

SEGUNDA SALA UNITARIA DE PRIMER INSTANCIA, DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y DE CUENTAS DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE OAXACA.

JUICIO DE NULIDAD

EXPEDIENTE 48/2017.

ACTOR: *****

DEMANDADO: DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA.

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA A 29 VEINTINUEVE DE ENERO DE 2018
DOS MIL DIECIOCHO.-----**

VISTOS, los autos del juicio de nulidad al rubro indicado, promovido por ***** en contra del **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA**, para dictar sentencia definitiva, conforme a los siguientes: -----

ANTECEDENTES

PRIMERO. PRESENTACIÓN Y DATOS DE LA DEMANDA. Por escrito presentado el 26 veintiséis de mayo de 2017 dos mil diecisiete (folios 1 a 13), ante la Oficialía de Partes Común del otrora Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Poder Judicial del Oaxaca; ***** demandó **a) la nulidad lisa y llana del oficio OP/DG/DPE/****/2017 datado el ***** de 2017 dos mil diecisiete, y b) la consecuencia derivada de tal declaración de nulidad y que la hizo consistir en la restitución de sus derechos afectados, esto es la devolución de las aportaciones efectuadas al fondo de pensiones durante los meses de junio de 2013 dos mil trece a marzo de 2017 dos mil diecisiete.** -----

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

SEGUNDO. ADMISIÓN DE LA DEMANDA. Mediante auto de 26 veintiséis de mayo de 2017 dos mil diecisiete, se le tuvo al actor demandado la nulidad del oficio referido y se admitió a trámite la demanda, ordenándose el emplazamiento a la autoridad señalada como demandada y referida en párrafo precedente a quien se le concedió el plazo de 9 nueve días hábiles para producir contestación y que de no contestar los hechos planteados en la demanda, afirmándolos, negándolos o expresando los que ignoraran por no ser propios o exponiendo cómo ocurrieron, se considerarían presuntamente ciertos. Igual prevención se hizo de que acreditara su calidad de autoridad, exhibiendo copia debidamente certificada del nombramiento conferido y del que constara la protesta de ley, y copias para traslado a su contraria. Se admitieron a la actora las pruebas ofrecidas consistentes en; **1. Oficio OP/DG/DPE/****/2017 de fecha ***** de marzo de 2017 dos mil diecisiete, 2. Acuse de recibo de solicitud de devolución de 27 veintisiete de marzo de 2017 dos mil diecisiete, 3. Aviso de baja de folio *****, 4. Acuse de recibo del escrito presentado el 26 de diciembre de 2017 de mil diecisiete, 5. Dos nombramientos de confianza expedidos a nombre del actor de fechas 16 dieciséis de junio de 2013 y 01 uno de junio de 2014 dos mil catorce, 6. Cinco comprobantes de pago correspondientes a la primera y segunda quincena de octubre, primera y**

segunda quincena de noviembre y segunda quincena de diciembre, todos del año 2016 dos mil dieciséis, **7.** La instrumental de actuaciones y **8.** La presuncional legal y humana; pruebas que se relacionan con los hechos de su demanda. - - - - -

TERCERO. TRÁMITE DEL JUICIO. Emplazada la autoridad, por auto datado 14 catorce de julio de 2017 dos mil diecisiete se tuvo por contestada la demanda a quien también se reconoció su personería, con base a la copia certificada que exhibió de su nombramiento y toma de protesta al cargo; se admitieron también como sus pruebas **1.** Copia certificada por Notario Público del Instrumento notarial *****, de 6 seis de marzo de 2017 dos mil diecisiete, consistente en Poder que confiere el Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, en favor del Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, **2.** Copia certificada por Notario Público del nombramiento y toma de protesta expedido a favor del demandado, **3.** Copia certificada del escrito de solicitud de fecha 27 veintisiete de marzo de 2017 dos mil diecisiete, suscrito por la parte actora, **4.** Copia certificada de del oficio OP/DG/DPE/****/2017, de ***** de marzo de 2017 dos mil diecisiete, suscrito por el Director General de la Oficina de Pensiones, **5.** La instrumental de actuaciones y presuncional en su doble aspecto. - - - - -

Mediante acuerdo de 21 veintiuno de noviembre de 2017 dos mil diecisiete, se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia final prevista en el artículo 174 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado.

El **11 once de diciembre de 2017 dos mil diecisiete**, se celebró la Audiencia Final; en la que sin asistencia de las partes se abrió el periodo de desahogo de pruebas, donde se tuvieron por desahogadas por su propia naturaleza, dado que las aportadas por las partes se construyen a documentales, instrumental de actuaciones y prespcionales. En el periodo de alegatos posterior, se tuvieron por formulados los correspondientes a la parte actora que por escrito realizó su autorizada legal y se citó finalmente a las partes, para oír sentencia, que ahora se pronuncia, y - - - - -

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

PRIMERO. COMPETENCIA. Esta Segunda Sala Unitaria de Primera Instancia, es competente para el conocimiento y resolución del presente Juicio de Nulidad, por así establecerlo la segunda parte del artículo 111, fracción VII de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca y los artículos 81, 82 fracción IV, 84, 92, 95 fracción I y fracción II, 96 fracción I, todos de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, así como el 146 fracción VIII, 147 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado; por cuanto que en el caso se plantea en primera instancia controversia entre un particular o administrado (actor) y un ente de la Administración Pública Estatal Director de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, Organismo Público Descentralizado de la Administración Pública Estatal y en contra de un acto emanado de dicha autoridad, determinación contenida en el oficio OP/DG/DPE/****/2107 (folio 9).- - - - -

SEGUNDO. FIJACIÓN DE LA LITIS. En el caso, el litigio surge del planteamiento de ilegalidad que la actora imputa al acto contenido en el oficio mencionado en párrafo precedente, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, dada su inconformidad con la negativa de devolución de las cuotas descontadas durante el tiempo que laboró como servidor público, por concepto de “fondo de pensiones” que se

funda por la autoridad en el artículo 64 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, ya que tal artículo no señala algún tipo de prohibición o negativa en donde indique expresamente que los trabajadores de confianza no tienen derecho a solicitar dicha devolución. - - - - -

Tal planteamiento funda sus pretensiones de declarar la nulidad lisa y llana del oficio OP/DG/DPE/****/2017 y la restitución de las aportaciones efectuadas al fondo de pensiones durante los meses de junio de 2013 dos mil trece a enero de 2017 dos mil diecisiete como consecuencia derivada. - - - - -

Por su parte el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, en su defensa arguye que el acto administrativo que se impugna, es legalmente valido; virtud que fue dictado cumpliendo con los elementos y requisitos que la ley prevé, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca. -

Agrega, que al no existir en la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, precepto legal o figura jurídica que establezca expresamente que el monto de la pensión por jubilación que se le otorga a un trabajador con nombramiento de trabajador de base, sea el mismo monto de la pensión que se le otorgue a un trabajador de confianza, por lo que no le resulta obligación de otorgarla. - - - - -

TERCERO. EXISTENCIA DEL ACTO IMPUGNADO. Como ya se apuntó, el acto impugnado constituido por el texto del oficio OP/DG/****/2017 datado el ***** de marzo de 2017 dos mil diecisiete, con la documental que corre agregada a folio 9 y 10 de las actuaciones del expediente en que se actúa, que admitida por la parte demandada expresamente en cuanto a su emisión y siendo documental pública, emanada de autoridad que adminiculada con la confesión expresa aludida, producen prueba contundente de su existencia, conforme al valor que les atribuye la fracción I del artículo 173 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado. - - - - -

CUARTO. EXISTENCIA DE CAUSALES DE IMPROCEDENCIA. Por ser de orden público y de estudio preferente a cualquier otra cuestión, que aún de oficio, deben ser examinadas en el juicio, ya que de actualizarse las hipótesis normativas, impide la resolución del fondo del asunto y deberá decretarse su sobreseimiento en términos de los artículos 131 y 132 de la ley de la materia. - - - - -

El Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, al dar contestación a la demanda solicitó el sobreseimiento del juicio porque en su concepto el actor carece de interés legítimo para demandar y que se actualizaba la causal de improcedencia prevista en la fracción II del artículo 131, de la ley de la materia, al carecer de interés legítimo para demandar el actor.

Ahora bien, el artículo 131 fracción II, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca establece:

"Artículo 131.- Es improcedente el juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo contra actos:

II. Que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del actor."

En primer término se señala que el actor para justificar su **interés legítimo** lo acredita con el acto impugnado consistente en el oficio **OP/DG/DPE/****/2017**, de ***** de marzo de 2017 dos mil diecisiete, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, que está dirigido a su nombre; con los cinco recibos o comprobantes de pago que comprenden: la primera y segunda quincena de octubre, primera y segunda quincena de noviembre y segunda quincena de diciembre; todos de dos mil dieciséis, en ellos consta el nombre del actor *****; los conceptos de percepciones, deducciones y el total de las cantidades. -----

De ahí, que con dichos documentos se acredita que el actor tiene interés legítimo para demandar la nulidad del el oficio impugnado, interés que proviene de la afectación a su esfera jurídica, como lo señala el artículo 134, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado. -----

En consecuencia, al no actualizarse la causal de improcedencia opuesta por el **Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, NO SE SOBRESEE EL JUICIO.** -----

QUINTO.- Estudio del fondo.- Esta Sala analiza el contenido del oficio OP/DG/DPE/****/2017, de ***** de marzo de 2017 dos mil diecisiete, con el que se informa al actor que no es posible hacerle la devolución de las cantidades que le fueron descontadas de su sueldo durante el tiempo que laboró para el Gobierno del Estado como servidor público y que se integraron al fondo de pensiones, fundándose la autoridad demandada en el artículo 2 de la Constitución Local y en los artículos 4, 14 y 64, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado.

Que para su mejor comprensión se transcriben:

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca:

“Artículo 2°.- El Poder Público y sus representantes sólo pueden hacer lo que Ley les autoriza, y lo que la Ley les ordena...”

Ley de Pensiones para los trabajadores del Gobierno del Estado:

“Artículo 4: Para los efectos de esta Ley, lo derechos entre los trabajadores de confianza y de base de adecuaran a lo que especifica la propia Ley...”

“Artículo 14, el hecho de contribuir al fondo de pensión no da derecho alguno de propiedad al trabajador. Individual ni colectivos sobre el patrimonio de la oficina de Pensiones, sino solo el de gozar de los beneficios que concede esta ley. Durante el tiempo de una licencia ilimitada sin goce de sueldo, el trabajador tendrá suspendidos tales derechos y beneficios”

“Artículo 64.- El trabajador de base que no tenga derecho a pensión y se separe, o sea separado definitivamente del servicio, tendrá derecho a que se le devuelvan los descuentos que se le hubieren hecho para el Fondo de Pensiones, deducidos los adeudos que tuviere pendientes con la Oficina de Pensiones.

Esta devolución deberá hacerse después de treinta días de la fecha de separación del trabajador y antes de que se cumplan sesenta de la fecha de presentación de la solicitud. Con la devolución de los descuentos quedará suspendidos los derechos y beneficios de esta ley; pero en caso de que el trabajador vuelva al servicio, podrá reanudar el disfrute de sus derechos y beneficios, siempre que reintegre el importe de los descuentos retirados, más los intereses que correspondan calculados con la tasa que resulte de añadir

cinco puntos a la tasa de interés interbancaria de equilibrio vigente o la tasa que la sustituya".

Del último artículo transcrto se advierte; a) Que para la devolución de los descuentos que se hubieren hecho para el fondo de pensiones, son para los trabajadores de base que no tenga derecho a pensión y se separe o sean separados definitivamente; b) Que no tengan adeudos pendientes con la oficina de pensiones; c) Que la devolución deberá hacerse después de treinta días de la fecha de separación del trabajador y antes de que se cumplan sesenta a la fecha de presentación de la solicitud.

De los documentos exhibidos por la autoridad demandada y que ya fueron calificados de legales en los términos 173 fracción I, de la Ley de la materia, como son: **a)** Escrito de solicitud de 27 veintisiete de marzo de 2017 dos mil diecisiete, signado por *****, **b)** Constancia de no adeudo con número de oficio SA/DRH/DP/****/2017, de ***** de dos mil diecisiete, suscrito por el Director de Recursos humanos; **c)** Aviso de baja ***** de ***** de 2016 dos mil dieciséis, expedido por la Encargada de la Oficialía Mayor de la Secretaría de Seguridad Pública, se acreditan los requisitos que establecen los incisos b) y c) del artículo 64, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Estado, a excepción del inciso a), porque el actor *****, no es trabajador de base sino de confianza. -----

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

Sin embargo, esta autoridad en el ámbito de su competencia, tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad y que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que dispone el artículo 1º en relación con el artículo 133 de la Constitución Federal.

Para su mejor comprensión se transcriben:

"Artículo 1º.En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y

progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.”

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.” (Énfasis añadido)

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglaran a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

Luego, al existir disposición expresa en el artículo 64 de la Ley de Pensiones del Gobierno del Estado, que los trabajadores de base tendrán derecho a que se le devuelvan las pensiones que se le hubieren hecho al fondo de pensiones y no lo establece para los trabajadores de confianza, se advierte un conflicto con el párrafo tercero del artículo 1º y 133, de la Constitución Federal.-----

En consecuencia, esta autoridad debe aplicar la Constitución Federal, por encima del artículo 64, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Estado, por ser la Ley suprema en toda la unión a pesar de la citada disposición en contrario, esto es, que se estaría discriminando a los trabajadores de confianza en relación con los trabajadores de base. -----

Por lo tanto, el artículo 64, de la Ley Pensiones del Gobierno del Estado, debe hacerse extensivo y aplicarse en favor de los trabajadores de confianza, con base en los principios constitucionales de no discriminación y pro persona, que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para la persona, acudiendo a la norma más amplia o la interpretación extensiva, cuando se trata de derechos protegidos. -----

Por tales razones, es indudable que la determinación contenida en el oficio número OP/DG/DPE/****/2017, de ***** de marzo de 2017 dos mil diecisiete, por la autoridad demandada, carece del elemento y requisito de validez que debe contener todo acto administrativo, como lo señala el artículo 16, de la Constitución Federal en relación con el artículo 7 fracción V de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, al no encontrarse debidamente fundado y motivado; entendiéndose por lo primero que ha de expresar con

precisión el precepto legal al caso y, por lo segundo que también debe señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto. - - - - -

Sirve de referencia el criterio contenido en la tesis número **160525**, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, página 552, y para su mejor comprensión se transcribe:

"PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte".

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

Por todo lo anteriormente expuesto, procede declarar la **NULIDAD LISA Y LLANA** del oficio número **OP/DG/DPE/****/2017**, de ***** de marzo de 2017 dos mil diecisiete, emitido por el **Director de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado**. - - - - -

Como consecuencia, la autoridad demandada **deberá hacer la devolución de las cantidades descontadas al actor** a partir de la segunda quincena de junio de 2013 dos mil trece a la segunda quincena de diciembre de 2016 dos mil dieciséis; que fueron hechas a favor del Fondo de Pensiones del Estado. - - - - -

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 177, 178 y 179, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, se; -----

Por lo expuesto y fundado y con apoyo además en los artículos 178 y 179 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, se -----

R E S U E L V E

PRIMERO. Esta Segunda Sala Unitaria de Primera Instancia, resultó competente para el conocimiento y resolución del presente Juicio de Nulidad.

SEGUNDO. No se actualizaron causales de improcedencia hechas valer por la autoridad demandada, en consecuencia, **NO SE SOBRESEE** el juicio. -----

TERCERO. Por las razones expuestas s declara la **NULIDAD LISA Y LLANA** del oficio número **OP/DG/DPE/****/2017**, de ***** de marzo de 2017 dos mil diecisiete, emitido por el **Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado**; como consecuencia se le ordena que devuelva al actor ***** , los descuentos que se le hubieren hecho, para el Fondo de Pensiones, en los términos señalados en el considerando quinto de la presente resolución. -----

CUARTO. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE a la parte Actora y **POR OFICIO** a la **autoridad** que figuró como demandada. -----

ASÍ LO RESOLVIÓ Y FIRMA, el Licenciado **Olmer Figueroa Martínez**, Secretario de Acuerdos encargado de la Segunda Sala Unitaria de Primera Instancia, del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Cuentas, del Poder Judicial del Estado de Oaxaca, autorizado para resolver, por el Pleno del Consejo de la Judicatura del Poder Judicial del Estado, y notificado mediante oficio PJEO/CJ/SE/323/2018, en términos de lo dispuesto por los artículos 52 fracción XXIV y 154, párrafo tercero de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado, quien actúa con el Licenciado **Alan David Vásquez Pulido**, Actuario adscrito a esta Sala Unitaria, quien autoriza y da fe. -----