

OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA A QUINCE DE DICIEMBRE DE DOS MIL
VEINTE. -----

VISTOS para resolver los autos del juicio de nulidad interpuesto por *****
en contra del oficio OP/DG/3101/2019 de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve
emitido por el **CONSEJO DIRECTIVO DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL
ESTADO DE OAXACA**, y

R E S U L T A N D O

PRIMERO.- Mediante escrito presentado en la Oficialía de Partes Común de
Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca el
once de marzo de dos mil veinte, ***** demanda la nulidad del oficio
OP/DG/3101/2019 de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve emitido por el
**CONSEJO DIRECTIVO DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL ESTADO DE
OAXACA**;

SEGUNDO.- En proveído de doce de marzo de dos mil veinte se admite a
trámite la demanda de nulidad, se tienen por ofrecidas las pruebas de la parte actora
y se ordena notificar, emplazar y correr traslado a la demandada para que conteste
la demanda;

TERCERO.- Con los Acuerdos Generales del Pleno del Tribunal de Justicia
Administrativa del Estado de Oaxaca AG/TJAO/4/2020, AG/TJAO/5/2020,
AG/TJAO/6/2020, AG/TJAO/7/2020, AG/TJAO/8/2020, AG/TJAO/9/2020 y
AG/TJAO/10/2020 se decretó la suspensión de labores del Tribunal de Justicia
Administrativa del Estado de Oaxaca y la suspensión de plazos y términos procesales
derivado de la contingencia sanitaria que se vive en el país con motivo de la pandemia
producida por el virus SARS-COV2 que produce la enfermedad de Covid-19.
Después con el Acuerdo General del Pleno AG/TJAO/11/2020 se ordenó la
terminación de la suspensión de labores el tres de agosto de la actual anualidad y se
ordenó la reactivación de plazos y términos procesales a partir del diez de agosto de
dos mil veinte;

CUARTO.- Por oficio TJAO/DG/263/2020 se ordenó el cambio de adscripción
del Secretario de Acuerdos de la Primera Sala Unitaria de Primera Instancia del
Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca a la Sexta Sala Unitaria de
Primera Instancia, del mismo Tribunal, llevándose a cabo el proceso de entrega
recepción el dieciocho de septiembre de dos mil veinte; de igual forma, en Sesión
Extraordinaria del Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa se determinó, habilitar
al Secretario de Acuerdos de Sala para conocer, tramitar y resolver los asuntos
tramitados en la Sexta Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal haciéndolo de

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

su conocimiento mediante oficio TJAO/SGA/1244/2020 de doce de agosto de dos mil veinte, lo que se hizo de conocimiento a las partes mediante proveído de catorce de octubre de dos mil veinte en el cual se tuvo por contestada en tiempo y forma la demanda al APODERADO LEGAL DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL ESTADO DE OAXACA, asimismo, se le tuvo por ofrecidas y admitidas sus pruebas y señalaron las once horas del dos de diciembre de dos mil veinte para la celebración de la AUDIENCIA FINAL

QUINTO.- Luego, el veinte de noviembre de dos mil veinte, mediante oficio TJAO/DA/430/2020 de la Directora de Gestión Administrativa se hizo el cambio de adscripción de Sala de la Licenciada Amparo Arias Rivas, en su cargo de Secretaria de Acuerdos de Sala del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca y se le adscribe a la Sexta Sala Unitaria de Primera Instancia. En veinte de noviembre de dos mil veinte en Sesión Extraordinaria del Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca se habilita a la Secretaria de Acuerdos de Sala para que tramite y resuelva los asuntos sustanciados en la Sexta Sala Unitaria de Primera Instancia, lo que se comunica mediante oficio TJAO/SGA/2207/2020. El veinticuatro de noviembre de dos mil veinte se habilita a la licenciada Dulce Eloísa Huerta Contreras para que de manera conjunta desahogue y tramite las diligencias correspondiente de la Sexta Sala Unitaria de Primera Instancia con la Secretaria de Acuerdos de Sala, todo esto con fundamento en los artículos 139 fracción IV de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca; 10 fracción XII, 20 fracción XXII y 56 fracción VIII de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca y el diverso 72 del Reglamento Interno del Tribunal, llevándose a cabo la audiencia final el dos de diciembre de dos mil veinte como se había fijado en auto de catorce de octubre de dos mil veinte y al haberse desarrollado todas las etapas de la instrucción del juicio y al haberse turnado el actual expediente para el dictado de la sentencia que hoy se dicta y,

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

CONSIDERANDO

PRIMERO.- Competencia del Tribunal. Con fundamento en los artículos 116, fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 114 Quáter, párrafos primero y segundo, inciso B) fracción VI y párrafo décimo quinto de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 1, 2 fracción XIV, 119 párrafos primero y tercero, 120 fracción I, 123 párrafo segundo, 124, 129, 132 fracciones I y II, 133 fracción I y 137 fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca; 2 párrafos primero y tercero, 3 fracciones XVIII y XIX, 4 fracción VIII, 8 fracciones I, inciso d), II incisos c) y d), 33 fracciones II y III, 34, 36 fracción I, 55 fracciones I y III y 56 fracción VIII de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca y los diversos 3 fracciones XXXV y XXXVII, 9 fracciones I y II, 38, 39 fracciones II y III, 41 fracción I, 71 fracción

III y 75 fracción IV del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca esta Sexta Sala Unitaria de Primera Instancia es competente para conocer y resolver del presente juicio. Conforme al Acuerdo del Pleno adoptado en Sesión Extraordinaria de veinte de noviembre de dos mil veinte por medio del cual se habilita a la Secretaria de Acuerdos de esta Sala para tramitar y resolver los asuntos de esta Sala y para que de manera conjunta actúe con la Actuaría Adscrita a esta Sala y que fue dado a conocer a través de los oficios TJAO/SGA/2207 y TJAO/SGA/2205/20250; la Licenciada Amparo Arias Rivas, Secretaria de Acuerdos de la Sexta Sala Unitaria de Primera Instancia se encuentra habilitada para dictar la presente sentencia, asimismo la Licenciada Dulce Eloísa Huerta Contreras, se encuentra habilitada para autorizar y dar fe de la misma.

SEGUNDO.- Personalidad de las partes. La personalidad de las partes queda acreditada en autos debido a que ***** actúa por su propio derecho. El artículo 151 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, dispone que la personalidad de la autoridad se tendrá por acreditada, y que en caso de que esta sea impugnada deberá exhibir copia debidamente certificada del documento relativo al nombramiento que le fue conferido, y del documento en el que conste que rindió la protesta de ley, lo que en el caso, no acontece, por lo que se tiene al APODERADO LEGAL DEL CONSEJO DIRECTIVO DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL ESTADO DE OAXACA por acreditada su personalidad en los términos dispuestos en el numeral citado.

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

TERCERO.- Estudio de las causales de improcedencia y sobreseimiento. Al análisis de lo dispuesto por los artículos 161 y 162 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, se llega a la convicción que en el actual juicio no se actualiza alguna causal de improcedencia o sobreseimiento, por lo que **NO SE SOBRESEE EN EL JUICIO.**

CUARTO.- Conforme al artículo 207 fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, las sentencias que emita el Tribunal deberán contener:

a) Fijación clara y precisa de los puntos controvertidos.

***** promueve juicio de nulidad en contra del OP/DG/3101/2019 de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve emitido por el **CONSEJO DIRECTIVO DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL ESTADO DE OAXACA** solicitando que se declare la nulidad lisa y llana del mismo y **a)** otorgue al hoy actor el pago de pensión por jubilación con las mismas prestaciones que dispone el artículo 54 de la Ley de Pensiones de los Trabajadores de Gobierno del Estado; **b)** que la autoridad demandada no aplique la retención del 9% por concepto de fondo de pensiones, **c)**

que la demandada realice el pago retroactivo de las prestaciones que dejó de percibir desde que se emitió el dictamen de pensión por jubilación y **d)** Que la demandada haga la devolución de los descuentos que ha realizado por concepto de fondo de pensiones. .

b) Facultad para suplir la deficiencia de la queja, en el presente asunto, no se suple las deficiencias de la queja de la parte actora.

c) Examen y valoración de pruebas que se hayan rendido.

*****, ofreció con su escrito de demanda: **1.**Copia certificada de OP/DG/3101/21019 de dieciséis de diciembre de dos mil veinte signado por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca; **2.** Comprobante de pago del mes de febrero de dos mil veinte; **3.** Comprobante de pago del mes de marzo de dos mil veinte; **4.** Original de la constancia de sueldo relativo a las percepciones de *****; documentales que hacen prueba plena, la primera al tratarse de una certificación realizada por funcionario en el ejercicio de sus facultades conforme se define en el artículo 2 de la Ley del Notariado del Estado de Oaxaca en relación con el diverso 203, fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca y las demás al tratarse de un instrumento público, esto conforme a lo preceptuado por el artículo 203, fracción I de la Ley Administrativa Estadual recién citado.

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

Y **3.** Instrumental de actuaciones, ésta haciendo prueba plena conforme a lo preceptuado por el artículo 203, fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca y **4.** Presunción Legal y humana, considerándose la presunción como la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, siendo la primera la presunción legal y la segunda la humana. Se conoce como presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél; conforme lo dispuesto por los artículos 203 fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca y los diversos 373 y 374 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Oaxaca de aplicación supletoria a la ley que rige el proceso contencioso administrativo.

La demandada ofreció como pruebas **1.** Copia certificada del oficio OP/DG/3101/2019 de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve; **2.** La copia certificada del poder notarial 2437, volumen número 58 de seis de marzo de dos mil diecisiete pasado ante la fe del Notario Público número noventa del Estado; todas las cuales tienen pleno valor probatorio tratarse de copias certificadas por servidor

público en ejercicio de sus funciones como lo es el Jefe del Departamento Jurídico de la Oficina de Pensiones en términos de lo preceptuado por el artículo 7, fracción X del Reglamento Interno de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca en relación con el diverso 203, fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

3. Instrumental de actuaciones, con eficacia probatoria plena conforme a lo preceptuado por el artículo 203, fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca **y 4.** Presunción Legal y humana, considerándose la presunción como la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, siendo la primera la presunción legal y la segunda la humana. Se conoce como presunción legal cuando la ley la establece expresamente y cuando la consecuencia nace inmediata y directamente de la ley; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia ordinaria de aquél; conforme lo dispuesto por los artículos 203 fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca y los diversos 373 y 374 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Oaxaca de aplicación supletoria a la ley que rige el proceso contencioso administrativo.

QUINTO.- Conforme al artículo 207 fracción II de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, las sentencias que emita el Tribunal deberán contener:

La exposición debidamente fundada y motivada de las consideraciones en que se basa la resolución.

Expresa ***** que, el oficio OP/DG/3101/2019 de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve emitido por el Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca es ilegal porque la demandada no citó el precepto legal que lo faculta para calcular su pensión sin tomar en cuenta los conceptos que prevé el artículo 54, fracción I de la Ley de Pensiones de los Trabajadores de Gobierno del Estado. Y por ende dice, existe una indebida fundamentación y motivación en el citado oficio.

También dice que el trato que se le da al hacerse el cálculo de su pensión sin tomar en cuenta tales prestaciones es discriminatorio en su perjuicio. Dice que se transgreden en su perjuicio los artículos 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 50 fracción I, 52 y en forma tácita el 54 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca. Al efecto de sus argumentos cita los criterios de rubro “PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.”, “IGUALDAD ANTE LA LEY. EL LEGISLADOR PUEDE VULNERAR ESTE DERECHO

FUNDAMENTAL POR EXCLUSIÓN TÁCITA DE UN BENEFICIO O POR DIFERENCIACIÓN EXPRESA”, “JUBILACIÓN MONTO DE LA. EL DERECHO A QUE SE CUANTIFIQUE CORRECTAMENTE ES IMPRESCRIPTIBLE” y “PENSIONES Y JUBILACIONES DEL ISSSTE. EL DERECHO PARA RECLAMAR SUS INCREMENTOS Y LAS DIFERENCIAS QUE DE ELLOS RESULTEN, ES IMPRESCRIPTIBLE. ALCANCES DE LA JURISPRUDENCIA 2ª./J.114/2009”

Del mismo modo apunta que el cálculo que se realizó y que determina la cantidad de ***** dejó de incluir conceptos que recibía durante su vida activa, consistentes en previsión social múltiple, dispensa, vida cara, quinquenios, aguinaldo, estímulo del día del jubilado, canasta navideña, lo que considera ilegal.

Respecto de estas afirmaciones, la enjuiciada en su contestación dice que el cálculo que se hizo para el pago de sus pensión, se basó en las documentales que ofreció con su petición presentada ante el Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones en la que se dictaminó que su pensión por jubilación fuera otorgada conforme a derecho, es decir, como lo disponen los artículos 1, 2, 5, fracción I inciso a), 29, 31, 50 fracción I, 53, 79, 88 fracción I y IV y 89 fracción I y transitorio corto de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca en relación directa con el convenio celebrado entre la Dirección General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca y la Dirección de Recursos Humanos de la Secretaría de Administración del Gobierno de Estado de Oaxaca, de doce de noviembre de mil novecientos noventa y nueve y la cual se le concedió en un 100% del sueldo base que recibe un Agente del Ministerio Público.

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

Dice que es infundado que se viole en perjuicio del actor el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que es arbitrario, excesivo e ilegal que el actor pretenda que se aplique en su beneficio 54 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca (los transcribe y los explica). Sostiene que la interpretación que se ha hecho del artículo 123, apartado B, fracción XIV es acorde al modelo de constitucionalidad de Derechos Humanos. (transcribe el artículo) y concluye diciendo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado el citado numeral indicando que los trabajadores de confianza sólo tienen derecho a un salario y al derecho a la seguridad y que, el artículo constitucional de mérito, ninguna otra prerrogativa les otorga. Sustentándose en el criterio de rubro “TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. SU FALTA DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL POR LO QUE LES RESULTAN INAPLICABLES NORMAS CONVENCIONALES”, “TRABAJADORES DE CONFIANZA AL SERVICIO DEL ESTADO. SU FALTA DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO NO ES CONTRARIA A LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA” y “TRABAJADORES DE CONFIANZA. AL SERVICIO DEL ESTADO. SU FALTA DE ESTABILIDAD EN EL

EMPLEO RESULTA COHERENTE CON EL NUEVO MODELO DE
CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”.

También dice que las prestaciones a que alude la parte actora son prestaciones exclusivas para un trabajador activo y que no todos los trabajadores gozan de las mismas prestaciones o bonos y que ello depende de las condiciones de su trabajo a los que estén expuestos. Añade que la protección al derecho a la seguridad social implica la adopción de un sistema de diferentes planes, para lograr que todos tenga acceso a las prestaciones de seguridad social en un nivel suficiente, mediante planes que deben ser sostenibles, a fin de garantizar que las generaciones presentes y futuras puedan ejercer este derecho.

Ahora bien, de las constancias judiciales que con eficacia probatoria plena se tiene el oficio OP/DG/3101/2019 de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve por el cual el Director de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca transcribe parte del Dictamen emitido por el Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca el doce de marzo de dos mil diecinueve en el que a considerando SEGUNDO se encuentra el siguiente texto:

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

*“... Con base en los argumentos esgrimidos en el apartado de antecedentes del presente dictamen de donde se deduce que tiene derecho a gozar de una pensión por jubilación, de conformidad con los artículos 1, 2, 5 fracción I inciso a), 29, 31, 50 fracción I, 53, 79, 88 fracción I y IV y 89 fracción I y transitorio cuarto de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca en relación directa con el convenio celebrado entre la Dirección General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca y la Dirección de Recursos Humanos de la Secretaría de Administración del Gobierno de Estado de Oaxaca, de 12 de noviembre de 1999; se autoriza la pensión por jubilación al ciudadano ***** por el 100% del sueldo base que percibe un Agente del Ministerio Público, que es ******

Conforme a esta transcripción de obtiene que el Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca emite su decisión, dice, con base en lo anotado en los antecedentes del citado dictamen. Que para una mejor ilustración se transcribe:

“Antecedentes: Vista la solicitud presentada por el ciudadano
*****, recibida el 19 de noviembre de 2019, mediante la cual solicita
pensión por jubilación adjuntando para tal efecto los documentos

establecidos en los artículos 3 y 39 del Reglamento de Operación de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, por lo que de un análisis de las constancias y demás documentales se **concluye que acredita lo siguiente:** **I.-** Con la constancia original de continuidad de servicios, que ha prestado sus servicios con nombramiento de confianza al Gobierno del Estado por 29 años, 2 meses y 6 días; **II.** Con la Constancia Original de Contribución al Fondo de Pensiones que aportó al Fondo de Pensiones que aportó por el periodo de 29 años, 2 meses y 1 quincena; **III.-** Con el original del nombramiento de confianza para efectos de jubilación número 267 de fecha 01 de noviembre de 2019, que ostenta el puesto de Agente del Ministerio Público, con sueldo mensual de ***** ...”

Y, conforme a esta transcripción se tiene que ***** presentó una serie de documentos con su solicitud de pensión.

De este modo, el Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones para emitir el dictamen en el que resolvió otorgar a ***** el 100% del sueldo base que recibe como Agente del Ministerio Público únicamente se basó en la entrega de documentos que reseña en el apartado de antecedentes.

Por otro lado, en los autos constan los recibos de pago exhibidos por el actor correspondientes a la primera y segunda quincena de enero de dos mil veinte, en los que se advierten dos rubros, uno denominado PERCEPCIONES y otro DEDUCCIONES.

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

En el rubro de PERCEPCIONES se puede apreciar que existen los siguientes conceptos: SUELDO, CANSTA BÁSICA, P.S.M. ESTÍMULO, QUINQUENIOS (5) A.S.R.S.P.J. y A.S.R.S.P.J. (C), y que el pago de tales percepciones es de *****

Por tanto, si en el Dictamen emitido se arribó a la conclusión de que le corresponde el pago de ***** , por el Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca estaba en la obligación de explicar de qué manera obtiene que le corresponde pagar dicha cantidad, pero además, debía señalar el precepto legal que le permite establecer ese monto.

Los artículos 1, 2, 5 fracción I inciso a), 29, 31, 50 fracción I, 53, 79, 88 fracción I y IV y 89 fracción I y transitorio cuarto de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca que sirven de base para emitir el dictamen en estudio son del tenor siguiente:

“ARTÍCULO 1.- La presente Ley es de orden público e interés general y tiene por objeto el establecimiento de un régimen de seguridad social que garantice el

bienestar social de los trabajadores, jubilados, pensionados y pensionistas del Gobierno del Estado de Oaxaca.”

“ARTÍCULO 2.- La organización y administración de las prestaciones que esta Ley establece a favor de los trabajadores, jubilados, pensionados y pensionistas estará a cargo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca cuya organización y funcionamiento quedarán sujetos al régimen que en esta propia Ley se consigna.”

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

“ARTÍCULO 5.- Se establecen con carácter obligatorio las prestaciones siguientes:

I. Sistema de pensiones, integrado por los tipos de pensión que se mencionan a continuación:

a) Jubilación;

...”

“ARTÍCULO 29.- El tiempo de servicios, así como el de contribución al Fondo de Pensiones, se acreditará con la constancia que expida la Oficina de Pensiones, previa consulta del expediente personal. Cuando haya inconformidad por parte del trabajador, éste deberá precisar en qué consiste para que la Oficina de Pensiones haga las aclaraciones correspondientes; pero si no llegare a un acuerdo, el interesado podrá recurrir a la Dependencia, la que formulará una liquidación por su cuenta, que mandará a la Oficina de Pensiones para que ésta proceda a hacer una conciliación de las dos liquidaciones, y en su caso, corrija la suya y el registro de trabajadores. Del resultado deberá dar cuenta al interesado.”

“ARTÍCULO 31.- Las pensiones se concederán a solicitud del trabajador, de sus deudos con derecho a pensión, de sus representantes legítimos, del Gobierno del Estado de Oaxaca, o por determinación de la Oficina de Pensiones.”

“ARTÍCULO 50.- El derecho al pago de pensión nace cuando el trabajador o sus familiares se encuentren en los supuestos consignados en esta Ley y satisfagan los requisitos que la misma señala. Este derecho comienza:

I. Para los trabajadores en servicio, desde que la resolución de la Oficina de Pensiones concediendo la pensión, quede firme, y aquéllos dejen de prestar sus servicios;

II. ...”

“ARTÍCULO 53.- El monto de las pensiones que se concedan, con excepción de las derivadas de riesgos de trabajo, se calculará promediando el sueldo base del último año cotizado como Trabajador activo. Las pensiones derivadas de riesgos de trabajo se calcularán considerando el sueldo base registrado en la última cotización del trabajador.

Todas las pensiones se incrementarán por acuerdo del Consejo Directivo; dicho incremento será igual al incremento porcentual otorgado al salario base de los trabajadores activos en el año en que se trate.”

“ARTÍCULO 79.- La Oficina de Pensiones será un Órgano Descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio y funcionará con el personal de estructura y ocupacional que el Ejecutivo estime pertinente. El Gobierno y la administración de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, estarán a cargo de un Consejo Directivo, que tendrá personalidad jurídica y que estará integrado por:

- a) Un representante designado por el Poder Judicial;
- b) Un representante designado por el Poder Legislativo;
- c) Un representantes designados por el Poder Ejecutivo;
- d) Dos representantes de los trabajadores designados por el Sindicato mayoritario del Estado y un representante de los pensionados.”

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

“ARTÍCULO 88.- Son facultades del Consejo Directivo:

- I. Cumplir y hacer cumplir las disposiciones de esta Ley;
- ...
- IV. Conceder las pensiones en los términos de este Ordenamiento;
- ...”

“ARTÍCULO 89.- El Director General de la Oficina de Pensiones tendrá las facultades y obligaciones siguientes:

- I. Ejecutar los acuerdos del Consejo Directivo; y
- ...”

“CUARTO. Los trabajadores que hubiesen ingresado antes de que la presente Ley entre en vigor, tendrá derecho a retirarse por Vejez habiendo cumplido los 60 años de edad y 15 años de servicio y por Jubilación cumpliendo 25 años de servicio para las mujeres y 29 para los hombres. El monto de las pensiones por vejez se fijará de acuerdo con los años de servicio cumplidos de la siguiente manera:

...”

Conforme a estos numerales, **ninguno** de ellos establece la facultad que tiene el Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones para establecer que de las percepciones que son pagadas a *****deban de excluirse los conceptos que le son pagados durante su vida activa **y, si bien como lo aduce** la demandada en su contestación no existe precepto legal o disposición que le obligue a contemplar dentro del pago de la pensión las prestaciones que se enuncian, lo cierto es que, conforme al artículo 1 de la Constitución Federal la interpretación que hagan las autoridades de los derechos conferidos en la Constitución y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte, así como de las normas integradoras del sistema jurídico mexicano debe ser acorde a una interpretación que más favorezca a las

personas, **y por ende**, al no existir un dispositivo “expreso” que determine tales prestaciones, la demandada **debía** hacer una interpretación extensiva del precepto legal que sí establece los conceptos que deben incluirse en el pago de una pensión por jubilación, como lo es el artículo 54 de la Ley de Pensiones de los Trabajadores del Gobierno del Estado. Virtud que simplemente establecer una cantidad determinada sin dar razones jurídicas que sustenten tal decisión ni señalar el precepto legal que así lo indique, **constituye una violación** al principio de legalidad que enmarca la actuación de las autoridades administrativas, tal como lo prevé el artículo 17, fracción V de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca al disponer como requisito de existencia y validez de los actos administrativos que estén fundados y motivados.

El artículo 54 de la Ley de Pensiones de los Trabajadores del Gobierno del Estado prevé en su texto lo siguiente:

“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.”

Como se ve, este precepto legal prevé las prestaciones que deben incluirse en la pensión regulada en el artículo 53 de la citada Ley de Pensiones, y **si bien**, este artículo se refiere a los trabajadores de base, el Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca **debió** como se adelantó, hacer una interpretación **extensiva** del citado numeral y prever que, al no existir una disposición expresa que le indique cómo habrá de integrarse la pensión de los empleados de confianza **extensivamente** debía aplicar el artículo 54, fracción I de la Ley de Pensiones de los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, pues así lo obliga el artículo 1, párrafo segundo de la Constitución General, y el principio de interpretación conforme y dicha forma de interpretar en manera alguna se contrapone

al principio de legalidad a que alude el día de hoy en su contestación de demanda, conforme al cual las autoridades sólo pueden hacer aquello que la ley les faculta, **virtud** que ante el paradigma constitucional de interpretación de normas de Derechos Humanos **todas las autoridades** en el ámbito de sus atribuciones **están en la obligación de** atender el principio pro persona, y hacer una interpretación que más favorezca a las personas.

Sin que sea óbice resaltar que contrario a lo indicado por la demandada, **se aparta** totalmente del principio de legalidad, el hecho de que su acto, oficio OP/DG/3101/2019 de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, carezca de una fundamentación y motivación con las que justifique el por qué dejó de contemplar las prestaciones que paga a *********, pues entonces su decisión se torna arbitraria.

En cuanto al argumento que sostiene en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que en la interpretación del artículo 123, apartado B existen trabajadores de confianza y de base y que esa diferencia solo les asegura a los trabajadores de confianza un sueldo y previsión social y que tal interpretación constitucional es lo que le permite hacer el cálculo en la forma en que lo hizo y no conceder canonjías o beneficios de otra índole, basándose en el criterio rubro “TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 8º. DE LA LEY FEDERAL RELATIVA QUE EXCLUYE A LOS DE CONFIANZA DE LOS DERECHOS QUE TIENEN LOS DE BASE, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD”, **importa** señalar que, tal criterio no es aplicable al caso en concreto por el tema que refiere relativo al tema de la estabilidad en el empleo, ya que dicha jurisprudencia alude a esa diferencia que existe entre los trabajadores de base y de confianza y al derecho que tienen los primeros frente a los segundos a tener una estabilidad en el empleo y no es alusiva a las prestaciones que integran el salario de los trabajadores.

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

En cambio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que no obstante la distinción que existe entre los trabajadores de base y confianza en relación con el derecho a la estabilidad en el empleo, este derecho, dice la Corte, es excepcional y no abarca, por ejemplo, lo relativo al salario, ya que dicho derecho debe ser protegido y comprende no solo el salario que percibe un trabajador de confianza sino las prestaciones que recibe como pago, **por tanto**, la defensa que hace la demandada a este respecto, se torna **incorrecta** y por ende ilegal. Estas ideas encuentran apoyo en la jurisprudencia 2a./J. 204/2007 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que es consultable a página 205 del Tomo XXVI de noviembre de 2007 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con el rubro y texto siguientes:

“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. El artículo 123, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece, en sus diversas fracciones, los derechos que tienen los trabajadores al servicio del Estado, así como las normas básicas aplicables a las relaciones de trabajo que serán materia de regulación pormenorizada a través de la ley reglamentaria correspondiente. Asimismo, clasifica a dichos trabajadores en dos sectores: de base y de confianza. Ahora bien, la fracción XIV del referido artículo constitucional, al prever expresamente que la ley determinará los cargos que serán considerados de confianza y que quienes los desempeñen disfrutarán de las medidas de protección al salario y de seguridad social, limita algunos de sus derechos como el relativo a la estabilidad o inamovilidad en el empleo previsto en la fracción IX, los cuales reserva para los trabajadores de base. Sin embargo, tales limitaciones son excepcionales, pues los trabajadores de confianza tienen reconocidos sus derechos laborales en la aludida fracción XIV, conforme a la cual gozarán de los derechos derivados de los servicios que prestan en los cargos que ocupan, esto es, de la protección al salario, que no puede restringirse, así como la prerrogativa de obtener el pago de prestaciones como aguinaldo y quinquenio, además de todos los derivados de su afiliación al régimen de seguridad social, dentro de los cuales se incluyen, entre otros, seguros de enfermedades y maternidad, de riesgos de trabajo, de jubilación, de retiro, por invalidez, servicios de rehabilitación, préstamos para adquisición de casa, entre otros.”

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

En ese sentido, es ilegal que se haya establecido en el dictamen contenido en el oficio OP/DG/3101/2019 de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve el pago de pensión por jubilación a ***** en cantidad de ***** en virtud de que tal pago no incluye prestaciones que recibía en su calidad de Agente del Ministerio Público y que aparecen en los recibos de pago que exhibió con su demanda y que son: SUELDO, CANSTA BÁSICA, P.S.M. ESTÍMULO, QUINQUENIOS (5) A.S.R.S.P.J. y A.S.R.S.P.J. (C) resultando en un total de ***** esto, porque como se precisó en párrafos anteriores, el Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca no fundó ni motivó el dictamen en el que excluyó el pago de tales prestaciones al aquí actor y con ello trasgrede lo dispuesto por el artículo 17, fracción V de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

En otro aspecto, manifiesta ***** que el oficio OP/DG/3101/2019 de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve es ilegal porque se estableció el pago del 9% por concepto de cuota a favor del Fondo de Pensiones y aduce ilegalidad porque la demandada aplica en forma retroactiva el artículo 6, fracción III de la Ley de Pensiones de los Trabajadores de Gobierno del Estado y para sostener su argumento hace alusión al criterio 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, 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”

Por su parte, la demandada a este respecto en su contestación se limita a indicar que mediante el oficio OP/DG/3101/2019 de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve que hoy se analiza, se le informó a ***** que se realizaría el descuento del 9% de su pensión para aportarlo al Fondo de Pensiones.

En el acto impugnado oficio OP/DG/3101/2019 de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve, consta el siguiente texto:

“...Tomando en consideración que de las constancias presentadas en su solicitud acredita plenamente ser un trabajador incorporado antes de la vigencia de la Ley de Pensiones para los Trabajadores de Gobierno del Estado de Oaxaca, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 6, fracción III, 18 párrafo segundo y octavo transitorio de la Ley de Pensiones para los Trabajadores de Gobierno del Estado de Oaxaca, se ordena que la Oficina de Pensiones, del importe del monto de su pensión por jubilación, le descuenta el 9% por concepto de cuota al Fondo de Pensiones, por ser lo que jurídicamente corresponde...”

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

En efecto, como lo sostiene la parte actora, es ilegal la aplicación retroactiva de la Ley de Pensiones de los Trabajadores de Gobierno del Estado de Oaxaca cuyo artículo OCTAVO transitorio establece la obligación de los trabajadores que se jubilen o pensionen de aportar el 9% de su pensión al Fondo. **En principio** porque la propia autoridad demandada reconoce que el aquí actor se incorporó al Servicio del Estado antes de la Publicación de la Ley de Pensiones en comento, **pero además**, porque como acertadamente lo refiere el criterio invocado por el actor, el mencionado artículo octavo transitorio ha sido declarado inconvenicional e inconstitucional, **por lo que**, su cita como sustento de la determinación contenida en el Dictamen es a todas luces indebida, al existir pronunciamiento previo sobre su inconstitucionalidad, **de donde** a pesar de prevalecer el citado artículo dentro de la Ley su invocación y aplicación constituye una **indebida fundamentación** del acto y

por ende transgrede el artículo 17, fracción V de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

En ese estado de cosas, virtud que el oficio OP/DG/3101/2019 de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve emitido por el Apoderado Legal del Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca se encuentra **indebidamente fundado y motivado**, por las razones arriba anotadas, y con ello violenta lo dispuesto por el artículo 17, fracción V de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, con lo que sin duda, se transgrede el principio de legalidad que debe prevalecer en los actos de molestia y por ende, conforme a los artículos 208 fracción VI y 209 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca procede decretar su **nulidad**.

Ahora bien, tomando en consideración que el Dictamen contenido en el oficio OP/DG/3101/2019 de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve emitido por el Apoderado Legal del Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca es el resultado de una petición formulada por *****, **si bien** los defectos hallados en el citado oficio no son susceptibles de ser subsanados pues afectan ostensiblemente el acto, **resulta evidente** que dicha petición no puede dejarse de responder, **por tanto**, al provenir el oficio OP/DG/3101/2019 de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve emitido por el Apoderado Legal del Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca de la petición de ***** a fin de que se fijará su pensión por jubilación, con fundamento en los artículos 208 fracción VI y 209 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, procede decretar su **nulidad para efecto** de que el Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca emita una nueva en la que ordene el pago de la pensión por jubilación incluyendo al salario las prestaciones SUELDO, CANSTA BÁSICA, P.S.M. ESTÍMULO, QUINQUENIOS (5) A.S.R.S.P.J. y A.S.R.S.P.J. (C) que resultan en un total de ***** como consta en los recibos de pago agregados al sumario, **asimismo** para que deje sin efectos el descuento de 9% sobre la pensión por jubilación de ***** al haberse declarado inconstitucional e inconvencional el artículo octavo transitorio de la Ley de Pensiones de los Trabajadores de Gobierno del Estado de Oaxaca.

Finalmente, se ordena al Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca que realice la devolución de las cantidades indebidamente retenidas por el concepto de 9% para aportación al Fondo de Pensiones que se hayan realizado a ***** desde que se emitió el dictamen. Y que se paguen las cantidades adicionales por los conceptos CANSTA BÁSICA, P.S.M. ESTÍMULO, QUINQUENIOS (5) A.S.R.S.P.J. y A.S.R.S.P.J. (C) que se han dejado de pagar al actor, también

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

desde que se emitió el dictamen de pensión por jubilación. Debiendo informar sobre el cumplimiento de la sentencia una vez que la misma cause ejecutoria.

Por lo anterior y, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 207, fracción III, 208 fracción 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 Sexta Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca fue competente para conocer y resolver del presente expediente.

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

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

TERCERO.- Al no actualizarse alguna causal de improcedencia y sobreseimiento **NO SE SOBRESEE EN EL JUICIO.**

CUARTO.- Se declara la **nulidad** del oficio OP/DG/3101/2019 de dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve signado por el Apoderado Legal del Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca **para efecto** de que emita uno nuevo en el que el Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca emita una nueva en la que ordene el pago de la pensión por jubilación incluyendo al salario las prestaciones SUELDO, C.D. P.S.M, ESTÍMULO y QNIO 6, y que resultan en un total de ***** como consta en los recibos de pago agregados al sumario, **asimismo** para que deje sin efectos el descuento de 9% sobre la pensión por jubilación de *****, al haberse declarado inconstitucional e inconvencional el artículo octavo transitorio de la Ley de Pensiones de los Trabajadores de Gobierno del Estado de Oaxaca.

QUINTO.- Se ordena al Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca que realice la devolución de las cantidades indebidamente retenidas por el concepto de 9% para aportación al Fondo de Pensiones que se hayan realizado a ***** desde que se emitió el dictamen. Y que se paguen las cantidades adicionales por los conceptos CANSTA BÁSICA, P.S.M. ESTÍMULO, QUINQUENIOS (5) A.S.R.S.P.J. y A.S.R.S.P.J. (C) que se han dejado de pagar al actor, también desde que se emitió el dictamen de pensión por jubilación. Debiendo informar sobre el cumplimiento de la sentencia una vez que la misma cause ejecutoria.

SEXTO.- Conforme lo establecido en los artículos 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.**

Así lo proveyó y firma la licenciada Amparo Arias Rivas, Secretaria de Acuerdos de la Sexta Sala Unitaria de Primera Instanciad del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, habilitada para tramitar y **resolver** los asuntos sustanciados en esta Sala, quien actúa con la licenciada Dulce Eloísa Huerta Contreras, Actuaria adscrita a esta Sala, habilitada para actuar en el desahogo y trámite de las diligencias que se lleven a cabo en la Sexta Sala Unitaria de Primera Instancia, todo esto conforme a los artículos 10, fracción XII, 20 fracción XII y 56 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca y los diversos 139, fracción IV de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca y 72 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca y en cumplimiento a los oficios TJAO/SGA/2207/2020 y TJAO/SGA/2205/2020 del Secretario General de Acuerdos de este Tribunal, quienes autorizan y dan fe. - - - - -

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