

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

JUICIO DE 0060/2017
NULIDAD:
ACTOR: *****.

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

OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA; A 22 VEINTIDÓS DE MARZO DE 2018 DOS
MIL DIECIOCHO. -----

VISTOS, para resolver los autos del juicio de nulidad número 0060/2017,
promovido por ***** , en contra del DIRECTOR GENERAL DE
LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO; y.

ANTECEDENTES

PRIMERO. PRESENTACIÓN Y DATOS DE LA DEMANDA. Por escrito
presentado en la Oficialía de Partes Común del otrora Tribunal de lo Contencioso
Administrativo y de Cuentas del Poder Judicial del Estado, ahora Tribunal de
Justicia Administrativa del Estado, el 26 veintiséis de junio de dos mil diecisiete,
***** , demandó la nulidad del oficio número
OP/DG/****/2017, de ***** de 2017 dos mil diecisiete; emitido por el
Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado y la
consecuencia derivada de tal declaración de nulidad y que la hizo consistir en la
restitución de sus derechos afectados, esto es la devolución de las aportaciones
efectuadas al fondo de pensiones durante el periodo comprendido del 1 uno de
junio de 2015 dos mil quince al 31 treinta y uno de enero de 2017 dos mil
diecisiete. -----

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

SEGUNDO. ADMISIÓN DE LA DEMANDA. Mediante acuerdo de 26
veintiséis de junio de 2017 dos mil diecisiete, se tuvo al actor demandando la
nulidad del oficio referido y se admitió a trámite la demanda, ordenándose el
emplazamiento a la autoridad señalada como demandada y referida en el párrafo
precedente a quien se le concedió el plazo de nueve días hábiles para producir
contestación , y que de no contestar los hechos planteados en la demanda
afirmándolos o negándolos o expresando los ignoran por no ser propios o
exponiendo como ocurrieron, se considerarían presuntivamente ciertos, igual
prevención se hizo de que acreditara su calidad de autoridad, exhibiendo copia
debidamente certificada del nombramiento conferido y del en que constara la

protesta de ley, y copias para traslado a su contraria. Se admitieron a la actora las pruebas ofrecidas consistentes en; **1.** Original del oficio OP/DG/DPE/****/2017, de 26 veintiséis de mayo de 2017 dos mil diecisiete, suscrito por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca (folio 7 y 8); **2.** Original del acuse con fecha 24 veinticuatro de mayo de 2017 dos mil diecisiete suscrito por la actora, dirigido al Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca (folio 9); **3.** Original del Nombramiento como empleada de confianza, expedido a favor de la actora (sobre folio 14) **4.** Original de seis comprobantes de pago emitidos a nombre de ***** y no a nombre de ***** como lo ofreció la parte actora, correspondientes a la primera y segunda quincena de junio, y primera y segunda quincena de enero y segunda quincena de noviembre todos de 2016 dos mil dieciséis, (folio 15 al 20) **5.** La presuncional legal y humana; y **6.** La instrumental de actuaciones. - - - - -

SEGUNDO. TRAMITE DEL JUICIO. Emplazada la autoridad por auto datado el 27 veintisiete de septiembre de 2017 dos mil diecisiete, se tuvo por contestada la demanda entablada en su contra, por reconocida su personería, con base a la copia certificada que exhibió de su nombramiento y toma de protesta al cargo; se admitieron también como pruebas de su parte, las siguientes: **1.** Copia certificada por el Notario el Notario Público número ***** en el Estado, de nombramiento y toma de protesta al cargo, expedido a favor de *****, (folio 33,34), **2.** Copia certificada por el Notario el Notario Público número ***** en el Estado, del oficio OP/DG/DPE/****/17, de ***** de 2017 dos mil diecisiete, (folio 35, 36) **3.** La instrumental de actuaciones y **4.** La presuncional Legal y Humana. Con el mismo auto, se señaló fecha y hora para que tuviera verificativo la audiencia de final.- - - - -

El 25 veinticinco de enero de 2018 dos mil dieciocho, se celebró la audiencia final, en cada una de sus etapas, sin la asistencia de las partes; se tuvo a la parte actora formulando alegatos y se citó a las partes para oír sentencia, misma que ahora se pronuncia; y - - - - -

CONSIDERANDO

PRIMERO. COMPETENCIA. Esta Segunda Sala Unitaria de Primera Instancia, es competente para conocer y resolver del presente Juicio, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 114 Quáter, párrafo tercero, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 81, 82 fracción IV, 84,92, 95 fracciones I y II, 96 fracción I y 115 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, vigente hasta el 20 de octubre de 2017 dos mil diecisiete, por cuanto en el caso se plantea en primera instancia controversia

entre un particular o administrado (actor) y un ente de la Administración Pública Estatal Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, Organismo Público Descentralizado de la administración Pública Estatal y en contra de un acto emanado de dicha autoridad, determinación contenida en el oficio OP/DG/DPE/****/2107 (folio 7). - - - - -

SEGUNDO. FIJACIÓN DE LA LITIS. En el caso, el litigio surge del planteamiento de ilegalidad que la actora imputa al acto contenido en el oficio mencionado en párrafo precedente, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, dada su inconformidad con la negativa de devolución de las cuotas descontadas durante el tiempo que laboró como servidor público, por concepto de “fondo de pensiones” que se funda por la autoridad en el artículo 64 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, ya que el artículo no señala algún tipo de prohibición o negativa en donde indique expresamente que los trabajadores de confianza no tienen derecho a solicitar dicha devolución. - - - - -

Tal planteamiento funda sus pretensiones de declarar la nulidad lisa y llana del oficio OP/DG/DPE/****/2017 y la restitución de las aportaciones efectuadas al fondo de pensiones durante los meses de 1 uno de junio de 2015 dos mil quince al 31 treinta y uno de enero de 2017 dos mil diecisiete como consecuencia derivada.

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

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

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

TERCERO. EXISTENCIA DEL ACTO IMPUGNADO. Como ya se apuntó, el acto impugnado constituido por el texto del oficio OP/DG/****/2017 datado el ***** de 2017 dos mil diecisiete, con la documental que corre agregada a folio 7 y 8 de las actuaciones del expediente en que se actúa, que admitida por la parte demandada expresamente en cuanto a su emisión y siendo documental pública, emanada de autoridad que adminiculada con la confesión expresa aludida, producen prueba contundente de su existencia, conforme al valor que les

atribuye la fracción I del artículo 173 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado. -----

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

El Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, al dar contestación a la demanda solicitó el sobreseimiento del juicio, sin embargo no expone con precisión y claridad, el supuesto por el que deberá sobreseerse el juicio; por tanto siendo de estricto derecho el juicio aquí tramitado, con la salvedad de suplir deficiencia de la queja, solo del administrado, como lo estatuye el artículo 118 de la ley en cita, es por lo que deviene improcedente dicho planteamiento. -----

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

Esta sala procede al análisis de las excepciones de falta de acción y derecho o sine actione agis y la de falsedad de los hechos en que se funda la parte actora, opuestas por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, al contestar la demanda. -----

Respecto a la excepción de falta de acción y falta de derecho de la actora para solicitar la devolución de su fondo de pensiones, en virtud de que el acto impugnado es válido de conformidad con lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley de Justicia Administrativa, así como al no existir un derecho transgredido, no procede, toda vez que la accionante, tiene el derecho y la facultad de exigir a través de este juicio y las normas aplicables al caso, el análisis de la ilegalidad o validez de la determinación contenida en el oficio que impugna, y que constituye la materia de fondo del asunto.-----

En cuanto a la excepción de falsedad de los hechos, es improcedente, ya que la accionante, no se condujo con falsedad en su demanda, ya que justifica haber presentado escrito de petición ante la Oficina de Pensiones, recibido el 25 veinticinco de mayo de 2017 dos mil diecisiete; y en respuesta al mismo, se dictó el oficio OP/DG/DPE/****/2017, de ***** del mismo año, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, en razón de ello, al no

estar conforme con su contenido, promovió la demanda de nulidad ante este Tribunal. - - - - -

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

Que para su mejor comprensión se transcriben:

Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca:

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

Ley de Pensiones para los trabajadores del Gobierno del Estado:

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

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

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

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

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 quedaran suspendidos los derechos y beneficios de esta ley; pero en caso de que el trabajador vuelva al servicio, podrá reanudar el disfrute de sus derechos y beneficios, siempre que reintegre el importe de los descuentos reiterados, más los intereses que correspondan calculados con la tasa que resulte de añadir cinco puntos a la tasa de interés interbancaria de equilibrio vigente o la tasa que la sustituya.”

Del ultimo articulo transcrito se advierte; a) Que para la devolución de los descuentos que se hubieren hecho para el fondo de pensiones, son para los trabajadores de base que no tengan derecho a pensión y se separe o sean separados definitivamente; b) que no tengan adeudos pendientes con la oficina de pensiones; c) Que la devolución deberá hacerse después de treinta días de la

fecha de separación del trabajador y antes de que se cumplan sesenta a la fecha de presentación de la solicitud. - - - - -

De los documentos exhibidos por la actora y que ya fueron calificados de legales en los términos 173 fracción I, de la Ley de la materia son; **a)** Escrito de solicitud de 24 veinticuatro de mayo de 2017 dos mil diecisiete, firmado por *****; **b)** Constancia de no adeudo con numero de oficio SA/DRH/DP/****/2017, de ***** de 2017 dos mil diecisiete, suscrito por el Director de Recursos Humanos; **c)** Aviso de baja *****; con fecha de recibido 22 veintidós de diciembre de 2017 dos mil diecisiete, firmado por el Jefe de la Unidad Operativa, se acreditan los requisitos que establecen los incisos b) y c) de artículo 64, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Estado, a excepción del inciso a), porque la actora *****; no es trabajadora de base sino de confianza. -

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

Para su mejor comprensión se transcriben:

“Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de lo 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 prohibido la esclavitud de los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional, alcanzaran, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.”

Queda prohibida toda discriminación motivada por el origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el

estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

(Énfasis añadido)

***“Artículo 133.* Esta constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se 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”.**

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

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

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

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

Por tales razones, es indudable que la determinación contenida en el oficio número OP/DG/DPE/****/2017, de ***** de 2017 dos mil diecisiete, emitida por la autoridad demandada, carece del elemento y requisito de validez que debe contener todo acto administrativo, como lo señala el artículo 16, de la Constitución Federal en relación con el artículo 7 fracción V de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, al no encontrarse debidamente fundado y motivado; entendiéndose por lo primero que ha de expresar con precisión el precepto legal al caso y, por lo segundo que también debe señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que hayan tenido en consideración para la emisión del acto. - - - - -

Sirve de referencia el criterio contenido 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 de 2011, página 552¹. - - - - -

Por todo lo anteriormente expuesto, procede declarar la **NULIDAD LISA Y LLANA** del oficio número **OP/DG/DPE/1297/2017**, de 26 veintiséis de mayo de 2017 dos mil diecisiete, emitido por el **Director de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado**. - - - - -

Como consecuencia, la autoridad demandada **deberá hacer la devolución de las cantidades descontadas al actor** del 01 de junio de 2015 dos mil quince al 31 treinta y uno de diciembre de 2016 dos mil dieciséis; que fueron hecha a favor del Fondo de Pensiones del Estado, que resulta ser la fecha de baja, tal como se acredita con el aviso de baja, que consta a folio 12. - - - - -

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

RESUELVE

PRIMERO. Esta Segunda Unitaria de Primera Instancia, fue competente para conocer y resolver del presente asunto. - - - - -

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

TERCERO. No se actualizó causal de improcedencia alguna, en consecuencia **NO SE SOBRESEE EL JUICIO**.- - - - -

CUARTO. Se declara la **NULIDAD LISA Y LLANA** del oficio OP/DG/DPE/****/2017, de ***** de 2017 dos mil diecisiete emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado. En consecuencia, se ordena a la autoridad demandada, proceda a realizar la

¹ “**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.”

devolución a *****, las cantidades que le fueron descontadas, del 01 uno de junio de 2015 dos mil quince al 31 treinta y uno de diciembre de 2016 dos mil dieciséis. -----

QUINTO. Conforme a lo dispuesto por los artículos 142 fracción I y 143 fracciones I y II de la Ley de 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** el Licenciado **Olmer Figueroa Martínez**, Secretario de Acuerdos de la Segunda Sala Unitaria de Primera Instancia, del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, autorizado para resolver y tramitar, mediante Acuerdo General **AG/TJAO/09/2018**, del Pleno, de la Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, quien actúa con el Licenciado **Alan David Vásquez Pulido**, Actuario adscrito a esta Sala Unitaria, quien autoriza y da fe. -----

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