

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 JUÁREZ, OAXACA A SEIS DE JUNIO DE DOS MIL DIECINUEVE. (06/06/2019). - - - - -

VISTOS para resolver los autos del juicio de nulidad de número **29/2019** promovido por *****, en contra del oficio número OP/DG/3188/2018 de fecha doce de diciembre de dos mil dieciocho (12/12/2018), emitido por el Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca y;- - - - -

R E S U L T A N D O:

PRIMERO.- Con fecha cuatro de abril de dos mil diecinueve (04/04/2019), en la Oficialía de Partes de este Tribunal, se recibió el escrito de *****, quien por su propio derecho demandó la nulidad del oficio número OP/DG/3188/2018 de fecha doce de diciembre de dos mil dieciocho (12/12/2018), emitido por el Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, 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. Por lo que mediante acuerdo de fecha cinco de abril de dos mil diecinueve (05/04/2019), se admitió a trámite la demanda, ordenándose notificar, correr traslado, emplazar y apercibir a la autoridad demandada para que produjera su contestación en los términos de ley.- - - - -

SEGUNDO.- Mediante proveído de fecha nueve de mayo de dos mil diecinueve (09/05/2019), se dio cuenta con el escrito del Contador Público JESÚS PARADA PARADA, Apoderado Legal del Consejo Directivo y Director General ambos de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, personalidad que se tuvo por acreditada, por lo que se le tuvo contestando la demanda en tiempo y forma, y en los términos en los que lo hizo, admitiéndose las pruebas que aportó, ordenándose correr traslado a la parte actora para los efectos legales correspondientes, por último, se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia final - - - - -

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el artículo 56 de la LTAIPEO.

TERCERO.- El treinta de mayo de dos mil diecinueve (30/05/2019) se llevó a cabo la Audiencia de Ley, en la que no se presentaron las partes, ni persona alguna que legalmente las representara, asentando el Secretario de Acuerdos, que ninguna de las partes formuló alegatos a su favor por lo que se citó a las partes oír sentencia dentro del término de ley, y;- - - - -

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el artículo 56 de la LTAIPEO.

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 116 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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 del artículo 148 y 151 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, ya que la parte 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 al estudio de fondo del asunto, y por cuestión de método y técnica judicial, esta Sala procede a analizar, si en la especie se actualiza alguna causal de improcedencia del juicio de nulidad que se advierta oficiosamente y que impida la resolución del fondo del asunto y que 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, por lo que posteriormente al estudio integral de la demanda y a los artículos de referencia, esta Primera Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, advierte que no se configura alguna causal de improcedencia o sobreseimiento por lo tanto, **NO SE SOBRESEE EL PRESENTE JUICIO.**- - - - -

CUARTO.- Ahora bien, manifiesta el actor que la demandada se pronunció en el dictamen emitido que para efectos de jubilación que al administrado se le concedía el 100% del sueldo base que percibía y que asciende a la cantidad de *****(******), así también ordenó descontarle el 9% por concepto de cuota al fondo de pensiones, por haber quedado probado que el hoy accionante fue incorporado a trabajar antes de la vigencia de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca- - - - -

Al efecto, como correctamente lo argumenta el actor, dicha determinación no cumple con el requisito de validez del acto administrativo previsto en la fracción V, del artículo 17, en relación con el artículo 208, fracciones II y VI de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, vulnerándose con ello el derecho a la igualdad del actor, así como sus derechos adquiridos, puesto que la autoridad demandada erróneamente asevera en su escrito de contestación de demanda (fojas 17 a 24) que por tratarse de un trabajador de confianza y no de base, no se le coloca en el supuesto que contempla el artículo 54 fracción I de la Ley de Pensiones para los trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, el cual se transcribe para su mayor comprensión:- - - - -

Artículo 54.- Al monto resultante de la pensión señaladas en el artículo anterior, se integrarán las prestaciones siguientes:

I. Jubilados: tratándose solo aquellos que fueron trabajadores de base se integrarán la previsión social múltiple, despensa, vida cara, quinquenios, aguinaldo, estímulo del jubilado, día de las madres y canasta navideña.

En ese sentido, si bien es cierto del citado artículo, se advierte que solo los jubilados de base, gozarán de la previsión social múltiple, así como de los demás conceptos a los que menciona dicha fracción, también debe decirse que dicho precepto es violatorio a lo dispuesto por los artículos 1º y 123, apartado B, fracción XIV en relación con la fracción XI de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos al generar una situación de desigualdad, toda vez que el artículo 1 dispone la no distinción motivada por razones de género, edad,

condición social, religión u otra razón análoga que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.- - - - -

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el artículo 56 de la LTAIPEO.

En cuanto al segundo numeral referido, éste establece las base mínimas de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, abarcando de igual forma a los trabajadores de confianza, los cuales gozarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social, tal y como reza el principio de prevención social, el cual obliga a establecer un sistema íntegro con el cual le otorgue tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores y a su familia, principio que contempla el derecho al disfrute de una pensión, cuya finalidad es garantizar al trabajador que ha laborado por un determinado número de años y llega a una edad de retirarse de su trabajo, se sienta con la certeza de que tendrá derecho a recibir todas las prestaciones que venía generando y el cual le permita vivir de manera decorosa la etapa para la cual está encaminada la percepción de una pensión, garantía que tiene rango constitucional y que podrá ampliarse más nunca restringirse.- - - - -

En ese tenor, podemos decir que la protección al salario, se encuentra dirigida a todos y cada uno de los trabajadores al servicio del Estado sin exclusión alguna, ya que no solamente abarca a los trabajadores de base, sino que contempla a los de confianza, sirve de sustento la jurisprudencia 2ª./J.204/2007 emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el rubro y texto siguiente:- - - - -

TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. AUNQUE NO GOZAN DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIV, DE LA CONSTITUCIÓN DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LES OTORGA DERECHOS DE PROTECCIÓN AL SALARIO Y DE SEGURIDAD SOCIAL. El artículo 123, apartado B de la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos establece, en sus diversas fracciones, los derechos que tienen los trabajadores al servicio del Estado, así como las normas básicas aplicables a las relaciones de trabajo que serán materia de regulación pormenorizada a través de la Ley

reglamentaria correspondiente. Asimismo, clásica a dichos trabajadores en dos sectores: de base y de confianza. Ahora bien, la fracción XIV del referido artículo constitucional, al prever expresamente que la ley determinará los cargos que serán considerados de confianza y que quienes los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y de seguridad social, limita algunos de sus derechos como el relativo a la estabilidad o inamovilidad en el empleo previsto en la fracción IX, los cuales reserva para los trabajadores de base. Sin embargo, tales limitaciones son excepcionales, pues los trabajadores de confianza tiene reconocidos sus derechos laborales en la aludida fracción XIV, conforme a la cual gozarán de los derechos derivados de los servicios que prestan en los cargos que ocupan, esto es, de la protección al salario, que no puede restringirse, así como la prerrogativa de obtener el pago de prestaciones como aguinaldo y quinquenio, además de todos los derivados de su afiliación al régimen de seguridad social, dentro de los cuales se incluyen, entre otros, seguros de enfermedades y maternidad, de riesgos de trabajo, de jubilación, de retiro, por invalidez, servicios de rehabilitación, préstamos para adquisición de casa, entre otros.

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el artículo 56 de la LTAIPEO.

Derivado de lo anterior, resulta inconstitucional y, por ende violatorio de derechos humanos, que únicamente se pretenda otorgar al hoy accionante, el porcentaje de pensión basado sobre el salario base, sin considerar para nada el resto de los conceptos que integran el salario integrado, esto es así en virtud de que de sus comprobantes de pago visibles en las fojas 8 y 9, documentales que adquieren valor probatorio pleno en términos del artículo 203 fracción II de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, mismos que no fueron desvirtuados, se advierte que también percibía otros conceptos como lo son: Canasta Básica (clave 42), Previsión Social Múltiple (clave 43), Estímulo (clave 45) y Quinquenio (6) (clave 46), prestaciones adicionales que recibía mensualmente hasta el día que prestó sus servicios a la Secretaría de las Culturas y Artes de Oaxaca, como músico solista, cantidades en numerario que recibía de manera periódica con motivo de su trabajo, configurándose con ello el concepto de salario integrado al que hace referencia el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice: - - - - -

Artículo 84.- *El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.*

Datos personales
protegidos por el
Art. 116 de la
LGTAIP y el
artículo 56 de la
LTAIPEO.

De igual forma sirve de sustento la tesis número II.T.298 L, con número de registro 173176, por Tribunales Colegiados de Circuito en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Página 1889, Novena Época, Febrero de 2007 bajo el rubro y texto siguiente:-

SALARIO INTEGRADO. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN REUNIR SUS COMPONENTES PARA QUE FORMEN PARTE DE AQUÉL. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversos criterios jurisprudenciales, ha definido al salario integrado como el conjunto de componentes que, sumados a la cuota diaria percibida por un trabajador, ya sea en dinero o en especie, le significan un beneficio superior al señalado en la ley. Ahora bien, para determinar si un componente del salario es o no parte integrante de él, debe reunir las características siguientes: a) Que se entregue a cambio del trabajo y no para realizar éste; b) Que se perciba de manera ordinaria y permanentemente; c) Que a pesar de resarcir gastos extraordinarios, su pago no se encuentre condicionado a que se efectúen todos ellos, es decir, que la forma en que se encuentre pactado no impida su libre disposición para formar parte del salario de los trabajadores; y, d) La variabilidad no es una característica distintiva en la determinación de integración salarial, esto es, pueden ser variables como las comisiones o gratificaciones. En esta tesitura, de no cumplirse las características anteriores no puede considerarse a la percepción como parte integrante del salario.

De igual forma, por analogía sustancial, es aplicable la tesis número IV.2o.T.101 L. con número de registro 178046 por los Tribunales Colegiados de Circuito en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXII, Julio de 2005, Página 1389, Novena Época, bajo el rubro y texto siguiente:- - - - -

BONOS O VALES DE DESPENSA. CUANDO SE ENTREGAN AL TRABAJADOR DE MANERA ORDINARIA Y PERMANENTE FORMAN PARTE DEL SALARIO CONFORME AL ARTÍCULO 84 DE LA LEY FEDERAL DEL

TRABAJO. El artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo prevé que el salario no sólo se integra con el pago en efectivo, sino también por otros conceptos, entre ellos, cualquier cantidad o prestación (económica o en especie) que se entregue al trabajador por su trabajo. Por otra parte, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 86/2002-SS, de la que derivó la tesis 2a./J. 121/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, diciembre de 2002, página 253, de rubro: "SEGURO SOCIAL. LA AYUDA PARA ACTIVIDADES CULTURALES Y RECREATIVAS, PREVISTA EN LA CLÁUSULA 47, PÁRRAFOS NOVENO Y DÉCIMO, DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DE ESE INSTITUTO, DEBE CONSIDERARSE COMO PARTE INTEGRANTE DEL SALARIO.", determinó que la acepción amplia de los conceptos integradores del salario tiene su origen en los antecedentes histórico-legislativos de la exposición de motivos de la Ley Federal del Trabajo, en especial, del referido artículo 84; en tal virtud, relacionando este precepto con la contradicción de tesis citada, se colige que si el trabajador, además del pago en efectivo, percibe de manera ordinaria y constante prestaciones en especie y cualquier otra cantidad derivada de su trabajo, deben considerarse parte integrante de su salario. Consecuentemente, si queda acreditado que el empleado, además del numerario en efectivo percibía como prestación ordinaria y constante el concepto denominado "bono de dispensa", es incuestionable que tal prestación, en términos del artículo 84 de la legislación laboral, forma parte del salario.

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el artículo 56 de la LTAIPEO.

En razón de lo anterior y en base al principio de progresividad de los derechos humanos específicamente el derecho humano de igualdad consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el derecho humano a percibir un salario digno producto de un trabajo realizado contenido en los artículos 5 primer y tercer párrafo, 123 apartado B y 127, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, debe decirse que la única diferencia de existe entre los trabajadores de confianza y de base, es la estabilidad laboral y probablemente la percepción de otras remuneraciones dentro de su

salario integrado, pero que en el ámbito material de desempeño de labores, son idénticas, siendo aplicable el aforismo jurídico: “a trabajo igual, salario igual”. Sirve de apoyo a lo anterior por analogía sustancial la tesis número III.4o.T.33 L (10a.), con número de registro 2015338, por los Tribunales Colegiados de Circuito en el Semanario Judicial de la Federación, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo IV, página 2418, Décima Época, bajo el rubro y texto siguiente:- - - - -

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el artículo 56 de la LTAIPEO.

CONDICIONES GENERALES DE TRABAJO DEL AYUNTAMIENTO CONSTITUCIONAL DE TONALÁ, JALISCO. AL EXCLUIR DE SU APLICACIÓN A LOS TRABAJADORES POR OBRA Y TIEMPO DETERMINADO Y NO SINDICALIZADOS, QUE LABORAN EN IDÉNTICAS CONDICIONES DE LOS DE BASE Y SINDICALIZADOS, TRANSGREDE LOS DERECHOS HUMANOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 1o., QUINTO PÁRRAFO Y 123, APARTADO B, FRACCIÓN V, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ASÍ COMO EL 23 DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. Del artículo 1o., quinto párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte la prohibición de todo tipo de discriminación que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas; a su vez, el artículo 123, apartado B, fracción V, constitucional, señala que a trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuenta el sexo; asimismo, el artículo 23 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo; así como, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual, y a una remuneración equitativa y satisfactoria. En este sentido, el artículo 1 de las Condiciones Generales de Trabajo del Ayuntamiento Constitucional de Tonalá, Jalisco, que excluye a los trabajadores por tiempo y obra determinada y no sindicalizados, de la aplicación de dichas condiciones generales, transgrede los derechos humanos de igualdad y no discriminación, porque del análisis de los artículos 2o. y 89 de la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios, se advierte que tiene el carácter de servidor público toda persona que presta un trabajo personal subordinado, físico o intelectual, sin distinción alguna. Por tanto, si el Ayuntamiento Constitucional de Tonalá, Jalisco,

que se rige por la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios, al excluir, con fundamento en el citado artículo 1 de las Condiciones Generales de Trabajo, de las prestaciones o beneficios a los trabajadores no sindicalizados o trabajadores por tiempo y obra determinada, que laboran en idénticas condiciones de trabajo que los sindicalizados o de base, es inconstitucional e inconveniente, ya que tal diferenciación: a) no tiene una justificación constitucional; b) la restricción no es adecuada, idónea y apta para lograr un fin válido; c) resulta innecesaria para alcanzar alguna finalidad legal; por lo que su aplicación constituye una desigualdad y discriminación para los servidores públicos no sindicalizados o con nombramientos temporales; y, d) carece de razonabilidad jurídica, porque no persigue ningún fin legítimo, al establecer un trato preferencial en cuanto a las diferencias en los emolumentos a los trabajadores que laboran en igualdad de condiciones, por el solo hecho de ser de base o sindicalizados, estableciendo un régimen de excepción y perjuicio, contrario a los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación en relación con el derecho al trabajo.

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el artículo 56 de la LTAIPEO.

Por lo tanto, y al seguir ese criterio discriminatorio entre trabajadores de base y de confianza, se ha llegado al absurdo que el personal de confianza recibe pensiones inferiores al personal de base, sabedores que las labores de confianza resultan de diferente índole aunado a la incertidumbre laboral permanente, llegándose a recibir pensiones paupérrimas que de ninguna manera permiten la continuación digna de la última etapa de vida de los trabajadores; pensiones que son consecuencia de los años de servicio prestados a un patrón y que fueron cotizadas de acuerdo al Sistema de Pensiones determinado por el Estado y a la Ley de Pensiones vigente en la etapa laboral de la actora establecida y el servicio al Poder Judicial del Estado de Oaxaca- - - - -

Más aún, no puede soslayarse que el fin que persigue la jubilación es disfrutar de una vejez, o bien, de una etapa de vida posterior a la vida laboral con la seguridad de tener una cantidad numeraria suficiente y segura para solventar gastos y necesidades derivadas del júbilo después de haber dedicado gran parte de la vida humana al trabajo prestado, tal y como lo deduce la etimología de la palabra

jubilación, misma que proviene del latín “*iubilare*” que significa “gritar de alegría” o “*iubilatio*” que significa “júbilo”, en consecuencia, para que una persona dignamente pueda tener ese júbilo o alegría una vez concluida la etapa que dedicó a laborar, es menester garantizarle una pensión digna y acorde al salario integrado que recibía, ya que tal salario le permitía determinado estilo de vida, y, si bien es cierto, ahora ya no se encontrará activo, en su oportunidad realizó sus aportaciones al Fondo de Pensiones destinado para tal fin.- - - - -

Datos personales
protegidos por el
Art. 116 de la
LGTAIP y el
artículo 56 de la
LTAIPEO.

En consecuencia, debe decirse que efectivamente el sueldo integrado que percibía el C. *****, aparte de su salario base, lo era también los conceptos de Canasta Básica (clave 42), Previsión Social Múltiple (clave 43), Estímulo (clave 45) y Quinquenio (6) (clave 46), en forma mensual, tal y como se desprende de sus comprobantes de pago visibles en las fojas 8 y 9, mismos que serán considerados como parte integral de su salario para la cuantificación de la pensión y el cual debe ser otorgado aún cuando como efectivamente manifiesta la autoridad demandada está basada con una ley anterior a la vigencia de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, sin embargo, como lo indica el artículo 14 primer párrafo Constitucional, respecto del principio de la irretroactividad de la ley en la cual ninguna disposición legal ocupada de forma retroactiva en perjuicio de un gobernado, pero que mediante un control difuso de constitucionalidad de derechos humanos, una disposición legal puede ser aplicada retroactivamente en beneficio de un gobernado, lo que en el presente caso por las consideraciones anteriormente expuestas, la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, debe otorgar el mayor beneficio y, en el presente caso, debe considerarse el salario integrado que abarca todas y cada una de las prestaciones como son: Canasta Básica (clave 42), Previsión Social Múltiple (clave 43), Estímulo (clave 45) y Quinquenio (6) (clave 46) a favor del C. ***** con base al salario integrado mencionado anteriormente y no al salario base como erróneamente lo consideró la autoridad demandada al calcular el monto de la jubilación otorgada.- -

Finalmente, por lo que respecta al descuento del 9% hecha a la pensión otorgada, debe decirse que la autoridad demandada soslayó el

derecho de igualdad y *pro personae* de la hoy accionante, así como en el Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, firmado y ratificado por el Estado Mexicano, en el cual se tiene el deber de maximizar el ejercicio de los derechos fundamentales de los administrados, en el sentido de aplicar la interpretación de la norma que busquen el mayor beneficio de las personas, aunado a que, la función esencial de esta Sala, es garantizar que los actos administrativos se ajusten al principio de legalidad y seguridad jurídica, así como con los principios tutelados por los tratados internacionales y convencionales, privilegiando la observancia de los derechos de los gobernados, por ello, la autoridad demandada al no haberlos aplicado, irrogó agravios a la administrada, máxime que existen 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, vulnerando con ello un derecho previamente adquirido por el actor, pues la norma reformada tuvo efectos retroactivos.- - - - -

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el artículo 56 de la LTAIPEO.

En abundancia a lo anterior, 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.

Datos personales
protegidos por el
Art. 116 de la
LGTAIP y el
artículo 56 de la
LTAIPEO.

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, es loable puntualizar 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 lo tanto, no es legal aplicar en perjuicio de algún gobernado, una norma posterior que modifique en forma negativa cualquiera de los derechos adquiridos y derivados de la jubilación obtenida conforme a una Ley anterior. Esa aplicación sólo implicaría la

violación a la garantía de irretroactividad de la ley consagrada en el artículo 14 primer párrafo 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.

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el artículo 56 de la LTAIPEO.

Con lo anterior, queda en evidencia que el acto impugnado tuvo sustento en actos anteriores que fueron realizados conforme a las normas declaradas inconstitucionales causándole un perjuicio a la hoy actora. Por lo que esta Sala atenta al principio *pro personae*, previsto en el artículo 1° 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, garantizando así 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, Página 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.

Datos personales
protegidos por el
Art. 116 de la
LGTAIP y el
artículo 56 de la
LTAIPEO.

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.

Finalmente y en razón de lo expuesto, se concluye que el acto impugnado fue emitido de manera ilegal al no cumplir con el requisito de validez del acto administrativo previsto en la fracción V, del artículo 17, en relación con el artículo 208, fracciones II y VI de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca,

vulnerando con ello el derecho de igualdad de la aquí administrada, ya que no se pronunció respecto de las demás prestaciones a la que tenía derecho y que forman parte de su salario; así también, respecto de su actuar al descontar el 9% a la pensión otorgada, mismo que se encuentra someramente fundado basado en preceptos declarados inconstitucionales, por ende lo procedente es declarar la **NULIDAD** del oficio número OP/DG/3188/2018 de fecha doce de diciembre de dos mil dieciocho (12/12/2018), emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca por medio del cual se dictaminaba la pensión a favor del C. ***** , así como el descuento ahí establecido, **PARA EL EFECTO** de que la autoridad demandada funde y motive en un nuevo acto y se pronuncie en los términos de la presente resolución, para la emisión de un ajuste de pensión considerando el salario integrado para el efecto de pensión reclamado, integrado por los conceptos respectivos que percibía en forma mensual como músico solista adscrito a la Secretaría de las Culturas y Artes de Oaxaca, a los cuales se les integrará Canasta Básica (clave 42), Previsión Social Múltiple (clave 43), Estímulo (clave 45) y Quinquenio (6) (clave 46), debiendo igualmente hacer el ajuste a las cantidades que por concepto de pensión que ya pagó, así también deberá dejar de aplicar el descuento del 9% por concepto de cuota al Fondo de Pensiones por haber sido ya declarado inconstitucional, debiendo devolver al hoy actor los descuentos hechos a su pensión y abstenerse de realizar dicho descuento a futuro, por ello el dictamen deberá estar debidamente fundado y motivado cumpliendo los requisitos y elementos de validez del acto administrativo a los que hace referencia el artículo 17 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca. -

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el artículo 56 de la LTAIPEO.

Sirve de apoyo a lo anterior la tesis número I.6oA.33 A, con número de registro 187531 por los Tribunales Colegiados de Circuito, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Marzo de 2002, página 1350, Materia Administrativa, Novena Época, bajo el texto y rubro siguiente:- - - - -

**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.

Por lo anteriormente expuesto, fundado y motivado, en términos de los artículos 207, 208 fracciones II, IV, y VI, y 209 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, se;

R E S U E L V E:

PRIMERO.- Esta Sala de Primera Instancia es competente para conocer y resolver de la presente causa.- - - - -

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

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

CUARTO.- Se declara la **NULIDAD** del oficio número OP/DG/3188/2018 de fecha doce de diciembre de dos mil dieciocho (12/12/2018), emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, **PARA EL EFECTO** de que la autoridad demandada funde y motive en un nuevo acto y se pronuncie en los términos de la presente resolución, para la emisión de un ajuste de pensión considerando el salario integrado para el efecto de pensión reclamado, integrado por los conceptos respectivos que percibía en forma mensual como músico solista adscrito a la Secretaría de las Culturas y Artes de Oaxaca, a los cuales se les integrará Canasta Básica (clave 42), Previsión Social Múltiple (clave 43), Estímulo (clave 45) y Quinquenio (6) (clave 46), debiendo igualmente hacer el ajuste a las cantidades que por concepto de pensión que ya pagó, también dejará de aplicar el descuento del 9% por concepto de cuota al Fondo de Pensiones por haber sido ya declarado inconstitucional, debiendo devolver al hoy actor los descuentos hechos a su pensión y abstenerse de realizar dicho descuento a futuro, por ello el dictamen deberá estar debidamente fundado y motivado cumpliendo los requisitos y elementos de validez del acto administrativo a los que hace referencia el artículo 17 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, por las consideraciones expuestas en el considerando CUARTO, de esta sentencia.- - - - -

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el artículo 56 de la LTAIPEO.

QUINTO.- Con fundamento en los artículos 172 y 173 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, **NOTIFÍQUESE 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. -----

Datos personales protegidos por el Art. 116 de la LGTAIP y el artículo 56 de la LTAIPEO.
--