

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 VEINTIUNO DE MARZO DE DOS MIL DIECINUEVE. (21/03/2019). - -

VISTOS para resolver los autos del juicio de nulidad de número **111/2018** 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.- Con fecha doce de noviembre de dos mil dieciocho (12/11/2018), por su propio derecho *****, demando la nulidad del oficio OP/DG/2501/2018 de fecha dos de octubre de dos mil dieciocho (02/10/2018), dictado por el Contador Público JESÚS PARADA PARADA Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, teniendo como pretensión que se declare la nulidad del referido oficio, nivelar la pensión, realizar el pago de las demás prestaciones como son previsión social múltiple, despensa, vida cara, quinquenios y por último la cancelación de la cotización o aportaciones para el fondo de pensiones del 9% mensual, por lo que el dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho (16/11/2018), de la lectura de su escrito de demanda se advirtió que el actor reclamaba la negativa ficta respecto de su escrito de fecha tres de septiembre de dos mil dieciocho (03/09/2018), ya que a decir del administrado no se la había dado respuesta, sin embargo se advirtió que mediante el oficio OP/DG/2501/2018 de fecha dos de octubre de dos mil dieciocho (02/10/2018), le dio respuesta a su petición, por lo que en ese sentido se desechó la demanda respecto a la negativa ficta, en consecuencia, se admitió a trámite la demanda interpuesta, en contra del oficio OP/DG/2501/2018 de fecha dos de octubre de dos mil dieciocho (02/10/2018), 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.- - - - -

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

SEGUNDO.- Mediante proveído de fecha veinticinco de enero de dos mil diecinueve (25/01/2019), se tuvo al Contador Público JESÚS PARADA PARADA 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 señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia final. - - - -

TERCERO.- El día doce de marzo de dos mil diecinueve (12/03/2019), se llevó a cabo la Audiencia de Ley, en la que no se presentaron las partes, ni persona alguna que legalmente las representara, asentando la Secretaría de Acuerdos, que solo la parte actora formuló alegatos, por lo que se citó a las partes oír sentencia dentro del término de ley, y;- - - - -

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

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. - - -

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

SEGUNDO.- La personalidad de la parte 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, y por cuestión de método y técnica judicial, se 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 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 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.- La parte actora del presente juicio en su concepto de impugnación PRIMERO en términos del artículo 206 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, impugna el oficio número OP/DG/2501/2018 de fecha dos de octubre de dos mil dieciocho (02/10/2018), dictada por el C.P. JESÚS PARADA PARADA Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, teniendo como pretensión la nulidad del referido oficio, donde le niega la nivelación de su pensión, realizar el pago de las prestaciones como son: PREVISION SOCIAL MULTIPLE, DESPENSA, VIDA CARA, QUINQUENIOS, LA PARTE PROPORCIONAL DE AGUINALDOS, así también la cancelación de las aportaciones del 9% mensual (identificable con la clave 202 FDO) a su pensión, de igual forma solicitando su devolución desde el momento en que comenzó a percibir su pensión, señalando que dicho oficio viola en su perjuicio sus garantías individuales y Derechos Humanos, contenidos en los artículos 1, 13, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- - - - -

En ese contexto, la autoridad demandada al momento de dar contestación a la demanda instaurada en su contra, manifestó lo siguiente: - - - - -

“Resulta del todo improcedente la pretensión del actor, en solicitar se declare la nulidad del acto, consistente en el oficio OP/DG/2501/2018 de fecha dos de octubre de dos mil dieciocho (02/10/2018) ... ya que el acuerdo emitido con fecha CINCO DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL DIECIOCHO, por el Consejo Directivo se encuentra debidamente fundado y motivado; es decir, el Consejo Directivo de Pensiones analizó

su solicitud de Pensión Jubilatoria atendiendo a lo establecido en el artículo 16 párrafo primero Constitucional, dado que con todas las facultades que le otorga la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, emitió el acto administrativo en el dictamen contenido en el oficio OP/DG/1800/12 de fecha cinco de septiembre del 2012, asentando claramente las normas legales que lo facultaron para emitir su pensión en estricto apego a la ley; situación que al pretender se declare la nulidad de un acto administrativo que es jurídicamente valido por estar apegado a derecho...”

Continuando con ese orden de ideas, es menester realizar un estudio pormenorizado del oficio OP/DG/2501/2018 de fecha dos de octubre de dos mil dieciocho (02/10/2018), dictada por el Contador Público JESÚS PARADA PARADA Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, visible en la foja 11 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, mismo que corre agregado a sus autos en original, también se advierte que el mismo se encuentra expedido por funcionario público en ejercicio de sus funciones, cuenta con firma autógrafa, sello institucional y por último fue reconocido por las partes como el acto impugnado dentro del presente juicio, donde se advierte que la autoridad demandada señaló que no es posible obsequiar su petición como procedente, por no encontrarse regulada por la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca.-

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

En ese contexto, esta Juzgadora advierte que, efectivamente, la autoridad demandada funda su determinación de no devolver a la parte actora el descuento realizado a su pensión por jubilación del 9% (clave 202 FDO DE PENSIONES), en artículos que fueron declarados inconvencionales e inconstitucionales, tal como se advierte del cuerpo del acto impugnado, al señalar: “... toda vez que dicho descuento de conformidad con lo dispuesto en el Segundo o Ulterior acto de aplicación de los artículos 6º fracción III, 18 párrafo segundo y octavo transitorio de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca”.- - - - -

De lo anterior, efectivamente se desprende que la autoridad enjuiciada dejó de dar más argumentos convincentes de las razones por las cuales resultaba improcedente obsequiar la petición reclamada por el administrado, tal como es la devolución del descuento del 9% (clave 202 FDO DE PENSIONES) realizada a su pensión, así como también dejar de aplicarle el referido descuento, ya que únicamente se abocó a señalar que por no encontrarse regulada por la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, además de señalar rotundamente que en virtud del dictamen fecha el cinco de septiembre de dos mil doce (05/09/2012), se había emitido el dictamen de jubilación, donde a consideración de la autoridad demanda aducía los fundamentos legales y los motivos sobre los cuales se establecían los términos de pago de su pensión por jubilación, no pasa desapercibido para esta Sala, que la autoridad demandada señala que de conformidad con el artículo 63 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, no era posible otorgarle tal pretensión, de donde si bien es cierto existe un plazo para poder reclamar dichos descuentos también lo es que la autoridad demandada dejó de dar más argumentos tendientes a sustentar su criterio, limitándose a señalar que mediante dictamen de jubilación de fecha cinco de septiembre de dos mil doce (05/09/2012) el actor conoció en su momento los fundamentos y motivos que originaron el otorgamiento de su pensión por la cantidad establecida en tal dictamen, luego entonces, el oficio impugnado contiene una fundamentación y motivación insuficiente y que como consecuencia directa, no fue satisfecha la pretensión del actor y se vulneró los requisitos de debida fundamentación y motivación contenido en el artículo 17 fracción V 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.

Derivado de lo anterior, esta Juzgadora estima FUNDADO el concepto de impugnación PRIMERO hecho valer por el actor, con el que queda manifiesta la ilegalidad del referido oficio, en consecuencia, en términos de los artículos 208 fracción II y 209 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, es

pertinente declarar la **NULIDAD LISA Y LLANA** del oficio OP/DG/2501/2018 de fecha dos de octubre de dos mil dieciocho (02/10/2018), dictado por el Contador Público JESÚS PARADA PARADA Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, lo anterior encuentra apoyo en la Jurisprudencia número VI. 2o. J/248 sustentada por los Tribunales Colegiados de Circuito en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 64, Abril de 1993, página 43, Octava Época, y la tesis número I.6o.A.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, Novena Época, bajo los rubros y textos siguientes: - - - - -

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. De acuerdo con el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por lo segundo, que también deben señalarse con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configure la hipótesis normativa. Esto es, que cuando el precepto en comento previene que nadie puede ser molestado en su persona, propiedades o derechos sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, está exigiendo a todas las autoridades que apeguen sus actos a la ley, expresando de que ley se trata y los preceptos de ella que sirvan de apoyo al mandamiento relativo. En materia administrativa, específicamente, para poder considerar un acto autoritario como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: a).- Los cuerpos legales y preceptos que se estén aplicando al caso concreto, es decir, los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado para que esté obligado al pago, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos, fracciones y preceptos aplicables, y b).- Los cuerpos legales, y preceptos

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

que otorgan competencia o facultades a las autoridades para emitir el acto en agravio del gobernado.

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, conforme a la especial naturaleza del Tribunal que conoce respecto a la presente controversia, esta Sala reasume Jurisdicción en el presente, por lo que se abocará al estudio de fondo consistente en la petición del accionante con el fin de no dejarlo en estado de indefensión, garantizando así una justicia efectiva. 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.

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

Derivado de lo anterior, es menester señalar que se analizará primeramente la pretensión consistente en que le sea devuelto el descuento de 9% (identificable con clave 202 FDO DE PENSIONES) a su pensión que mes con mes le efectúan desde el mes de octubre de

dos mil doce a la fecha, y de igual forma no le sea aplicado a futuro dicho descuento a su pensión, tal y como lo plantea en su escrito de demanda visible a foja 3 a 9 del sumario.- - - - -

Ahora bien, como se mencionó en el considerando que antecede, retomando el oficio OP/DG/2501/2018 de fecha dos de octubre de dos mil dieciocho (02/10/2018), mismo que ya fue declarado nulo, la fundamentación y motivación fueron basados en preceptos declarados inconvencionales e inconstitucionales, mismo que son artículos 6 fracción III, 18 párrafo segundo y octavo transitorio de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, lo anterior, basándose en las jurisprudencias con números de registro 2001989 y 2007629, sustentadas por el Tribunal Colegiado en Materias de Trabajo y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4, página 2177 y Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III, página 2512 respectivamente, de rubros y textos siguientes:- - - - -

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

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 inconvenientes. 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.

En ese contexto, si bien es cierto dichos artículos fueron declarados inconvenientes e inconstitucionales, también es cierto

que el actor ingresó a trabajar hace 29 años, esto es así ya que como lo expresan las partes, el actor ingresa al Gobierno del Estado de Oaxaca en el año de 1983, cuando aún se encontraba vigente la anterior Ley de Pensiones para los Empleados del Gobierno del Estado de Oaxaca, situación que evidencia que el hoy actor contaba con derechos adquiridos con anterioridad, mismos que no podían ser afectados por una Ley o norma que los limitara, tal y como aconteció al aplicarle la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, ya que de la lectura hecha a Ley de Pensiones para los Empleados del Gobierno del Estado de Oaxaca, no se advierte que existiera dicha aportación a cargo de los pensionados, sino, por el contrario era el Gobierno del Estado, quien realizaba aportaciones al Fondo de Pensiones, por lo anterior es de señalar que nos encontramos en presencia de las llamadas leyes heteroaplicativas las cuales con su sola entrada en vigor causan una afectación directa en la esfera jurídica de la persona, situación que aquí aconteció ya que con su sola aplicación de la ya referida Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca le causó un perjuicio al actor al crearle, modificarle o extinguirle una situación de derecho, o en su caso generarle una obligación de hacer, como en su caso fue la aportación del 9% a su pensión, cuya materialización quedó firme al momento de realizarse cada mes el descuento referido. Sirve de sustento la siguiente jurisprudencia número P/J.55/97, con número de registro 198200 emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Julio 1997, página 5 Novena Época bajo el rubro y texto siguiente:-

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

LEYES AUTOAPLICATIVAS Y HETEROAPLICATIVAS. DISTINCIÓN BASADA EN EL CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACIÓN INCONDICIONADA. Para distinguir las leyes autoaplicativas de las heteroaplicativas conviene acudir al concepto de individualización incondicionada de las mismas, consustancial a las normas que admiten la procedencia del juicio de amparo desde el momento que entran en vigor, ya que se trata de disposiciones que, acorde con el imperativo en ellas contenido, vinculan al gobernado a su cumplimiento desde el inicio de su vigencia, en virtud de

que crean, transforman o extinguen situaciones concretas de derecho. El concepto de individualización constituye un elemento de referencia objetivo para determinar la procedencia del juicio constitucional, porque permite conocer, en cada caso concreto, si los efectos de la disposición legal impugnada ocurren en forma condicionada o incondicionada; así, la condición consiste en la realización del acto necesario para que la ley adquiera individualización, que bien puede revestir el carácter de administrativo o jurisdiccional, e incluso comprende al acto jurídico emanado de la voluntad del propio particular y al hecho jurídico, ajeno a la voluntad humana, que lo sitúan dentro de la hipótesis legal. De esta manera, cuando las obligaciones derivadas de la ley nacen con ella misma, independientemente de que no se actualice condición alguna, se estará en presencia de una ley autoaplicativa o de individualización incondicionada; en cambio, cuando las obligaciones de hacer o de no hacer que impone la ley, no surgen en forma automática con su sola entrada en vigor, sino que se requiere para actualizar el perjuicio de un acto diverso que condicione su aplicación, se tratará de una disposición heteroaplicativa o de individualización condicionada, pues la aplicación jurídica o material de la norma, en un caso concreto, se halla sometida a la realización de ese evento.

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

Derivado de lo anterior, la ley con la cual la autoridad demandada determinó dar la cuantía establecida en el dictamen del hoy actor, fue debidamente individualizada al momento de su contratación y al momento de emitir del dictamen de pensión para efectos jubilatorios, mismos que fueron emitidos con antelación a la emisión de los criterios jurisprudenciales anteriormente citados, en ese tenor, dicha aplicación de la ley heteroaplicativa le causó un perjuicio al actor, por ello, esta Sala en atención 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 del aquí administrado 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, teniendo entonces que si una ley o disposición legal concede mayor beneficio a aunque haya sido publicada con posteridad

al acto de aplicación de alguna disposición normativa, es posible ocuparla en beneficio del actor, 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 privilegiando la observancia de los derechos de los gobernados. 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, sirve de sustento la tesis con número registro 903184. 2511. Por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el Apéndice 2000. Tomo I. Constitucional. P. R. SCJN. Pág. 1745 con el rubro y texto siguiente:- - - - -

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

RETROACTIVIDAD. TEORÍAS DE 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 establece: - - - - -

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

Derivado de lo anterior, 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. 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

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

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.

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.

Por todo lo anteriormente expuesto, se concluye que lo argumentado por la autoridad no tiene razón de ser, aplicando de forma incorrecta la Ley de Pensiones para Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, vulnerado con ello el derecho de la parte actora a recibir la devolución del descuento efectuado a su pensión jubilatoria, no pasa desapercibido para esta Juzgadora que si bien es cierto el artículo 63 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, señala el plazo de tres años para reclamar alguna violación recaída al fondo de pensiones, es jurídicamente viable subsanar el agravio cometido en la esfera jurídica del administrado.- - - El actor exhibió los recibos originales de pago de la pensión jubilatoria (visibles en las foja 13 y 14), a los cuales se les concede valor probatorio pleno en términos del artículo 203 fracción I, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, donde se advierte el descuento que refiere y que se adminicula con la confesión expresa de la autoridad en la contestación de demanda (foja 20 a 25) al reconocer que desde el mes de octubre de dos mil doce, ha efectuado el descuento a la pensión de la parte actora por el multicitado concepto, luego entonces, al haberse declarado nulo el acto impugnado y como consecuencia bajo una lógica jurídica, 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 FDO. D PENSIONES correspondiente correspondientes desde el mes de octubre de dos mil doce hasta la presente fecha a favor de *****,

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

de igual forma se ordena para que en los subsecuentes pagos por pensión no se realice el descuento por el multicitado concepto.- - - - -

SEXTO.- Así también y continuando con la función de plena jurisdicción invocada en el considerando que antecede, esta Sala procede al análisis de la petición planteada por el actor consiste en el pago de diversas prestaciones que le fueron suprimidos almoento de su jubilación, como son: LA PREVISIÓN SOCIAL MÚLTIPLE, DESPENSA, VIDA CARA, QUINQUENIOS, ESTÍMULO DEL DÍA DEL JUBILADO ASÍ COMO LA PARTE PROPORCIONAL DEL AGUINALDO, y se realice la homologación de su salario acorde a las prestaciones que recibía antes de su jubilación, en ese sentido, del análisis hecho a las documentales que obran en el presente expediente, esta Juzgadora advierte que, efectivamente, con fecha cinco de septiembre de dos mil doce, se emitió el Dictamen de pensión por jubilación donde el Consejo Directivo de Pensiones del Estado de Oaxaca, determinó concederle al administrado el 100% de su sueldo base que percibía como un analista especializado que es de *****(*), como se advierte de la copia simple del oficio número OP/DG/1800/12 visible en la foja 15 del sumario, documental que adquiere valor probatorio indiciario en términos del artículo 203 fracción II de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, cantidades que han sido pagadas al actor como se aprecia de los cuatro comprobantes de pago, correspondientes a los meses de junio y octubre de dos mil trece, junio y agosto de dos mil dieciocho (2018), respectivamente, documentales que hacen prueba plena en términos de la fracción I del artículo 203 de la Ley que rige este Tribunal donde se advierte que el actor recibe los siguientes conceptos: pensión mensual, 82 ayuda de defunción, 85 ayuda unión jubilación y 202 fondo de pensiones, sin embargo, en ningún momento exhibió prueba idónea para acreditar que el salario que recibe como jubilado, es diverso al que recibía como activo y mucho menos acreditó recibir los conceptos a que alude como trabajador activo, ya que únicamente se limitó a referir tal situación.- - - - -

- - - - - Resulta aplicable la tesis jurisprudencial número I.10o.T. J/4, con número de registro 185524, por los Tribunales Colegiados de

Circuito en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Noviembre de 2002, Página 1058, Novena Época, así como la tesis número 553, con número de registro 394509, por los Tribunales Colegiados de Circuito en el Apéndice de 1995, Tomo VI, ParteTCC, página 368, Octava Época, bajo el rubro y textos siguientes:- - - - -

PRESTACIONES EXTRALEGALES, CARGA DE LA PRUEBA. Quien alega el otorgamiento de una prestación extralegal, debe acreditar en el juicio su procedencia, demostrando que su contraparte está obligada a satisfacerle la prestación que reclama y, si no lo hace, el laudo absolutorio que sobre el particular se dicte, no es violatorio de garantías individuales.

ACTO RECLAMADO, LA CARGA DE LA PRUEBA DE. CORRESPONDE AL QUEJOSO. En el juicio de amparo indirecto, la parte quejosa tiene la carga procesal de ofrecer pruebas para demostrar la violación de garantías individuales que alega, ya que, el que interpone una demanda de amparo, está obligado a establecer, directamente o mediante el informe de la autoridad responsable la existencia del acto que impugna y a justificar, con pruebas, que dicho acto es inconstitucional, aunque, incluso, las autoridades responsables no rindan su informe justificado, caso en el cual, la ley establece la presunción de la existencia de los actos, arrojando en forma total la carga de la prueba al peticionario de garantías, acerca de la inconstitucionalidad de los actos impugnados.

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

Por lo que resulta IMPROCEDENTE SU PRETENSIÓN, consistente en la homologación de su salario y su devolución a partir de la fecha en que comenzó a recibir su pensión.- - - - -

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

R E S U E L V E:

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 dentro del considerando SEGUNDO de la presente resolución.- - - - -

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

CUARTO.- Se declara la **NULIDAD LISA Y LLANA** del oficio número oficio OP/DG/2501/2018 de fecha dos de octubre de dos mil dieciocho (02/10/2018), emitido por el Contador Público JESÚS PARADA PARADA Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, por las razones expuestas en el considerando CUARTO de la presente sentencia. - - - - -

QUINTO.- Por las consideraciones expuestas en el considerando QUINTO de la presente sentencia, resulta PROCEDENTE realizar al actor la devolución de las aportaciones hechas al fondo de pensiones del 9% (202 FDO. DE PENSIONES), 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 FDO. D PENSIONES correspondiente correspondientes desde el mes de octubre de dos mil doce hasta la presente fecha a favor de *****, de igual forma se ordena para que en los subsecuentes pagos por pensión no se realice el descuento por el multicitado concepto. - - - - -

SEXTO.- Por las razones expuestas en el considerando SEXTO de la presente sentencia, resulta IMPROCEDENTE la petición respecto a la homologación del salario y las cantidades aludidas a partir de la fecha en que resultó pensionado por jubilación . - - - - -

SÉPTIMO.- Conforme a lo dispuesto 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. - - - - -