

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

OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA; A DIEZ DE MARZO DE DOS MIL VEINTIDÓS (10/03/2022). -----

VISTOS los autos del Juicio de Nulidad 0030/2021, promovido por ***** solicitando la nulidad de la resolución negativa ficta, que dice recayó al escrito que presentó en la Dirección General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, el día ***** de ***** de dos mil veinte (**/**/2020), atribuida al Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca; y, -----

R E S U L T A N D O

PRIMERO.- Con fecha trece de abril de dos mil veintiuno (13/04/2021), se recibió el escrito de demanda en la Oficialía de Partes de este Tribunal y con fecha quince del mismo mes y año (15/04/2021), se tuvo por admitida a trámite, ordenándose emplazar a Juicio a la autoridad demandada, y con fecha quince de julio de dos mil veintiuno (15/07/2021) se tuvo al actor ampliando la demanda.-----

SEGUNDO.- Con fecha veintiuno de junio de dos mil veintiuno (21/06/2021), se tuvo a la autoridad demandada Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, contestando en tiempo la demanda, y con fecha diecinueve de noviembre de dos mil veintiuno (19/11/2021), se le tuvo contestando en sentido afirmativo la ampliación de la demanda, señalándose además fecha y hora para el desahogo de la audiencia final. - - -

TERCERO.- El ocho de diciembre de dos mil veintiuno (08/12/2021), se celebró la Audiencia Final, sin que comparecieran las partes, se desahogaron pruebas, y no se recibió escrito de alegatos por ninguna de las partes, quedando el asunto integrado y en estado de resolución; y, -----

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

PRIMERO.- COMPETENCIA.- Esta Tercera Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, **es competente** para conocer y resolver del presente Juicio de Nulidad, de conformidad a lo establecido en el artículo 114 QUATER, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en que se designó a este Órgano como la máxima autoridad jurisdiccional en materia de Fiscalización, Rendición de Cuentas, Responsabilidad de los Servidores Públicos, Combate

a la Corrupción e Impartición de Justicia Administrativa; artículos 119, 120 fracción I, 132 fracción II, 133 fracción I, 146 y 147, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, por tratarse de un Juicio de Nulidad promovido contra la resolución dictada por una autoridad administrativa de carácter estatal, pues de conformidad a lo establecido en el penúltimo artículo citado, éste Tribunal tiene Jurisdicción en todo el territorio del Estado. -----

SEGUNDO.- PRUEBAS.- Los medios probatorios que ofrecieron las partes, se valoran en términos de lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, que contempla las disposiciones y lineamientos; estableciendo que hará prueba plena la confesión expresa de las partes y los actos contenidos en documentos públicos, si en estos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares; que el valor de la pericial, la testimonial, y demás pruebas, quedarán a la prudente y razonada apreciación del juzgador.

Las pruebas DOCUMENTALES ofrecidas y admitidas a la parte actora

Datos ***
personales de
protegidos por
el artículo 166
de la LGTAIP y ***
el artículo 61
de G6
LTAIPBGEODE

*****, consisten en: **1.-** Original de escrito que contiene un sello de recibido por el Departamento de Prestaciones Económicas de la Dirección General de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, de fecha ***** de ***** de dos mil veinte (**/**/2020), a través del cual el actor solicitó al Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, la devolución de los descuentos que se le efectuaron a favor del fondo de pensiones; **2.-** Copia simple de tres nombramientos expedidos a favor del actor, como Jefe de la Unidad de Visitadurías y Registradurías de la Secretaría General de Gobierno; Jefe de Departamento, adscrito al Departamento de Fomento Comercial y Promoción al Consumo del Consejo Estatal del Café de Oaxaca; y Jefe de Departamento, adscrito al Departamento de Planeación del Fideicomiso para el Desarrollo Logístico del Estado de Oaxaca; **3.-** Cuatro recibos de pago originales, correspondientes al mes de julio de dos mil siete (07/2007), primera quincena de diciembre de dos mil diez (01-15/12/2010); segunda quincena de junio de dos mil catorce (16-30/06/2014), y segunda quincena de abril de dos mil quince (16-30/04/2015); **4.-** Informe rendido por el Director de Recursos Humanos de la Secretaría de Administración del Gobierno del Estado de Oaxaca.

Por lo que respecta a la **autoridad demandada** Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, se admitieron las DOCUMENTALES consistentes en: **1.-** Original de hoja de resultados que arrojó la consulta que se hizo en el sistema de pensiones del gobierno del

estado, respecto del actor, folio de elaboración histórico *****/21; **2.-** copia certificada de póliza de cheque número ***, por concepto de devolución de fondo de pensiones; **3.-** Copia certificada de recibo número *****/20 de ***** de ***** de dos mil veinte (**/**/2020).

Las pruebas aportadas al Juicio, consistentes en documentos originales y copias certificadas por el Jefe del Departamento Jurídico de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, remitidos tanto por la parte actora como por la autoridad demandada, tienen **valor probatorio pleno**, pues en los documentos originales aparece el nombre de los servidores públicos que los emitieron, además de sus nombres, firmas y sellos de las dependencias a las que pertenecen; y respecto de las copias certificadas porque fueron cotejadas por una persona con plenas facultades para ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 fracción X del Reglamento Interno de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, pues el Director Jurídico referido, es la persona facultada para certificar los documentos que obren en los archivos de esa Oficina, de ahí la convicción sobre su existencia y la veracidad de su contenido; sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con datos de identificación: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 27, Febrero de 2016, Tomo I, Décima Época, pág. 873, Número de registro 2010988, Jurisprudencia (Común, Civil) Segunda Sala y bajo el rubro: *"CERTIFICACIÓN DE COPIAS FOTOSTÁTICAS. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN "QUE CORRESPONDE A LO REPRESENTADO EN ELLAS", CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 217 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, TRATÁNDOSE DE LA EMITIDA POR AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN EJERCICIO DE SUS FUNCIONES."*

Datos
personales
protegidos por
el artículo 116
de la LGTAIP y
el artículo 61
de la
LTAIPBGeo.

Respecto de las **copias simples** remitidas por el actor, contrario a la objeción planteada por la autoridad demandada, se les otorga **valor probatorio pleno**, porque los nombramientos que en copia simple remitió el actor, fueron remitidos a su vez por el Director de Recursos Humanos de la Secretaría de Administración en copia certificada, como soporte del informe que rindió, de ahí que se desestime la objeción planteada, y el valor otorgado a los documentos en análisis.

Luego entonces, las documentales ofrecidas, cumplen con los requisitos de validez y eficacia, quedando de manifiesto la veracidad de su contenido, de conformidad a lo que establece el citado artículo 203 fracción I y II de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES, ofrecida por la parte actora y autoridad demandada, se constituye de la totalidad de las pruebas recabadas en el presente Juicio, y con ellas se confirma el contenido del enjuiciamiento, porque los hechos contenidos en las documentales son afirmaciones expresadas por ellas.

LA PRESUNCIONAL LEGAL Y HUMANA también ofrecida por la parte actora y autoridad demandada, se basa en los principios que las rigen, consistentes en determinar la consecuencia que la ley deduce de un hecho conocido, para averiguar la verdad de otro desconocido, y que de no ofrecerse prueba en contrario, se acredita de este modo el hecho desconocido. En tanto que la presunción humana, es una inferencia que el Juez deduce de un hecho desconocido, obtenido de la totalidad de las pruebas para arribar al que se desconoce. -----

TERCERO.- AGRAVIOS.- Esta Juzgadora no realiza la transcripción de los agravios vertidos por la parte actora, toda vez que no existe disposición legal que obligue a ello; lo anterior con el fin de facilitar y agilizar el estudio de la presente resolución. Sirve de apoyo a lo anterior, la Jurisprudencia cuyo rubro es: *CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN.* Visible en la Novena Época, pág. 830, registro 164618, Jurisprudencia Común, Segunda Sala, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. --- --

CUARTO.- PERSONALIDAD.- La personalidad de la parte actora *****,
*****, quedó legalmente acreditada en términos de los artículos 163
fracción I, inciso a) y 164, ambos de la Ley de Procedimiento y Justicia
Administrativa para el Estado, pues habiendo justificado la presentación de
una petición escrita ante la autoridad demandada, y que no obtuvo respuesta
a ella, justifica su personalidad para impugnar la resolución ficta recaída a la
misma, pues al no obtener una respuesta favorable surge la afectación a su
esfera jurídica, por la cual instaura el presente Juicio, por lo que sin duda
quedó justificada su personalidad jurídica y legítima en el presente asunto.

Por lo que respecta a **la autoridad demandada** Director General de la Oficina de Pensiones, se tiene por acreditada su personalidad en términos del artículo 151 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, toda vez que ésta no fue impugnada por la parte actora.- - - - -

QUINTO.- IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO.- Las causales de **improcedencia y sobreseimiento** son de orden público y de estudio preferente a cualquier otra cuestión, porque aún de oficio deben ser examinadas, pues de actualizarse alguna de las hipótesis normativas, surge un impedimento para resolver el fondo del asunto, que obliga a declarar el sobreseimiento, tal y como se establece en los artículos 161 y 162, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

La autoridad demanda hizo valer las excepciones de falta de acción y derecho del actor, la prescripción y la falsedad de los hechos en que funda su demanda; basando sus argumentos respecto de la primera excepción referida, en que ésta se actualiza porque el acto impugnado es válido, de conformidad al artículo 17 de la Ley de la Materia, sin embargo, como se refirió en el considerando que antecede, el hecho de que el actor haya justificado la presentación de una petición escrita ante la autoridad demandada y no haya obtenido respuesta a ella en los plazos dispuestos para tal efecto, genera un escenario en el que puede válidamente considerarse una resolución ficta en su contra, de ahí que le asista interés jurídico al instaurar el presente Juicio, y que la excepción planteada no se actualice; respecto de la falsedad de los hechos que refiere la autoridad demandada, tampoco se actualiza, pues en el escrito de demanda la parte actora se concretó a señalar las fechas en que laboró así como los puestos que ocupó, y de los cuales solicitó la devolución de sus aportaciones al fondo de pensiones, lo cual justificó con los nombramientos y el informe que aportó a este asunto, de ahí que la excepción planteada no se actualice.

Datos
personales
protegidos por
el artículo 116
de la LGTAIP y
el artículo 61
de la
LTAIPBGeo.

Respecto de la prescripción referida por la autoridad demandada, esta autoridad considera que se trata de consideraciones que atañen al fondo del asunto, estudio al cual se avocará esta autoridad en líneas siguientes, pues respecto de la resolución negativa ficta aquí impugnada, como se advirtió en el acuerdo dictado con fecha quince de abril de dos mil veintiuno (15/04/2021), la parte actora interpuso en tiempo la demanda, de ahí que respecto de ese acto impugnado no se actualice la excepción planteada, que pudiera impedir entrar al estudio de fondo en este expediente.

Por otra parte, toda vez que esta Juzgadora no advierte que se actualice alguna otra causa que impida entrar al estudio de fondo del presente asunto, consecuentemente, este Juicio de Nulidad NO SE SOBRESEE.- - - -

SEXTO.- ESTUDIO SOBRE CONFIGURACIÓN DE RESOLUCIÓN NEGATIVA FICTA. Se procede a analizar la existencia de la resolución negativa ficta que el actor refiere configurada respecto del escrito que presentó al Director de General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, el día ***** de ***** de dos mil veinte (**/**/2020).

Al respecto se toma en cuenta, que el artículo 133 fracción V, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, dispone que la resolución negativa ficta se configura cuando las promociones o peticiones formuladas ante las autoridades no sean resueltas en los plazos que la Ley o Reglamento fijen, o a falta de dicho plazo, en noventa días naturales.

De lo antes transcrito, además de la doctrina, principios y efectos de diversas legislaciones, se advierte, que para que se materialice o se configure la resolución negativa ficta, es necesario que exista:

- 1.- Una petición particular a la Administración Pública;
- 2.- La inactividad de la Administración;
- 3.- El transcurso del plazo previsto en la Ley de la Materia; y,
- 4.- La presunción de una resolución denegatoria.

Datos
personales
protegidos por
el artículo 116
de la LGTAIP y
el artículo 61
de
LTAIPBGE.

En el caso particular, el **primer requisito** se colma, en atención a que en la demanda de autos, existe una petición formulada por el hoy actor, al Director de General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, en la que se aprecia un sello original de recibido por el Departamento de Prestaciones Económicas de esa Dependencia, el día ***** de ***** de dos mil veinte (**/**/2020); consecuentemente, **se tiene probada la existencia de una petición** formulada ante autoridad administrativa en forma pacífica y respetuosa por parte del actor.

Por lo que respecta al **segundo elemento** también se satisface, toda vez que la autoridad demandada, Director de General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, **no justificó en este asunto** que haya dado trámite, o contestación a la petición formulada por el actor; consecuentemente, **se tiene por acreditada la inactividad de la administración pública ante la petición formulada por la parte actora, hasta la fecha de presentación de la demanda en este asunto**, actualizando así lo dispuesto en el artículo 166 segundo párrafo, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

El **tercer requisito**, referente al transcurso del plazo previsto en la ley, también se colma, porque en el presente caso, el actor presentó su escrito ante la demandada, el día ***** de ***** de dos mil veinte (**/**/2020) y toda vez que la fecha en que presentó la demanda en este Tribunal, fue le día trece de abril de dos mil veintiuno (13/04/2021), fecha en la cual no se acreditó existiera respuesta a su petición, sin duda a esa fecha había transcurrido con exceso el plazo de noventa días previsto en el numeral 133 fracción V de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, por lo que el silencio de la autoridad **se encuentra dentro del supuesto de la negativa ficta**, previsto en los artículos 133 fracción V y 166 segundo párrafo, ambos de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

Respecto al **cuarto elemento**, referente a la presunción de una resolución denegatoria, sin duda que se colma, toda vez que el actor solicitó a través del escrito presentado a la autoridad demandada, la devolución de sus aportaciones al fondo de pensiones hasta la fecha en que terminó su relación laboral, y al no haber obtenido dicha devolución, sin duda que no se obtuvieron los fines pretendidos, por lo tanto, nos encontramos ante una ficción legal, en virtud de la cual, **la falta de resolución por el silencio de la autoridad, produce la desestimación de fondo de las pretensiones del particular**, lo que se traduce necesariamente en una denegación tácita del contenido material de su petición.

Datos
personales
protegidos por
el artículo 116
de la LGTAIP y
el artículo 61
de la
LTAIPBGeo.

En tales consideraciones, habiéndose actualizado los requisitos dispuestos para ello, se declara **CONFIGURADA LA RESOLUCIÓN NEGATIVA FICTA**, recaída al escrito presentado por el actor el día ***** de ***** de dos mil veinte (**/**/2020), al Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca. Sirve de apoyo a lo anterior, las jurisprudencias sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo los datos de localización siguientes: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, Diciembre de 2006, Novena Época, pág. 204, número de registro 173736, Jurisprudencia (Administrativa) Segunda Sala, y bajo el rubro: “*NEGATIVA FICTA. LA DEMANDA DE NULIDAD EN SU CONTRA PUEDE PRESENTARSE EN CUALQUIER TIEMPO POSTERIOR A SU CONFIGURACIÓN, MIENTRAS NO SE NOTIFIQUE AL ADMINISTRADO LA RESOLUCIÓN EXPRESA (LEY DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN).*”. - - - - -

SÉPTIMO.- ESTUDIO DE FONDO.- Ahora bien, esta Juzgadora toma en cuenta los argumentos y pruebas ofrecidas por las partes, con los que arriba a la siguiente conclusión:

De las constancias que obran en autos y a las cuales se les otorgó pleno valor probatorio en el considerando correspondiente a la valoración probatoria, se tiene por probado que:

El actor *****
*****, fue trabajador del Gobierno del Estado de Oaxaca, desempeñando los cargos siguientes:

N/P	CARGO	INICIO (De acuerdo a nombramientos)
1	Director de Atención Ciudadana de la Secretaría Técnica del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca.	16/04/2006
2	Jefe de la Unidad de Visitadurías y Registradurías, adscrito a la Dirección de Registro Público de la Propiedad de la Secretaría General de Gobierno del Estado de Oaxaca.	01/07/2007
3	Jefe de Departamento de Fomento Comercial y promoción al Consumo, en el Consejo Estatal del Café	16/06/2014
	Jefe del Departamento de Planeación y Fideicomiso para el Desarrollo Logístico del Estado de Oaxaca.	16/01/2017
	Jefe del Departamento de Recursos Humanos y Materiales del Fideicomiso para el Desarrollo Logístico del Estado de Oaxaca.	01/04/2017

Datos personales protegidos por el artículo 116 de la LGTAIP y el artículo 61 de la LTAIPBGE.

También, se tiene por probado en este asunto (pues el actor no objetó la información vertida por la autoridad demandada en la impresión de consulta al Sistema de Pensiones con el que cuenta la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca), que las aportaciones y devoluciones del Fondo de pensiones a favor del actor fueron las siguientes:

N/P	DESDE	HASTA	MONTO	DESCRICCIÓN
1	16/04/2006	30/12/2006	\$3,672.85	Aportación
2	01/01/2007	30/06/2007	\$0.00	Periodo no aportado
3	01/07/2007	30/12/2010	\$18,052.80	Aportación
4	01/01/2011	15/06/2014	\$0.00	Periodo no aportado
5	16/06/2014	30/01/2018	\$13,933.35	Devolución de fondo
6	16/06/2014	30/04/2015	\$6,492.15	Aportación

7	01/05/2015	30/12/2016	\$0.00	Periodo no aportado
8	01/01/2017	30/01/2018	\$7,441.20	Aportación

Ahora bien, el punto medular de este asunto, se centra en determinar si resulta procedente la devolución solicitada por el actor, pues la autoridad demandada refirió que dichas aportaciones se encuentran prescritas, conforme al artículo 63 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca; que contempla el plazo de tres años como trámite para solicitar la devolución de los descuentos de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, y en el caso, si resulta procedente la desaplicación del numeral antes descrito, por ser discriminatorio en contra del actor, en su calidad de trabajador de confianza.

Si bien es cierto, como en efecto lo refiere la autoridad demandada, las aportaciones descritas en el cuadro anterior, precisadas en los puntos 1-7, **que no han sido devueltas**, se encuentran fuera del plazo de tres años previsto en el numeral 63 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, para solicitar su devolución, pues el actor había solicitado su reintegro primeramente mediante escrito de diez de agosto de dos mil veinte (10/08/2020), del que derivó la devolución únicamente del monto referido en el punto 5 del cuadro que antecede, y posteriormente solicitó su devolución mediante escrito presentado el ***** de ***** de dos mil veinte (**/**/2020), sobre el que recayó la resolución negativa ficta en estudio, de ahí que tomando en cuenta la última aportación referida en el punto número 6 del cuadro que antecede, treinta de abril de dos mil quince (30/04/2015), a la fecha de presentación del primer escrito de solicitud, diez de agosto de dos mil veinte (10/08/2020), había transcurrido con exceso el plazo de tres años previsto en el numeral en comento.

No obstante lo anterior, se toma en cuenta que el más alto Tribunal del País, ha destacado que los principios de seguridad y certeza jurídica dispuestos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se deben respetar por las autoridades legislativas, en los siguientes supuestos: cuando las disposiciones de observancia general que crean, generen certidumbre a sus destinatarios sobre las consecuencias jurídicas de su conducta; luego entonces, cuando se configure alguna facultad a la autoridad, esas garantías se cumplen sólo cuando acotan en la medida necesaria y razonable tal atribución, en forma tal que se impida a la autoridad aplicadora actuar de manera arbitraria.

Datos
personales
protegidos por
el artículo 116
de la LGTAIP y
el artículo 61
de la
LTAIPBGEO.

En esas consideraciones, se atiende que el contenido del **artículo 63** de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, **contraviene los principios de seguridad y certeza jurídica**, porque no señala con precisión el momento en que comenzará a contar el plazo de tres años que prescribe, y tampoco prevé que se dé oportuno aviso al asegurado o a sus beneficiarios, a efecto de evitar que opere la prescripción de ese derecho a la devolución de los descuentos efectuados por el Fondo de Pensiones, lo que evidencia la **incertidumbre jurídica sobre el particular**, pues ante el desconocimiento de tales circunstancias, se le impide conocer el derecho que tiene a la devolución de los descuentos y el momento en que inicia el cómputo para solicitarlo, y con ello la violación al derecho humano a la seguridad social que consagra el artículo 123, Apartado B, fracción XI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estos razonamientos han sido un criterio adoptado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la Jurisprudencia con número de registro 165969, y adoptado por la segunda Sala del más alto Tribunal, al resolver el Amparo en Revisión 934/2014.

Datos
personales
protegidos por
el artículo 116
de la LGTAIP y
el artículo 61
de la
LTAIPBGeo.

Ahora bien, sentando lo anterior, también se toma en cuenta, que las aportaciones realizadas por la parte actora al Fondo de Pensiones, tuvieron como finalidad, garantizar la protección al derecho a la seguridad social, por lo que no basta desaplicar el artículo 63 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, que se refiere a la restricción del tiempo para la solicitud, sino que además, en el presente asunto, existe una restricción mayor, porque la parte actora era un **trabajador de confianza**, dato que se corroboró los nombramientos que obran en autos; luego entonces, al ser trabajador de confianza, no está considerado para obtener la devolución de los descuentos que solicitó, debido a que el artículo 64 de la Ley de Pensiones multicitada, dispone que únicamente tienen ese derecho los trabajadores con la categoría de base, por lo que esta autoridad considera procedente **AMPLIAR LA PROTECCIÓN DE SUS DERECHOS HUMANOS**, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que esta Juzgadora realiza el análisis respecto a la **desincorporación del artículo 64** citado de la esfera jurídica de la parte actora al considerarlo discriminatorio, como se verá más adelante.

Pues bien, los descuentos a cargo del Fondo de Pensiones para el Estado de Oaxaca, tiene como fin brindar certeza jurídica al trabajador sobre los recursos que pagaran su pensión, cuando alcance determinados supuestos,

los cuales se encuentran previstos en la Ley de Pensiones multicitada, empero, cuando el trabajador no alcance a cubrir los supuestos para la obtención a una pensión o se separe del servicio, la propia Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, en el citado artículo 64, contempla las modalidades para que los asegurados puedan obtener la devolución de los descuentos acumulados en el Fondo de Pensiones, y ello obedece sin duda, a la protección al derecho humano y universal a la seguridad social, por lo que la devolución de que se habla, garantiza otros derechos ligados intrínsecamente al de seguridad social, como es el derecho a la salud, a una vida digna etc., pues cuando el trabajador se separe, o sea separado definitivamente del servicio, y no tenga derecho a una pensión, surge el derecho a la devolución de sus aportaciones, las cuáles garantizan que mientras se encuentre en desempleo tenga los recursos necesarios para subsistir, incluso para la subsistencia y manutención de los que de él dependan.

Datos
personales
protegidos por
el artículo 116
de la LGTAIP y
el artículo 61
de la
LTAIPBGeo.

Por otra parte, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha considerado que el derecho humano a la seguridad social, es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares, para asegurar el acceso a la asistencia médica y **garantizar la seguridad al ingreso**, en particular en caso de vejez, **desempleo**, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia (Organización Internacional del Trabajo, Hechos Concretos sobre la Seguridad Social. Suiza, Ginebra, OIT, 200, p.1), además, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Observación General No. 9, “El Derecho a la Seguridad Social, artículo 9”, comparte el núcleo esencial precisado por la OIT, y señala que el derecho humano a la seguridad social también, incluye el **derecho a obtener** y mantener **prestaciones sociales**, ya sea **en efectivo** o en especie, **sin discriminación**, con el fin de obtener protección, en particular, contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención a la salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo (Organización de las Naciones Unidas, Observación General No. 19. El derecho a la seguridad social, artículo 9, Ginebra Suiza, ONU, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 39 periodo de sesiones, 2007, p.2). En la legislación Nacional, específicamente en el artículo 123 Apartado B, fracción XI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establecen bases mínimas de la seguridad social, y en ese tenor, resulta indiscutible que

el derecho a la seguridad social es un derecho reconocido y protegido tanto por la legislación nacional como la internacional, que no permite discriminación alguna.

Por estas razones, es que esta Juzgadora estima que **de considerarse** que un trabajador de confianza no tiene derecho a la devolución de sus aportaciones, sólo los trabajadores de base, se deja de observar que aun cuando en la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, no se encuentra plasmado expresamente ese derecho, existen disposiciones constitucionales que forman técnicas sustitutivas para brindar respuesta eficaz a la petición del actor, pues es de destacarse, que las aportaciones reclamadas formaban parte de su salario, y que su deducción se establece con el ánimo de protección y nunca de causarle un perjuicio, aunado a que en la legislación internacional, específicamente en El Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Buenos Aires”, en su artículo 44, se establece que los estados miembros, reconocen que para facilitar el proceso de la integración regional latinoamericana, se deberá armonizar la legislación social de los países en desarrollo,

Datos
personales
protegidos por
el artículo 116
de la LGTAIPB
y el artículo 61
de la
LTAIPB GEO.

especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que **los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos** y conviene en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esa finalidad, luego entonces, si bien es cierto, en la ley de pensiones en vigor, existe el derecho de los trabajadores de base para obtener la devolución de sus aportaciones al fondo de pensiones, cuando aún no cumplen con la antigüedad requerida para la obtención de una pensión (artículo 64 de dicho ordenamiento legal), lo cierto es, que ni en dicho artículo, ni en ningún otro de esa Normatividad, existe la prohibición, impedimento o veto, para que los trabajadores de confianza obtengan dicha devolución, pues de ser así, se les estaría discriminando, consecuentemente, ante ese **vacío legislativo**, resulta procedente aplicar los Principios Generales de Derecho, procurando la protección más amplia de los derechos humanos del gobernado, protección a la que toda autoridad se encuentra sujeta a aplicar, como lo prevé el segundo párrafo, del artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, luego entonces, la demandada se encuentra constreñida a privilegiar el derecho a la seguridad social de la parte actora.

A mayor abundamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha considerado que si bien es cierto el artículo 123 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, clasifica a los trabajadores en dos sectores, base y confianza, y que están limitados los derechos de éstos

últimos, como el relativo a la estabilidad e inamovilidad del empleo; sin embargo, **tales limitaciones**, son de **carácter excepcional**, pues los trabajadores de confianza tienen reconocidos sus derechos laborales en la fracción XIV, del citado artículo 123 apartado B, dentro de ellos, a la seguridad social, el no considerarlo así resulta **discriminatorio** para los trabajadores de confianza, cuando el artículo 123 apartado B, fracción XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, claramente dispone que los trabajadores de confianza gozarán de los beneficios de la seguridad social, por lo que el espíritu del legislador constitucionalista tiene la intención de no restringir el derecho de los trabajadores de confianza a esa prerrogativa; máxime, que las aportaciones efectuadas por los trabajadores, ya sean de base o confianza, se ubican en un plano de igualdad en relación al porcentaje de descuento que se les efectúa (9%), como lo dispone el artículo 6 fracción II de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, el cual no hace distinción entre uno y otro, por lo que si ambos erogan en igualdad porcentual una parte de sus percepciones cuando se encuentren en activo al fondo de pensiones, ubicándose en línea recta ambas categorías (base-confianza), no existe razón para que unos tengan el derecho de obtener la devolución y otros no, cuando soliciten la devolución de sus aportaciones y no cumplan la antigüedad requerida para la obtención de una pensión.

Datos
personales
protegidos por
el artículo 116
de la LGTAIP y
el artículo 61
de la
LTAIPBGEO.

Ahora bien, el artículo 1 reformado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone:

“Artículo 1o. *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán 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.”

El más alto Tribunal del País, ha destacado que en dicho precepto constitucional, se establecen éstos criterios:

1) Interpretación conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos;

2) Interpretación pro homine o más favorable a la persona, de la Constitución y las leyes secundarias;

3) Interpretación amplia y expansiva de los derechos humanos, acorde con los subprincipios de universalidad, interdependencia, progresividad e indivisibilidad; y,

4) Obligación de las autoridades de prevenir, investigar, reparar y sancionar las violaciones a los derechos humanos reconocidos por la Constitución o los tratados internacionales de la materia; así como, promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos que gocen del mismo reconocimiento.

Datos
personales
protegidos
por
el artículo 116
de la LGTAIP y
el artículo 614
de la
LTAIPBGeo.

Por lo que si bien es cierto, los Jueces Ordinarios no pueden hacer una declaración general sobre invalidez o expulsar del ordenamiento jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados, por ser actividad exclusiva de las vías de control directas establecidas en los artículos 103, 105 y 107 Constitucionales, lo cierto es, que existe la facultad de que todas las autoridades ordinarias, **dejen de aplicar normas inferiores**, dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en la materia.

Consecuentemente, para asegurar la primacía, y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los cuáles el Estado Mexicano es parte, en virtud del reformado texto del artículo 1 Constitucional, que impone a todas las autoridades del Estado Mexicano la obligación de respetar, proteger y

garantizar los derechos humanos reconocidos en dichos ordenamientos jurídicos, esta Juzgadora considera jurídicamente procedente, para la protección del derecho a la seguridad social de la parte actora, dispuesto en el artículo 123, Apartado B, fracción XI, de la Ley Suprema, el cual encuentra eco en la legislación internacional ya referida y en específico en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 9, contempla ese derecho humano a la seguridad social, pacto del cual México es parte a partir del día doce de mayo de mil novecientos ochenta y uno (12/05/1981), **INAPLICAR los artículos 63 y 64**, ambos de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, por las consideraciones antes esgrimidas, pues en el caso particular de *****
*****, debe obtener la devolución de las aportaciones que efectuó al Fondo de Pensiones establecidas en el cuadro de aportaciones antes plasmado, con excepción del 5, pues este ya fue devuelto; consecuentemente, se declara la **NULIDAD** de la resolución negativa ficta recaída al escrito presentado pro el actor el día ***** de ***** de dos mil veinte (**/**/2020), en el Departamento de Prestaciones Económicas, de la Dirección General de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca; para el **EFFECTO** de que la autoridad demandada, devuelva las aportaciones al fondo de pensiones solicitadas por la parte actora, lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los artículos 207, 208, y 209 todos de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

Datos
personales
protegidos por
el artículo 116
de la LGTAIP y
el artículo 61
de la
LTAIPBGeo.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE OAXACA**

Sirven de apoyo a lo anterior, las Jurisprudencias sustentadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con datos de identificación:

(Por analogía) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Noviembre de 2009, Novena Época, PÁG. 15, registro número 165969, Jurisprudencia Constitucional, Laboral, Pleno, y de rubro: “ISSSTE. *EL ARTÍCULO 251 DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER UN PLAZO DE DIEZ AÑOS PARA LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A RECIBIR LOS RECURSOS DE LA CUENTA INDIVIDUAL DEL TRABAJADOR SIN PRECISAR EL MOMENTO DE SU INICIO, ES VIOLATORIO DE LAS GARANTÍAS DE SEGURIDAD Y CERTEZA JURÍDICA Y SEGURIDAD SOCIAL (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007).*”;

Tomo I, Constitucional 3. Derechos Fundamentales, Primera Parte-SCJN, Vigésima Segunda, Sección- Derechos laborales, Novena Época, pág. 2169, registro 1012200, Segunda Sala, y de rubro: “*TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. AUNQUE NO GOZAN DEL*

DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO, EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LES OTORGA DERECHOS DE PROTECCIÓN AL SALARIO Y DE SEGURIDAD SOCIAL."

Así también, la Tesis con datos de identificación: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro I, Diciembre de 2013, Tomo II, Décima Época, pág. 1189, Tesis Aislada Constitucional, Tribunales Colegiados de Circuito, y de rubro: *"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."*; y,

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1, Décima época, pág. 420, registro 2002264, Jurisprudencia Común, Primera Sala, y de rubro: *"CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011)."*; y la Tesis identificada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Décima Época, pág. 552, registro 160525, Tesis Aislada Constitucional, Pleno, y de rubro: *"PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."*

Datos
personales
protegidos por
el artículo 16
de la LGTAIP y
el artículo 61
de
la
LTAIPBGeo.

De igual manera como criterio orientador, la resolución dictada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el amparo en revisión 934/2014, que retomó y aplicó los criterios adoptados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia P./J.158/2008, con registro número 165969, visible en las sinopsis de asuntos destacados de las Salas de la SCJN, en la dirección electrónica https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/sinopsis_asuntos_destacados/documento/2017-01/2S-030615-JFFGS-0934.pdf.

Por lo expuesto y fundado, y con apoyo además en los artículos 207, 208 y 209 todos de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, se: - - - - -

RESUELVE

PRIMERO.- Esta Tercera Sala Unitaria de Primera Instancia, del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, es legalmente competente para conocer y resolver del presente Juicio de Nulidad. - - - - -

SEGUNDO.- No se actualizó causal de improcedencia alguna, por lo que NO SE SOBREESEE EL JUICIO, en términos del considerando QUINTO de esta resolución.-----

TERCERO.- Se declara **CONFIGURADA LA RESOLUCIÓN NEGATIVA FICTA**, recaída al escrito presentado por el actor el día ***** de ***** de dos mil veinte (**/**/2020), al Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, conforme al considerando SEXTO de esta determinación.-----

CUARTO.- Se declara la **NULIDAD** de la resolución negativa ficta recaída al escrito presentado por el actor el día ***** de ***** de dos mil veinte (**/**/2020), en el Departamento de Prestaciones Económicas, de la Dirección General de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca; para el **EFFECTO** de que la autoridad demandada, devuelva las aportaciones al fondo de pensiones solicitadas por la parte actora; lo anterior en términos precisados en el considerando SÉPTIMO de esta resolución.-----

QUINTO.- Con las medidas de salud determinadas por el Pleno de este Tribunal, en el Protocolo para la Reincorporación del Personal y Atención a los Usuarios, emitido en el Acuerdo General de Pleno AG/TJAO/12/2020, y conforme a lo dispuesto en el artículo 172 fracción I y 173 fracciones I y II, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LA PARTE ACTORA Y POR OFICIO A LA AUTORIDAD DEMANDADA. CÚMPLASE.**-----

Así lo resolvió y firma la Licenciada TANIA RAMOS MARTÍNEZ, Magistrada Titular de la Tercera Sala Unitaria de Primera Instancia, del Tribunal de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, quien actúa legalmente con el Licenciado ERNESTO GARCIA GONZALEZ, Secretario de Acuerdos de esta Sala, quien autoriza y da fe.-----

Datos
personales
protegidos por
el artículo 116
de la LGTAIP y
el artículo 61
de la
LTAIPBGeo.