

SEGUNDA SALA UNITARIA DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE OAXACA.

JUICIO DE NULIDAD: 102/2018.

ACTOR: ***.**

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

OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, A VEINTIOCHO DE MAYO DE DOS MIL DIECINUEVE.

V I S T O S, para resolver los autos del juicio de nulidad **102/2018**, promovido por *********, en contra del **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL ESTADO DE OAXACA; Y**

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Datos de la demanda. Por acuerdo de veintidós de octubre de dos mil dieciocho, se tuvo al actor *********, demandando la nulidad del oficio *********, de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho, suscrito por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado; por lo que se ordenó notificar, emplazar y correr traslado a la referida autoridad.

SEGUNDO. El veintiocho de noviembre de dos mil dieciocho, se tuvo a la autoridad demandada Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, contestando en tiempo y forma la demanda; asimismo, se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia final.

TERCERO. Mediante diligencia de veintiséis de abril de dos mil diecinueve, se celebró la audiencia final, sin comparecencia de las partes ni de persona alguna que legalmente las representara; en la etapa de desahogo de pruebas se hicieron constar las pruebas ofrecidas por el actor *********, consistentes en: 1.- Escrito de fecha seis de septiembre de dos mil dieciocho, en el que consta el sello de recibido por la Dirección General de Pensiones y lo documentos que establece el artículo 31 del Reglamento de Operación de la Oficina de Pensiones del estado de Oaxaca, consistentes en copias simples de: a).- Constancia de no encontrarse incorporado

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

en dependencia alguna que integra el sector central del Poder Ejecutivo Estatal que aporte al Fondo de Pensiones expedida por la Unidad de Servicios al Personal de la Dirección de Recursos Humanos dependiente de la Secretaría de Administración; b).- Constancia de no adeudo expedida por el Departamento de Trámites y Control de Préstamos de Convenio de la Dirección de Recursos Humanos de la Secretaría de Administración; c).- Cédula de baja de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis; d).- Último recibo de pago del dieciséis al treinta y uno de noviembre de dos mil dieciséis; y e).- Nombramiento de confianza número *****, de fecha uno de marzo de dos mil catorce; 2.- Oficio de número *****, de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho, signado por el Director General de la Oficina de Pensiones del estado de Oaxaca; 3.- La instrumental de actuaciones; y, 4.- La Presunción legal y humana.

Por cuanto hace a las pruebas ofrecidas por la autoridad demandada Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, se desahogaron las siguientes: 1.- Copia certificada del oficio *****, de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho; 2.- La presuncional legal y humana; y, 3.- La instrumental de actuaciones.

En el periodo de alegatos se dio cuenta con que las partes no exhibieron escrito alguno, por lo que se tuvo por cerrado dicho periodo. Finalmente, se citó a las partes para oír sentencia misma que ahora se pronuncia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. La Segunda Sala Unitaria del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca es competente para conocer del presente asunto, en términos del Decreto Núm. 786, de la LXIII Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, mediante el cual se Reforman, Adicionan y Derogan diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado; entre ellas, la adición de un capítulo al Título Sexto, relativo a los Órganos autónomos, denominado “ Del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca”. Artículos 114 QUÁTER fracción VII, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Oaxaca, que establece las atribuciones de este Tribunal; 118, 119, 120 fracción I y 121 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, por tratarse de un juicio de nulidad promovido en contra de una autoridad administrativa de carácter Estatal.

SEGUNDO. Personalidad. Quedó acreditada de conformidad con los artículos 150 y 151 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, que rige este procedimiento administrativo, toda vez que el actor promueve por propio derecho y respecto a la autoridad demandada la misma se tiene por acreditada, ya que de autos del presente expediente no se advierte que el actor la impugnara.

TERCERO. Fijación de la litis. El administrado *****, impugna de ilegal el oficio *****, de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones de Gobierno del Estado, porque le fue negada la devolución de las cuotas descontadas por concepto de “Fondo de Pensiones”, por no ser trabajador de base, tal y como lo establece el artículo 64 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores de Estado, refiriendo que el mencionado artículo es discriminatorio.

Por su parte, el Director General de la Oficina de Pensiones de Gobierno del Estado, manifiesta que el acto administrativo que se impugna es legalmente válido, en virtud que cumple con los elementos y requisitos que la ley prevé, de conformidad de lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del 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 un trabajador con nombramiento de empleado de confianza que determine su relación laboral con el Gobierno del Estado, como es el caso del actor, no tiene derecho a la devolución de las cuotas que se le descontaron por concepto de “Fondo de Pensiones”, ni de cualquier otra de este tipo, ya que no le resulta obligación factible de reintegrar.

CUARTO. Existencia del acto impugnado. El acto impugnado es el oficio *****, de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho, suscrito por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, el cual fue exhibido por el administrado en original y con firma autógrafa, documento que en términos del artículo 203 fracción I de la Ley de la Materia, hace prueba plena.

QUINTO. Excepciones y defensas. Considerando que son de orden público y de estudio preferente a cualquier otra cuestión, se analizan las excepciones y defensas opuestas por la autoridad demandada en su escrito de contestación, siendo las siguientes: a).- Falta de acción y derecho; y, b).- Falsedad de los hechos en que funda la demanda el actor.

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

En cuanto a la defensa de falta de acción y derecho; se advierte que resulta improcedente, porque del contenido del oficio número *****, de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho, la autoridad demandada reconoció la personalidad del actor y con ello, el derecho y la facultad de demandar las determinaciones que afectan su interés jurídico, como se establece en la fracción I inciso a) del artículo 163 de la citada Ley.

Luego entonces, con los datos aquí descritos, se logra establecer que el actor, acreditó su interés legítimo y jurídico para comparecer a juicio, conforme a lo descrito en el artículo 164 de la Ley que rige este Tribunal; pues ha acreditado que su peticiones deriva de la negativa de la autoridad demandada de realizar la devolución de las cuotas del Fondo de Pensiones.

Por lo que atañe a la excepción de falsedad de los hechos en que funda la demanda el administrado; se advierte que la autoridad demandada no apporto prueba alguna que el actor se ha conducido con falsedad, máxime que la carga de la prueba le corresponde a quien opone dicha excepción.

Por tanto, al no actualizarse excepción o defensa alguna, inclusive causal de improcedencia alguna, no se sobresee el juicio.

SSEXTO. Estudio de fondo. Este juzgador procede a analizar el oficio *****, de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho, por medio del cual el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, niega la devolución de las cuotas aportadas al Fondo de Pensiones por el actor *****, fundando su actuar en el artículo 2º de la Constitución Local y en los artículos 4, 14 y 64, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado; los cuales para mayor comprensión se transcriben:

“Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca:

Artículo 2.- *El poder público y sus representantes solo pueden hacer lo que les autoriza con lo que ley les ordena.*

Ley de Pensiones para los Trabajadores de Gobierno del Estado:

Artículo 4.- *para los efectos de esta ley, los 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 Pensiones 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 suspendido 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 devuelva los descuentos que se le hubieren hecho al Fondo de Pensiones con deducidos los adeudos que tuvieren 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 quedarán suspendidos los derechos y beneficios de esa 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 resulten de añadir cinco puntos a la tasa de interés interbancaria de equilibrio vigente o la tasa que la sustituya”.

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

El artículo 64 antes citado de la Ley de Pensiones para los Trabajadores de Gobierno del Estado, establece de forma expresa que la devolución de los descuentos realizados al Fondo de Pensiones corresponde únicamente para trabajadores de base y no así para los trabajadores de confianza, haciendo una diferencia entre los trabajadores de confianza y los de base, dando como resultado un impacto desproporcionado y una situación de ventaja, por lo cual este juzgador advierte que el artículo en mención es discriminatorio para los trabajadores de confianza.

En efecto, no le asiste la razón a la autoridad demandada en la resolución que emitió mediante el oficio *****, de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho, al sostener que no existe en la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, un precepto legal que establezca el derecho de un trabajador de confianza para obtener la devolución de las aportaciones que efectuó al Fondo de Pensiones, al terminar su relación laboral con el Gobierno del Estado, cuando no cumpla con los requisitos de antigüedad para la obtención de una pensión, por considerar que ese derecho únicamente se encuentra previsto para los trabajadores de base, de acuerdo a lo establecido en el artículo 64 del mencionado ordenamiento legal, pues la demandada dejó de observar que aun cuando esa disposición no se encuentra plasmada expresamente en la

reglamentación legislativa, existen disposiciones constitucionales que forman técnicas sustitutivas para brindar respuesta eficaz al actor, pues es de destacarse que las aportaciones reclamadas formaban parte del salario del administrado y que su deducción se establece con el ánimo de protección y nunca de causarle un perjuicio, luego entonces resulta aplicable al caso el principio general de derecho de dice "lo que no está prohibido está permitido", esta hipótesis se colma, porque, no existe prohibición, impedimento o veto, para que los trabajadores de confianza obtengan dicha devolución, consecuentemente, **existe un vacío legislativo**, y en ese supuesto, resulta aplicable el principio general expuesto, ante la imposibilidad de aplicar una ley análoga o supletoria, por lo que la autoridad demandada, en la aplicación de los principios generales de derecho, debe de procurar la protección más amplia de los derechos humanos, protección que conforme al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda autoridad se encuentra obligada a observar, luego entonces, la demandada se encontraba constreñida a privilegiar el derecho a la igualdad y no discriminación, y desde luego entregar la cantidad correspondiente al actor.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis con datos de identificación: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro I, diciembre de 2013, tomo II, Décima época, pagina 1189, con número de registro 2005156, tesis aislada constitucional, Tribunales

"LAGUNA JURÍDICA O DEL DERECHO" O "VACÍO LEGISLATIVO". PARA LLENARLO EL JUZGADOR DEBE ACUDIR, PRIMERO, A LA SUPLETORIEDAD O LA ANALOGÍA Y, DESPUÉS, A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO.

Se denomina "**laguna jurídica** o del derecho" o "vacío legislativo" a la ausencia de reglamentación legislativa en una materia concreta; esto es, se trata de la omisión en el texto de la ley, de la regulación específica a una determinada situación, parte o negocio; con ello se obliga a los operadores jurídicos a emplear técnicas sustitutivas con las cuales puedan obtener una respuesta eficaz a la expresada tara legal. Así, las lagunas o vacíos legislativos pueden deberse a la negligencia o falta de previsión del legislador (involuntarias) o a que éste, a propósito, deja sin regulación determinadas materias (voluntarias), o bien, a que las normas son muy concretas, que no comprenden todos los casos de la misma naturaleza o son muy generales y revelan en su interior vacíos que deben ser llenados por el juzgador, con un proceso de integración, mediante dos sistemas: a) la heterointegración, llamada también derecho supletorio o supletoriedad; y, b) la autointegración, reconocida expresamente por la mayoría de los ordenamientos como analogía y principios generales del derecho. En estas condiciones, el uso de la analogía implica necesariamente creación o innovación del derecho, y pueden distinguirse dos clases resaltantes de ésta: la "legis" y la "iuri"; y es aceptada bajo dos condiciones, a saber: a) La falta expresa de la norma aplicable al supuesto concreto; y, b) Igualdad esencial de los hechos. En conclusión, es imposible que la mente humana pueda prever y regular con normas adecuadas todos los innumerables casos futuros en particular; sin embargo, el silencio, oscuridad o

insuficiencia de la ley no autoriza a los Jueces o tribunales a dejar de resolver una controversia, por lo que existen diversos métodos que el juzgador debe emplear para llenar ese vacío legislativo, siempre que no sea posible resolver una controversia, aplicando una disposición precisa de la ley y tales fuentes son: primero, la supletoriedad o la analogía y, después, los principios generales del derecho”.

Ahora, esta autoridad jurisdiccional 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 los numerales:

“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.

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.

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 arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.*

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

De lo anterior, el artículo 1° de la Constitución Federal, establece que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en ella y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías que para su protección existan, las que precisa, no podrán ser restringidas ni suspendidas salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Ley fundamental establezca, por su parte, el artículo 133 impone a los Juzgadores de cada Estado, la obligación de actuar conforme a la misma Constitución, las leyes y tratados acordes a la misma.

Por tal razón, en estricta aplicación del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a que se encuentra obligado esta Juzgador a observar, ya que las normas relativas a los derechos humanos en el ámbito de nuestra competencia, se tiene la obligación de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, porque los derechos humanos se interpretaran de conformidad con la Constitución Federal y con los Tratados Internacionales de la Materia.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que los jueces deben seguir los siguientes pasos tratándose de la interpretación de derechos humanos: 1.- Interpretación conforme en sentido amplio (interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia); 2.- Interpretación conforme en sentido estricto (cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales), y, 3.- **Inaplicación de la ley** cuando las alternativas anteriores no son posibles, lo que lleva al aseguramiento de la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos. Criterio sostenido en la tesis de 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 2011, página 552, que a la letra dice:

“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". Lo resaltado es por esta autoridad jurisdiccional.*

Así también la tesis XXVII.1º. (VIII Región) 15k(10ª) de la Décima Época, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XXIII, agosto de 2013, tomo 3, página 1618, y registro electrónico 2004188, que dice:

“CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. PASOS Y ASPECTOS SUSTANTIVOS E INSTRUMENTALES QUE DEBEN OBSERVARSE PARA REALIZARLO. Para realizar el control difuso de constitucionalidad -connotación que incluye el control de convencionalidad- en la modalidad *ex officio*, no sólo debe considerarse que se colmen sus requisitos de procedencia y admisibilidad, es decir, sus presupuestos de forma, adjetivos y sustantivos, ya que atento a su naturaleza, regida por el principio *iura novit curia*, precisa de una metodología que posibilite su correcta realización, pues su resultado no es cualquiera, sino la expulsión de normas generales del sistema legal. Así, la evaluación de la constitucionalidad de esas normas puede efectuarse siguiendo los siguientes pasos: I. Identificar el derecho humano, subderecho o garantía prevista en la Constitución o en un tratado internacional; II. Reconocer los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establezcan su alcance e interpretación; III. Fijar la norma o porción normativa que será objeto de control; IV. Determinar si ésta tiene como fin promover, respetar, proteger y garantizar otros derechos humanos; V. Examinar las posibles interpretaciones que la norma permite y verificar si una de ellas guarda conformidad con el derecho humano, subderecho o garantía; VI. Si no permite interpretaciones conformes, o todas sus interpretaciones resultan disconformes con el derecho humano, debe procederse a contrastarla frontalmente, para lo cual deben tomarse en cuenta los principios de

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

*universalidad, interdependencia e indivisibilidad, progresividad y pro homine; y, VII. **Desaplicarla cuando resulte contradictoria con el derecho humano.** Lo anterior sin dejar de observar que en el control difuso de constitucionalidad ex officio, existen otros aspectos sustantivos e instrumentales que a la par deben considerarse, como son: a) la presunción de constitucionalidad de las normas del sistema jurídico; b) que algunas de éstas tienen por objeto cumplir con las obligaciones del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar otros derechos humanos, lo cual debe ponderarse para fijar los alcances de una decisión, sin que ello signifique que aquéllas no puedan resultar inconstitucionales; y, c) que un incorrecto control difuso de constitucionalidad, también puede ser reparado mediante los recursos en un control difuso de constitucionalidad ex officio a la inversa, es decir, así como un Juez de primer grado en ejercicio oficioso de control puede concluir equivocadamente que una norma general es inconstitucional, el tribunal de segunda instancia también le puede regresar la regularidad constitucional a la norma oficiosamente, pues de otra manera se permitirá la inaplicación de una norma que sí era constitucional”.*

Por las consideraciones señaladas y fundadas en el artículo 1º Constitucional y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, y en cumplimiento al principio pro persona que implica que la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para la persona, acudiendo a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos, es indudable que la determinación contenida en el oficio *****, de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, fundada en el artículo 64 de la Ley de Pensiones vigente en el Estado, **es violatorio de los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y en los Tratados Internacionales, por ser discriminatoria**, por ello, con la obligación de proteger y garantizar a los derechos humanos, se procede inaplicar el artículo 64, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, por ser discriminatorio y contravenir el artículo 1º Constitucional, como en el caso que el administrado *****, debe de obtener la devolución que aportó al Fondo de Pensiones; por lo que ampliando la protección de los derechos a la Seguridad Social del actor se declara la **NULIDAD** de la resolución contenida en el oficio *****, de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho, emitida por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, para el efecto de que la mencionada autoridad, dicte una nueva determinación, en la que declare procedente la solicitud del actor ***** y se ordena la devolución de las cantidades que le fueron descontadas del periodo comprendido del uno de marzo de dos mil catorce al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis: 1a./J. 85/2017 (10a.), de la **Décima**

Época, emitida por los Tribunales Colegiados de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo I, página 189 y registro electrónico 2015305, que dice:

“PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS.

El principio de progresividad está previsto en el artículo [1o. constitucional](#) y en diversos tratados internacionales ratificados por México. Dicho principio, en términos generales, ordena ampliar el alcance y la protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, de acuerdo con las circunstancias fácticas y jurídicas. Es posible diseccionar este principio en varias exigencias de carácter tanto positivo como negativo, dirigidas a los creadores de las normas jurídicas y a sus aplicadores, con independencia del carácter formal de las autoridades respectivas, ya sean legislativas, administrativas o judiciales. En sentido positivo, del principio de progresividad derivan para el legislador (sea formal o material) la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos; y para el aplicador, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen, en lo posible jurídicamente, esos aspectos de los derechos. En sentido negativo, impone una prohibición de regresividad: el legislador tiene prohibido, en principio, emitir actos legislativos que limiten, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos, y el aplicador tiene prohibido interpretar las normas sobre derechos humanos de manera regresiva, esto es, atribuyéndoles un sentido que implique desconocer la extensión de los derechos humanos y su nivel de tutela admitido previamente. En congruencia con este principio, el alcance y nivel de protección reconocidos a los derechos humanos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales, deben ser concebidos como un mínimo que el Estado Mexicano tiene la obligación inmediata de respetar (no regresividad) y, a la vez, el punto de partida para su desarrollo gradual (deber positivo de progresar)”.

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

Por lo expuesto y con fundamento en los artículos 207, 208 y 209, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, se

RESUELVE

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

SEGUNDO.- La personalidad de las partes quedó acreditada en autos.

TERCERO.- No se actualizaron las causales de improcedencia hechas valer por la autoridad demandada; en consecuencia, **NO SE SOBRESSEE** el juicio.

CUARTO.- Se declara la **NULIDAD** de la resolución contenida en el oficio ***** , de fecha trece de septiembre de dos mil dieciocho, signado por el Director General de la Oficina de Pensiones del estado de Oaxaca, **PARA EL**

EFFECTO de que la autoridad emisora dicte una nueva determinación, en la que declare procedente la solicitud del actor ***** y ordene la devolución de las cantidades que le fueron descontadas del periodo comprendido del uno de marzo de dos mil catorce al treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis

QUINTO.- NOTIFIQUESE PERSONALMENTE ACTOR Y POR OFICIO A LA AUTORIDAD DEMANDADA.

Así lo resolvió y firma el Magistrado de la Segunda Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, quien actúa con el Secretario de Acuerdos, que autoriza y da fe.