|  |  |
| --- | --- |
|  | **SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE OAXACA.**    **RECURSO DE REVISIÓN: 0153/2019**  **EXPEDIENTE: 0116/2018 DE LA pRimERa SALA UNITARIA DE PRIMERA INSTANCIA**  **ponente: MAGISTRADO MaNUEL vElaSCO ALCÁNTARA.** |
|  |  |
|  |  |

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, DIEZ DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECINUEVE.**

Por recibido el Cuaderno de Revisión **0153/2019**, que remite la Secretaría General de Acuerdos, con motivo del recurso de revisión interpuesto por **JESÚS PARADA PARADA, DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL ESTADO,** en contra de la sentencia de fecha veinte de marzo de dos mil diecinueve, dictada en el expediente **0116/2018**, del índice de la Primera Sala Unitaria de Primera Instancia de este Tribunal, promovido por **\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*,** en contra del **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL ESTADO DE OAXACA,** por lo que con fundamento en los artículos 237 y 238, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, se admite. En consecuencia, se procede a dictar resolución en los siguientes términos:

**R E S U L T A N D O**

**PRIMERO.** Inconforme con la sentencia de veinte de marzo de dos mil diecinueve, dictada por la Titular de la Primera Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, **JESÚS PARADA PARADA, DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL ESTADO,** interpuso en su contra recurso de revisión.

**SEGUNDO.** Los puntos resolutivos de la sentencia recurrida son los siguientes**:**

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

***CUARTO****. Se declara la* ***NULIDAD LISA Y LLANA*** *del oficio número OP/DG/2630/2018 de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciocho (18/10/2018), emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, 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 noviembre de dos mil quince a junio de dos mil diecisiete, a favor de* **\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*** *por las razones ya expuestas en el considerando CUARTO de esta sentencia. - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - -*

***QUINTO.*** *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.*** *- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - -”.*

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

**PRIMERO.** Esta Sala Superior es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 114 QUÁTER, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, 120, 125, 127,129, 130, fracción I, 131, 231, 236 y 238 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, dado que se trata de un Recurso de Revisión interpuesto en contra de sentencia de veinte de marzo de dos mil diecinueve, dictada por la Magistrada Titular de la Primera Sala Unitaria de Primera Instancia de este Tribunal, en el Juicio de nulidad **0116/2018.**

**SEGUNDO.** Los agravios hechos valer se encuentran expuestos en el escrito respectivo del recurrente, por lo que no existe necesidad de transcribirlos, virtud a que ello no implica transgresión a derecho alguno del recurrente, como tampoco se vulnera disposición expresa que imponga tal obligación.

Se invoca en apoyo, la Tesis, con número de registro 254280, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 81, Sexta Parte, Séptima Época, pagina 23, bajo el rubro y texto siguiente:

***“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. NO ES OBLIGATORIO TRANSCRIBIRLOS EN LA SENTENCIA****. Aun cuando sea verdad que el juzgador no transcriba en su integridad los conceptos de violación externados por la quejosa en su demanda de garantías, a pesar de indicarlo así en su sentencia, también lo es que tal omisión no infringe disposición legal alguna, pues ninguna le impone la obligación de hacerlo, máxime si de la lectura de la sentencia recurrida se advierte que el Juez de Distrito expresa las razones conducentes para desestimar los conceptos de violación hechos valer, aun cuando no transcritos.(sic)”. - - -- - - - - - - - - - - -*

**TERCERO.** Son **INOPERANTES** los agravios expresados por el recurrente.

Señala el recurrente le causa agravio la sentencia dictada, precisamente en los considerando tercero, cuarto y quinto (los transcribe); debido que la Primera Instancia está obligada a realizar un análisis sistemático de los razonamientos de las partes, la valoración de pruebas y el desahogo de las mismas a fin de resolver la cuestión planteada, lo que considera no ocurrió.

Refiere le causa agravio la sentencia, al considerar que los actos fueron consentidos por la administrada, al hacer manifestaciones que entrañan su consentimiento, al hacérsele saber el oficio **\*\*\*\*\*\*\*\*\*\***, de dieciocho de octubre de dos mil dieciocho y que contaba con el término de treinta días para inconformarse del dictamen **\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*** de veintinueve de septiembre de dos mil quince, que se notificó a la quejosa el doce de octubre de dos mil quince, fecha en que conoció los fundamentos con los cuales se otorgó su jubilación, así como los descuentos para el fondo de pensiones, por lo que considera que el conocimiento de los descuentos y su devolución, son actos consentidos, puesto que han transcurrido más de tres años desde que se iniciaron los descuentos, que ante la falta de impugnación oportuna de la inconstitucionalidad de las normas aplicadas a su pensión por jubilación y al de su primer acto de aplicación, fueron aceptados tácitamente y en consecuencia consentidos, por lo que debió sobreseerse el juicio.

Pretendiendo sustentar su afirmación, en el criterio de Jurisprudencia de rubro siguiente:

**“COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA A PARTICULARES DEBE FUNDARSE EN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORGUE LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA, CITANDO EL APARTADO, FRACCIÓN, INCISO O SUBINCISO, Y EN CASO DE QUE NO LOS CONTENGA, SI SE TRATA DE UNA NORMA COMPLEJA, HABRÁ DE TRANSCRIBIRSE LA PARTE CORRESPONDIENTE.”**

Señala, quedó justificado en autos que la actora adquirió el carácter de jubilada según dictamen de veintinueve de septiembre de dos mil quince, contenido en el oficio **\*\*\*\*\*\*\*\*\*\***, realizándole descuentos desde el mes de noviembre de dos mil quince, hasta junio de dos mil diecisiete, aplicando debidamente la ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, por lo tanto debe absolverse a su representada de todo lo reclamado, al haber transcurrido más de tres años desde que se iniciaron los descuentos, por lo cual ante la falta de impugnación oportuna de la devolución de los descuentos, estos son consentidos.

Pretendiendo sustentar su afirmación, en el criterio de Jurisprudencia de rubro siguiente:

“AMPARO CONTRA NORMAS GENERALES HETEROAPLICATIVAS. SUS EFECTOS COMPRENDEN ÚNICAMENTE LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES ENTERADAS, RETENIDAS O DESCONTADAS DESDE EL ACTO DE APLICACIÓN QUE MOTIVÓ LA PROMOCIÓN DEL JUICIO, Y LAS SUBSECUENTES, SIN QUE PUEDAN HACERSE EXTENSIVOS A LOS ACTOS PREVIOS.”

Arguye le causa agravio que la Magistrada de Primera Instancia declarara la NULIDAD LISA Y LLANA del oficio **\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*** de dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, ordenándole emitir otro oficio, donde le sean devueltas a la actora las aportaciones hechas al fondo de pensiones, descontadas de los meses de noviembre de dos mil quince a junio de dos mil diecisiete, escrito que fue emitido acorde a lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución Federal, respetando lo dispuesto por el artículo 17, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca y se aplicó debidamente la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, consintiendo tácitamente la actora el acto administrativo; además que considera la protección legal no puede llevarse a la afectación del primer acto de aplicación contenida en los diversos décimo primero y Décimo Segundo, transitorios de la ley de Pensiones.

Por último refiere que los descuentos fueron realizados a partir de noviembre de dos mil quince a junio de dos mil diecisiete, por concepto denominado “202 FDO DE PENSIONES”, pagándosele desde esa fecha de manera ininterrumpida y fue hasta el diecisiete de octubre de dos mil dieciocho que solicitó la devolución de los mismos, por lo que considera se trata de actos consentidos por la actora, por lo que considera que el oficio **\*\*\*\*\*\*\*\*\*\*** de dieciocho de octubre de dos mil dieciocho, resulta legalmente válido al cumplir con lo previsto por el artículo 17 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

De las constancias de autos remitidas para la substanciación del presente asunto, que hacen prueba plena en términos del artículo 203, fracción I, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, se advierte que los argumentos expresados por el recurrente son inoperantes, al no controvertir las consideraciones torales de la resolución alzada; ello es así, dado que con sus manifestaciones no controvierte las consideraciones en que funda su determinación la Magistrada de Primera Instancia; de donde resulta que los agravios expresados son inoperantes, al no exponer razonamientos lógico jurídicos que controviertan las consideraciones en que se sustenta el fallo alzado, sin que en el recurso en estudio se precise argumentos tendentes a evidenciar la ilegalidad de la resolución recurrida, pues no se combaten los fundamentos legales y consideraciones torales en que se sustenta la resolución.

Es así, pues los agravios expresados no se destinan a combatir la materia del presente recurso de revisión, esto es, los motivos y fundamentos dados por la primera instancia para declarar la **NULIDAD LISA Y LLANA** del oficio **\*\*\*\*\*\*\*\*\*\***, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, el dieciocho de octubre de dos mil dieciocho.

Expresándolo en la forma siguiente:

*“…*

***CUARTO****.- La actora demandó la nulidad del oficio número OP/DG/2630/2018 de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciocho (18/10/2018), visible en la foja 11 del sumario, documental que adquiere valor probatorio pleno en términos del artículo 203, fracción I de la Ley que rige la materia, mismo corre agregado a los autos en original, también se advierte que el mismo se encuentra expedido por funcionario público en ejercicio de sus funciones, cuenta con firma autógrafa y sello institucional y por último fue reconocido por las partes como el acto impugnado, donde reclama la negativa de devolución de los descuentos aplicados a los meses de noviembre de 2015 a junio de 2017 (por concepto 202 fondo de pensiones), respecto de su pensión jubilatoria ya que la demandada al dar los argumentos del porqué no fue procedente la devolución solicitada por la parte actora, ésta manifiesta lo siguiente:- - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - -*

*´… mediante sentencia dictada en el expediente 722/2017… se ordenó a esta autoridad la devolución de las cantidades que le fueron descontadas al monto de su pensión por jubilación del mes de julio de 2017… así como para que no se le aplique en el presente y en lo futuro, los artículo 6°, fracción III, 18 párrafo segundo y Transitorio Octavo, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca… 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.´*

*En ese sentido, es dable decirle a la autoridad demanda, si bien es cierto la parte actora solito el amparo de la Justicia Federal, también lo que es que dicho amparo únicamente verso sobre el descuento correspondiente al mes de julio de 2017, por lo que toda vez que dichos preceptos fueron declarados inconvencionales e inconstitucionales por jurisprudencia, a la parte actora le asiste la razón a reclamar la devolución de los descuentos aplicados a los meses de noviembre de 2015 a junio de 2017, ya que se deja de observar el principio de retroactividad de la ley, toda vez que contrario a lo impugnado, la retroactividad si es aplicable cuando la ley reformada afecta 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, y, en el presente caso, los descuentos hechos a la pensión por jubilación de la aquí administrada tienen fundamento en artículos declarados inconstitucionales cuya vigencia se dio a partir de trece de octubre del dos mil catorce, por ende, es jurídicamente viable subsanar el agravio cometido en la esfera jurídica de la aquí administrada, es decir es factible la devolución de las descuentos que reclama, toda vez, que el dictamen de pensión por jubilación, visible en la foja 14 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 tratarse de documento original que contiene sello de la autoridad emisora y firma autógrafa original, es de fecha veintinueve de septiembre de dos mil quince (29/09/2015), por lo que en término del 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, ahora bien, esta Sala advierte que dicha solicitud fue hecha ante este juzgado veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho, por lo que está dentro del plazo legal de tres años para ejercer su derecho. - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - - -*

*Por lo tanto, 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 que se encontró vulnerando 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, 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:- - - - - - - - - - - - - -*

***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. 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 tenor, esta Juzgadora 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 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, vulnerando con ello el derecho de igualdad de la aquí administrada; máxime que su actuar se encuentra fundado en preceptos declarados inconstitucionales, así como al aplicar de forma incorrecta el principio de retroactividad de la ley, 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 OP/DG/2630/2018 de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciocho (18/10/2018), 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, esto en virtud, si bien es cierto la parte actora exhibió los recibos originales de pago de la pensión jubilatoria (visibles a foja 41 a 50), 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, también lo es, que la autoridad demanda realizó una confesión expresa dentro de su contestación demanda (foja 55 a 62) 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 en el que reconoce que desde el mes de noviembre de dos mil quince, 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 jurídica lógica, 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 correspondientes al mes de noviembre de dos mil quince a junio de dos mil diecisiete a favor de MARÍA GUADALUPE GUENDULAIN GARCÍA. 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.*

*….”*

Sirve de referencia por identidad jurídica la Jurisprudencia del Tercer Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito, que aparece publicada en la página 57 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 57, Septiembre de 1992, Materia Común, Octava Época, bajo el rubro y texto siguientes:

“***AGRAVIOS. DEBEN DE IMPUGNAR LA ILEGALIDAD DEL FALLO RECURRIDO****. Si el recurrente no formula ninguna objeción contra el considerando que rige el sentido del fallo y sólo hace el señalamiento de las disposiciones legales que estima se infringieron por la responsable, sus expresiones no pueden considerarse como un auténtico y verdadero agravio, pues para que se estime que dichos argumentos reúnen los requisitos que la técnica procesal señala al efecto, debió precisar y exponer los argumentos y razonamientos tendientes a impugnar la ilegalidad del fallo, señalando las violaciones que cometió la autoridad recurrida*”.

Por tanto, al no controvertirse la resolución recurrida es que resultan **INOPERANTES** los agravios expresados por el recurrente.

Ante tal situación, lo determinado por la Primera Instancia sigue rigiendo el sentido de la sentencia recurrida, porque la recurrente con sus manifestaciones no destruye esas consideraciones, lo que era menester que hiciera ya que fue precisamente en atención a ellas que la Magistrada de la Primera Sala de Primera Instancia declaro la NULIDAD LISA Y LLANA del oficio **\*\*\*\*\*\*\*\*\*\***, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, el dieciocho de octubre de dos mil dieciocho.

Sirve de sustento legal la Jurisprudencia de la Novena Época, Registro: 188892, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Septiembre de 2001, Materia(s): Común, Tesis: XXI.3o./J/2, Página: 1120.

**AGRAVIOS EN LA RECLAMACIÓN. SON INOPERANTES CUANDO NO CONTROVIERTEN LAS CONSIDERACIONES QUE RIGEN EL AUTO COMBATIDO.** Si en la resolución recurrida el presidente de un Tribunal Colegiado sostiene diversas consideraciones para desechar el recurso de revisión de que se trata y el recurrente de la reclamación que se resuelve, lejos de combatirlas, se concreta a señalar una serie de razonamientos sin impugnar debidamente los argumentos expuestos por el presidente del órgano jurisdiccional en apoyo de su resolución, es evidente que los agravios resultan inoperantes.

Por lo que, ante lo **INOPERANTE** de los agravios expresados, lo procedente es CONFIRMAR la sentencia recurrida.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, con apoyo en los artículos 237 y 238, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, se:

**R E S U E L V E**

**PRIMERO**. Se **CONFIRMA** la sentencia recurrida, por las razones expuestas en el considerando que antecede.

**SEGUNDO.-** **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,** remítase copia certificada de la presente resolución a la Sala de origen para los efectos legales a que haya lugar, y en su oportunidad archívese el presente cuaderno de revisión como asunto concluido.

Así por unanimidad de votos, lo resolvieron y firmaron los Magistrados integrantes de la Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, quienes actúan con la Secretaria General de Acuerdos de este Tribunal, que autoriza y da fe.

MAGISTRADA MARÍA ELENA VILLA DE JARQUÍN

ENCARGADA DEL DESPACHO DE LA PRESIDENCIA

MAGISTRADO MANUEL VELASCO ALCÁNTARA

**LAS PRESENTES FIRMAS CORRESPONDEN AL RECURSO DE REVISIÓN 153/2019**

MAGISTRADO RAÚL PALOMARES PALOMINO

MAGISTRADO ABRAHAM SANTIAGO SORIANO

MAGISTRADO ADRIÁN QUIROGA AVENDAÑO

LICENCIADA FELICITAS DÍAZ VÁZQUEZ

SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS