

QUINTA SALA UNITARIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE OAXACA.
EXPEDIENTE: 029/2018

ACTOR: *****.

AUTORIDAD DEMANDADA: DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA,

OAXACA DE JUAREZ, OAXACA; VEINTISIETE DE AGOSTO DE DOS MIL DIECIOCHO (27/08/2018).- - - - -

V I S T O S para resolver los autos del juicio de nulidad de número 029/2018, promovido por *****., en contra de actos del DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA, y; - - - - -

DATOS
PERSONALES
PROTEGIDOS POR
EL ART.- 116 DE
LA LGTAIP Y EL
ART.- 56 DE LA
LTAIPEO

RESULTANDO

PRIMERO.- *****., por medio de su escrito recibido el veintiuno de marzo de dos mil dieciocho (21/03/2018), en la Oficialía de Partes Común de este Tribunal, por su propio derecho demandó la nulidad del contenido en el oficio número *****, de fecha veintiséis de febrero de dos mil dieciocho (26-02-2018), emitido por el DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA. -

SEGUNDO.- Por medio del auto de veintidós de marzo de dos mil dieciocho (22-03-2018), se admitió a trámite la demanda, ordenándose notificar, emplazar y correr traslado a la autoridad demandada, para que produjera su contestación en los términos de ley.- - - - -

TERCERO.- En auto de cuatro de mayo de dos mil ocho (04-05-2018), se tuvo al DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA, dando contestación a la demanda, haciendo valer sus excepciones y defensas y por ofrecidas y admitidas sus pruebas, acreditando su personalidad mediante copia certificada por fedatario público de su nombramiento, ordenándose correr traslado a la

parte actora con la contestación de la demanda y en la parte final de este proveído se señaló día y hora para la celebración de la audiencia de Ley.- - -

CUARTO.- Siendo las doce horas del día primero de junio de dos mil dieciocho (01-06-2018), se celebró la audiencia final en cada una de sus etapas; asentando que solo la parte actora formuló alegatos turnándose el presente para emitir sentencia que hoy se pronuncia, y; - - - - -

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

PRIMERO.- Esta Quinta Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, es competente para conocer y resolver el presente juicio; con fundamento en el artículo 114 QUATER, primer párrafo, inciso B de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y 146 y 167 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca - - - - -

SEGUNDO.- La personalidad de las partes quedó acreditada en términos de los artículos 150 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. Documental que surte efecto probatorio pleno en términos del artículo 203, fracción I de la Ley de la materia. - - - - -

TERCERO.- Previo al estudio de fondo del presente asunto se procede analizar, si en la especie se actualiza alguna causal de improcedencia del juicio de nulidad, que se advierta oficiosamente que impida la resolución del fondo del asunto y debiera declararse su sobreseimiento en términos de los artículos 161 y 162 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca; esta Quinta Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, observa que en el presente caso no se configura alguna causal de improcedencia o sobreseimiento; por lo tanto, **NO SE SOBRESEE EL PRESENTE JUICIO.- -**

En cuanto a las excepciones y defensas hechas valer por la autoridad demandada como lo es: La falta de acción y de derecho; señala que la actora carece de acción y de derecho para solicitar la devolución de su fondo de pensiones, porque el acto impugnado es válido conforme a lo previsto por el artículo 17, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca y porque el acto ya ha sido impugnado y resuelto dentro

DATOS
PERSONALES
PROTEGIDOS POR
EL ART.- 116 DE
LA LGTAIP Y EL
ART.- 56 DE LA
LTAIPEO

del Juicio de Amparo 30/2018, radicado ante el Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de Oaxaca. Debe decirse a la autoridad que dicha excepción es infundada, ya que la impugnación recae sobre el oficio ***** de veintiséis de febrero de dos mil dieciocho (26-02-2018), emitido por el DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO y de autos se desprende que no ha sido impugnado previamente, o que se encuentre pendiente de resolución en un procedimiento judicial. -----

Por lo que respecta a la excepción de cosa Juzgada, esta resulta infundada, dado que el acto sobre el cual se inconforma es el oficio ***** de veintiséis de febrero de dos mil dieciocho (26-02-2018), emitido por el DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA, mismo que fue exhibido en original ante esta autoridad jurisdiccional, ya que del estudio minucioso del oficio ya mencionado y en términos del artículo 203, fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, adquiere valor probatorio pleno por ser un documento público, ya que fue expedido por funcionario público en ejercicio de sus funciones, que cuenta con firma autógrafa y sello institucional original y fue reconocido como verdadero por las partes dentro del presente juicio, con lo cual se hace evidente que el acto impugnado no se le ha tenido como cosa Juzgada, ya que se trata de un acto violatorio distinto al reclamado en el juicio de amparo 30/2018, tramitado ante el Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de Oaxaca. Por ende, quedan desestimadas las excepciones hechas valer por la autoridad demandada.

DATOS
PERSONALES
PROTEGIDOS POR
EL ART.- 116 DE
LA LGTAIP Y EL
ART.- 56 DE LA
LTAIPEO

CUARTO.- Esta Quinta Sala después de haber realizado un estudio minucioso del oficio ***** de veintiséis de febrero de dos mil dieciocho (26-02-2018), (foja 11), tomando en consideración que la enjuiciada señaló **“... como fundamento para iniciar los descuentos por concepto nominado “202 FDO DE PENSIONES” realizados a partir del mes de abril de dos mil dieciséis, por lo que desde esa fecha tuvo conocimiento de los referidos descuentos, ya que se le pagaban puntualmente y de manera ininterrumpida, mes con mes junto con todas las prestaciones inherentes a las mismas; y toda vez que hasta el 23 de febrero del 2018, solicitó a esta Dirección General la devolución de los mismos, de lo que se determina que el conocimiento de los descuento son actos consentidos tácitamente por usted...”** Los cuales tienen su fundamento en los artículos 6, fracción III, 18, párrafo segundo y octavo transitorio de la Ley de Pensiones para los trabajadores del Gobierno del Estado...”; los mismos

constituyen un acto de aplicación de dichos preceptos legales en la resolución que afectan la defensa del gobernado y atento al principio pro persona, toda vez que al ser preceptos ya declarados inconstitucionales e inconvenientes por la jurisprudencia de la Décima Época, asentada con número de registro (2007629), al violar el derecho humano de seguridad jurídica y de igualdad, pues se les da a los jubilados el mismo trato de trabajadores en activo; se hace evidente la indebida fundamentación y motivación del acto impugnado con franca violación al artículo 17 fracción V, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

Ahora bien, de la correcta armonización de los anteriores artículos, interpretados en lato sensu y atenta esta Sala al principio de equidad y al principio pro persona, previsto en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, principios a los que tanto las autoridades jurisdiccionales como administrativas están obligados a su acatamiento en donde se debe maximizar el ejercicio de los derechos fundamentales de los gobernados, en el sentido de aplicar la norma que busquen el mayor beneficio de las personas; inclusive en lato y contrario sensu; aunado a ello y 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, mismos que es sabido se encuentran por encima de las leyes locales, máxime cuando estas no dan el mayor beneficio a las personas. Habiendo dejado en claro lo anterior, en este sentido es obvio que el acto impugnado no cumple con el requisito de validez del acto administrativo previsto en la fracción V, del artículo 17, en relación con el artículo 208, fracción II de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca; con lo cual se vulneró los derechos de la actora en este caso el derecho de igualdad y de seguridad jurídica, por lo que dicha violación incide directamente en los derechos fundamentales establecidos en el artículo 16 de la Carta Magna.-----

También no pasa por desapercibido que la demandada dejó de dar mayores argumentos convincentes del porqué no fue procedente la devolución solicitada, lo cual se traduce en una indebida fundamentación y motivación, vulnerando con ello el derecho de igualdad de la administrada; por ende, es jurídicamente viable subsanar el agravio cometido en la esfera jurídica de la aquí administrada, de tal suerte que si no existe adecuación

DATOS
PERSONALES
PROTEGIDOS POR
EL ART.- 116 DE
LA LGTAIP Y EL
ART.- 56 DE LA
LTAIPEO

entre los motivos aducidos y las normas aplicables, y en este caso aplicadas en lato sensu por así imponerlo el principio pro persona, el acto de autoridad carece de respaldo constitucional.- -

Resulta aplicable, transcribir la Jurisprudencia de la Décima Época, con número de registro 2007629, sustentada por el Tribunal Colegiado en Materias de Trabajo y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III, visible en la página 2512, invocada en el párrafo que antecede, que a la letra dice:

“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

DATOS
PERSONALES
PROTEGIDOS POR
EL ART.- 116 DE
LA LGTAIP Y EL
ART.- 56 DE LA
LTAIPEO

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
ART.- 56 DE LA
LTAIPEO

Con lo anterior, queda confirmado que no le asiste la razón a la autoridad demandada de negarle la devolución de las aportaciones hechas al fondo de pensiones y como ya quedó establecido en el acto impugnado no existe adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables interpretadas en lato sensu. Por lo que esta Quinta Sala de acuerdo al principio pro persona, previsto en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe maximizar el ejercicio de los derechos fundamentales del administrado, en el sentido de aplicar 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, así como con los principios tutelados por los tratados internacionales y convencionales, privilegiando la observancia de los derechos de los gobernados.-----

Queda demostrado que no le asiste la razón a la demandada cuando señala "... Por lo 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., visible a foja (11), por tanto, 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, y como ya quedó establecido, el acto impugnado tuvo sustento en actos anteriores que fueron realizados conforme a las normas declaradas inconstitucionales como se ha señalado en líneas anteriores de la presente resolución, causándole un perjuicio a la hoy actora.

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

DATOS
PERSONALES
PROTEGIDOS POR
EL ART.- 116 DE
LA LGTAIP Y EL
ART.- 56 DE LA
LTAIPEO

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 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece “A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna...”.

DATOS
PERSONALES
PROTEGIDOS POR
EL ART.- 116 DE
LA LGTAIP Y EL
ART.- 56 DE LA
LTAIPEO

Ciertamente, 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 tanto, no es legal aplicar en perjuicio de la actora, 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 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. - - - - -

En consecuencia, con fundamento en lo previsto por los artículos 208 fracción II y 209 de la Ley de la materia, procede decretar **LA NULIDAD del oficio número *******, de veintitrés de febrero de dos mil dieciocho (23-02-2018), emitida por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, y en virtud de que el acto impugnado deriva de una resolución a una petición realizada por la parte actora en sede administrativa, es **PARA EL EFECTO** de que en su lugar, dicte otra, en donde a la **C. *******, **le sean devueltas y entregados los descuentos realizados de las aportaciones hechas al fondo de pensiones del 9% mensual comprendidos del mes de abril al mes de diciembre del dos mil dieciséis y de enero a diciembre del año dos mil diecisiete, motivo del acto reclamado.**

Sustenta lo anterior, la Jurisprudencia 2a./J. 67/98, con número de registro 195 590, época novena, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, del mes de septiembre de 1998, página 358, con el rubro y texto:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL EFECTO DE LA SENTENCIA QUE AMPARA POR OMISIÓN DE ESAS FORMALIDADES, ES LA EMISIÓN DE UNA RESOLUCIÓN NUEVA QUE PURGUE TALES VICIOS, SI SE REFIERE A LA RECAÍDA A UNA SOLICITUD, INSTANCIA, RECURSO O JUICIO. Los efectos de una ejecutoria de amparo que otorga la protección constitucional por falta de fundamentación y motivación de la resolución reclamada son los de constreñir a la autoridad responsable a dejarla sin efectos y a emitir una nueva subsanando la irregularidad cometida, cuando la resolución reclamada se haya emitido en respuesta al ejercicio del derecho de petición o que resuelva una instancia, recurso o juicio, ya que en estas hipótesis es preciso que el acto sin fundamentación y motivación se sustituya por otro sin esas deficiencias pues, de lo contrario, se dejaría sin resolver lo pedido.”

DATOS
PERSONALES
PROTEGIDOS POR
EL ART.- 116 DE
LA LGTAIP Y EL
ART.- 56 DE LA
LTAIPEO

QUINTO.- Como la parte actora en el presente juicio, **no se opuso a la publicación de sus datos personales**, aun cuando no haya ejercido ese derecho y al encontrarse obligado este juzgador a proteger dicha información

0029/2018

de conformidad a lo dispuesto por los artículos 114, apartado C, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 1, 2, 3, 5 fracciones II, III, IV, V y VI, 6 fracción VII, 7 fracciones V, 12, 57 y 58 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca, **se ordena la publicación de la sentencia**, con la supresión de datos personales identificables, procurándose que no se impida conocer el criterio sostenido por este órgano jurisdiccional. - - - - -

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 131 fracción IX, 132 fracción V y 177, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, se

R E S U E L V E

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

SEGUNDO. La personalidad de las parte actora quedó acreditada en autos, así como de las autoridades demandas - - - - -

TERCERO.- No se actualiza ninguna causal de improcedencia del juicio en consecuencia NO SE SOBRESEE. - - - - -

CUARTO. - Se declara la **NULIDAD** del oficio número ***** de veintiséis de febrero de dos mil dieciocho (26-02-2018), emitido por el **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA PARA EFECTO** de que dicte otro en términos del considerando **CUARTO** de la presente 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** personalmente a la parte actora, por oficio a la autoridad demandada y **CÚMPLASE**. - - - - -

Así lo resolvió y firma el Magistrado Licenciado Julián Hernández Carrillo, de la Quinta Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, quien actúa con la Licenciada Marissa Ignacio Valencia, Secretaria de Acuerdos, que autoriza y da fe.- - -

DATOS
PERSONALES
PROTEGIDOS POR
EL ART.- 116 DE
LA LGTAIP Y EL
ART.- 56 DE LA
LTAIPEO