

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

JUICIO DE NULIDAD 32/2018

ACTORA: ***.**

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

OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, A DOCE DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO.-

VISTOS, para resolver los autos del presente juicio de nulidad **32/2018**, promovido por *********, en contra del **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA, Y:**

R E S U L T A N D O

PRIMERO. Por acuerdo de dos de abril de dos mil dieciocho, se admitió la demanda interpuesta por *********, quien por su propio derecho demandó la nulidad del oficio *********, de doce de marzo de dos mil dieciocho, emitido por el **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO**; se admitieron las pruebas que ofreció. Y con copia de la demanda y anexos, se ordenó correr traslado y emplazar a la autoridad demandada, para que produjera su contestación en el término de ley, apercibido que de no hacerlo se declararía precluido su derecho, y se le tendría por contestada la demanda en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario.-----

SEGUNDO. Por acuerdo de diecisiete de mayo del presente año, se tuvo al Director General de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, contestando la demanda; haciendo valer sus argumentos y defensas, y por admitidas sus pruebas ofrecidas. Y con copia de la contestación, 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 mayo de dos mil dieciocho, 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 de su parte, mismos que se mandaron agregar a autos para efectos legales correspondientes; y se citó a las partes para oír sentencia, misma que ahora se dicta, y:-----

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

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

PRIMERO. 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, Quárter de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; artículos 119, 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 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. La personalidad de las partes, quedó acreditada en términos del artículo 148 y 151 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, ya que la actora ***** promueve por su propio derecho y el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, exhibió copia certificada su nombramiento y protesta de ley, documento que al ser cotejado con su original por un fedatario 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 de la materia. - - - - -

TERCERO. Causales de improcedencia y sobreseimiento. Por ser de orden público y de estudio preferente a cualquier otra cuestión, esta Sala de oficio las examina, ya que de actualizarse las hipótesis normativas, ello impide la resolución de fondo del asunto y deberá decretarse su sobreseimiento, no obstante que la autoridad demandada las haga valer, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 161 y 162, de la ley de la materia.

El Director General de la Oficina de Pensiones, invocó la causal de improcedencia prevista en el artículo 161 fracción VIII, de la Ley que rige a este tribunal, ya que la parte actora, promovió un juicio de amparo bajo el número de expediente 39/2018, radicado ante el Juzgado Quinto de Distrito en el Estado, en el que se ordenó a la autoridad demandada la devolución de la cantidad, que se le había descontado a la actora, por concepto de fondo de pensiones; y que dicha resolución fue cumplida, ya que se le reintegró a la actora dichos descuentos, como consta con la copia debidamente certificada de la póliza número 7 y simple del cheque cuyo concepto es la devolución de fondo de pensiones, que obra en el expediente del citado amparo, en donde aparece la firma de recibido por dicha actora; y que como consecuencia, de conformidad con lo dispuesto por la fracción VIII del artículo 161 en relación con lo dispuesto por la fracción II del artículo 162 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, debe sobreseerse el presente juicio.

Ahora bien, el artículo 161 fracción VIII de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa dice;

ARTÍCULO 161.- Es improcedente el juicio ante el Tribunal Contencioso Administrativo y de Cuentas contra actos:
VIII. Contra actos que hayan sido impugnados o se encuentren pendientes de resolución en un procedimiento judicial.

Así mismo, de autos consta la resolución de fecha treinta y uno de enero del presente año, emitida por el Juez Quinto de Distrito en el Estado, (fojas catorce a la veinte) documental a la que se le concede pleno valor probatorio conforme al artículo 203 fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa, por estar emitida por un servidor público en ejercicio de sus funciones; en el cual se le concede el amparo a la quejosa *****, para el efecto de que se le reintegren los descuentos realizados por concepto de pensión por jubilación, correspondiente al mes de enero de dos mil dieciocho.

Sin embargo, en el escrito de demanda, la pretensión de la actora *****, fue la nulidad lisa y llana del oficio ***** de fecha doce de marzo de dos mil dieciocho, y como consecuencia la devolución de los descuentos que se le hicieron a partir del mes de julio del dos mil dieciséis a diciembre de dos mil diecisiete.

Por lo tanto, no se actualiza la causal de improcedencia señalada por la autoridad demandada, respecto de que el acto impugnado en el presente juicio, fue el mismo acto impugnado en el citado amparo; lo anterior, virtud de que en el juicio de amparo antes detallado, fue para efecto de que se le hiciera la devolución del descuento realizado por concepto de fondo de pensiones correspondiente al mes de enero del presente año, y la pretensión de este juicio es para efecto de que se le devuelvan a la actora la cantidad que le fue descontada por concepto de fondo de pensiones correspondiente a los meses de julio de dos mil dieciséis a diciembre de dos mil diecisiete.

De lo anterior, se advierte que el acto impugnado en el presente juicio, no es le mismo acto impugnado motivo del amparo detallado, por lo que no se actualizó la causal de improcedencia señalada por la autoridad demandada, en consecuencia, **NO SE SOBRESEE EL JUICIO.** - - - - -

CUARTO. Excepciones y defensas. Esta Sala procede al análisis de las excepciones de falta de acción y derecho opuestas por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, al contestar la demanda, al señalar, que el actor carece de acción y derecho, porque el oficio impugnado es legalmente valido, en términos de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado.

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

Respecto a que el juicio resulta improcedente, porque el acto impugnado es válido y por ello, el actor carece de derecho para reclamar la nulidad que demanda; dicho argumento se desestima, en razón de que la validez del acto es una cuestión que trasciende manera fundamental al acto impugnado, ya que involucra el estudio de fondo del asunto, y no de la procedencia del mismo. - - - - -

QUINTO. Existencia del acto. Se acredita la existencia del acto impugnado, con el oficio *****, de fecha doce de marzo de dos mil dieciocho, que contiene el dictamen de pensión por jubilación, expedido a nombre de la actora *****, por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca. - - - - -
- - - - -

SEXTO. La actora *****, al promover el presente juicio de nulidad, se duele de que la autoridad demandada, en oficio ***** de doce de marzo del presente año, le informa que los descuentos por concepto para el fondo de pensiones, fue en términos del artículo 6º fracción III párrafo segundo y transitorio octavo de la Ley de Pensiones para los Trabajadores de gobierno del Estado de Oaxaca.

Aduce también, la indebida fundamentación y motivación del acuerdo combatido en este juicio, debido a que desatendió el artículo 63 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, que señala un plazo de tres años para solicitar la devolución de descuentos indebidos por lo que se encuentra en tiempo su solicitud ya que su petición de devolución fue presentada en tiempo.

La parte actora, exhibió el escrito que presentó ante el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, recibido el 6 seis de marzo de dos mil dieciocho, de acuerdo al sello de acuse de dicha autoridad, mediante el cual, solicitó: la devolución de todos y cada uno de los descuentos efectuados desde el mes de julio de dos mil dieciséis a diciembre de dos mil diecisiete; y al carecer dicho descuento de la debida fundamentación y motivación, por no existir Ley vigente aplicable al caso, solicitó la devolución de los descuentos que le fueron realizados a su pensión durante los meses de julio de dos mil dieciséis a diciembre de dos mil diecisiete, documental, que al constar en actuaciones judiciales, se le confiere pleno valor probatorio en términos de la fracción II, del artículo 203 de la Ley de la Materia.

Así también, argumentó que se desatienden los artículos 26, punto 3 y 67 inciso b) del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, pues al establecer un descuento indebido violan el derecho humano de igualdad, al dejar de tomar en cuenta de que una persona jubilada ya aportó cuotas durante toda su vida laboral para gozar del beneficio respectivo y con tal descuento se le da trato de trabajador activo. Que ese trato desigual, vulnera también lo previsto en los artículos 1º de la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo, al equiparar en las mismas condiciones a los trabajadores jubilados y los activos quienes están en mejores condiciones físicas y todavía pueden ascender laboralmente o allegarse de otros ingresos. Que al haberse declarado inconstitucionales e inconvencionales los artículos 6 fracción III y 18, párrafo Segundo y Octavo transitorio de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, en que se fundó la autoridad demandada para llevar a cabo los descuentos, lo razonable es que ahora los devuelva. Y cita la jurisprudencia con número de registro 2007629 tesis XIII.T.A.J/2 (10ª.) Libro 11 de fecha octubre de 2014, tomo III, página 2512 del Tribunal Colegiado en Materias de Trabajo y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, cuyo rubro y texto, 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"*.

A propósito de lo anterior, el Director General de la Oficina de Pensiones, al dar contestación a la demanda entablada en su contra, defendió su negativa a devolver las cantidades que reclama el actor, y que el acto administrativo que se impugna, es legalmente válido conforme a lo dispuesto por el artículo 14 Constitucional, así como del artículo 17 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

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

Como se advierte la citada autoridad en su contestación, no logra destruir los conceptos de impugnación de la demanda, concretamente sobre la declaratoria de inconventionalidad 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 la actora 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 17, 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.

Por consiguiente, con fundamento en el artículo 208, fracción IV de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, se declara la **NULIDAD** de la **la resolución contenida en el oficio ***** de doce de marzo de dos mil dieciocho**, 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 Justicia Administrativa para el Estado, por haber aplicado normas declaradas inconstitucionales e inconvenacionales 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 209 de la ley que rige a este tribunal, la citada nulidad es **PARA EL EFECTO** de que la autoridad demandada, dicte otra en la que se ordene la devolución a ***** de los descuentos realizados como cuota al fondo de pensiones correspondientes del mes de julio de dos mil dieciséis a diciembre de dos mil diecisiete.

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

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

salvaguarda y protección futura, desincorporando la norma de la esfera jurídica del afectado. (énfasis añadido)

Por lo expuesto, con fundamento en los artículos 207, 208 fracción IV 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 Primera Sala 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.- No se actualizaron las causales de improcedencia invocadas por la autoridad enjuiciada, por lo que **NO SE SOBRESEE EL JUICIO.** - - - - -

CUARTO.- Se declara **LA NULIDAD** de la resolución contenida en el oficio ***** de doce de marzo de dos mil dieciocho, **PARA LOS EFECTOS** precisados en el último considerando. - - - - -

QUINTO.- Conforme a lo dispuesto por el artículo 172 fracción I, 173 fracción I y II de la Ley que rige este Tribunal, notifíquese personalmente a la parte actora y por oficio a la autoridad demandada.-- - - - -

Así lo resolvió y firma la Licenciada ANA MARÍA SOLEDAD CRUZ VASCONCELOS, Magistrada de la Primera Sala de Primera Instancia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado, quien actúa con la Licenciado JUAN CARLOS RIVERA HUERTA, Secretaria de Acuerdos de Sala, que autoriza y da fe.- -