

*****1

VS

JUNTA DIRECTIVA DEL INSTITUTO DE
SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS
TRABAJADORES DEL GOBIERNO Y
MUNICIPIOS DEL ESTADO DE BAJA
CALIFORNIA.

EXPEDIENTE: 294/2019

SENTENCIA DEFINITIVA

Mexicali, Baja California, **dieciséis de enero de dos mil veintitrés.**

SENTENCIA DEFINITIVA, que declara la nulidad de la resolución negativa ficta impugnada.

GLOSARIO

-*Junta Directiva*: Junta Directiva del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California.

-*Instituto*: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California.

-*Ley del Instituto vigente*: Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California, publicada en el Periódico Oficial de ese Estado el diecisiete de febrero del dos mil quince.

-*Ley del Instituto de 1970*: Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California, publicada en el Periódico Oficial de ese Estado el veinte de diciembre de mil novecientos setenta.

- Ley: Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California. ¹.

-Tribunal: Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California.

-Juzgado: Juzgado Primero del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California.

ANTECEDENTES DEL JUICIO.

I. Presentación. La demanda se presentó el veintiséis de marzo del dos mil diecinueve.

II. Resolución impugnada: La resolución de negativa ficta que se configuró ante la falta de respuesta de la *Junta Directiva*, a la solicitud de cancelación de diversos descuentos denominados “53 servicio médico” y “76 reserva técnica”, así como el reembolso de descuentos hechos en determinadas fechas.

III. Admisión. La demanda se admitió a trámite en acuerdo del veinticuatro de abril del mil diecinueve.

I. Contestación de demanda. Las autoridades demandadas *Instituto* por conducto de su Director General, y la *Junta Directiva* por conducto de su Presidente, formularon sus contestaciones a la demanda en términos de los escritos visibles en autos de la foja 062 a 095 y de la 0258 a 0291, respectivamente.

II. Audiencia. La audiencia de pruebas y alegatos se celebró el veintidós de octubre del dos mil diecinueve y se citó a las partes para oír sentencia de primera instancia.

CAMBIO DE TITULAR.

¹ Ordenamiento legal aplicable para resolver el presente asunto será en términos de la ley vigente a su inicio, esto es, la abrogada *Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California*, publicada el siete de agosto del dos mil diecisiete, salvo los que se refiere a los artículos 48, 49, 50, 51, 52 y 53 de la nueva ley en materia de notificaciones, por virtud de lo dispuesto en el artículo tercero transitorio de la *Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California*, publicada en el *Periódico Oficial del Estado de Baja California*, tomo CXXVIII, número 43, sección I de fecha dieciocho de junio de dos mil veintiuno.

Con fundamento en lo previsto por el artículo **115** del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Baja California, de aplicación supletoria a la *Ley*, se informa el cambio de titular de este *Juzgado*, por lo que quien sustanciará el presente juicio será el Magistrado Roberto Alfonso Vidrio Rodríguez, de conformidad con lo dispuesto en el acuerdo de Pleno de fecha diez de febrero de dos mil veintidós.

COMPETENCIA

Este *Juzgado* es competente para conocer del presente juicio por razón de la materia, al impugnarse una resolución negativa ficta que versa sobre el reclamo de cancelar descuentos o deducciones en los importes percibidos por el actor en su carácter de jubilado, denominados “53 servicio médico” y “76 reserva técnica”, así como el reembolso de descuentos hechos en determinadas fechas, a cargo del *Instituto*; atento a lo previsto en los artículos **22**, fracción V, y **45**, cuarto párrafo, ambos de la *Ley*.

Así también, este *Juzgado* es competente para conocer del presente juicio conforme a lo previsto en el artículo **22**, penúltimo párrafo, de la *Ley*, ya que el domicilio particular que señaló la parte actora se encuentra dentro de su circunscripción territorial.

1. EXISTENCIA DE LA NEGATIVA FICTA

A) La existencia de una petición o instancia que el particular haya presentado ante la autoridad administrativa;

B) El silencio de la autoridad para dar respuesta a la petición o instancia planteado por el particular, siempre que haya transcurrido el término en que debió dictar su resolución y que la legislación que rige el acto, contemple la resolución negativa ficta;

C) En el supuesto de que no fuese regulada la negativa ficta en la legislación que rige el acto, surgirá cuando transcurran sesenta días naturales desde su presentación, sin que la autoridad dicte la respuesta expresa sobre la petición o instancia y no la notifique dentro de ese plazo.

VERIFICACIÓN DEL REQUISITO SEÑALADO EN EL INCISO A).

Atendiendo a dichos presupuestos de existencia, y para el caso de estudio, corre agregado en autos de este juicio a foja 021, el acuse de la instancia que la parte actora presentó ante el *Instituto*, misma que contiene fecha de recibido del siete de enero del dos mil diecinueve.

Con lo anterior, se tiene por cumplido el supuesto descrito bajo inciso **A**.

VERIFICACIÓN DEL REQUISITO SEÑALADO EN EL INCISO B).

Asimismo, se hace constar que en la Ley del *Instituto*, o de sus reglamentos, no se prevé la figura de negativa ficta.

AL NO ESTAR REGULADA LA NEGATIVA FICTA EN LAS LEGISLACIONES QUE RIGEN EL ACTO, PASAREMOS A VERIFICAR DEL REQUISITO SEÑALADO EN EL INCISO C).

Como se señaló, al no establecer la figura de negativa ficta los ordenamientos legales que rigen el acto, se contabilizara si se ha cumplido el plazo de sesenta días naturales, contados a partir de la fecha de presentación de la instancia [uno de julio del dos mil veintiuno], ya que al no haber obtenido respuesta expresa por parte de la *Junta Directiva*, en cualquier momento la parte actora se encontraba en aptitud de reclamar la nulidad de la resolución de negativa ficta; hipótesis que se demuestra en este juicio, pues en la fecha en que presentó su demanda, [siete de

enero del dos mil diecinueve], ya había transcurrido en exceso dicho plazo.

En consecuencia, se configura la existencia de la resolución de negativa ficta impugnada, conforme a lo previsto en el cuarto párrafo del artículo **45** de la *Ley*; al demostrarse la existencia de la instancia de la parte actora y el transcurso de sesenta días naturales desde la fecha de su presentación, sin haberse producido respuesta expresa por el *Junta Directiva*, y haberse notificado.

Con lo anterior, se tiene por cumplido el supuesto descrito bajo inciso **C**.

2. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO.

1. SOBRESEIMIENTO DEL JUICIO EN RELACIÓN AL DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO.

La fracción IX del artículo **40** de la *Ley*, prevé la improcedencia de juicio en los demás casos en que resulte de alguna disposición de la ley.

Por su parte el inciso a), fracción II del artículo **31** de la *Ley*, dispone que es parte en el juicio de justicia administrativa, la autoridad que realizó el acto o emitió la resolución impugnada.

A efecto de que surja la improcedencia del juicio por la causal en cita, es menester que sea consecuencia de la misma *Ley*, sin que de manera expresa y específica esté consignada como tal, toda vez que puede surtirse cuando del conjunto de disposiciones que la integran y de su interpretación, se revelen casos en que su procedencia sería contraria a la naturaleza del juicio de justicia administrativa; como lo es el que forme parte del juicio una autoridad que no realizó el acto o emitió la resolución impugnada.

En la presente controversia, la negativa ficta a conceder lo solicitado en la misma, es atribuible únicamente a la *Junta Directiva*, por ser el órgano administrativo facultado para resolver sobre su otorgamiento, en términos de lo previsto en el artículo **113**, fracción III, de la *Ley del Instituto vigente*, al tener la atribución de poder dilucidar si debe satisfacerse o no el derecho reclamado por el trabajador retirado del servicio, esto es, cancelar los descuentos o deducciones en los importes percibidos por el actor en su carácter de jubilado, bajo los conceptos “53 servicio médico” y “76 reserva técnica”, son conforme a derecho, y en su caso, hacer las devoluciones correspondientes.

De esta manera se determina que, al señalarse en la demanda como parte de la controversia al *Director General* (con el carácter de demandada) quien no emitió la negativa ficta reclamada, la procedencia del juicio de justicia administrativa resulta contraria a su naturaleza; y por ello se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción IX del artículo **40** de la *Ley*, en relación con el artículo **31**, fracción II, inciso a), de la *Ley*.

Lo anterior significa que al señalarse como parte de la controversia a una autoridad que no emitió el acto impugnado, se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción IX del artículo **40** de la *Ley*, en relación con el artículo **31**, fracción II, inciso a), de dicho ordenamiento legal; resultando, como consecuencia, el sobreseimiento de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo **41**, fracción II del cuerpo normativo en cita, **únicamente** en contra del *Director General*.

II. Infundada la causal de improcedencia que hacen valer las autoridades demandadas en relación a la falta de interés jurídico de la parte demandante.

Las autoridades demandadas, afirman que la parte actora carece de interés jurídico, debido a que, a su entender, no tiene derecho a lo que se pretende, es decir, la negativa ficta no le depara afectación alguna en su esfera jurídica.

Las demandadas no exponen argumento alguno por el que pueda válidamente sostenerse que el acto impugnado no afecta el interés jurídico de la parte actora en términos de lo dispuesto en el numeral **40**, fracción II de la Ley. Sin embargo, la causal de improcedencia que prevé ese precepto legal no se actualiza en este juicio, dado que la materia de fondo a resolver es justamente la existencia del derecho subjetivo del actor que le asista para reclamar el derecho a recibir lo solicitado en su instancia presentada.

Esto es, el derecho subjetivo del actor se encuentra íntimamente vinculado a la comprobación de que si efectivamente los descuentos o deducciones en los importes percibidos en su carácter de jubilado, bajo los conceptos "53 servicio médico" y "76 reserva técnica", son conforme a derecho, y lo cual será materia de estudio por este Juzgado al resolver, en su caso, sobre la pretensión de fondo del actor, y en el caso de no ser legales esos descuentos hacer las devoluciones correspondientes.

Lo anterior se apoya en la tesis de jurisprudencia que se transcribe a continuación:

IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO DEL ASUNTO, DEBERÁ

DESESTIMARSE. Las causales de improcedencia del juicio de garantías deben ser claras e inobjetables, de lo que se desprende que si se hace valer una en la que se involucre una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio, debe desestimarse.

Amparo en revisión 2639/96. Fernando Arreola Vega. 27 de enero de 1998. Unanimidad de nueve votos en relación con el criterio contenido en esta tesis. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero.

Amparo en revisión 1097/99. Basf de México, S.A. de C.V. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Marcela Ramírez Cerrillo.

Amparo en revisión 1415/99. Grupo Ispat International, S.A de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia.

Amparo en revisión 1548/99. Ece, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Irma Leticia Flores Díaz.

Amparo en revisión 1551/99. Domos Corporación, S.A. de C.V. y coags. 9 de agosto de 2001. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: José Manuel Quintero Montes.

Época: Novena Época. Registro: 187973. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XV, Enero de 2002. Materia(s): Común. Tesis: P./J. 135/2001. Página: 5.

ESTUDIO DE LA CONTROVERSIA

3. Planteamiento del problema.

La parte actora, es pensionada del Instituto, quien se separó

del servicio bajo la vigencia de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Baja California, el veinte de diciembre de mil novecientos setenta.

El pensionado presentó en fecha siete de enero del dos mil diecinueve, solicitud de cancelación de diversos descuentos denominados "53 servicio médico" y "76 reserva técnica" [el cual le fueron aplicados los artículos **16** y **25** de la *Ley del Instituto de 1970*], así como el reembolso de descuentos hechos en determinadas fechas.

La *Junta Directiva* fue omisa en resolver dicha solicitud; generándose la existencia de la resolución de negativa ficta, tal como fue expuesto anteriormente.

La cuestión a dilucidar en esta controversia versa respecto a la legalidad de la negativa ficta impugnada, atendiendo a los motivos de inconformidad que en su contra se hicieren valer por la parte actora.

Ahora bien, el último párrafo del artículo **83** de la *Ley*, establece que este órgano jurisdiccional podrá hacer valer de oficio, al momento de resolver, cualquiera de las causales de nulidad señaladas en dicho artículo, si estima que ha sido acreditada en autos su existencia, aunque ésta no se haya invocado expresamente por el actor.

Para el caso de estudio, este *Juzgado* advierte el incumplimiento u omisión de las formalidades que legalmente debe revestir; cuestión que no obstante que no se hizo valer por la parte actora como motivo de inconformidad, este *Juzgado* la

hace valer de oficio en términos de lo dispuesto en el numeral **83**, último párrafo de la Ley.

4. La resolución impugnada posee vicios de legalidad al violentar los derechos humanos de la parte actora consagrados en los artículos 1o., vinculado directamente con el 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1 y 5 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 9 y 11 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, debido a que vulnera el derecho de igualdad en materia de seguridad social y los principios de previsión social.

A) ANALÍS DEL JUICIO EN BASE AL PRINCIPIO PRO PERSONAE AL VIOLENTAR DERECHOS HUMANOS.

En primer término, es necesario recordar que la igualdad y el derecho de seguridad social se encuentran garantizados a favor de todas las personas como lo señala los artículos **1o.** y **123** Constitucionales, así como el artículo **25** de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, **9** y **11** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Cabe agregar que el artículo **1o.** Constitucional y **11** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales también señalan la obligación del Estado de garantizar los derechos en cita.

Debemos hacer notar que el derecho a la seguridad social está reconocido como uno de los derechos humanos de eficacia internacional, que participa con los demás de las características de universalidad, inalienabilidad, indivisibilidad e interdependencia, en cuanto contribuye a asegurar que las personas alcancen una vida plena y digna, como lo es por

medio de su pensión y cuyo reconocimiento a nivel normativo constitucional impone a los Estados la obligación de respetarlos, protegerlos y satisfacerlos.

De igual forma, el principio de igualdad versa en base a las características antes referidas y de que todos los seres humanos deben ser iguales en dignidad, a ser tratados con respeto y consideración y a participar sobre bases iguales en cualquier área de la vida económica, social, política, cultural o civil.

Por lo tanto, al constituir el principio de igualdad y seguridad social un derecho humano, este Juzgador debe, de conformidad al segundo párrafo del artículo 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, interpretar la propia Constitución y los tratados internacionales en los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a la parte actora, lo que se traduce en la obligación de analizar en este juicio el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro persona.

Para sostener lo antes dicho es útil la tesis aislada que se reproduce a continuación;

“PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL.

El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro personae que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la

interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio *pro personae* en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro.

Amparo directo en revisión 2424/2011. Ma. Guadalupe Ruiz Dena. 18 de enero de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia.

Registro digital: 2000263; Instancia: Primera Sala; Décima Época; Materias(s): Constitucional; Tesis: 1a. XXVI/2012 (10a.); Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro V, Febrero de 2012, Tomo 1, página 659; Tipo: Aislada."

B) ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD.

En primer término es de señalarse que, acorde con los artículos **1o.** y **133** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades jurisdiccionales ordinarias [como este Tribunal], para hacer respetar los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, puede inaplicar leyes secundarias, lo que constituye el control difuso de

su constitucionalidad y convencionalidad.

Como se señala en párrafos anteriores a la parte actora se le realizaron diversos descuentos o deducciones en los importes percibidos en su carácter de jubilado, bajo los conceptos "53 servicio médico" y "76 reserva técnica", y si bien la parte actora solo señala esos rubros, lo cierto es que esos descuentos tienen su origen en los artículos **16**, tercer párrafo, y **25** de la *Ley del Instituto de 1970*.

Se confirma que son esos artículos, en virtud de que las autoridades demandadas al contestar la demanda, argumentaron que los citados descuentos, efectivamente tienen su origen los artículos **16**, tercer párrafo, y **25** de la *Ley del Instituto de 1970*.

Confesiones a la que de conformidad con lo dispuesto en el artículo **400**, primer párrafo del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, de aplicación supletoria al procedimiento contencioso administrativo, según el numeral **30**, tercer párrafo de la *Ley*, se le concede valor probatorio para tener confirmado que si son los artículos mediante los cuales se hace las deducciones en los importes percibidos en su carácter de jubilado, de los conceptos bajo rubros "53 servicio médico" y "76 reserva técnica".

Ahora bien, este Juzgador considera que la retención de diversos importes bajo los conceptos "53 servicio médico" y "76 reserva técnica", en base a los artículos referidos en el párrafo que antecede violentan los derechos humanos de la parte actora consagrados en los artículos **1o.** y **123**, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos **1** y **25** de la Declaración

Universal de los Derechos Humanos, **9** y **11** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, **relativos a la de seguridad social, y los principios de previsión social y equidad.**

Por tal motivo, con fundamento en los artículos **1o.** y **133** de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto respetar los derechos fundamentales mencionado con antelación, este Juzgador realiza un control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.

Para apoyar lo anterior, sirve de sustento la tesis de jurisprudencia que a continuación se transcribe:

“TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. ESTÁ OBLIGADO A EFECTUAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD.

Con motivo de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el diez de junio de dos mil once en el Diario Oficial de la Federación, se rediseñó la forma en que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad, por lo que ahora todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que aquél es parte, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por ello, cuando en el juicio contencioso administrativo se aduzca que una norma aplicada en el acto cuya nulidad se demanda transgrede algún principio contenido en la Constitución Federal, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no puede válidamente omitir su estudio bajo el argumento de que las cuestiones de inconstitucionalidad están reservadas al Poder Judicial de la Federación. Esto es así, porque en la jurisprudencia 1a./J. 18/2012 (10a.), de rubro: "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE

2011).", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en el sistema jurídico mexicano actual, los juzgadores nacionales, tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales, con la limitante de que éstos (entre los que se ubican analógicamente los que integran los tribunales administrativos), no pueden declarar la inconstitucionalidad de normas generales, pero sí deberán inaplicarlas cuando consideren que no son conformes con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, por lo que se concluye que el órgano jurisdiccional mencionado está obligado a efectuar el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL TRIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 158/2012. Juana Quiroz Hernández. 15 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Alvarado Servín. Secretarios: Jorge Luis Ramos Delgado y Dulce María Guadalupe Hurtado Figueroa. Registro digital: 2001535

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Décima Época; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: XXX.1o.1 A (10a.); Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, página 2016; Tipo: Aislada."

Por lo antes expuesto se procede a realizar el análisis de constitucionalidad y convencionalidad en la siguiente tesitura:

En primer término, es de señalarse que el artículo **16** de la Ley del Instituto de 1970, aplica deducciones a los trabajadores en activo, así como a los pensionados o pensionistas, relativo a la reserva técnica, por lo que existe un trato igual respecto de categorías distintas, que induce a una colisión constitucional.

En segundo término, el artículo **25** de la Ley del Instituto de 1970, de igual forma aplica deducciones a los pensionados o pensionistas, en relación al seguro de enfermedades no

profesionales y de maternidad, por lo que también se advierte un trato igual respecto de categorías distintas, por lo que revela inconsistencias constitucionales.

En efecto, de un análisis del artículo **1o.** Constitucional y artículo **1**, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se advierte que los mismos se refieren de manera principal al principio de igualdad y no discriminación y el artículo **123**, de la Constitución y artículo **25** de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, **9** y **11** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, se establecen las bases para la seguridad social, fijándose los rubros que ésta debe de cubrir, que incluyen el concepto de jubilación.

Cabe agregar que todos los demás elementos que se contienen en el apartado **B** del artículo **123**, de la Constitución se refieren a derechos, garantías y bases mínimas de los trabajadores en activo, tales como: duración de la jornada diaria, días de descanso, vacaciones, escalafón, salarios, etcétera, los cuales no aplican ya a los jubilados o pensionados.

Así, resulta evidente para este *Tribunal* que la situación de trabajador en activo, transcurre dentro un rango de edades y de años laborales en los que se adquieren ciertos derechos y expectativas que, en el momento en el que su vida laboral activa termina, desaparecen.

En el caso de Baja California, todo trabajador al servicio del Estado debe aportar al *Instituto* una cuota obligatoria del salario base de cotización, que sirve para cubrir seguro médico y de maternidad, y otras prestaciones de seguridad social. Por su parte, los pensionados y pensionistas² deberán cubrir al *Instituto*

² Se advierte que en la *Ley del Instituto de 1970*, no se hace una distinción entre pensionados y pensionistas; sin embargo, en la *Ley del Instituto vigente*, [el cual se señala

un porcentaje de su pensión que será destinado para cubrir diversos gastos y servicios del *Instituto*.

Resulta relevante tomar en cuenta que, al resolverse la acción de inconstitucionalidad 101/2014, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se determinó que el descuento de montos de las pensiones que corresponden a los pensionados para el mantenimiento del fondo de pensiones es inconstitucional ya que genera una situación desigual entre el trabajador en activo y el pensionado.

Tenemos que a nivel constitucional al trabajador en activo se le atribuyen ciertas características como: la percepción de un salario por un trabajo personal subordinado, la potencialidad de ascenso por escalafón, la suma de años por antigüedad, así como la expectativa de derecho de que cuando se cubran los requisitos de edad y tiempo de cotización pueda acceder a una jubilación.

Por otro lado, al pensionado, ya no se le atribuyen ninguna de estas características, ya que su ingreso solo dependerá de lo fijado por la ley y de los distintos índices para su actualización y ya no de los elementos que componen una relación de trabajo subordinada, por lo que ya no puede esperar una mejora o cambio en sus prestaciones.

Finalmente, la aportación que el trabajador en activo hace

de forma ilustrativa] en el artículo 2, fracciones XI y XII si se hace una distinción entre pensionados y pensionistas, al determinar que los primeros son los trabajadores retirados definitivamente, mientras que los segundos son las personas que reciben el importe de una pensión, originada por tener el carácter de familiar o dependiente económico del trabajador fallecido o pensionado fallecido.

Esta distinción no modifica el análisis de igualdad a realizar, toda vez que ambas categorías están constituidas por beneficiarios que tienen el derecho a recibir una pensión en términos de ley por el simple hecho de que el trabajador realizó las aportaciones correspondientes al régimen de pensiones.

Por tanto, se entiende que el reclamo aplica para los beneficiarios de una pensión, independientemente de si se trata del trabajador jubilado directamente o de alguno de sus beneficiarios.

al fondo de seguridad social, en este caso por solidaridad en cuentas colectivas, para el posterior pago de estos montos de pensión, es durante el transcurso de su vida activa y no cuando ya está en esa condición de pensionado, esto es, un pensionado no aporta para su propia pensión o jubilación o para los trabajadores en activo que en un futuro vayan a estar en esa condición.

Desde esta perspectiva, los pensionados o pensionistas se encuentran en situaciones distintas a los trabajadores en activo y no existe una justificación constitucional que permita que a estos individuos que se encuentran en situaciones distintas se les trate de la misma manera, cobrándoles para el pago de sus mismas pensiones.

El artículo **1º** de la Constitución, en sus párrafos primero y quinto, así como el artículo **1**, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establecen el principio de igualdad y no discriminación el cual, para ser limitado o configurado por parte del legislador mediante la generación de un trato desigual para personas iguales o igual para personas desiguales, tienen que encontrar una justificación constitucionalmente legítima, en especial cuando la distinción entre tipos de sujetos es realizada por la misma Constitución, como en el caso ya analizado del artículo **123**. Sin embargo, este *Tribunal* considera que esta justificación no se encuentra en la Constitución Federal, ni es posible desprenderla de las convenciones aplicables al caso que se analiza.

Este Juzgador no puede determinar si los artículos **16**, tercer párrafo, y **25** de la *Ley del Instituto de 1970*, se hayan justificado por posibles problemas financieros del *Instituto* en el futuro o la

necesidad del establecimiento de un porcentaje de aportación por parte de los jubilados para el fondo de pensiones con el fin de asegurar su viabilidad económica y del cobro futuro de las pensiones.

No obstante debe tenerse como imperativo categórico resolver las sustentabilidad del fondo de pensiones pero de ninguna forma rompiendo con los fines constitucionales en materia de seguridad social, imponiendo retenciones arbitrarias que desconfiguran el principio de igualdad ya explicita líneas supra, cuando el fortalecimiento de fondo de pensión podría encontrarse en el rediseño actuarial y en la recuperación de pasivos generados por autoridades obligadas a la retención nominal y al entero de dichas retenciones al fondo.

En efecto, la estructura del sistema de pensiones del Estado de Baja California, al ser de beneficio definido de conformidad a las fórmulas que determine la ley,³ hace que sea muy complicado justificar legalmente la posibilidad de hacer descuentos sobre las pensiones, puesto que la actualización del estatus de pensionado o pensionista debe ser suficiente para darle acceso de forma íntegra a los montos de pensión que se fijaron de forma previa.

Cuando un trabajador está en activo y recibiendo un salario, él mismo aporta una cantidad para el día en que se pensione, y este sistema está establecido para crear un fondo solidario para sufragar pensiones y servicios; y cuando el trabajador se retira lo que se crea es un derecho a obtener una pensión, que en el presente caso se vería reducida al volverle a pedir al pensionado

³ **ARTICULO 58.-** El derecho a jubilación y a las pensiones por retiro de edad y tiempo de servicio, invalidez o muerte, nace cuando el trabajador o sus familiares derechohabientes, se encuentre en los supuestos consignados en esta Ley y satisfagan los requisitos que la misma señale.

o pensionista una cantidad para un sistema de pensiones del que él ya no está participando activamente, sino pasivamente.

Los artículos **16** y **25**, de la *Ley del Instituto de 1970* aplican deducciones tanto a los trabajadores en activo que a los pensionados o pensionistas, por lo que existe un trato igual respecto de categorías distintas que no se encuentra justificado constitucionalmente, independientemente de que los porcentajes de descuento a trabajadores sean distintos que los de los pensionados o pensionistas.⁴

El problema reside en que se pretenda hacer descuentos a los pensionados y pensionistas y no propiamente los descuentos de los montos de que se llevan a cabo bajo los rubros "53 servicio médico" y "76 reserva técnica".

Los pensionados aportaron durante toda su vida para recibir un beneficio en forma de una pensión por retiro, razón por la cual no es posible exigir que sigan contribuyendo al fondo de retiro u otros servicios como cuotas de seguro de enfermedades no profesionales y de maternidad, tal y como lo hacían cuando tenían el estatus de trabajadores. La circunstancia de establecer la obligación a los pensionados o pensionistas de contribuir al propio sistema de pensiones va en contra la racionalidad del sistema de retiro por beneficio definido que consiste en aportar para recibir una pensión definida en el momento del retiro.

En este sentido, los costos para sostener el sistema (servicios,

⁴**ARTICULO 16.-** Todo trabajador comprendido en el Artículo 1o. de este ordenamiento, deberá aportar al Instituto una cuota obligatoria del 12% del sueldo o sueldos básicos integrados que disfrute, definido en el primer párrafo del Artículo anterior.

Dicho porcentaje se aplicará en la forma siguiente:

I.- 3% para cubrir el Seguro de Enfermedades No Profesionales y de Maternidad;

II.- 9% para tener derecho a las prestaciones señaladas en las Fracciones III a XI y XIII a XIV del Artículo 4o.

Los pensionistas cubrirán al Instituto, previo descuento que se realice, el 1% de la pensión que disfrute destinada a constituir la reserva técnica prevista en el Artículo 129 para el régimen de pensiones y jubilaciones.

pensiones, gastos administrativos, etc.) deben ser calculados para ser considerados en las cuotas que aportan los trabajadores en activo. Esto significa que se debe excluir del régimen a los pensionados y pensionistas de forma absoluta, ya que de lo contrario este se convierte en un sistema circular que desvirtúa su carácter solidario.

De lo antes expuesto podemos ver como se vulnera el derecho humano a la seguridad social, ya que los descuentos de los montos de que se llevan a cabo bajo los rubros “53 servicio médico” y “76 reserva técnica”, desnaturaliza, hace nugatorio el fin perseguido y no permite la subsistencia del pensionado o pensionista en condiciones plenas y dignas, de acuerdo con las condiciones sociales, culturales y económicas de la población.

Por todo lo antes expuesto este *Tribunal* concluye lo siguiente:

A) Al trabajador en activo se le atribuyen ciertas características como: la percepción de un salario por un trabajo personal subordinado, la potencialidad de ascenso por escalafón, la suma de años por antigüedad, así como la expectativa de derecho de que cuando se cubran los requisitos de edad y tiempo de cotización pueda acceder a una jubilación. Por otro lado, al pensionado, ya no se le atribuyen ninguna de estas características.

B) La estructura del sistema de pensiones del Estado de Baja California, al ser de beneficio definido de conformidad a las fórmulas que determine la ley, hace que sea muy complicado justificar legalmente la posibilidad de hacer descuentos sobre las pensiones, puesto que la actualización del estatus de pensionado o pensionista debe ser suficiente para darle acceso de forma íntegra a los montos de pensión que se fijaron de forma previa. En ese tipo de sistemas, los costos para sostener los servicios, pensiones, gastos administrativos entre otros, deben ser calculados para ser considerados en la cuotas que aportan los trabajadores en activo.

C) No se justifica la medida por los problemas financieros en que se encuentra el Instituto y la necesidad del establecimiento de un porcentaje de aportación por parte de los jubilados para el fondo de pensiones con el fin de asegurar su viabilidad económica y del cobro futuro de las pensiones.

D) Las normas analizadas aplican deducciones tanto a los trabajadores en activo que a los pensionados o pensionistas, por lo que existe un trato igual respecto de categorías distintas que no se encuentra justificado legalmente, independientemente de que los porcentajes de descuento a trabajadores sean distintos que los de los pensionados o pensionistas.

E) El problema reside en que se pretenda hacer descuentos a los pensionados y pensionistas y no propiamente los descuentos de los montos de que se llevan a cabo bajo los rubros "53 servicio médico" y "76 reserva técnica".

C) PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD.

Es preciso destacar, que los artículos **16**, tercer párrafo, y **25** de la Ley del Instituto de 1970, resultan regresivas, ya que no logran la progresividad de velar sobre el derecho humano a la seguridad social, y los principios de previsión social y equidad.

Como se mencionó párrafos anteriores, existe la obligación de los Estados a garantizar el derecho a la seguridad social en cuanto contribuir a asegurar que las personas alcancen una vida plena y digna, como lo es por medio de su pensión y cuyo reconocimiento a nivel normativo impone a los Estados la obligación de respetarlos, protegerlos y satisfacerlos.

La Junta Directiva, debe respetar el principio de **progresividad** al establecer la obligación de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma, que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso.

Por lo que este Juzgador conmina a la *Junta Directiva* que en el ámbito de su competencia, incrementen el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y de no regresividad, adoptando 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. Gaveta

Sirve de apoyo a lo anterior la tesis aislada⁵ y de jurisprudencia⁶ que a continuación se insertan:

DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE GARANTIZARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de garantizarlos; y como la finalidad de esta obligación es la realización del derecho fundamental, requiere la eliminación de restricciones al ejercicio de los derechos, así como la provisión de recursos o la facilitación de actividades que tiendan a lograr que todos se encuentren en aptitud de ejercer sus derechos fundamentales. La índole de las acciones dependerá del contexto de cada caso en particular; así, la contextualización del caso particular requiere que el órgano del Estado encargado de garantizar la realización del derecho tenga conocimiento de las necesidades de las personas o grupos involucrados, lo que significa

⁵ Época: Décima Época, Registro: 2008515, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo III, Materia(s): Constitucional, Tesis: XXVII.3o. J/24 (10a.), Página: 2254.

⁶ Época: Décima Época, Registro: 2015306, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 86/2017 (10a.), Página: 191.

que debe atender a la situación previa de tales grupos o personas y a las demandas de reivindicación de sus derechos. Para ello, el órgano estatal, dentro de su ámbito de facultades, se encuentra obligado a investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos que advierta, de forma que su conducta consistirá en todo lo necesario para lograr la restitución del derecho humano violentado. Por tanto, su cumplimiento puede exigirse de inmediato (mediante la reparación del daño) o ser progresivo. En este último sentido, la solución que se adopte, debe atender no sólo al interés en resolver la violación a derechos humanos que enfrente en ese momento, sino también a la finalidad de estructurar un entorno político y social sustentado en derechos humanos. Esto implica pensar en formas de reparación que, si bien tienen que ver con el caso concreto, deben ser aptas para guiar más allá de éste.

PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD. ES APLICABLE A TODOS LOS DERECHOS HUMANOS Y NO SÓLO A LOS LLAMADOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. El principio de progresividad estuvo originalmente vinculado a los -así llamados- derechos económicos, sociales y culturales, porque se estimaba que éstos imponían a los Estados, sobre todo, obligaciones positivas de actuación que implicaban el suministro de recursos económicos y que su plena realización estaba condicionada por las circunstancias económicas, políticas y jurídicas de cada país. Así, en los primeros instrumentos internacionales que reconocieron estos derechos, se incluyó el principio de progresividad con la finalidad de hacer patente que esos derechos no constituyen meros "objetivos programáticos", sino genuinos derechos humanos que imponen obligaciones de cumplimiento inmediato a los Estados, como la de garantizar niveles mínimos en el disfrute de esos derechos, garantizar su ejercicio sin discriminación, y la obligación de tomar medidas deliberadas, concretas y orientadas a su satisfacción; así como obligaciones de cumplimiento mediato que deben ser acometidas progresivamente en función de las circunstancias específicas de cada país. Ahora bien, esta Primera Sala considera que, a pesar de su génesis histórica, el principio de progresividad en nuestro sistema jurídico es aplicable a todos los derechos humanos y no sólo a los económicos, sociales y culturales. En primer lugar, porque el artículo 1o. constitucional no hace distinción alguna al respecto, pues establece,

llanamente, que todas las autoridades del país, en el ámbito de sus competencias, están obligadas a proteger, garantizar, promover y respetar los derechos humanos de conformidad, entre otros, con el principio de progresividad. En segundo lugar, porque ésa fue la intención del Constituyente Permanente, como se advierte del proceso legislativo. Pero además, porque la diferente denominación que tradicionalmente se ha empleado para referirse a los derechos civiles y políticos y distinguirlos de los económicos, sociales y culturales, no implica que exista una diferencia sustancial entre ambos grupos, ni en su máxima relevancia moral, porque todos ellos tutelan bienes básicos derivados de los principios fundamentales de autonomía, igualdad y dignidad; ni en la índole de las obligaciones que imponen, específicamente, al Estado, pues para proteger cualquiera de esos derechos no sólo se requieren abstenciones, sino, en todos los casos, es precisa la provisión de garantías normativas y de garantías institucionales como la existencia de órganos legislativos que dicten normas y de órganos aplicativos e instituciones que aseguren su vigencia, lo que implica, en definitiva, la provisión de recursos económicos por parte del Estado y de la sociedad.

D) ANÁLISIS JERÁRQUICO DE NORMAS.

De este modo, al no existir una clara diferencia entre trabajadores en activo y los pensionados/pensionistas y no encontrarse una justificación legal legítima para un trato que no reconozca esta diferencia, este *Tribunal* considera que los artículos **16**, tercer párrafo, y **25** de la *Ley del Instituto de 1970*, violentan los derechos humanos de la parte actora consagrados en los artículos **1o.** y **123**, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos **1**, **25** de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, **9** y **11** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativos a la de seguridad social, y los

principios de previsión social y equidad, por lo que **se inaplican** los artículos **16**, tercer párrafo, y **25** de la *Ley del Instituto de 1970*⁷.

Por lo tanto, se tiene que la *Junta Directiva*, no cumplió con lo dispuesto en los artículos **1o.** y **123**, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos **1**, **25** de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, **9** y **11** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, relativos a la de seguridad social, y los principios de previsión social y equidad.

Por lo que al ser omiso la *Junta Directiva*, en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, entonces, es claro, que la resolución ficta debe anularse, esto en términos del artículo **83**, fracción II de la *Ley*, el cual dispone lo siguiente:

“Artículo 83.- Serán causas de nulidad de los actos y resoluciones impugnadas:

[...]

II.- Incumplimiento u omisión de los requisitos formales que legalmente deba revestir”

En razón de lo anterior, lo procedente es declarar y se declara la nulidad de esa resolución negativa ficta que se reclama en este juicio a la *Junta Directiva*, de conformidad con el artículo **83**, fracción II de la *Ley*.

4.1 Agotado el análisis anterior, corresponde ahora entrar al estudio del fondo del presente asunto: ¿Tiene derecho la parte actora a que no se le sigan realizando diversos descuentos o deducciones en los importes percibidos en su carácter de

⁷ Se hace constar que se inaplican los artículos **16, tercer párrafo, y 25 de la Ley del Instituto de 1970, en virtud** de que la parte actora se separó del servicio bajo la vigencia de dicha ley, esto es, en el año dos mil doce, antes de la entrada en vigor de la nueva Ley del Instituto, que fue **publicada en el Periódico Oficial de ese Estado el diecisiete de febrero del dos mil quince.**

jubilado, bajo los conceptos “53 servicio médico” y “76 reserva técnica”, así como el reembolso de descuentos hechos en determinadas fechas?

En primer término, es de señalarse que la declaración de nulidad señalada en el punto **4**, no trae como consecuencia la condena a la *Junta Directiva*, para que acceda a lo solicitado por el actor, es decir, la cancelación de diversos descuentos o deducciones en los importes percibidos en su carácter de jubilado, bajo los conceptos “53 servicio médico” y “76 reserva técnica”, así como el reembolso de descuentos hechos en determinadas fechas.

Por tanto, para que tal reconocimiento sea procedente no es suficiente que se solicite lo antes expuesto, sino que, además, es necesario probar en el juicio la titularidad del derecho cuyo reconocimiento pretende.

Por lo tanto, el suscrito juzgador se posiciona en la controversia sobre el fondo de la pretensión expuesta en la instancia, para determinar el alcance de la condena que se imponga a la *Junta Directiva*, esto es, determinar si en el presente juicio se cuenta con elementos suficientes que permitan resolver lo conducente sobre la petición solicitada.

Lo anterior en ejercicio de las facultades de plena jurisdicción que goza este órgano jurisdiccional, para negar o conceder lo solicitado, previstas en los numerales **1**, primer párrafo, y **84**, ambos de la *Ley*; y con la finalidad de abreviar trámites y dar una pronta resolución a su situación en aras de la seguridad jurídica y no postergarla indefinidamente.

Sirve de apoyo a lo anterior y aplicable por **analogía** al presente asunto, el criterio aislado de subsecuente inserción:

“NEGATIVA FICTA. LA SENTENCIA QUE DECLARE SU NULIDAD DEBE RESOLVER EL FONDO DE LA PRETENSIÓN, AUN CUANDO SE TRATE DE FACULTADES DISCRECIONALES DE LA AUTORIDAD. De los artículos 37, 210, fracción I, 215 y 237 del Código Fiscal de la Federación, se deduce que al reclamarse la nulidad de la resolución negativa ficta, la sentencia que dirima el juicio de nulidad debe determinar la legalidad de los motivos y fundamentos que la autoridad expresó en la contestación de la demanda para apoyar su negativa, en función de los conceptos de impugnación expuestos por el actor en la ampliación de la demanda y resolver sobre el fondo de la pretensión planteada ante la autoridad administrativa, sin que proceda que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declare la nulidad de la resolución para el efecto de que la autoridad se pronuncie sobre la procedencia o no de la solicitud, por tratarse de facultades discrecionales, pues el propósito de la resolución negativa ficta es resolver la situación de incertidumbre jurídica provocada por la falta de respuesta de la autoridad, objetivo que no se alcanzaría si concluido el juicio se devolviera la solicitud, petición o instancia del particular para su resolución por las autoridades fiscales, quienes pudieron hacer uso de sus facultades al presentárseles la solicitud aludida y al contestar la demanda dentro del juicio.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

Revisión fiscal 227/2002. Administrador Local Jurídico de San Pedro Garza García, Nuevo León. 10 de febrero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Elías Gallegos Benítez. Secretario: Martín Ubaldo Mariscal Rojas.

Revisión fiscal 226/2002. Administrador Local Jurídico de San Pedro Garza García, Nuevo León. 12 de marzo de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: José Elías Gallegos Benítez. Secretaria: Nelda Gabriela González García.

Época: Novena Época. Registro: 183783. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Julio de 2003. Materia(s): Administrativa. Tesis: IV.2o.A.48 A. Página: 1157."

Ahora bien, es preciso señalar que en la instancia presentada por el actor, se advierten dos pretensiones, la cuales son la cancelación de diversos descuentos o deducciones en los importes percibidos en su carácter de jubilado, bajo los conceptos "53 servicio médico" y "76 reserva técnica", así como el reembolso de descuentos hechos en determinadas fechas; por lo que se analizara en primer término el siguiente

a) Análisis de fondo de la solicitud de cancelación de diversos descuentos o deducciones en los importes percibidos en

su carácter de jubilado, bajo los conceptos “53 servicio médico” y “76 reserva técnica”.

Es fundada y operante la pretensión de fondo; por lo siguiente:

La parte actora presentó diversos elementos de prueba, entre ellos destaca, en primer término, la copia fotostática de la constancia expedida por el Jefe del Departamento de Nomina de Pensiones y Jubilaciones; quien hizo constar que la parte actora recibe su pensión por jubilación, por parte del Gobierno del Estado de Baja California, con número 1/300/9476, el cual fue dado de alta en la nomina de pensiones y jubilaciones a partir del uno de enero del dos mil doce.

El referido elemento de convicción cuenta con el alcance probatorio para acreditar que la parte actora ya es pensionado, por ende, con fundamento en el artículo **414**, del Código adjetivo civil de aplicación supletoria al procedimiento contencioso administrativo, según los numerales **30**, tercer párrafo y **79**, ambos de la Ley, y a la prudente calificación del suscrito Juzgador, se le concede valor probatorio para tener por demostrado que la parte actora desde el uno de enero del dos mil doce, es pensionado.

Por lo expuesto, y al acreditarse que la parte actora es pensionado desde el uno de enero del dos mil doce, y toda vez que se declaró la nulidad de esa resolución negativa ficta los efectos de esta sentencia se traducen en que la autoridad *Junta Directiva*, realice lo siguiente:

- *Deje de aplicar en perjuicio de la parte actora el descuento a la pensión a que se refiere el tercer párrafo del artículo **16** y el diverso **25** de la Ley del Instituto de 1970.*

b) Análisis de fondo del reembolso de descuentos hechos en determinadas fechas.

En atención a que los quejosos solicitan la devolución de todos los descuentos o deducciones efectuados en los importes percibidos en su carácter de jubilado, bajo los conceptos “53 servicio médico” y “76 reserva técnica”, con fundamento en los artículos **16**, tercer párrafo, y **25** de la *Ley del Instituto de 1970*, cabe precisar que los efectos de la sentencia sólo pueden tener efectos presentes y futuros, sin que pueda invalidar los actos anteriores al último acto de aplicación en que se sustentó la procedencia del juicio de nulidad.

Por consiguiente, no será materia los descuentos efectuados con anterioridad al veinticinco de marzo del dos mil diecinueve [fecha anterior de la presentación de la demanda].

Para sostener lo anterior, son útiles las jurisprudencias que se reproducen a continuación, las cuales, si bien no versan sobre este juicio de nulidad sino respecto del juicio de amparo, sus razonamientos pueden extrapolarse en tanto en ambos procesos rigen, respecto de este tópico, los mismos principios.

“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.

Conforme al principio de relatividad de las sentencias de amparo, previsto en el artículo 107, fracción II, de la Constitución Federal, la sentencia sólo debe de ocuparse de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que versó la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o el acto que la haya motivado. Con base en este principio, el

amparo concedido no puede afectar actos anteriores al señalado como el primer acto de aplicación de la norma reclamada para efectos del juicio, pues entonces la sentencia ya no se limitaría a amparar y proteger al quejoso en el caso especial sobre el que versó la demanda. Por otra parte, al resolver la contradicción de tesis 52/2004-PL, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo expresamente que de acuerdo con el sistema previsto en el artículo 80 de la Ley de Amparo actualmente abrogada, la concesión del amparo no tiene efectos retroactivos en la esfera de derechos del quejoso, sino sólo presentes y futuros; por tanto, el juzgador no puede hacer extensivos los efectos del fallo protector a los actos de aplicación previos y distintos al que motivó la demanda constitucional, porque implicaría dar a la concesión de amparo efectos no restitutorios sino retroactivos, creando un esquema diverso al establecido en la ley de la materia, lo cual carece de fundamento. Además, al reclamarse una norma como heteroaplicativa, precisamente en función del acto concreto de aplicación señalado en la demanda, y así haberse dado a conocer a las autoridades responsables, no es aceptable hacer extensivos los efectos del amparo concedido respecto de actos anteriores al que motivó la instauración del juicio, dado que ello constituiría una modificación improcedente de la litis constitucional, con el consecuente estado de indefensión para las autoridades responsables, y la inseguridad jurídica derivada de extender los efectos del fallo protector sin limitación temporal alguna hacia el pasado, imprimiendo al mismo un alcance retroactivo que no es propio de las sentencias de amparo.

PLENO DEL QUINTO CIRCUITO

Contradicción de tesis 3/2013. Entre las sustentadas por el Primer y el Tercer Tribunales Colegiados, ambos en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito. 27 de agosto de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Magistrados Armida Elena Rodríguez Celaya, Francisco Domínguez Castelo, Hugo Gómez Ávila y Federico Rodríguez Celis; el Magistrado Hugo Gómez Ávila formuló voto aclaratorio, en el que estimó innecesaria la emisión de esta tesis, al comprender a todas las normas generales heteroaplicativas. Disidente: Maurilio Gregorio

Saucedo Ruiz. Ponente: Federico Rodríguez Celis. Secretario: Hugo Reyes Rodríguez.

Tesis y/o criterios contendientes:

El sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito, al resolver el amparo en revisión 361/2012, y el diverso sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito, al resolver el amparo en revisión 381/2012.

Nota: La parte conducente de la ejecutoria relativa a la contradicción de tesis 52/2004-PL citada, aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, mayo de 2006, página 447.

Esta tesis se publicó el viernes 10 de abril de 2015 a las 09:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de abril de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación; Registro digital: 2008809; Instancia: Plenos de Circuito; Décima Época; Materias(s): Común; Tesis: PC.V. J/1 A (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 17, Abril de 2015, Tomo II, página 949; y Tipo: Jurisprudencia."

PENSIONADOS O JUBILADOS. LA SENTENCIA QUE OTORGA LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL ARTÍCULO 60 BIS B DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA NO COMPRENDE ACTOS ANTERIORES A AQUEL QUE MOTIVÓ LA PROMOCIÓN DEL JUICIO.

Los efectos del amparo contra la referida norma general, para que le sean restituidas a la parte quejosa las deducciones de la cuantía de su pensión mensual, correspondiente al 10% como aportación al fondo de pensiones, sólo pueden abarcar a partir del primer acto de aplicación respecto del cual el quejoso manifiesta que tuvo conocimiento de la aplicación en su perjuicio de la hipótesis prevista

en la norma reclamada, y con motivo del cual se promovió la acción de amparo, no obstante que de las actuaciones del juicio se adviertan actos de aplicación anteriores, pues al no haber sido reclamados en la demanda ni invocados como el primero de aplicación de la norma reclamada, no forman parte de la litis en el juicio, por lo que no es aceptable hacer extensivos los efectos del amparo concedido respecto de tales actos, dado que ello constituiría una modificación improcedente de la litis constitucional, con el consecuente estado de indefensión para las autoridades responsables, y la inseguridad jurídica derivada de extender los efectos del fallo protector sin limitación temporal alguna hacia el pasado, imprimiendo al mismo un alcance retroactivo que no es propio de las sentencias de amparo, dado que las mismas sólo tienen efectos restitutorios.

PLENO DEL QUINTO CIRCUITO

Contradicción de tesis 3/2013. Entre las sustentadas por el Primer y el Tercer Tribunales Colegiados, ambos en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito. 27 de agosto de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Magistrados Armida Elena Rodríguez Celaya, Francisco Domínguez Castelo, Hugo Gómez Ávila y Federico Rodríguez Celis. Disidente: Maurilio Gregorio Saucedo Ruiz. Ponente: Federico Rodríguez Celis. Secretario: Hugo Reyes Rodríguez.

Tesis y/o criterios contendientes:

El sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito, al resolver el amparo en revisión 361/2012, y el diverso sustentado por el Tercer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito, al resolver el amparo en revisión 381/2012.

Esta tesis se publicó el viernes 10 de abril de 2015 a las 09:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de abril de 2015, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Suprema Corte de Justicia de la Nación; Registro digital: 2008814; Instancia: Plenos de Circuito; Décima Época; Materias(s): Común,

Laboral; Tesis: PC.V. J/2 A (10a.); Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 17, Abril de 2015, Tomo II, página 951 y Tipo: Jurisprudencia.

Por lo expuesto, los efectos de la sentencia se traducen en que la *Junta Directiva*, realice lo siguiente:

- Devuelva las cantidades que se hubieran descontado a la parte actora, respecto a su pensión con motivo de la aplicación del tercer párrafo del artículo **16** y **25** de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California, publicada en el Periódico Oficial del Estado de Baja California, el veinte de diciembre de mil novecientos setenta, en el entendido de que sólo debe devolver los descuentos efectuados desde el veintisiete de marzo del dos mil diecinueve hasta el último descuento realizado.

RESOLUTIVOS.

PRIMERO. Se sobresee el presente juicio contencioso administrativo, únicamente en contra del Director General del Instituto.

SEGUNDO. Se declara la nulidad de la resolución de negativa ficta reclamada a la *Junta Directiva*, con motivo de la instancia que la parte actora presentó en fecha siete de enero del dos mil diecinueve.

TERCERO. En términos de lo previsto en el artículo **84**, primer párrafo, de la aplicable Ley, se condena a la *Junta Directiva* a lo siguiente:

- A.** Deje de aplicar en perjuicio de la parte actora el descuento a la pensión a que se refiere el tercer párrafo del artículo **16** y el diverso **25** de la Ley del Instituto de 1970.
- B.** Devuelva las cantidades que se hubieran descontado a la parte actora, respecto a su pensión con motivo de la aplicación del tercer

párrafo del artículo 16 y 25 de la Ley del Instituto de 1970, en el entendido de que sólo debe devolver los descuentos efectuados desde el veintisiete de marzo del dos mil diecinueve hasta el último descuento realizado.

EFFECTIVO APERCIBIMIENTO.

Por otra parte, se advierte que feneció el plazo otorgado a las autoridades demandadas en auto del veintiocho de junio del dos mil veintiuno, en el que se les requiere que señalen correo electrónico; consecuentemente, se hace efectivo el apercibimiento contenido en el mismo y de conformidad con lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 49, fracción I, inciso a de la ley que rige a este Tribunal, **se ordena a la Actuaria de la adscripción** que notifique a las autoridades demandadas mediante boletín jurisdiccional, en el siguiente correo electrónico: **notificaciones.juridico@issstecali.gob.mx**.

Notifíquese por boletín jurisdiccional a las partes.

Así lo resolvió el magistrado titular del Juzgado Primero del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, Roberto Alfonso Vidrio Rodríguez; firmando ante la presencia del secretario de acuerdos, Héctor Hernández Estrada, que autoriza y da fe.

ELIMINADO: Nombre del actor en foja 1

Fundamento legal: artículos 116, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4, fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, 171, párrafo primero y 172 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. La clasificación de la información como confidencial se realiza en virtud de que el presente documento contiene datos personales y/o datos personales sensibles, los cuales conciernen a una persona física identificada e identificable, por lo que no puede difundirse, publicarse o darse a conocer, sin el consentimiento de su titular, de conformidad con los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales.



EL SUSCRITO, **HÉCTOR HERNÁNDEZ ESTRADA**, SECRETARIO DE ACUERDOS DEL JUZGADO PRIMERO DEL TRIBUNAL ESTATAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE BAJA CALIFORNIA, HACE CONSTAR: -----

QUE LO TRANSCRITO CON ANTERIORIDAD CORRESPONDE A UNA VERSIÓN PÚBLICA DE LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA POR LA PRIMER SECRETARIA DE ACUERDOS, ACTUANDO EN FUNCIONES DE JUEZ TITULAR DEL JUZGADO PRIMERO DE FECHA **DIECISEIS DE ENERO DE DOS MIL VEINTITRES**, RELATIVA AL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO **294/2019** EN LA QUE SE SUPRIMIERON DATOS QUE SE HAN CONSIDERADO COMO LEGALMENTE RESERVADOS Y/O CONFIDENCIALES, CUBRIENDO EL ESPACIO CORRESPONDIENTE MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE DIEZ ASTERISCOS; VERSIÓN QUE VA EN **35 (TREINTA Y CINCO)** FOJAS ÚTILES.--

LO ANTERIOR CON FUNDAMENTO EN LO ESTABLECIDO POR LOS ARTÍCULOS **80, 83**, FRACCIÓN VI, INCISO B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA; ARTÍCULOS **57, 58, 59, 60** Y DEMÁS APLICABLES DEL REGLAMENTO EN MATERIA DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL TRIBUNAL ESTATAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE BAJA CALIFORNIA, ARTICULO **25**, FRACCIÓN XV DEL REGLAMENTO INTERIOR DEL TRIBUNAL ESTATAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DE BAJA CALIFORNIA Y ARTÍCULOS **56 Y 57** DE LOS LINEAMIENTOS GENERALES EN MATERIA DE CLASIFICACIÓN Y DESCLASIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN, ASÍ COMO PARA LA ELABORACIÓN DE VERSIONES PUBLICAS DEL SISTEMA NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS. LO QUE HACE CONSTAR PARA LOS EFECTOS LEGALES A QUE HAYA LUGAR, EN LA CIUDAD DE MEXICALI, BAJA CALIFORNIA, A **DIECISEIS DE JUNIO DE DOS MIL VEINTITRES**, DOY FE.-----



JUZGADO PRIMERO
MEXICALI, B.C.