

**SALA SUPERIOR DEL TRIBUNAL DE
JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL
ESTADO DE OAXACA.**

RECURSO DE REVISIÓN: 0237/2018

**EXPEDIENTE: 004/2018 DE LA
CUARTA SALA UNITARIA DE
PRIMERA INSTANCIA**

**PONENTE: MAGISTRADO HUGO
VILLEGAS AQUINO**

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, VEINTICINCO DE OCTUBRE DE
DOS MIL DIECIOCHO.**

Por recibido el Cuaderno de Revisión **0237/2018**, que remite la Secretaría General de Acuerdos, con motivo del recurso de revisión interpuesto por ********* parte actora del juicio natural en contra de la sentencia de veintiuno de mayo de dos mil dieciocho dictada por la Cuarta Sala Unitaria de Primera Instancia de este Tribunal en el juicio **004/2018** de su índice, relativo al juicio de nulidad promovido por el **RECURRENTE** en contra del **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DE GOBIERNO DEL ESTADO**; por lo que con fundamento en los artículos 236 y 238 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, se admite. En consecuencia, se procede a dictar resolución en los siguientes términos:

R E S U L T A N D O

PRIMERO. Inconforme con la sentencia de veintiuno de mayo de dos mil dieciocho dictada por la Cuarta Sala Unitaria de Primera Instancia de este Tribunal, ********* parte actora interpone en su contra recurso de revisión.

SEGUNDO.- Los puntos resolutivos de la sentencia recurrida son como sigue:

“ ...

PRIMERO.- Esta Cuarta Sala Unitaria fue competente para conocer y resolver del presente asunto.

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

TERCERO. No se actualizaron las causales de improcedencia hechas valer por la autoridad demandada, en consecuencia, **NO SE SOBRESEE** el juicio.

CUARTO. Se declara la **NULIDAD** de la resolución contenida en el oficio número **OP/DG/DPE/2772/2017**, de 13 trece de noviembre de 2017 dos mil diecisiete, emitido por el **Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca PARA EL EFECTO** de que dite otra resolución como quedó precisado en el considerando quinto de esta sentencia.

QUINTO. No procedió el pago de intereses a razón de la tasa de interés interbancaria de equilibrio (TIIE), ni el pago de dividendos, ganancias y demás beneficios que reclama al igual que el pago de gastos y costas que se originaron por la tramitación del presente juicio.

SEXTO. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LA ACTORA Y POR OFICIO A LA AUTORIDAD DEMANDADA, con fundamento en los artículos 172 fracción I y 173 fracción I y II de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

...”

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

PRIMERO. Esta Sala Superior es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 114 Quáter de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; 125, 127, 129, 130, fracción I, 131, 231, 236 y 238 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, dado que se trata de una sentencia de veintiuno de mayo de dos mil dieciocho dictada por la Cuarta Sala Unitaria de Primera Instancia relativo al juicio **004/2018**.

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

SEGUNDO. Los agravios hechos valer se encuentran expuestos en el escrito respectivo del recurrente, por lo que no existe necesidad de transcribirlos, al no transgredírsele derecho alguno, como tampoco se vulnera disposición expresa que imponga tal obligación.

TERCERO. Indica que la sentencia de veintiuno de mayo de dos mil dieciocho de la primera instancia viola en su perjuicio los derechos

fundamentales previstos por los artículos 1, 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso 64 segundo párrafo de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

Agrega que la sala de origen de manera incorrecta e ilegal condenar a la demandada únicamente sobre el concepto relativo al oficio OP/DG/2772/2017 de 13 trece de noviembre de 2017 dos mil diecisiete, consistente en la *DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES QUE POR CONCEPTO DE DESCUENTOS SE LE REALIZARON AL SUELDO DEL ACTOR ******, acorde a lo preceptuado por el artículo 1 de la Constitución Federal y el 64 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Estado, aplicado de manera extensiva. (transcribe estos artículos)

Dice que es ilegal que la sala de origen haya determinado no condena a la enjuiciada respecto del pago de intereses a razón de la tasa de interés interbancaria de equilibrio vigente más cinco puntos.

Para explicar esto, dice que en términos del artículo 64 de la Ley de Pensiones de los Trabajadores del Estado un empleado puede reanudar el disfrute de sus derechos y beneficios, siempre y cuando reintegre el importe de los descuentos retirados más los intereses que se calcularán con la tasa que resulte de añadir cinco puntos a la tasa de interés interbancaria de equilibrio vigente en la fecha de su devolución.

También dice que el artículo 64 de la Ley de Pensiones de los Trabajadores del Estado exige este reintegro de los descuentos con una adición de los intereses porque el dinero que recibió el trabajador como devolución de lo que aportó al Fondo de Pensiones, no tiene el mismo valor adquisitivo cuando el trabajador lo reintegra al citado fondo, porque el dinero pierde su valor con el tiempo al sufrir los efectos de la inflación, o sea, que el dinero se devalúa por la inflación, de ello, afirma, que sea justo que el Fondo de Pensiones exija el reintegro de las devoluciones junto con los intereses calculados con base en la tasa interbancaria de equilibrio vigente al momento de la devolución.

Es por esto, dice, que en atención al mismo principio de no discriminación contenido en el artículo 1 de la Constitución Federal, que, si el trabajador reclama la devolución de las cantidades que aportó al fondo de pensiones, debido a que es dinero de su propiedad, el valor de las cantidades que le han sido descontadas tienen un valor distinto en el momento de su descuento al momento en que le sean devueltas, debido al valor inflacionario. Por eso, en mérito del principio de igualdad ante la ley, se debió de condenar a la enjuiciada al pago de los descuentos a razón de la tasa de interés interbancaria de equilibrio vigente cuando se haga la devolución más cinco puntos, por ser la tasa de interés que la propia Ley de Pensiones de los Trabajadores del Estado fija en su artículo 64 cuando el trabajador reintegra al Fondo de Pensiones el dinero que le había sido devuelto por haberse separado del servicio.

Continúa sus expresiones diciendo que es ilegal que la sala de origen haya resuelto no otorgar el pago de intereses a razón de la tasa de interés interbancaria de equilibrio más cinco puntos, bajo la consideración de que no realizó concepto de impugnación alguno y por no haber ofrecido pruebas para acreditar la tasa de interés interbancario (TIIE) a veintiocho días que determina el Banco de México con base en cotizaciones presentadas por las instituciones de crédito.

Esto porque dice que para acreditar la tasa interbancaria de equilibrio no era necesario expresar concepto de impugnación alguno porque en el acto impugnado no existió pronunciamiento alguno sobre la entrega o no de intereses a razón de la tasa ya indicada, de ahí que no podía existir concepto de impugnación alguno. Además, que el pago de los citados intereses se señaló como una prestación de la demanda derivado de lo que expresamente señala el artículo 64 de la Ley de Pensiones de los Trabajadores del Estado con relación al pago de intereses al fondo de pensiones, aplicado de manera extensiva a los trabajadores de confianza que exigen la devolución de las cantidades de dinero que les fueron descontadas.

Que también es ilegal que la sala haya determinado que no concede el pago de los referidos intereses debido a que no se presentó pruebas para acreditar la tasa de interés interbancario de equilibrio, ni

haber señalado el procedimiento para su cálculo, porque dice que para el cálculo de dicha tasa es innecesario ofrecer pruebas ni haber indicado el procedimiento de su cálculo porque esa tasa es calculada por el Banco de México con base en cotizaciones presentadas por las instituciones de crédito, teniendo como fecha de inicio la publicación del Diario Oficial de la Federación. Que el procedimiento de cálculo se encuentra en el Título Tercero Capítulo IV de la Circular 3/2012 emitida por el Banco de México y el Diario Oficial de la Federación de 23 veintitrés de marzo de 1995, por lo que dice, contrario a lo decidido por la sala primigenia era innecesaria la demostración de la tasa y del procedimiento para su cálculo.

Finaliza sus argumentos indicando que el cálculo de la cantidad que representa el pago de los intereses a razón de interés interbancario de equilibrio deberá establecerse en la etapa de ejecución de sentencia, porque deberá actualizarse al momento en que esté vigente, porque la tasa interbancaria no es la misma que aquella cuando se presentó la demanda.

Ahora, de los autos del juicio que tienen pleno valor probatorio en términos del artículo 203 fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca por tratarse de actuaciones judiciales, se tiene el siguiente texto de la sentencia:

“...En cuanto a la pretensión del actor señalada en su demanda con los números 2) y 3), respecto al pago de intereses a razón de la tasa de interés interbancaria de equilibrio (TIIE) vigente, más los cinco puntos porcentuales que hayan generado los descuentos desde la fecha en que se realizó al primer descuento de su sueldo por concepto del fondo de pensiones hasta que se le devuelvan de manera total las cantidades que le fueron descontadas; así como el pago de dividendos, ganancias y demás beneficios que reclama.

Es improcedente, en razón de que el fondo de pensiones fue creado en beneficio de todos los trabajadores que laboren para el Gobierno del Estado; no persigue fines de lucro, sino el de fomentar el ahorro de los servidores públicos, constituyendo su patrimonio: las aportaciones a cargo del Gobierno del Estado, del sueldo de los trabajadores; de las cuotas a cargo de los trabajadores activos jubilados y pensionados; de las aportaciones extraordinarias; intereses, rentas, plusvalías y demás utilidades; con el importe de los descuentos, intereses y pensiones que caduquen o prescriban a

favor del fondo de pensiones, las donaciones, herencias, legados y cualesquiera otras aportaciones de carácter civil o de cualquier naturaleza que se hagan a favor de la Oficina de Pensiones; los bienes muebles e inmuebles que se adquiera y el importe de las rentas o productos que se recaben, como lo establece los artículos 4, 5, 6 fracciones I-X, 30 fracciones I, II, III, IV, V, VI y VII demás relativos de la Ley de Pensiones de los Trabajadores del Estado. Además, porque la parte actora no señaló concepto de impugnación alguno y menos ofreció pruebas para acreditar la tasa de interés interbancaria de equilibrio (TIIE) a veintiocho días que determina el Banco de México con base en cotizaciones presentadas por la instituciones de crédito; tampoco señaló el procedimiento de cálculo de dicha tasa, carga probatoria que le corresponde como lo establecen los artículos 149, 177 fracción VIII y IX, 188, 189, 203 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado.

...

Por su parte el artículo 64 de la Ley de Pensiones de los Trabajadores del Estado de Oaxaca estatuye lo siguiente:

“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. 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 quedarán 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 retirados, 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.”*

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

De este texto se obtiene, en la parte que interesa, que cuando un trabajador desea reincorporarse al Fondo de Pensiones, para estar en la posibilidad de tener los derechos y beneficios que concede la ley de pensiones en cita, debe reintegrar los descuentos que le hayan sido entregados, 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.

Como se ve, este precepto legal establece una carga a los trabajadores que desean reincorporarse al fondo de pensiones, consistente en que deberán reintegrar los descuentos que les hayan sido devueltos así como los intereses que se hayan generado, tomando en consideración la tasa de interés interbancaria de equilibrio que se encuentre vigente; de donde, tomando en consideración el principio de no discriminación o bien el sentido positivo de dicho principio, es decir, el principio de igualdad, debe operar la misma carga para el Fondo de Pensiones en el sentido de que deberá devolver los descuentos que le fueron realizados al administrado con los intereses a que alude el citado precepto legal, porque no es legal que se aplique de manera desigual un precepto legal. De ahí lo fundado del agravio.

No obstante, esta parte del agravio así como el resto de los demás motivos de disenso son **inoperantes**, porque se trata de argumentos novedosos que debió hacer valer desde su escrito de demanda, a fin de que se expusiera a la juzgadora tales razonamientos y también, para que en su caso, la enjuiciada tuviera la oportunidad de oponer defensas y excepciones, es decir, para que se construyera la litis a partir de estos argumentos defensivos del aquí disconforme. Es por ello, que aun cuando sea fundada la razón que aduce, no adquiere vigencia al no haber sido postulada en el momento procesal oportuno que era la demanda, ya que privilegiar su agravio sin tomar en cuenta que tal argumento no fue sometido a la jurisdicción de la sala de origen ni dada a conocer a su contraparte, conllevaría a emitir un fallo en franca oposición a los principios de legalidad e igualdad. Pues se estaría emitiendo una determinación sin haber sido analizada tal pretensión por la sala de origen ni haber dado oportunidad a la contraparte de elaborar su defensa. Estas consideraciones encuentran apoyo en la jurisprudencia 1a./J. 150/2005 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la cual está publicada en la página 52 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta a Tomo XXIII de diciembre de 2005, bajo el rubro y texto del tenor literal siguiente:

“AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE REFIEREN A CUESTIONES NO INVOCADAS EN LA DEMANDA Y

QUE, POR ENDE, CONSTITUYEN ASPECTOS NOVEDOSOS EN LA REVISIÓN. *En términos del artículo 88 de la Ley de Amparo, la parte a quien perjudica una sentencia tiene la carga procesal de demostrar su ilegalidad a través de los agravios correspondientes. En ese contexto, y atento al principio de estricto derecho previsto en el artículo 91, fracción I, de la ley mencionada, resultan inoperantes los agravios referidos a cuestiones no invocadas en la demanda de garantías, toda vez que al basarse en razones distintas a las originalmente señaladas, constituyen aspectos novedosos que no tienden a combatir los fundamentos y motivos establecidos en la sentencia recurrida, sino que introducen nuevas cuestiones que no fueron abordadas en el fallo combatido, de ahí que no exista propiamente agravio alguno que dé lugar a modificar o revocar la resolución recurrida.”*

En tal sentido, se CONFIRMA la sentencia de veintiuno de mayo de dos mil dieciocho. **Y** con fundamento en los artículos 237 y 238 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, se:

R E S U E L V E

PRIMERO. Se **CONFIRMA** la sentencia de veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, como se apuntó en el considerando que antecede.

SEGUNDO. NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE, con copia certificada de la presente resolución, vuelvan las constancias remitidas a la Cuarta Sala Unitaria de Primera Instancia, y en su oportunidad archívese el cuaderno de revisión como concluido.

Así por unanimidad de votos, lo resolvieron y firmaron los Magistrados integrantes de la Sala Superior del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca; quienes actúan con la Secretaria General de Acuerdos de este Tribunal, que autoriza y da fe.

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

MAGISTRADO ADRIÁN QUIROGA AVENDAÑO.
PRESIDENTE

LAS PRESENTES FIRMAS CORRESPONDEN AL RECURSO DE REVISIÓN 237/2018

MAGISTRADO HUGO VILLEGAS AQUINO.

MAGISTRADO ENRIQUE PACHECO MARTÍNEZ.

MAGISTRADA MARÍA ELENA VILLA DE JARQUÍN

MAGISTRADO MANUEL VELASCO ALCÁNTARA

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

LICENCIADA SANDRA PÉREZ CRUZ.
SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS.