

TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE OAXACA.-
PRIMERA SALA UNITARIA DE PRIMERA INSTANCIA.- MAGISTRADA
LICENCIADA.- **FRIDA JIMÉNEZ VALENCIA.- LICENCIADO.- RENATO
GABRIEL IBÁÑEZ CASTELLANOS.- SECRETARIO DE ACUERDOS.-
OAXACA DE JUAREZ, DISTRITO JUDICIAL DEL CENTRO, A VEINTIDOS
DE AGOSTO DEL DOS MIL DIECIOCHO. (22/08/2018).** - - - - -

V I S T O S para resolver los autos del juicio de nulidad de número **11/2018**
promovido por *********, señalando como autoridad demandada al **DIRECTOR
GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL ESTADO DE OAXACA**, y;-
- - - - -

R E S U L T A N D O:

PRIMERO.- *****, por medio de su escrito recibido el veinticuatro de
enero del dos mil dieciocho (24/01/2018), en la Oficialía de Partes Común de
este Tribunal, por su propio derecho demandó la nulidad del oficio
OP/DG/3333/2017 datado el veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete,
teniendo como pretensión que se declare la nulidad lisa y llana del acto
impugnado y como consecuencia, se le restituya el pleno goce de sus
derechos indebidamente afectados, solicitando a la autoridad demandada dejar
sin efectos el oficio impugnado y ordenar la devolución del fondo de pensiones,
por lo que en esa misma fecha, se admitió a trámite la demanda interpuesta,
ordenándose notificar, correr traslado, emplazar y apercibir a la autoridad
demandada, **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL
ESTADO DE OAXACA**, para que produjera su contestación en los términos de
ley. - - - - -

SEGUNDO.- Mediante proveído de fecha catorce de mayo de dos mil
dieciocho (14/05/2018), se tuvo a **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE
PENSIONES DEL ESTADO DE OAXACA**, por acreditada la personalidad con
la que compareció, contestado la demanda en tiempo y forma, ordenándose
correr traslado de la contestación efectuada por la referida autoridad, a la parte
actora para los efectos legales correspondientes. Por último, se señalaron las
DOCE HORAS del día **VEINTE DE AGOSTO DE DOS MIL DIECIOCHO**, para
la celebración de la audiencia final. - - - - -

TERCERO.- Siendo las **DOCE HORAS** del día **VEINTE DE AGOSTO DE
DOS MIL DIECIOCHO**, se llevó a cabo la Audiencia de Ley, en la que no se
presentaron las partes, ni persona alguna que legalmente las representara,
asentando la Secretaría de Acuerdos, que solo la parte actora formuló alegatos
a través de su representante legal, por lo que se citó a las partes oír sentencia
dentro del término de ley. - - - - -

CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Esta Primera Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, es competente para conocer y resolver el presente juicio, con fundamento en el artículo 114 QUATER de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, así como en términos de los artículos 119, 120 fracción I, 123, 124, 132 fracción I y II, 133, 146 y 147 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca. -----

SEGUNDO.- La personalidad de la actora y de la autoridad demandada quedaron acreditadas en términos de los artículos 148 y 151 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, ya que la actora promueve por su propio derecho y la Autoridad demandada exhibió copia debidamente certificada de su nombramiento y protesta de ley, documentales que adquieren valor probatorio pleno en términos del artículo 203 fracción I, de la Ley que rige a este Tribunal. -----

TERCERO.- Previo estudio de fondo del asunto se procede analizar, si en la especie se actualiza alguna causal de improcedencia del juicio de nulidad, que se advierta oficiosamente que impida la resolución del fondo del asunto y debiera declararse su sobreseimiento, en términos de los artículos 161 y 162 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca. Esta Sala advierte que no se actualizan **las causales de improcedencia o sobreseimiento** en el presente juicio, como erróneamente lo trata de hacer valer la Autoridad demandada, por lo siguiente:-----

El Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, al contestar la demanda solicitó el sobreseimiento del juicio, porque en su concepto, se actualizan las causales de improcedencia previstas en los artículos 162 fracción II, V en relación al artículo 161 fracción VI, VIII, IX y X, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, que a letra dicen:-----

Artículo 161.- *Es improcedente el Juicio ante el Tribunal Contencioso Administrativo y de Cuentas contra actos.*

[...]

VI.-Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento, entendiéndose por estos últimos, en contra de los cuales no se promueva el juicio dentro del término que para tal efecto señale esta ley;

[...]

VIII.- Contra actos que hayan sido impugnados o se encuentren pendientes de resolución en un procedimiento judicial;

[...]

IX.- Cuando de las constancias de autos apareciere claramente que no existe el acto reclamado o cuando no se probare su existencia;

X.- En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de esta Ley o de cualquiera otra de naturaleza fiscal y administrativa.

ARTÍCULO 162.-Procede el sobreseimiento del juicio:

[...]

II.- Cuando durante la tramitación del procedimiento sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior;

[...]

V.-Cuando de las constancias de autos apareciere claramente que no existe el acto o resolución impugnada;

En ese sentido tiene que decirse a la demandada que los argumentos esgrimidos al tratar de actualizar las hipótesis de las fracciones referidas resultan erróneos, por lo siguiente: **1.-** De autos no se advierte que el acto impugnado se encuentra pendiente de resolución ante la demandada o ante este tribunal; **2.-** Tampoco se advierte que la aquí administrada haya dado su consentimiento, tan es así que promovió en tiempo y forma el juicio de nulidad que aquí se resuelve; **3.-** Se le insiste a la demandada que el acto que aquí se examina no ha sido impugnado, ni se encuentra pendiente de resolución en algún otro procedimiento judicial dentro de esta sala que actúa no es óbice precisarle a esa autoridad demandada que **el juicio de amparo versó sobre el descuento realizado al pago de la pensión del mes de octubre de dos mil diecisiete**, por concepto 202 fondo de pensiones, más los subsecuentes descuentos que se realicen cada mes por el mismo concepto, a partir del mes de noviembre del año próximo pasado, y por último que no se realicen los posteriores descuentos al monto periódico de la misma pensión (visible en las fojas 17 a 31 del sumario) documental que adquiere valor probatorio pleno en términos del artículo 203 fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, por estar debidamente certificada por funcionario competente; **4.-** Por último, de autos se advierte que el acto reclamado si existe, tan es así que la administrada lo presentó el oficio número OP/DG/3333/2017 de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, en original ante este Tribunal y corre agregado a foja 12 del sumario, documental que adquiere valor probatorio pleno en términos del artículo 203 fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca. **5.-** Por lo que hace a la causal de improcedencia prevista por la fracción VI, del artículo 161 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, la demandada señaló que se trata de un acto consentido, **porque**

desde el mes de octubre de dos mil diecisiete, ya tenía conocimiento la actora de los fundamentos legales y los motivos por los se le realizaban los descuentos del 9% a su pensión, por concepto de Fondo de Pensiones quien consintió tácitamente el acto, ya que a partir de esa fecha contaba con el término improrrogable de treinta días hábiles para inconformarse, al respecto, como quedó precisado, el acto impugnado lo constituye la resolución contenida en el oficio OP/DG/3333/2017 datado el veintiocho de diciembre de dos mil dieciocho, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, el cual le fue notificado al actor el nueve de enero del dos mil dieciocho y como la demanda se presentó el 24 de enero del año en curso, en la Oficialía de Partes Común de este Tribunal, según se desprende del sello receptor de donde resulta evidente que la demanda fue presentada dentro del término de treinta días hábiles que para la oportunidad de su presentación prevé el artículo 166 de la Ley en la materia, por lo que, se promovió el juicio de nulidad, dentro del término de Ley y por ende, no se actualiza la causal de improcedencia invocada.-----

Sirve de sustento la tesis número VI. 2º. C. 671 C por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Sexto Circuito en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXIX, página 1075, Novena Época, mayo de 2009, bajo el rubro y texto siguiente:-----

INTERÉS JURÍDICO. ES UN PRESUPUESTO PROCESAL NO SUBSANABLE QUE DEBE SER ESTUDIADO DE OFICIO EN LA SENTENCIA, PREVIO AL ANÁLISIS DEL FONDO DEL ASUNTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Del análisis de los artículos 98, 99, 103, 203 y 353 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla se observa que el interés jurídico esta previsto por la ley como un presupuesto procesal que debe ser estudiado de oficio en la sentencia, previo al análisis de fondo del asunto con base en las acciones y excepciones hechas valer y que, además, no es subsanable; de ahí que la circunstancia de que el Juez natural hubiera admitido la demanda propuesta por el actor, no implica en absoluto, que se tenga por reconocido para todos los efectos legales del juicio, el interés jurídico y legitimación del interesado por el simple motivo de haber intentado la acción pues, como quiera que sea, ello no releva a la autoridad judicial para analizar su cumplimiento al dictar la sentencia, previo al estudio de la cuestión de fondo de la litis y, para el caso de no cumplirse dicho requisito, declarar la improcedencia de la acción con fundamento en el artículo 355 de ese ordenamiento procesal civil cuando se hace valer como excepción la falta de legitimación.

Así como la tesis número 2ª. X/2010 por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Semanario Judicial de la Federación y su

Gaceta, Tomo XXXI, página 1047, marzo de 2010, novena época, bajo el rubro y texto siguiente:-----

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL DERECHO SUBJETIVO NECESARIO PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO RELATIVO Y EL REQUERIDO PARA OBTENER UNA SENTENCIA FAVORABLE, TIENEN ALCANCES DIFERENTES. El artículo 8º, fracción I, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo condiciona la procedencia del juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a que el demandante acredite su interés jurídico, en el que está inmersa la noción de un derecho subjetivo; mientras que los artículos 50, penúltimo párrafo, y 52 fracción V, de la misma Ley, establecen la obligación de que el Tribunal antes de reducir el importe de una sanción, condenar a la autoridad a pagar una indemnización por los daños y perjuicios causados por los servidores públicos, u ordenar la restitución de un derecho subjetivo, constate la existencia de este último. Así, en las disposiciones aludidas se otorgan diferentes alcances a la expresión “derecho subjetivo”, pues en el primer caso se le da una significación puramente procesal que atañe a la legitimación del actor para ejercer la acción y de no acreditarse se procederá al sobreseimiento en el juicio contencioso administrativo; en cambio, en el segundo supuesto se vincula al análisis de fondo de la pretensión del actor, porque el Tribunal, una vez que declara la nulidad, debe verificar que el actor cuenta con el derecho para que se le otorgue lo pedido en la instancia de origen, ordenando su restitución en la sentencia que dicte, pero si no se comprueba, genera que únicamente se declare la nulidad del acto o resolución reclamado ante los vicios advertidos, sin ordenar por ejemplo que se devuelva al actor un ingreso tributario o se le pague una pensión, dado que estos aspectos tendrán que examinarse por la autoridad administrativa si está obligada a dar una respuesta por virtud de la nulidad.

Por lo que hace a lo esgrimido por la demandada de que el actor tenía treinta días hábiles para inconformarse, de los descuentos realizados y como no lo hizo así, dicho acto fue consentido, sin embargo, conforme a lo previsto en el artículo 63 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Estado de Oaxaca, el actor tiene el plazo de tres años, para solicitar la devolución de los descuentos efectuados a su pensión; esta Sala advierte que dicha solicitud fue hecha el **veinte de diciembre de dos mil diecisiete solicitando el reintegro de las cantidades descontadas correspondientes a la segunda quincena del mes de agosto (SIC) el mes de septiembre ambos de dos mil diecisiete, por lo que está dentro del plazo legal de tres años para ejercer su derecho.**-----

En cuanto a **las excepciones y defensas** hechas valer por la autoridad demandada como lo es: la falta de acción y de derecho señala que el actor carece de acción y de derecho para solicitar la devolución de su fondo de pensiones, porque el acto impugnado es válido conforme a lo previsto por el artículo 17 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca y porque el acto ya ha sido impugnado y resuelto dentro de un procedimiento judicial. Debe decirse a la autoridad que dicha excepción es infundada, ya que la impugnación recae sobre un nuevo acto que es el oficio número OP/DG/3333/2017, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, (foja 12). Por lo que respecta a la de cosa juzgada, esta figura jurídica no se actualiza dado que no fueron motivo de estudio lo ahora planteado. Por ende, al quedar desestimadas las causales de improcedencia y las excepciones hechas valer por la autoridad demandada, **NO SE SOBRESEE EL PRESENTE JUICIO.**- - - - -

CUARTO.- Esta Sala después de haber realizado un estudio minucioso del oficio OP/DG/3333/2015, de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete (fojas 9 y 10), en términos del artículo 206 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca advierte que suplidos en sus deficiencias **son fundados los conceptos de impugnación** hechos valer por la actora y que en obvio de repeticiones inútiles se dan aquí por reproducidos ya que en términos del artículo 203, fracción I de la Ley que rige este Tribunal, adquiere valor probatorio pleno por ser un documento público, que fue exhibido ante este órgano jurisdiccional, que fue expedido por funcionario público en ejercicio de sus funciones, que cuenta con firma autógrafa y sello institucional original y fue reconocido como verdadero por las partes dentro del presente juicio.- - - - -

Ahora bien, la demandada al dar los argumentos del porqué no fue procedente la devolución solicitada, su actuar se encuentra fundado en preceptos declarados inconvencionales e inconstitucionales, por lo que, es pertinente precisarle a la autoridad demandada que la ley reformada tiene efectos retroactivos cuando se afectan derechos que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente.- - - - -

Por ende es jurídicamente viable subsanar el agravio cometido en la esfera jurídica de la aquí administrada. Máxime que a favor de la administrada se encuentran los criterios jurisprudenciales sostenidos por el Tribunal Colegiado en Materias de Trabajo y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, emitidos en los meses de octubre de los años dos mil doce y de dos mil

catorce, por lo que la demandada fue omisa en su aplicación, con lo cual vulneró un derecho previamente adquirido de la actora, pues la norma reformada tuvo efectos retroactivos.-----

Es necesario puntualizar que el derecho adquirido es definible, cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho efectuado no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario. Por otra parte, la expectativa de derecho es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. Tales criterios han sido sostenidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia consultable en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, páginas 2683 y siguiente, con el rubro y texto siguientes:-----

RETROACTIVIDAD. TEORÍAS SOBRE LA.- Sobre la materia de irretroactividad, existen diversidad de teorías, siendo las más frecuentes, la de los derechos adquiridos y de las expectativas de derecho y la de las situaciones generales de derecho y situaciones concretas o situaciones abstractas y situaciones concretas, siendo la primera, el mandamiento de la ley, sin aplicación concreta de la misma. El derecho adquirido es definible, cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho efectuado no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; y la expectativa de derecho es una esperanza o una pretensión de que se realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. En el primer caso, se realiza el derecho y entra al patrimonio; en el segundo, el derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, no formando parte integrante del patrimonio; estos conceptos han sido acogidos por la Suprema Corte, como puede verse en las páginas 226 y 227 del Apéndice al Tomo L del Semanario Judicial de la Federación, al establecer: ‘Que para que una ley sea retroactiva, se requiere que obre sobre el pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, y esta última circunstancia es esencial’. ‘La ley es retroactiva cuando vuelve al pasado para cambiar, modificar o suprimir los derechos individuales adquiridos’. ‘Al celebrarse un contrato, se crea una situación jurídica concreta, que no puede destruirse por la nueva ley, si no es incurriendo en el vicio de retroactividad. Si una obligación ha nacido bajo el imperio de la ley antigua, subsistirá con los caracteres y las consecuencias que la misma ley le atribuye.

De igual forma el principio de retroactividad de la ley, se encuentra previsto en el artículo 14 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a la letra establece:-----

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Derivado de lo anterior, esta Sala puede advertir que la ley reformada tiene efectos retroactivos cuando se afectan derechos que han surgido con apoyo en disposiciones legales anteriores, o cuando lesionan efectos posteriores de tales derechos que están estrechamente vinculados con su fuente y no pueden apreciarse de manera independiente, luego entonces esa aplicación sólo implicaría la violación a la garantía de irretroactividad de la ley consagrada en el artículo 14 constitucional. Máxime que el artículo décimo primero transitorio de la ley de pensiones vigente, establece que los jubilados y pensionistas que, a la entrada en vigor de la nueva ley de pensiones, gocen de los beneficios que les otorga la ley que se abroga, continuarán ejerciendo sus derechos señalados en las disposiciones vigentes al momento de su otorgamiento. Al respecto también son aplicables, las jurisprudencias con números de registro 2001989 y 2007629, sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materias de Trabajo y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, emitidas en octubre de dos mil doce y de octubre de dos mil catorce, de rubros y textos siguientes:- - - - -

PENSIONES PARA LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA. LOS ARTÍCULOS DÉCIMO PRIMERO Y DÉCIMO SEGUNDO TRANSITORIOS DE LA LEY RELATIVA, AL FIJAR A LOS JUBILADOS APORTACIONES AL FONDO DE PENSIONES EQUIVALENTES AL 6% DE SU PENSIÓN, VIOLAN EL PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY. Los artículos décimo primero y décimo segundo transitorios de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, publicada mediante Decreto número 885 en el Periódico Oficial local el 28 de enero de 2012, al fijar a los jubilados aportaciones al fondo de pensiones equivalentes al 6% de su pensión, afectan sus derechos adquiridos que surgieron bajo la vigencia de la abrogada Ley de Pensiones para los Empleados del Gobierno del Estado, publicada en el señalado medio de difusión el 7 de junio de 1958, en cuyo artículo 6o., establecía que el déficit que en cualquier tiempo y monto presentara dicho fondo, sería cubierto por el propio gobierno del Estado. Consecuentemente, los preceptos inicialmente citados violan el principio de irretroactividad de la ley previsto en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

PENSIONES PARA LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA. LOS ARTÍCULOS 6, FRACCIÓN III, 18, PÁRRAFO SEGUNDO Y OCTAVO TRANSITORIO DE LA LEY RELATIVA, QUE DISPONEN QUE QUIENES ADQUIERAN EL CARÁCTER DE JUBILADOS DEBEN APORTAR EL 9% DE SU

PENSIÓN PARA INCREMENTAR EL FONDO RESPECTIVO, SON INCONVENCIONALES E INCONSTITUCIONALES, AL DESATENDER LOS ARTÍCULOS 26, NUMERAL 3 Y 67, INCISO B), DEL CONVENIO NÚMERO 102 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y VIOLAR EL DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD.

Los artículos 6, fracción III, 18, párrafo segundo y octavo transitorio de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, publicada mediante Decreto Número 885 en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el 28 de enero de 2012, conforme a los cuales, quienes adquieran el carácter de jubilados deben aportar el 9% de su pensión para incrementar el fondo de pensiones, desatienden los artículos 26, punto 3 y 67, inciso b), del Convenio Número 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, los cuales autorizan dos casos de afectación: a) en el supuesto de prestaciones de vejez, se suspende cuando se ejerzan actividades remuneradas o se reduce cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito; y, b) respecto de pagos periódicos, se reduce en la medida en que los demás recursos de la familia del beneficiario excedan de sumas apreciables fijadas por las autoridades competentes, de conformidad con reglas prescritas. Lo anterior, porque si bien es cierto que la norma internacional, en su dimensión caracterizada como derecho humano a la seguridad social, autoriza la fijación de dichos topes, también lo es que la cuota regulada por el legislador local no encuadra en las hipótesis permitidas señaladas, ya que se traduce en un descuento indebido del monto de la pensión jubilatoria, encaminado a constituir el fondo monetario con el que se cubrirá ésta, por lo cual los preceptos indicados son inconvencionales. Asimismo, violan el derecho humano a la igualdad, al dejar de tomar en cuenta que el jubilado ya aportó cuotas durante su vida laboral para gozar del beneficio respectivo y, por ende, se le da el trato de trabajador en activo.

Con lo anterior, queda en evidencia que no le asiste la razón a la demandada ya que manifiesta que como ya se pronunció un órgano jurisdiccional diferente al que hoy actúa respecto a la devolución de ciertas deducciones, sin embargo ya que como se dijo anteriormente, el acto impugnado dentro del presente juicio, es un acto completamente diferente, por el contrario a la administrada le asiste el derecho de reclamar todo acto que le cause perjuicio en su esfera jurídica, como lo es el sucesivo acto emanado de la aplicación de las normas inconstitucionales, por vicios propios. Y como ya quedó establecido, el acto impugnado tuvo sustento en actos anteriores que fueron realizados conforme a las normas declaradas inconstitucionales causándole un perjuicio a la hoy actora.-----

En ese sentido, esta Sala atenta al principio *pro personae*, previsto en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe

maximizar el ejercicio de los derechos fundamentales de la aquí administrada, en el sentido de aplicar la norma que busquen el mayor beneficio de las personas, por lo que en una interpretación y aplicación armónica con el artículo 14 primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es posible aplicar *a contrario sensu* lo estipulado en el artículo 14, ya que el texto señala que no puede ser usado en perjuicio de persona alguna, y en un estricto control de constitucionalidad, se puede interpretar que si una ley o disposición legal concede mayor beneficio a aunque haya sido emitida con posterioridad al acto reclamado, es posible ocuparlo en beneficio con efectos retroactivos ya que con esto se estaría garantizando la progresividad de los derechos humanos en sentido positivo, aunado a que, la función esencial de esta Sala, es garantizar que los actos administrativos, se ajusten al principio de legalidad, así como con los principios tutelados por los tratados internacionales y convencionales, privilegiando la observancia de los derechos de los gobernados, sirve de sustento la tesis jurisprudencial número 1a./J. 38/2015, con número de registro 2009179, por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 18, Pág. 186, Décima Época, Mayo de 2015, y la tesis número 2a. CXXVII/2015 con número de registro 2010361, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 24, Pág. 1298, Décima Época, Noviembre de 2015, bajo el texto y rubro siguientes:- - - - -

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La obligación de ejercer el control ex officio de constitucionalidad y convencionalidad de una norma se actualiza aun en aquellos casos en los que el derecho humano de que se trate esté regulado en la propia Constitución Federal. Lo anterior, porque el Tribunal Pleno, al resolver el expediente Varios 912/2010, no hizo esa acotación, ni determinó que el control ex officio fuera una cuestión de subsidiariedad, sino que más bien recalcó que los jueces y todas las autoridades del país estaban obligados a velar por los derechos humanos y que esa vigilancia se traducía, en el caso de los juzgadores, en un problema interpretativo; para ello, se requiere que lleven a cabo efectivamente ese control en aquellos casos en los que la norma que se va a aplicar despierte sospechas para la autoridad aplicadora o sea señalada por el interesado como violatoria de derechos en el juicio de amparo; en esos supuestos, deberá además llevar a cabo el ejercicio en los tres pasos que indica el expediente Varios 912/2010:

interpretación conforme en sentido amplio, interpretación conforme en sentido estricto y, en su caso, inaplicación.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado Mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano.

Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que el acto impugnado fue emitido de manera ilegal, al no existir una correcta fundamentación y motivación, pues como ya se dijo la demandada dejó de dar mayores argumentos convincentes del porqué no fue procedente la devolución solicitada, lo cual se traduce en una indebida fundamentación y motivación, vulnerando con ello el derecho de igualdad así como de certeza jurídica de la aquí administrada, máxime que su actuar se encuentra fundado en preceptos declarados inconstitucionales e inconvencionales, vulnerando con ello el derecho de la actora a recibir la devolución del descuento efectuado a su pensión jubilatoria, por ende lo procedente es declarar **la NULIDAD LISA Y LLANA** del oficio número oficio OP/DG/3333/2017 de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, emitido por el **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA**, al no cumplir con el requisito de validez del acto administrativo previsto en la fracción V, del artículo 17, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.- - - - -

Sirve de apoyo a lo anterior la tesis sostenida por los Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XVII, febrero de 2013, Tomo 2, Pág. 1366, Tesis Aislada (Común), así mismo sirve de apoyo por analogía jurídica sustancial la tesis 16oA.33 A, Registro 187,531 Materia: Administrativa, Época Novena, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, correspondiente al mes de Marzo de 2002, página 1350 bajo el texto y rubro siguiente: - - - - -

INADECUADAS FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. ALCANCE Y EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR. Si al emprender el examen de los conceptos de violación se determina que las normas que sustentaron el acto reclamado no resultaban exactamente aplicables al caso, se está en el supuesto de una violación material o sustantiva que actualiza una indebida fundamentación y debe considerarse inconstitucional el acto reclamado, ya que dicha violación incide directamente en los derechos fundamentales establecidos en el artículo 16 de la Carta Magna. Lo mismo sucede cuando las razones que sustentan la decisión del juzgador no están en consonancia con los preceptos legales aplicables, ya que la citada norma constitucional constriñe al juzgador a expresar las circunstancias especiales y razones particulares que justifican la aplicación del derecho; de tal suerte que si no existe adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, entonces el acto de autoridad carece de respaldo constitucional, lo que justifica la concesión del amparo. Esto no significa que el Juez de amparo se sustituya en el quehacer de la responsable; por el contrario, con ello cumplirá precisamente la función que le es encomendada, al ordenar a la autoridad que finalmente ajuste su decisión a las normas constitucionales que le imponen el deber de fundar y motivar adecuadamente el acto privativo o de molestia.

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, FALTA O INDEBIDA. EN CUANTO SON DISTINTAS, UNAS GENERAN NULIDAD LISA Y LLANA Y OTRAS PARA EFECTOS. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido de manera reiterada que entre las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en el artículo 16 constitucional, se encuentra la relativa a que nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, y dicha obligación se satisface cuando se expresan las normas legales aplicables y las razones que hacen que el caso particular encuadre en la hipótesis de la norma legal aplicada. Ahora bien, el incumplimiento a lo ordenado por el precepto constitucional anterior se puede dar de dos formas, a saber: que en el acto de autoridad exista una indebida fundamentación y motivación, o bien, que se dé una falta de fundamentación y motivación del acto. La indebida fundamentación implica que en el acto sí se citan preceptos legales, pero éstos son inaplicables al caso particular; por su parte, la indebida motivación

consiste en que en el acto de autoridad sí se dan motivos, pero éstos no se ajustan a los presupuestos de la norma legal citada como fundamento aplicable al asunto. En este orden de ideas, al actualizarse la hipótesis de indebida fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser lisa y llana, pues lo contrario permitiría a la autoridad demandada que tuviera dos o más posibilidades de fundar y motivar su acto mejorando su resolución, lo cual es contrario a lo dispuesto en la fracción II del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo que implica una violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales. En cambio, la falta de fundamentación consiste en la omisión de citar en el acto de molestia o de privación el o los preceptos legales que lo justifiquen; esta omisión debe ser total, consistente en la carencia de cita de normas jurídicas; por su parte, la falta de motivación consiste en la carencia total de expresión de razonamientos. Ahora bien, cuando se actualiza la hipótesis de falta de fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser para efectos, en términos de lo dispuesto en el párrafo final del numeral 239 del propio.

QUINTO.- Ahora bien, esta Sala conforme a la naturaleza y facultades propias del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, reasume jurisdicción en el presente asunto, por lo que en atención a lo expuesto en el considerando que antecede y a la petición de la hoy accionante en su demanda y en el escrito ya declarado nulo, toda vez que al ser un derecho adquirido por haber sido declarados inconstitucionales los artículos 6 fracción III, 18 párrafo segundo, y Octavo Transitorio de la Ley de Pensiones para los Trabajadores en el Gobierno del Estado de Oaxaca, tal y como se advierte del criterio formado por el Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, y de la tutela efectiva del principio pro persona como derecho humano preponderante en el presente caso y su progresividad, esta Sala estima pertinente acordar favorable a la petición de la accionante, en consecuencia, **se ordena a la Autoridad demandada realizar las devoluciones de las aportaciones y/o descuentos hechos al fondo de pensiones identificable con la clave 202 correspondiente al mes de septiembre de dos mil diecisiete por la cantidad de *****, cantidad que resulta de sumar las dos deducciones advertidas en el recibo de pago correspondiente al mes de septiembre de dos mil diecisiete a la ****.** Sirve de sustento la tesis jurisprudencial número I.4o.A. J/45 con número de registro 174159, por los Tribunales Colegiados de Circuito, en el Semanario

Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Pág. 1394, Novena Época, bajo el texto y rubro siguiente:- - - - -

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. MODELO DE JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO MIXTO. El Código Fiscal de la Federación actualmente adopta un modelo de jurisdicción contencioso administrativo mixto, a saber: a) Objetivo o de mera anulación; y, b) Subjetivo o de plena jurisdicción. El primero tiene la finalidad de controlar la legalidad del acto y restablecer el orden jurídico violado, teniendo como propósito tutelar el derecho objetivo, esto es, su fin es evaluar la legalidad de un acto administrativo y resolver sobre su validez o nulidad. En el segundo modelo, el tribunal está obligado a decidir la reparación del derecho subjetivo, teniendo la sentencia el alcance no sólo de anular el acto, sino también de fijar los derechos del inconforme y condenar a la administración a restablecer y hacer efectivos tales derechos, es decir, en estos casos será materia de la decisión la conducta de una autoridad administrativa a efecto de declarar y condenarla, en su caso, al cumplimiento de una obligación preterida o indebidamente no reconocida en favor del administrado.

Por todo lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 207, 208 fracción VI y 209, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, Esta Sala; - - - - -

RESUELVE:

PRIMERO.- Esta Primera Sala Unitaria del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, es competente para conocer y resolver el presente juicio.- - - - -

SEGUNDO.- La personalidad de las partes quedó asentada en autos.- - -

TERCERO.- Este Juzgador advierte que, en el presente juicio no se configura alguna causal de improcedencia o sobreseimiento, por tanto, **NO SE SOBRESEE.**- - - - -

CUARTO.- Se declara la **NULIDAD LISA Y LLANA** del oficio número oficio OP/DG/3333/2017 de fecha veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete, emitido por el **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA**, por las razones expuestas en el considerando CUARTO de esta sentencia.- - - - -

QUINTO.- Se ordena a la Autoridad demandada realizar las devoluciones de las aportaciones y/o deducciones hechos al fondo de pensiones identificable con la clave 202 correspondiente al mes de septiembre de dos mil diecisiete por la cantidad de *********, cantidad que resulta de sumar las dos deducciones advertidas en el recibo de pago correspondiente al mes de septiembre de dos mil diecisiete a la *********,

por las razones ya expuestas en el considerando QUINTO de esta sentencia. -

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en los artículos 172 y 173 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, **NOTIFÍQUESE** personalmente a la parte actora, por oficio a la autoridad demandada y **CÚMPLASE**.-----

Así lo resolvió y firma la **licenciada Frida Jiménez Valencia**, Magistrada de la Primera Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, ante el Secretario de Acuerdos, *licenciado Renato Gabriel Ibáñez Castellanos*, quien autoriza y da fe. - - - - -