

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

OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA; A VEINTIOCHO DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIDÓS (28/02/2022). -----

VISTOS los autos del Juicio de Nulidad 0057/2021, promovido por ***** solicitando la nulidad de la resolución contenida en el oficio número OP/DG/****/2021, de fecha ***** de ***** de dos mil veintiuno (**/**/2021), emitido por el 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 catorce de junio de dos mil veintiuno (14/06/2021), se recibió el escrito de demanda en la Oficialía de Partes de este Tribunal, y con fecha quince del mismo mes y año (15/06/2021), se tuvo por admitida a trámite, ordenándose emplazar a Juicio a las autoridades demandadas. -----

SEGUNDO.- Con fecha quince de julio de dos mil veintiuno (15/07/2021), se tuvo a las autoridades demandadas Director General y Consejo Directivo de Pensiones, ambos de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, contestando en tiempo la demanda, por conducto del primero de los mencionados, en su doble carácter, de mutuo propio, y como apoderado legal del Consejo Directivo de Pensiones; por lo que el día diecisiete de noviembre de dos mil veintiuno (17/11/2021), se señaló fecha y hora para el desahogo de la audiencia final. -----

TERCERO.- El treinta de noviembre de dos mil veintiuno (30/11/2021), se celebró la Audiencia Final, sin que comparecieran las partes, se desahogaron pruebas, y se recibió escrito de alegatos de la parte actora, 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,

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

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 ***** , consisten en: **1.-** Original de oficio número OP/DG/****/2021, de fecha ***** de ***** de dos mil veintiuno (**/**/2021), expedido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca; **2.-** Copia simple de cuatro nombramientos expedidos a favor del actor; **3.-** Copia simple de constancia de contribuciones al fondo de pensiones expedido a favor del actor, con fecha treinta de noviembre de dos mil veinte (30/11/2020); **4.-** Escrito que contiene un sello original de recibido por el Departamento Jurídico de la Dirección General de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, de fecha cuatro de febrero de dos mil veintiuno (04/02/2021); **5.-** Copia simple de constancia de antigüedad laboral expedida a favor del actor, con fecha veintiocho de octubre de dos mil veinte (28/10/2020), por la Encargada de la Unidad de Servicios al Personal de la Dirección de Recursos Humanos de la Secretaría de Administración del Gobierno del Estado de Oaxaca; **6.-** Diez sobres originales de pago de nómina expedidos a favor del actor, correspondientes a la segunda quincena de abril de dos mil veintiuno (16-30/04/2021), todo el mes de mayo de dos mil diecinueve (01-31/05/2019), todo el mes de mayo de dos mil veinte (01-31/05/2020), todo el mes de mayo de dos mil veintiuno (01-31/05/2021), todo el mes de diciembre de dos mil dieciocho (01-31/12/2018, dos sobres), todo el mes de diciembre de dos mil diecinueve (01-31/12/2019, dos sobres), y todo el mes de diciembre de dos mil veinte (01-31/12/2020, dos sobres).

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

Por lo que respecta a las **autoridades demandadas** Director General y Consejo Directivo, ambos de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, se admitieron las **DOCUMENTALES** consistentes en: **1.-** Copia certificada del instrumento notarial número dos mil cuatrocientos treinta y siete, del volumen cincuenta y ocho, pasado ante la fe del Notario Público número 90 en el Estado de Oaxaca; **2.-** Cuadernillo de copias certificadas del dictamen de pensión por jubilación contenido en el oficio número OP/DG/****/2021 de fecha **** de **** de dos mil veintiuno (**/**/2021); **3.-** Copia certificada de aviso de baja número RH-****; **4.-** Copia certificada de oficio OP/DJ/****/2021 de fecha **** de **** de dos mil veintiuno (**/**/2021); **5.-** Copia certificada de oficio OP/DJ/**/2021 de fecha **** de **** de dos mil veintiuno (**/**/2021); **6.-** Informe contenido en el oficio número FGEO/OM/URH/****/2021 de fecha **** de **** de dos mil veintiuno (**/**/2021), suscrito por el Oficial Mayor de la Fiscalía General del Estado; **7.-** Informe contenido en el oficio SA/SUBDCGPRH/DRH/DLAC/****/2021, de **** de **** de dos mil veintiuno (**/**/2021) suscrito por el Director de Recursos Humanos de la Secretaría de Administración del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca.

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

Las pruebas aportadas al Juicio, consistentes en 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**, porque los primeros mencionados se tratan de documentos originales y públicos en los que se advierten los nombres, cargos, y firmas de las personas que los expiden, además del sello de las dependencias a las que pertenecen, y respecto de las copia certificadas, estas 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, 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."*

Respecto de los documentos remitidos en copia simple, se les otorga valor probatorio indiciario pues no se trata de documentos aislados, por el contrario se encuentran concatenados con los documentos que en original remitió el actor, pues éstos se encuentran detallados en el dictamen de pensión por jubilación emitido en favor del actor, de ahí el valor otorgado. Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio sustentado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con datos de identificación: Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, Segunda Parte-2 Enero-Junio de 1990, Octava época, pág. 677, registro 226451 Jurisprudencia Civil, Común, Tribunales Colegiados de Circuito, y de rubro: “*COPIAS FOTOSTATICAS SIMPLES, CARECEN DE VALOR PROBATORIO SI NO SE ENCUENTRAN ADMINICULADAS CON ALGUNA OTRA PRUEBA.*”

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 fracciones 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 autoridades demandadas, 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 autoridades demandadas, 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.*

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

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 no obstante que la autoridad demandada dio respuesta a su petición, y otorgó pensión por jubilación en su favor, considera que fueron excluidas prestaciones a las que tiene derecho, surgiendo así 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 Juicio.

Por lo que respecta a **las autoridades demandadas** Director General de la Oficina de Pensiones, con su doble personalidad, de mutuo propio y como apoderado legal de la demandada Consejo Directivo de Pensiones, se tiene por acreditada su personalidad en términos de los artículos 148 segundo párrafo, y 151 ambos de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, toda vez que ésta no fue impugnada por la parte actora. - -

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

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.

Las autoridades demandas hicieron valer las excepciones de **falta de acción y derecho de la parte actora**, 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, en la resolución emitida por la autoridad demandada el día ***** de ***** de dos mil veintiuno (**/**/2021), contenida en el oficio OP/DG/****/2021, de ***** de ***** de dos mil veintiuno (**/**/2021), si bien es cierto se da repuesta sobre el monto de la jubilación del actor por un 100%, sobre el sueldo base y se ordena aplicar descuento del 9% para el fondo de pensiones, lo cierto es, que el actor considera que fueron excluidas prestaciones a las que tiene derecho, y que no le corresponde

descuento alguno a su pensión, surgiendo así la afectación a su esfera jurídica que implica su derecho a ejercer la acción ante este Tribunal, de ahí 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 únicamente se concretó a señalar los actos que desplegó para obtener la pensión que le fuera otorgada, y estas circunstancias se advierten contenidas en el dictamen de pensión por jubilación de fecha ***** de ***** de dos mil veintiuno (**/**/2021), de ahí que la excepción planteada no se actualice.

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 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:

El presente asunto se centra en determinar si resulta procedente el pago reclamado por el actor, sobre las prestaciones consistentes en: previsión social múltiple, despensa, vida cara, quinquenios, aguinaldo, estímulo del día de jubilado, y canasta navideña, contempladas únicamente para los trabajadores de base; así también si procede excluir de la pensión que le fue otorgada el descuento del 9% de su pensión, por concepto de fondo de pensiones; y si resulta procedente la inclusión en su pensión de las percepciones que corresponden al salario integrado que se le pagaba de manera ordinaria.

Ahora bien, de acuerdo al dictamen de pensión por jubilación que le fue otorgado al actor con fecha ***** de ***** de dos mil veintiuno (**/**/2021), por el Consejo Directivo de Pensiones del Estado de Oaxaca, contenido en el oficio OP/DG/*****/2021, expedido por el Director General de la Oficina de Pensiones el día ***** de ***** de dos mil veintiuno (**/**/2021, foja 16), le fue concedida una pensión del 100% de su sueldo base, por la cantidad de \$5,707.00 (CINCO MIL SETECIENTOS SIETE PESOS 00/100 M.N.), además, se ordenó realizar descuento del 9% sobre su pensión, por concepto de fondo de pensiones.

El artículo 54 fracción I de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, a letra dice:

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

“ARTÍCULO 54.- Al monto resultante de la pensión señalada en el artículo anterior, se integrarán las prestaciones siguientes:

I. Jubilados: tratándose solo de aquéllos que fueron trabajadores de base se integrarán la previsión social múltiple, despensa, vida cara, quinquenios, aguinaldo, estímulo del día del jubilado, día de las madres y canasta navideña.

El aguinaldo para jubilados será equivalente a 70 días de la cuantía diaria; y

II. Pensionados y pensionistas: canasta navideña.

Los montos de las prestaciones señaladas en las fracciones anteriores serán determinados por acuerdo del Consejo Directivo, mismos que no deberán ser superiores a los montos que se otorguen a los trabajadores activos.

Asimismo, no podrán otorgarse nuevas prestaciones con cargo al fondo de pensiones, si llegase a ocurrir su otorgamiento, su costo deberá ser cubierto con el presupuesto de egresos autorizado en el Decreto de Presupuesto de Egresos del Estado para el ejercicio fiscal correspondiente.” (Lo resaltado es propio)

De su contenido se advierte, que dicho dispositivo legal únicamente contempla el pago de las percepciones para los jubilados de base, no así para los de confianza, como es el caso del actor, por lo que ésta Juzgadora procederá a analizar si dicho artículo resulta discriminatorio a la luz de lo estatuido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los Tratados Internacionales respecto al derecho humano a la seguridad social del actor como trabajador de confianza, para efectos de establecer el pago de la pensión por jubilación que solicitó, lo anterior de conformidad con el criterio sostenido por el más alto Tribunal del País, en el artículo 1 Constitucional, destacándose estos criterios:

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

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.

Respecto del derecho a la seguridad social de los trabajadores de confianza, el artículo 123 apartado B fracción XIV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

“Artículo 123. *Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.*

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:....

A....

B. *Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:...*

XIV. *La ley determinará los cargos que serán considerados de confianza. Las personas que los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y gozarán de los beneficios de la seguridad social.”* (Lo resaltado no es de origen)

De lo transcrito se advierte, que la máxima legislación del Estado Mexicano, contempla la existencia de los trabajadores con la categoría de confianza, los cuáles son considerados para disfrutar de las medidas de protección al salario; y **en el tema que nos ocupa**, se prevé que gozarán de los beneficios de la **seguridad social**, es decir, que en la Carta Magna se protege el derecho humano a la seguridad social de todos los trabajadores, incluidos los de confianza, pues no hace distinción alguna respecto de los trabajadores de base.

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

Por otra parte, la Organización de las Naciones Unidas, ha considerado como un **derecho humano, la seguridad social**, así se advierte del contenido del artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, luego entonces, al ser un derecho humano, se deben considerar las normas que consagran libertades y prerrogativas básicas de las personas, por tener la característica de ser universal, inalienable, indivisible, interdependiente e interaccionado con otros derechos, pero sobre todo, buscando un **carácter progresivo**, es decir, que una vez alcanzado un estándar, **la protección que brinda ese derecho debe ampliarse**, tal y como lo prevé el artículo 1 segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; pues ha sido criterio del más alto Tribunal del País, que el progreso implica que el disfrute de los Derechos Humanos siempre debe mejorar, por lo que dicho principio, de progresividad, se relaciona con la prohibición de regresividad, y la obligación positiva de promover los derechos humanos de manera progresiva y gradual, por lo que dicho principio exige a todas las autoridades del Estado Mexicano, incrementar el grado de tutela en promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos, e impide adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de protección; se dice

lo anterior, tomando en consideración que en el artículo 3 de la Ley de Pensiones para los Empleados del Gobierno del Estado de Oaxaca, **se había alcanzado el estándar de no distinción entre los trabajadores de base y de confianza**, al prescribir: **“ARTICULO 3º.- Para los efectos de esta Ley no habrá distinción entre trabajadores de confianza y de base, quedando comprendidos unos y otros, en sus disposiciones.”**, luego entonces, el carácter progresivo que contempla la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, resulta violentado con la disposición del artículo 54 fracción I de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca (vigente al momento de emitir el dictamen del actor), que contempla únicamente a los trabajadores de base para recibir las percepciones que solicitó el actor, consecuentemente, contrario a lo expuesto por la autoridad demandada, el artículo mencionado **resulta discriminatorio para el actor como trabajador de confianza, para efectos de obtener una pensión por jubilación que contemple las prestaciones solicitadas**, y al emitir como se hizo el dictamen de pensión por jubilación en favor del actor, y que aquí se analiza, se privó al actor de la protección integral del derecho humano a la seguridad social, previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como ya se precisó; consecuentemente, al no haberse otorgado dichas prestaciones, se inobservaron los supuestos del artículo 1 fracción III, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la discriminación, que para mayor comprensión se transcribe:

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

“Artículo 1.- Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de interés social. El objeto de la misma es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejerzan contra cualquier persona en los términos del Artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato.

Para los efectos de esta ley se entenderá por: I...II...

III.- Discriminación: Para los efectos de esta ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos: el origen étnico o nacional, el color de piel, la cultura, el sexo, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, económica, de salud o jurídica, la religión, la apariencia física, las características genéticas, la situación migratoria, el embarazo, la lengua, las opiniones, las preferencias sexuales, la identidad o filiación política, el estado civil, la situación familiar, las responsabilidades familiares, el idioma, los antecedentes penales o cualquier otro motivo;...”

Por otra parte, pero en la misma línea de pensamiento, se tiene que en el ámbito internacional, la Organización Internacional del Trabajo, ha determinado que la seguridad social, es la protección que una sociedad

proporciona a los individuos y los hogares, precisamente 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, 2003 visible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf).

También, se destaca el hecho de que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en la Observación General No. 19. El derecho a la Seguridad Social, en su artículo 9, precisa que la seguridad social 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) 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; además, en su **artículo 4**, dispone que de conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, los **Estados Partes deben tomar medidas efectivas** y revisarlas **en caso necesario, hasta el máximo de los recursos de que dispongan**, para realizar plenamente el derecho de todas las personas, **sin ningún tipo de discriminación a la seguridad social**, incluido el seguro social; y en su **apartado B**, Temas especiales de aplicación amplia, 1.- No discriminación e igualdad, artículo 29, dispone la obligación de los Estados de garantizar **que el derecho a la seguridad social se ejerza sin discriminación** (párrafo 2 del artículo 2 del Pacto) y **en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres** (art. 3), se extiende a todas las obligaciones previstas en la parte III del Pacto. **El Pacto prohíbe toda discriminación, de hecho o de derecho, directa o indirectamente**, por motivos de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud (incluido el VIH/SIDA), orientación sexual, estado civil o **cualquier otra condición política, social o de otro tipo que pretenda o tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho a la seguridad social**. (Visible en

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8791.pdf>).

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su artículo 9, dispone que los estados partes **reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social**, incluso al seguro social, y

Datos
personales
protegidos por
el artículo 116
de la LGTAIP y
el artículo 61
de la
LTAIPBGE0.

en ese sentido, la Convención sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer, en su artículo 11.1, prevé que **los estados partes adoptaran todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación** contra la mujer en la esfera del empleo **a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres**, los mismos derechos, **en particular: e) El derecho a la seguridad social**, en particular en casos de jubilación, desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otra incapacidad para trabajar, así como el derecho a vacaciones pagadas.

El Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos “Protocolo de Buenos Aires”, establece en su artículo 44, que **los estados miembros, reconocen**, que para facilitar el proceso de integración regional latinoamericana, **es necesario armonizar** la legislación social de los países en desarrollo, **especialmente en el campo laboral y de seguridad social**, a fin de que **los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos**, y convienen en realizar los máximos esfuerzos para alcanzar esa finalidad.

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

De lo anterior se concluye, que tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como los Tratados Internacionales descritos, protegen el derecho a la seguridad social de los trabajadores, sin distinción alguna, y prevén la eliminación de cualquier tipo de discriminación a ese respecto, incluso, la Carta Magna es precisa al determinar la protección del derecho humano a la seguridad social de los trabajadores de confianza.

En consecuencia, debe tomarse en cuenta que si bien es cierto los Jueces Ordinarios no podemos realizar una declaración general sobre invalidez, o expulsar del ordenamiento jurídico las normas que se 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, **inapliquemos normas inferiores**, dando preferencia a los contenidos de la Constitución y los tratados en la materia.

Consecuentemente, para asegurar la primacía, y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos 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 que para establecer la protección del derecho a la seguridad social del actor, dispuesto en el artículo 123, Apartado B, fracciones XI y XIV, de la Ley Suprema, y de la legislación internacional ya referida, lo procedente es **INAPLICAR** la disposición del artículo 54 fracción I de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, en lo relativo a que únicamente considera las prestaciones de previsión social múltiple, despesa, vida cara, quinquenios, aguinaldo, estímulo del día del jubilado, y canasta navideña, para los trabajadores de base, **por lo que** se ordena a la autoridad demandada, conceder dichas prestaciones a ***** ***** ***** , evitando la discriminación.

Sirve de apoyo a las anteriores consideraciones, las Jurisprudencias con datos de identificación:

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.”*;

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

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, Décima Época, Pág. 980, registro 2019325, Jurisprudencia Constitucional, Común, Segunda Sala, y de rubro: *“PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO.”*; 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.”*.

Respecto del **descuento del 9%** de la pensión del actor, por concepto de fondo de pensiones, esta Juzgadora toma en cuenta que los artículos 6 fracción IV, 18 párrafo segundo y Transitorio Octavo, todos de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca (en los cuales la autoridad demandada fundó el descuento en la pensión otorgada al actor), éstos **artículos fueron considerados violatorios del derecho humano a la seguridad social** por el más alto Tribunal de este País, mediante Jurisprudencia visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Octubre de 2014, Tomo III, Décima Época, pág. 2512. Registro 2007629, Jurisprudencia Constitucional, Tribunales Colegiados de Circuito, y de rubro: *“PENSIONES PARA LOS TRABAJADORES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA. LOS ARTÍCULOS 6, FRACCIÓN III, 18, PÁRRAFO SEGUNDO Y OCTAVO TRANSITORIO DE LA LEY RELATIVA, QUE DISPONEN QUE QUIENES ADQUIERAN EL CARÁCTER DE JUBILADOS DEBEN APORTAR EL 9% DE SU PENSIÓN PARA INCREMENTAR EL FONDO RESPECTIVO, SON INCONVENCIONALES E INCONSTITUCIONALES, AL DESATENDER LOS ARTÍCULOS 26, NUMERAL 3 Y 67, INCISO B), DEL CONVENIO NÚMERO 102 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO Y VIOLAR EL DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD.”*; en consecuencia, el referido descuento resulta ilegal.

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

Respecto de la inclusión en la pensión del actor de las **percepciones que corresponden al salario integrado** que se le pagaban de manera ordinaria, al respecto debe decirse que **resulta improcedentes**, pues el actor no refirió en que normatividad se sustenta dicho pago, y tampoco argumentó por qué le corresponde, concretándose únicamente a solicitarlo, circunstancia que resulta insuficiente para conceder su petición, pues esta Juzgadora toma en cuenta que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 fracciones IX y XIII de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, la pensiones es la prestaciones económica en efectivo que se adquiere en términos de esa ley, y el sueldo base es el sueldo asentado en el nombramiento expedido al trabajador actualizado con los incrementos periódicos que este tenga; y si de conformidad con el artículo 53 de referido ordenamiento legal, el monto de las pensiones que se conceden se calcula promediando el sueldo base del último año cotizado como trabajador activo, indudablemente los montos de las pensiones no pueden considerar las prestaciones distintas al sueldo base, pues las prestaciones consideradas para los trabajadores en activo resultan incompatibles con las prestaciones

otorgadas a un pensionado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 de la referida Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca.

A más de lo anterior, esta Juzgadora toma en cuenta que ha sido criterio del más alto Tribunal del País, que la base salarial para el cálculo de las pensiones se integra únicamente por el concepto de sueldo establecidos en el tabulador regional, precisando que el sueldo básico que se toma en cuenta para determinar el monto de las cuotas y aportaciones, así como de los beneficios económicos a que tienen derecho los trabajadores sujetos al régimen de pensiones, será el sueldo que por cada puesto existe señalado, excluyendo cualquier otra prestación que el trabajador perciba con motivo de su trabajo; en ese sentido, aun cuando los demás conceptos dispuestos en los recibos de pago, se hayan otorgado de manera regular y permanente al actor en calidad de trabajador en activo, no deben considerarse para efectos de la cuantificación de la pensión, por no ser parte del sueldo presupuestal, sino prestaciones convencionales cuyo fin es proporcionar al trabajador cierta cantidad en dinero como estímulo para cubrir los propios gastos, es decir, son percepciones que no forman parte del sueldo básico, pues de acuerdo al nombramiento otorgado al actor (foja 20), el sueldo contemplado para su cargo con la clave presupuestal *****, era por la cantidad de \$5,707.00 (CINCO MIL SETECIENTOS SIETE PESOS 00/100 M.N.), misma que le fue otorgada en un 100%, en el dictamen emitido en su favor el día **** de **** de dos mil veintiuno (**/**/2021), por lo que se desestima que deba tomarse en cuenta para la cuantificación de su pensión las percepciones que corresponden al salario integrado que refirió en su demanda, tal es el criterio sostenido en la contradicción de tesis 187/2009, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Segundo, Tercero, Cuarto, Quinto, Sexto, Séptimo, Octavo, Noveno, Décimo, Décimo Primero, Décimo Segundo, Décimo Tercero, Décimo Cuarto, Décimo Quinto, Décimo Sexto y Décimo Séptimo, todos en materia administrativa del primer circuito, en el que prevaleció con carácter de jurisprudencia la tesis de rubro: *“PENSIÓN JUBILATORIA DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. LA BASE SALARIAL PARA SU CÁLCULO SE INTEGRA ÚNICAMENTE POR LOS CONCEPTOS DE SUELDO, SOBRESUELDO Y COMPENSACIÓN ESTABLECIDOS EN EL TABULADOR REGIONAL (ALCANCES DE LA JURISPRUDENCIA 2a./J. 126/2008).”*

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

Además la jurisprudencia con datos de identificación: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIX, Febrero de 2009, Novena Época, pág.

433, registro 167971, Jurisprudencia Laboral, Segunda Sala, y de rubro: *“AYUDA DE DESPENSA. NO DEBE CONSIDERARSE PARA EFECTOS DE LA CUANTIFICACIÓN DE AL PENSIÓN JUBILATORIA DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO.”*

En relatadas consideraciones, se declara la **NULIDAD** del oficio OP/DG/****/2021, de fecha **** de **** de dos mil veintiuno (**/**/2021), emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, así como el dictamen de pensión por jubilación emitido por el Consejo Directivo de Pensiones, el día **** de **** de dos mil veintiuno (**/**/2021), para los **EFFECTOS**, siguientes:

- a) Que el Consejo Directivo de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, emita otro dictamen, en el que considerando además de la pensión por jubilación otorgada por el 100% del último sueldo del actor, conceda las prestaciones ya precisadas en esta resolución, en términos del artículo 54 fracción I de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado;
- b) Que en el nuevo dictamen que al efecto se emita en favor del actor, no se contemple el descuento del 9% de la pensión, por concepto de fondo de pensiones;
- c) Que el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, haga la devolución de los descuentos realizados efectivamente al actor, referentes a las prestaciones aquí otorgadas y al descuento del 9%, en caso de que estos se hayan realizado.

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

Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en los artículos 207, 208, y 209 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

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 SOBRESEE EL JUICIO, en términos del considerando QUINTO de esta resolución.-----

TERCERO.- Se declara la **NULIDAD** del Oficio OP/DG/****/2021, de fecha **** de **** de dos mil veintiuno (**/**/2021), emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, así como el dictamen de pensión por jubilación emitido por el Consejo Directivo de Pensiones, el día **** de **** de dos mil veintiuno (**/**/2021), **PARA EFECTOS:** a) Que el Consejo Directivo de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, emita otro dictamen, en el que considerando además de la pensión por jubilación otorgada por el 100% del último sueldo del actor, conceda las prestaciones ya precisadas en esta resolución, en términos del artículo 54 fracción I de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado; b) Que en el nuevo dictamen que al efecto se emita en favor del actor, no se contemple el descuento del 9% de la pensión, por concepto de fondo de pensiones; c) Que el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, haga la devolución de los descuentos realizados efectivamente al actor, referentes a las prestaciones aquí otorgadas y al descuento del 9%, en caso de que estos se hayan efectuado; lo anterior en términos precisados en el considerando SEXTO de esta resolución.-----

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

CUARTO.- 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 LAS AUTORIDADES DEMANDADAS. 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.-----