

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

JUICIO DE NULIDAD 134/2019

ACTOR: ***** ***** *****.

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

OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, A VEINTIOCHO DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTE. -----

VISTOS, para resolver los autos del juicio de nulidad de número **134/2019** promovido por ***** ***** ***** , en contra del **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO, Y:**

R E S U L T A N D O

PRIMERO. Por acuerdo de veintiséis de noviembre de dos mil diecinueve, se admitió la demanda interpuesta por ***** ***** ***** , quien por su propio derecho demandó la nulidad del oficio **OP/DG/DPE/****/2019**, de ***** de ***** de dos mil diecinueve, emitido por el **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO**; se admitieron sus pruebas que ofreció; con copia de la demanda y anexos, se ordenó correr traslado y emplazar a la autoridad demandada, para que produjeran su contestación en el término de Ley, apercibido que de no hacerlo se declararía precluído su derecho, y se le tendría por contestada la demanda en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario. -----

SEGUNDO. Por acuerdo de trece de enero de dos mil veinte, se tuvo al Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, contestando la demanda; haciendo valer sus argumentos y defensas, y por admitidas las pruebas ofrecidas; y con copia de la contestación de demanda y anexos, se ordenó correr traslado a la parte actora para los efectos legales correspondientes. Asimismo se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia final. -

TERCERO. La audiencia final, se celebró el veintinueve de enero de dos mil veinte, sin la asistencia de las partes ni persona alguna que legalmente la representara, desahogándose las pruebas ofrecidas y admitidas en el juicio; se abrió el periodo de alegatos y se dio cuenta con el escrito de la autorizada de la parte actora, por el cual formula alegatos, mismos que fueron agregados a autos para efectos correspondientes; y se citó a las partes para oír sentencia, la que ahora se pronuncia, y: -----

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

CONSIDERANDO

PRIMERO. Competencia. Esta Tercera Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, es competente para conocer y resolver del presente juicio, con fundamento en el artículo 116, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 114 Quáter, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 120 fracción I, 129, 133, fracción I y 146 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, por tratarse de un acto atribuido a una autoridad administrativa de carácter estatal, ya que de conformidad con el último de los preceptos citados, este Tribunal tiene jurisdicción en todo el territorio del Estado. - - - - -

SEGUNDO. De la personalidad. La personalidad de las partes, quedó acreditada en términos del artículo 148 y 151 de la Ley de Procedimiento de Justicia Administrativa para el Estado, ya que el actor ***** , promueve por su propio derecho y el Director General de la Oficina de Pensiones, exhibió copia certificada del nombramiento y protesta de ley, documento que al ser cotejado con su original por un servidor público, en ejercicio de sus funciones, se le concede pleno valor probatorio, conforme a lo dispuesto por el artículo 203, fracción I de la ley citada. - - - - -

TERCERO. ***** , demandó la nulidad lisa y llana de la resolución contenida en el oficio **OP/DG/DPE/****/2019** de ***** de ***** de dos mil diecinueve, emitido por el DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES, en el que informó que no es posible obsequiar su petición consistente en la devolución de las aportaciones que le fueron descontadas de su sueldo por concepto de pensiones, del periodo de uno de enero de dos mil dieciocho al treinta de junio de dos mil diecinueve, virtud de que no fue trabajador de base como lo señala el artículo 64 de la Ley de Pensiones; lo cual resulta para el actor un trato discriminatorio derivado del citado artículo, pues para que se le descuente recibe el mismo trato que los trabajadores de base y luego, para devolverle se le excluye de los beneficios del citado precepto, es decir, recibe un trato discriminatorio.

Por su parte, la autoridad demandada, al contestar su demanda, manifiesta que no le asiste la razón a la actora a reclamar la nulidad lisa y llana del oficio impugnado; pues que dicho acto administrativo cumple cabalmente con los elementos y requisitos que la ley prevé, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley que rige el presente juicio. Ya que se citaron con precisión los artículos de los cuales deriva, los fundamentos legales, los motivos y consideraciones de hecho y de derecho que lo justifican. Además que el hoy actor, se desempeñó como trabajador con nombramiento de empleado de confianza, por lo que resulta improcedente su pretensión.

Del análisis de la resolución impugnada, consistente en el oficio **OP/DG/DPE/****/2019** de **** de **** de dos mil diecinueve, se advierte que el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, informa a ****, que no es procedente concederle la citada devolución de los descuentos, virtud de que el actor, se desempeñó como empleado de confianza, por lo que no se coloca en el supuesto jurídico que le genere el derecho de devolverle las cuotas que por concepto de fondo de pensiones le fueron descontadas de su sueldo mientras fungió como servidor público.

Por otra parte, mediante la jurisprudencia XIII.T.A. J/2 (10a.), de la Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 11, Octubre de 2014, Tomo III, página 2512, y registro 2007629, **los artículos 6, FRACCIÓN III, 18, PÁRRAFO SEGUNDO Y OCTAVO TRANSITORIO DE LA ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, se declararon inconvenientes e inconstitucionales** según la citada jurisprudencia que la letra dice:

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. Los artículos 6, fracción III, 18, párrafo segundo y octavo transitorio de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, publicada mediante Decreto Número 885 en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el 28 de enero de 2012, conforme a los cuales, quienes adquieran el carácter de jubilados deben aportar el 9% de su pensión para incrementar el fondo de pensiones, desatienden los artículos 26, punto 3 y 67, inciso b), del Convenio Número 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, los cuales autorizan dos casos de afectación: a) en el supuesto de prestaciones de vejez, se suspende cuando se ejerzan actividades remuneradas o se reduce cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito; y, b) respecto de pagos periódicos, se reduce en la medida en que los demás recursos de la familia del beneficiario excedan de sumas apreciables fijadas por las autoridades competentes, de conformidad con reglas prescritas. Lo anterior, porque si bien es cierto que la norma internacional, en su dimensión caracterizada como derecho humano a la seguridad social, autoriza la fijación de dichos toques, también lo es que la cuota regulada por el legislador local no encuadra en las hipótesis permitidas señaladas, ya que se traduce en un descuento indebido del monto de la pensión jubilatoria, encaminado a constituir el fondo monetario con el que se cubrirá ésta, por lo cual los preceptos indicados son inconvenientes. Asimismo, violan el derecho humano a la igualdad, al dejar de tomar en cuenta que el jubilado ya aportó cuotas durante su vida laboral para gozar del beneficio respectivo y, por ende, se le da el trato de trabajador en activo. TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS DE TRABAJO Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO. Amparo en revisión 101/2014. Alfredo Hernández López. 3 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Allier Campuzano. Secretario: Héctor López Valdivieso. Amparo en revisión 92/2014. Rosalía Yolanda López Hernández. 3 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Gómez Argüello. Secretaria: Antelma Guillermina Córdova Ruiz. Amparo en revisión 116/2014. Adelaida García Malagón. 10 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Gómez Argüello. Secretaria:

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

Lizbeth Acevedo Cruz. Amparo en revisión 110/2014. Aurelia Cortés Pérez. 17 de junio de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Gómez Argüello. Secretario: Marcos Martínez Moguel. Amparo en revisión 146/2014. 26 de agosto de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Roberto Gómez Argüello. Secretaria: Lizbeth Acevedo Cruz. Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 125/2017 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desechada por notoriamente improcedente, mediante acuerdo de 4 de abril de 2017. Esta tesis se publicó el viernes 10 de octubre de 2014 a las 09:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 13 de octubre de 2014, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

Como se advierte la citada autoridad en su contestación, no logra destruir los conceptos de impugnación de la demanda, concretamente sobre la declaratoria de inconvencionalidad e inconstitucionalidad de los preceptos que cita como fundamento de su actuar; por lo que procede declarar fundados los agravios expresados por la parte actora en el sentido de que la aplicación de los artículos 6 fracción III, 18 párrafo segundo y octavo transitorio de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, resultan violatorios de sus derechos humanos sobre la dignidad e igualdad, virtud de que la razón por la que el Poder Judicial de la Federación sostiene la jurisprudencia de la inconstitucionalidad de tales dispositivos, es por el trato igual en situaciones desiguales entre los trabajadores activos y los jubilados, al imponerles el mismo descuento de aportación, cuando el actor como jubilado ya aportó durante su vida laboral los descuentos fijados en la ley para tal fin y al dejar de estar activo, no asiste la misma razón de cuando no estaba activo.

No es óbice a lo anterior, la manifestación de la demandada, en el sentido de que no es posible la devolución de las cantidades que solicita, porque la devolución de los descuentos del fondo de pensiones, procede para las personas que no tienen derecho a una pensión y haya dejado de laborar definitivamente. Argumento del todo inexacto, debido a que el citado numeral 63 de la mencionada Ley de Pensiones, dice exactamente lo contrario, “ *Las prestaciones caídas, la devolución de descuentos, los intereses y cualquiera prestación a cargo del Fondo de Pensiones, que no se reclame dentro de los tres años siguientes a la fecha en que hubieren sido exigibles, prescribirán a favor de dicho Fondo, a excepción de lo previsto por el artículo 39 de esta Ley*”. El dispositivo antes transcrito se encuentra dentro del capítulo de “Extinción de las pensiones y prescripción de las obligaciones”. Es decir, dicho artículo se está refiriendo a personas jubiladas y a ellas les otorga un plazo de tres años para reclamar entre otros descuentos como en el caso, indebidos por falta de un sustento constitucional.

Como se puede advertir, la negativa de la autoridad demandada de devolver las cantidades que le fueron descontadas a la pensión de jubilada de la parte actora, no encuentra sustento legal en los preceptos citados en el acto impugnado, lo que por obvias razones, le impidió cumplir con la correspondiente motivación, trayendo como consecuencia que el actor ignore la causa o razón por la cual, resulta improcedente la devolución de las

aportaciones que solicitó, y que por ende, lo coloca en completo estado de indefensión, al desconocer los dispositivos legales, en los que se apoye la razón legal de la determinación contenida en la resolución impugnada.

En ese tenor, se aprecia una indebida fundamentación y motivación en la resolución impugnada, virtud que los preceptos legales citados en el texto del acto combatido, resultan inaplicables a la negativa de devolución de las aportaciones solicitadas por la demandante, de donde se tiene que la negativa contenida en el acto administrativo que se analiza, incumple con la obligación que impone el artículo 7, fracción V de la Ley de la Ley de la Materia, para la validez de los actos administrativos, por ello, es incuestionable que el acto impugnado resulta ilegal. Cabe aclarar que la declaratoria de inconveniencia e inconstitucionalidad de los preceptos aplicados por la demandada en el acto impugnado, tienen un alcance de inaplicación de la norma y de **desincorporar dicha norma de la esfera jurídica del administrado**. Es decir una vez notificada la autoridad demandada de la decisión de inconstitucionalidad, viene a ser una prohibición de su aplicación, con el fin de que mientras no se supere esta inconstitucionalidad, no la vuelva a aplicar so pena de caer en la ilegalidad. Especialmente por la obligación que impone el artículo primero de la Constitución Federal, a toda autoridad de salvaguardar, proteger y restituir los derechos humanos de las personas, lo cual incumplió.

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

Por consiguiente, con fundamento en el artículo 208, fracción IV de la Ley Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, se declara la **NULIDAD** de la resolución contenida en el oficio **OP/DG/DPE/****/2019** de ***** de ***** de dos mil diecinueve, emitida por el DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES, al no contener el requisito de validez que prevé el artículo 17, fracción V de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, por haber aplicado normas declaradas inconstitucionales e inconvenientes por el Poder Judicial de la Federación establecida en jurisprudencia. Ahora en virtud de estar pendiente de resolver una petición del administrado sobre la devolución de los descuentos que le fueron efectuados a su pensión por jubilación para integrar el fondo de pensiones, con fundamento en el artículo 179 de la ley que rige a este tribunal se le imprime el **EFFECTO** de que dicte otro acto, en el que ordene el citado **Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado**, la devolución de los descuentos realizados del **periodo uno de enero de dos mil dieciocho a treinta de junio de dos mil diecinueve**.

Resulta aplicable al presente caso, la jurisprudencia con el registro 2003466 en el IUS, tesis IV.2º.A.J/5 décima época, materia común, Libro XX, mayo de 2013, tomo 2, página 1028 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tribunales Colegiados de Circuito, que al rubro y texto dice:

AMPARO DIRECTO CONTRA LEYES. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA QUE LO CONCEDE POR LA APLICACIÓN DE UNA NORMA ESTIMADA INCONSTITUCIONAL POR JURISPRUDENCIA ESTABLECIDA POR UN TRIBUNAL COLEGIADO COMO ÓRGANO TERMINAL FUNDADO EN LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, DEBE COMPRENDER TANTO LA ANULACIÓN DEL ACTO DE APLICACIÓN COMO LA DESINCORPORACIÓN DE LA LEY INCONSTITUCIONAL DE LA ESFERA JURÍDICA DEL QUEJOSO. Tradicionalmente se ha sostenido que los efectos de la sentencia de amparo directo en que se hace valer la inconstitucionalidad de una ley están limitados a la anulación del acto concreto fundado en dicha norma y a evitar que se reitere en el futuro pero sólo respecto de los mismos hechos, porque en el amparo directo la ley no es señalada como acto reclamado y, por ello, no puede existir un pronunciamiento o declaración sobre su inconstitucionalidad; además, las autoridades legislativas que la emiten no son parte en el procedimiento, por lo que no tienen oportunidad de ser escuchadas ni de interponer recursos y, por ende, la ley no puede desincorporarse de la esfera del quejoso. No obstante, de una interpretación de los artículos 10. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que el amparo concedido en la vía uniinstancial por la aplicación de una ley estimada inconstitucional por jurisprudencia de un Tribunal Colegiado de Circuito como órgano terminal, fundado en la suplencia de la queja prevista en la fracción VI del artículo 76 Bis de la Ley de Amparo, tiene el efecto de desincorporar la norma tanto del acto de aplicación como de la esfera jurídica del quejoso, en tanto el vicio de inconstitucionalidad de la norma no sea superado, dado que no se está realizando un análisis directo y privativo de regularidad de la norma, sino que éste ha sido efectuado previamente a través de los asuntos que condujeron al establecimiento del criterio jurisprudencial invocado, mediante los cuales la ley fue directa y expresamente impugnada y, por ende, las autoridades legislativas tuvieron intervención en su defensa, habiendo estado en aptitud -inclusive- de hacer valer los recursos procesales a su alcance para revertir la estimación de inconstitucionalidad de la ley. Lo anterior, porque las autoridades están obligadas a salvaguardar los derechos fundamentales de los individuos en la forma más amplia posible, lo que conlleva un deber de alcance más eficaz que la simple restauración de derechos conflagrados, y evitar que el mismo derecho fundamental sea afectado en el futuro. Por tanto, ante la conflagración manifiesta de derechos fundamentales, no por el acto de aplicación, sino a través de éste por reflejo de la norma, deben asegurarse tanto su restauración como su salvaguarda y protección futura, desincorporando la norma de la esfera jurídica del afectado. (énfasis añadido)

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

R E S U E L V E :

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

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

TERCERO. Se declara **LA NULIDAD** de la resolución contenida en el oficio OP/DG/DPE/****/2019 de ***** de ***** de dos mil diecinueve, **PARA EFECTO** de que el DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA, dicte otra, en el que ordene el citado **Director General de la Oficina de Pensiones del**

Gobierno del Estado, la devolución de los descuentos realizados del periodo **uno de enero de dos mil dieciocho a treinta de junio de dos mil diecinueve**. -----

CUARTO. Conforme a lo dispuesto en los artículos 172, fracción I y 173, fracciones I y II, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, **NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LA PARTE ACTORA Y POR OFICIO A LAS AUTORIDADES DEMANDADAS. CÚMPLASE**. -----

Así lo resolvió y firma la doctora en derecho **ANA MARÍA SOLEDAD CRUZ VASCONCELOS**, magistrada titular de la Tercera Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, quien actúa con el licenciado **JUAN CARLOS RIVERA HUERTA**, secretario de acuerdos, que autoriza y da fe.-----

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