distribución de demandantes por género en casos de pensiones por orfandad y de ascendencia es más o menos equitativa. Cuando hay un litigio por la titularidad de las prestaciones por causa de muerte con otros peticionarios, estos se presentan mayoritariamente entre padres y viudos/as del/la aportante, aunque hay casos en los que la disputa se da entre la viuda y la hija de otra relación de un pensionado

(ADR 2204/2016). Hay un caso interesante, el AR 1282/2017, en el que la madre, dependiente económica de su hija fallecida, pide el reconocimiento de la pensión por ascendencia en concurrencia con el de orfandad a su nieta. La SCJN en este caso y en otros similares se decanta por la prescripción legal relativa al orden de prelación.

Finalmente hay un conjunto de asuntos que tratan el tema del derecho a la pensión por orfandad y el requisito de discapacidad impuesto a los hijos mayores de edad que quieren acceder a esta prestación. La SCJN interpreta en clave de derechos fundamentales exigencias legales tales como no tener ningún otro ingreso (AR 588/2014), no haber tenido hijos (ADR 319/2019) y depender absolutamente del padre del que se deriva la pensión por orfandad (AI 40/2018). En estos fallos se analiza no sólo la constitucionalidad de las normas de seguridad social, sino el alcance de otros derechos fundamentales como el trabajo y la reproducción y también qué significa ser un dependiente económico en términos de ingresos.

Sin duda el universo de situaciones entorno a la seguridad social sigue siendo muy amplio. Por lo que uno de los cuestionamientos que queda por responder, derivado de este cuaderno, es si la seguridad social como derecho fundamental cumple de manera sustantiva con su finalidad de procurar la igualdad y no discriminación. Las normas de seguridad social buscan la protección más amplia de los trabajadores y sus familiares. Esto implica que la familia se encuentre tutelada por un régimen completo de seguridad y justicia social, a través del cual se garantice la protección de los trabajadores y pensionados y sus beneficiarios. Lo anterior implica que el derecho humano a la seguridad social tiene como meta cubrir los riesgos que amenazan el bienestar físico y social de las personas y sus familiares. Entre las bases constitucionales mínimas del derecho fundamental a la seguridad social están las prestaciones encaminadas a procurar el bienestar de la familia del derechohabiente.

Por último, quisiéramos resaltar que tanto los instrumentos internacionales como la jurisprudencia constitucional contemplan los seguros por causa de muerte de trabajadores, jubilados o pensionados como parte del importante reconocimiento de los derechos sociales en el sistema normativo. Pero, también, los que reciben mayor atención y desarrollo normativo, en ambos casos, son las pensiones por viudez.<sup>117</sup> Un capítulo que está por desarrollarse en el estudio de los vínculos entre los ámbitos jurídicos de seguridad social, familiar y del trabajo son los efectos para las familias de la muerte del/la principal proveedor/a del hogar respecto de las/os niñas/os y los/as adultos/as mayores. La situación de los/as adultos/as mayores que dependen en buena parte del ingreso de sus hijos o

---

<sup>117</sup> Al respecto se puede consultar la recomendación sobre las prestaciones de invalidez, vejez y sobrevivientes, 1967 (núm. 131). [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:R131](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R131)

padres es la más preocupante: por un lado, no tienen prelación en relación con los beneficios derivados de la muerte de sus hijos y, por el otro, si son hijos y no tienen una discapacidad que cumpla con determinadas características tampoco tendrán derecho al beneficio pensional.

En el Centro de Estudios Constitucionales esperamos que este número, además de ampliar y profundizar el conocimiento respecto de una prestación específica del derecho fundamental a la seguridad social, detone otros temas de reflexión directamente vinculados con éste. Por ejemplo, la situación de aseguramiento social y, en general, la situación social de los adultos mayores que dependen económicamente de otros miembros de la familia ante la muerte de estos proveedores. También la relación entre las condiciones de discapacidad de quienes aspiran a ser titulares de una pensión por orfandad o de ascendencia y las exigencias de no trabajar, no procrear y no tener ningún otro ingreso para poder consolidarlo. Estos y otros temas desarrollados en los fallos de la SCJN sobre pensiones por ascendientes y de orfandad merecen más atención tanto del derecho internacional de los derechos humanos, como de la reflexión nacional sobre estos derechos fundamentales. Sobre todo, si se tiene en cuenta la obligación de no discriminación, que es de cumplimiento inmediato en relación con los derechos sociales, como lo es la seguridad social. Aunque este no ha sido un tema central para los teóricos del derecho antidiscriminatorio, tal vez el desarrollo de la SCJN en este particular impulse y dinamice una discusión constitucional más amplia sobre el aseguramiento social de niños y adultos mayores en condiciones de vulnerabilidad y, precisamente, sobre qué y cuáles son las condiciones de vulnerabilidad cuando hablamos del derecho a la seguridad social en su vertiente de pensiones por causa de muerte.

### Anexo 1. Glosario de Sentencias

No.	TIPO DE ASUNTO	EXPEDIENTE	FECHA DE RESOLUCIÓN	TEMA(S)	SUBTEMA(S)
1.	AR	<u>332/2007</u>	03/10/2007	Prescripción de un año de la acción de cobro de mensualidades de la pensión por orfandad.	Imprescriptibilidad de la acción de cobro de las mensualidades de pensiones por orfandad.
2.	AR	<u>220/2008</u>	19/06/2008	Requisitos para acceder, conservar o reclamar pago retroactivo de una pensión por orfandad o ascendencia.	Fallecimiento del pensionado por riesgos de trabajo.
3.	ADR	<u>1479/2008</u>	26/11/2008	Cumplimiento del tiempo de cotización.	Periodo de conservación de derechos y reconocimiento de la pensión por orfandad.
4.	ADR	<u>1590/2009</u>	21/10/2009	Condiciones diferenciadas entre los distintos regímenes de seguridad social para acceder a la pensión por orfandad.	Principio de retroactividad y condición más favorable para acceder a la pensión por orfandad.
5.	AR	<u>54/2011</u>	09/03/2011	Requisitos para acceder, conservar o reclamar pago retroactivo de una pensión por orfandad o ascendencia.	Límite de edad. Principio de retroactividad y condición más favorable para acceder a la pensión por orfandad.
6.	ADR	<u>3882/2012</u>	06/03/2013	Suspensión de una pensión por orfandad mediante una orden verbal.	Procedencia del recurso de revisión.
7.	AR	<u>353/2014</u>	19/11/2014	Disminución en el monto de la pensión por orfandad.	Descuentos para cubrir los préstamos hechos a un asegurado.
8.	AR	<u>588/2014</u>	04/02/2015	Concurrencia con otras pensiones.	Concurrencia de pensión por orfandad y pensión por jubilación.

9.	ADR	<a href="#">6270/2014</a>	24/06/2015	Concurrencia con otras pensiones.	Incompatibilidad de pensión por ascendencia con pensión por viudez y jubilación.
10.	AR	<a href="#">1121/2015</a>	09/03/2016	Requisitos para acceder, conservar o reclamar pago retroactivo de una pensión por orfandad o ascendencia.	Criterio de dependencia económica para el reconocimiento de pensión por ascendencia.
11.	AR	<a href="#">557/2016</a>	28/09/2016	Concurrencia con otras pensiones.	Incompatibilidad de pensión por ascendencia con pensión por viudez y jubilación.
12.	ADR	<a href="#">2204/2016</a>	28/09/2016	Reconocimiento de la pensión de orfandad a las personas con discapacidad.	Requisitos diferenciados para el reconocimiento de la pensión si su padecimiento es congénito o se presentó antes del límite de edad.
13.	AR	<a href="#">899/2016</a>	01/02/2017	Pensión por orfandad a mayores de edad con discapacidad.	Pago íntegro de las pensiones por orfandad y fallecimiento de ambos padres.
14.	AR	<a href="#">415/2017</a>	23/08/2017	Concurrencia con otras pensiones.	Incompatibilidad de pensión por ascendencia con pensión por viudez y jubilación.
15.	ADR	<a href="#">4298/2017</a>	10/01/2018	Disminución en el monto de la pensión por orfandad.	Concurrencia del salario y la pensión por orfandad.
16.	AR	<a href="#">1282/2017</a>	23/05/2018	Concurrencia de pensión por ascendencia y orfandad. Orden de prelación entre beneficiarios.	Negativa de concurrencia de pensiones.
17.	AR	<a href="#">173/2018</a>	23/05/2018	Requisitos para acceder, conservar o reclamar pago retroactivo de una pensión por orfandad o ascendencia.	Límite de edad. Condición de que el hijo mayor de dieciocho años esté estudiando en la educación media superior o superior.
18.	ADR	<a href="#">1167/2018</a>	20/06/2018	Concurrencia con otras pensiones.	Negativa de pago retroactivo de la pensión por ascendencia.
19.	CT	<a href="#">195/2018</a>	29/08/2018	Efectos de los pliegos testamentarios.	Beneficios genéricos de seguridad social.
20.	AR	<a href="#">630/2018</a>	10/10/2018	Cumplimiento del tiempo de cotización.	Periodo de conservación de derechos y reconocimiento de la pensión por orfandad.
21.	ADR	<a href="#">4404/2018</a>	10/10/2018	Requisitos para acceder, conservar o reclamar pago retroactivo de una pensión por orfandad o ascendencia.	Cumplimiento del tiempo de cotización.
22.	AR	<a href="#">655/2018</a>	21/11/2018	Diferencia entre los montos pensionales de viudez y por orfandad.	Reconocimiento de montos diferenciados entre familiares con derecho al beneficio pensional.
23.	AI	<a href="#">40/2018</a>	02/04/2019	Reconocimiento de la pensión de orfandad a las personas con discapacidad.	Derecho al trabajo de las personas con discapacidad.



24.	ADR	<a href="#">7647/2018</a>	03/04/2019	Designación de beneficiarios de las prestaciones derivadas del contrato colectivo de trabajo.	Beneficios genéricos de seguridad social.
25.	AR	<a href="#">68/2019</a>	10/04/2019	Condiciones diferenciadas entre los distintos regímenes de seguridad social para acceder a la pensión por orfandad.	Principio de favorabilidad. Requisitos diferenciados entre los periodos de cotización en regímenes civiles y militares para acceder a la pensión por orfandad.
26.	ADR	<a href="#">319/2019</a>	24/04/2019	Reconocimiento de la pensión de orfandad a las personas con discapacidad.	Derecho a recibir la pensión por orfandad de una persona con discapacidad que tiene un hijo.
27.	AR	<a href="#">815/2018</a>	22/05/2019	Requisito de cumplir con un mínimo de semanas cotizadas ante el instituto.	Reconocimiento de la pensión por ascendencia y orfandad.
28.	AR	<a href="#">1002/2018</a>	21/08/2019	Requisitos para acceder, conservar o reclamar pago retroactivo de una pensión por orfandad o ascendencia.	Derecho de los adultos mayores a acceder a una pensión por orfandad.
29.	RA	<a href="#">2/2019</a>	18/09/2019	Disminución en el monto de la pensión por orfandad.	Desaparición de militares en actos fuera de servicio.
30.	AR	<a href="#">284/2019</a>	09/10/2019	Requisitos para acceder, conservar o reclamar pago retroactivo de una pensión por orfandad o ascendencia.	Retiros parciales y negativa de la pensión por orfandad.
31.	AR	<a href="#">694/2019</a>	04/12/2019	Prescripción de un año de la acción de cobro de mensualidades de la pensión por orfandad.	Imprescriptibilidad de la acción de cobro de las mensualidades de pensiones por orfandad.
32.	ADR	<a href="#">4621/2019</a>	06/02/2020	Requisitos para acceder, conservar o reclamar pago retroactivo de una pensión por orfandad o ascendencia.	Derecho a la seguridad social de un trabajador vinculado bajo el régimen de prestación de servicios.
33.	CT	<a href="#">544/2019</a>	19/02/2020	Derecho de los titulares al fondo de ahorro para el retiro.	Concurrencia con pensiones por orfandad.
34.	AR	<a href="#">1012/2019</a>	22/04/2020	Requisito de cumplir con un mínimo de semanas cotizadas ante el instituto.	Reconocimiento de la pensión por ascendencia y orfandad.
35.	CT	<a href="#">332/2017</a>	04/05/2020	Prescripción de un año de la acción de cobro de mensualidades de la pensión por orfandad.	Imprescriptibilidad del derecho a reclamar incrementos: montos generados y no cobrados.
36.	AR	<a href="#">347/2020</a>	25/11/2020	Requisitos para acceder, conservar o reclamar pago retroactivo de una pensión por orfandad o ascendencia.	Criterio de dependencia económica para el reconocimiento de pensión por ascendencia.
37.	ADR	<a href="#">124/2021</a>	07/07/2021	Requisitos para acceder, conservar o reclamar pago retroactivo de una pensión por orfandad o ascendencia.	Negativa de pago retroactivo de la pensión por orfandad.

## *Anexo 2. Tesis aisladas y de jurisprudencia (en orden de publicación)*

ADR 1479/2008	2a. XLVII/2009 - SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 151, FRACCIÓN III, DE LA LEY RELATIVA, NO VIOLA LOS PRINCIPIOS DE SOLIDARIDAD SOCIAL Y UTILIDAD PÚBLICA CONTENIDOS EN EL NUMERAL 123, APARTADO A, FRACCIÓN XXIX, CONSTITUCIONAL.
AR 1121/2015	2a./J. 98/2017 (10a.) - REVISIÓN EN AMPARO INDIRECTO. SI AL EJERCER SU COMPETENCIA DELEGADA LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DESESTIMAN ALGUNA CAUSA DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRE EL ESTUDIO DEL FONDO DEL ASUNTO O LOS EFECTOS DE UNA POSIBLE CONCESIÓN DE LA PROTECCIÓN FEDERAL, ESA DECISIÓN NO VINCULA A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.
ADR 2204/2016	2a. CXXIII/2016 (10a.) - INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. REQUISITOS PARA GOZAR DE LA PENSIÓN DE ORFANDAD POR INCAPACIDAD O IMPOSIBILIDAD PARA TRABAJAR, A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN I, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA.
ADR 2204/2016	2a. CXXI/2016 (10a.) - INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. EL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN I, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, NO VULNERA EL DERECHO HUMANO A LA SEGURIDAD SOCIAL.
ADR 2204/2016	2a. CXXII/2016 (10a.) - INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 38, FRACCIÓN I, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY RELATIVA, EN SU APLICACIÓN RESPECTO DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD.
AR 815/2018	2a./J. 113/2019 (10a.) - DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR SE ERIGE COMO LA CONSIDERACIÓN PRIMORDIAL QUE DEBE DE ATENDERSE EN CUALQUIER DECISIÓN QUE LES AFECTE.

La formación editorial de esta obra fue elaborada por la Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis. Se utilizaron tipos Myriad Pro de 8, 9, 10, 11,14 y 16 puntos. Octubre de 2021.

Las pensiones por ascendencia y orfandad tienen como finalidad procurar un ingreso estable y suficiente a los beneficiarios durante una etapa determinada. Son, por esto, uno de los mecanismos del sistema de previsión social que procura el bienestar de los trabajadores y sus familias. Se trata de contraprestaciones que responden a circunstancias fácticas concretas. Estos beneficios pretenden evitar el detrimento del bienestar del trabajador y de su familia. Es decir, el objeto de estas prestaciones es la garantía de los medios necesarios para la subsistencia de los asegurados.

El derecho a la seguridad social, en su modalidad de pensión para sobrevivientes, incluye prestaciones muy diversas orientadas a cubrir situaciones que pueden afectar de manera grave y permanente la vida de las personas. Busca proteger a las familias que pierden un porcentaje importante de los ingresos debido a la muerte de alguno de sus integrantes. En estos casos, los beneficiarios de la persona asegurada fallecida adquieren la titularidad de algunas prestaciones, entre estas, el pago de una mensualidad por concepto de pensión. Esto implica que la familia está tutelada por un régimen de justicia social a través del cual se protege a los trabajadores y pensionados y a sus beneficiarios, entre los que se encuentran el/la esposo/a, hijos/as, padres y otros/as ascendientes. Este cuaderno de jurisprudencia estudia un subconjunto muy acotado de fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de los hijos y los padres de un trabajador o un pensionado (por jubilación, enfermedad, etc.) que afirman la titularidad de este derecho de la seguridad social.

