

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

CUARTA SALA UNITARIA DE PRIMERA INSTANCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO.

JUICIO DE NULIDAD: 073/2018

ACTOR: *****

DEMANDADO: DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL ESTADO.

MAGISTRADO: M.D. PEDRO CARLOS ZAMORA MARTÍNEZ.

SECRETARIA: LIC. MONSERRAT GARCÍA ALTAMIRANO.

OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, 14 CATORCE DE DICIEMBRE DE 2018
DOS MIL DIECIOCHO. - - - - -

VISTOS, para resolver los autos del juicio de nulidad número **073/2018**, promovido por *********, en contra de la resolución contenida en el oficio número *********, de 19 diecinueve de julio de 2018 dos mil dieciocho, emitida por el **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 escrito recibido el 12 doce de septiembre de 2018 dos mil dieciocho, en la Oficialía de Partes Común de Primera Instancia de este Tribunal, *********, por su propio derecho demandó la nulidad de la resolución contenida en el oficio número *********, de 19 diecinueve de julio de 2018 dos mil dieciocho, emitida por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca.

Por auto de 13 trece de septiembre de 2018 dos mil dieciocho, **se admitió a trámite la demanda de nulidad**, ordenándose notificar, emplazar y correr traslado a la autoridad demandada, para que diera contestación en los términos de ley, apercibida que para el caso de no hacerlo, se declararía precluído su derecho y se tendría por contestada la demanda en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario, (fojas 11 y 12).

SEGUNDO.- Por acuerdo de 28 veintiocho de noviembre de 2018 dos mil dieciocho, se tuvo al **Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca**, dando contestación a la demanda, haciendo valer sus excepciones y defensas y por ofrecidas y admitidas sus pruebas, ordenándose correr traslado a la parte actora con la contestación de la demanda, y se fijó día y hora para la celebración de la Audiencia de Ley, (foja 25).

TERCERO. El 13 trece de diciembre de 2018 dos mil dieciocho, se declaró abierta la audiencia de ley en la que no concurrieron las partes ni persona alguna que legalmente las representara, la parte actora formuló sus alegatos no así la autoridad demandada, y se citó a las partes para oír sentencia; misma que ahora se pronuncia, dentro del término que establece el artículo 205, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, (foja 37), y; -----

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

PRIMERO. Competencia. Esta Cuarta Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, es competente para conocer y resolver el presente juicio de nulidad promovido en contra de un acto atribuido a autoridades administrativas de carácter estatal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 114 QUÁTER, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en relación con los artículos 119, 120 fracción IV, 129, 132 fracciones I y II, 133 fracciones I a la XII de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, publicada en el Extra del Periódico Oficial del Estado, el 20 veinte de octubre de 2017 dos mil diecisiete, reformada mediante decreto número 1434, publicado en Periódico Oficial del Estado, Décima Segunda Sección, el 23 veintitrés de junio de 2018 dos mil dieciocho.

SEGUNDO. Personalidad. La personalidad de la **parte actora** quedó acreditada en términos del artículo 148, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, ya que promueve por su propio derecho; por su parte **la autoridad demandada** Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, se tiene por acreditada su personalidad en términos de lo dispuesto por el artículo 151 de la Ley Citada.

TERCERO. Causales de improcedencia y sobreseimiento. Por ser de orden público y de estudio preferente a cualquier otra cuestión, mismas que pueden ser estudiadas de oficio o a petición de parte, ya que de actualizarse las hipótesis normativas, ello impide la resolución de fondo del asunto y deberá decretarse su sobreseimiento, en los términos de los artículos 161 y 162, de la Ley de la Materia.

La autoridad demandada hace valer como causales de improcedencia y sobreseimiento las contenidas en el artículo 161 fracción IX, y 162 fracciones V y VI, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado, que establecen:

“ARTÍCULO 161.- *Es improcedente el juicio ante el Tribunal contra actos:*

(...)

Datos protegidos por el artículo 116 de la LGTAIP y el Artículo 56 de la LTAIPEO
--

IX. Cuando de las constancias de los autos apareciere claramente que no existe el acto reclamado o cuando no se probare su existencia; y

ARTÍCULO 162.- *Procede el sobreseimiento del juicio:*

V. Cuando de las constancias de autos apareciere claramente no existe el acto o resolución impugnada;

VI. En los demás casos en los que por disposición legal exista impedimento para emitir resolución en cuanto al fondo; y”

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

Las causales de improcedencia y sobreseimiento previstas en la fracciones IX, del artículo 161 y V del artículo 162, de la Ley de la Materia, **son improcedentes**, en razón que de las constancias que integran el presente expediente, puede advertirse la existencia del acto impugnado consistente en la resolución contenida en el oficio número *****, de 19 diecinueve de julio de 2018 dos mil dieciocho, oficio que es una documental pública y que hace prueba plena en términos de la fracción I del artículo 203 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado.

También, **es improcedente** la hipótesis de sobreseimiento prevista en la fracción VI, del artículo 162 de la Ley citada, pues de autos se advierte que **no existe** ninguna otra causal de sobreseimiento de naturaleza fiscal o administrativa que proceda en este juicio de nulidad y que la autoridad demandada pruebe su existencia.

En consecuencia, al no actualizarse las causales de improcedencia invocadas por la autoridad demandada, **NO SE SOBRESEE EL JUICIO.**

CUARTO. Excepciones. Se procede al análisis de las excepciones **de falta de acción y derecho, y la de falsedad de los hechos**, opuestas por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, al contestar la demanda quien señalo; que el actor carece de acción y derecho, porque el oficio impugnado es legalmente válido, en términos de lo dispuesto en el artículo 17, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, y porque los hechos narrados en el escrito de demanda son falsos.

Las excepciones de **falta de acción y falta de derecho son improcedentes**, virtud que la parte actora tiene el derecho y la facultad de exigir a través de este juicio y las normas aplicables al caso que se juzgue, la legalidad o ilegalidad del oficio que se impugna.

Respecto a la **excepción de falsedad de los hechos**, también **es improcedente**, virtud de que el accionante no se condujo con falsedad en su demanda ya que justifica la existencia del oficio *****, de 19 diecinueve de julio de 2018 dos mil dieciocho, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, mismo que le fue notificado el 10 diez de agosto de 2018 dos mil dieciocho, y que, al no estar conforme con el contenido

del oficio, el actor promovió la demanda de nulidad ante este Tribunal de Justicia Administrativa.

QUINTO. El actor *****, demandó la nulidad de la resolución contenida en el oficio *****, de 19 diecinueve de julio de 2018 dos mil dieciocho, dictada por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, al considerar que le causa perjuicio a su esfera jurídica y patrimonial, pues la autorización de su pensión por jubilación se fundamentó en lo dispuesto por el artículo 54 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, que contraviene el derecho humano a la no discriminación reconocido por el artículo 1 de la Constitución Federal.

Señala el accionante en su escrito de demanda, que mediante dictamen contenido en el oficio *****, de 19 diecinueve de junio de 2018 dos mil dieciocho, el Consejo Directivo de Pensiones del Estado de Oaxaca, autorizó su pensión por jubilación como **trabajador de confianza**, por lo que no le fueron aplicables los beneficios que otorga el artículo 54 fracción I, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado; así también, le sería aplicado el descuento del 9% por concepto de aportación al Fondo de Pensiones, con fundamento en los artículo 6 fracción III, 18 segundo párrafo y transitorio octavo de la Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado.

Para acreditar lo anterior, el actor ofreció las pruebas siguientes:

1. Original del oficio número *****, de 19 diecinueve de julio de 2018 dos mil dieciocho, emitido por el **Director General de la Oficina de Pensiones del Estado**; **2.** Copia simple del nombramiento número treientos veintiocho, de 02 dos de diciembre de 1998 mil novecientos noventa y ocho, expedido a favor de *****, como Agente de la Policía Judicial; **3.** Copia simple del nombramiento de confianza expedido el 16 dieciséis de marzo de 2018 dos mil dieciocho, por la Directora de Recursos Humanos de la Secretaría de Administración del Gobierno del Estado, a favor de *****; **4. La instrumental de actuaciones; y 5. La presuncional legal y humana;** pruebas que se desahogan por su propia y especial naturaleza, y que hacen prueba plena, en los términos del artículo 203 fracción I, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado.

La autoridad demandada, al dar contestación a la demanda señaló: que es válido el acto impugnado pues reúne los elementos y requisitos exigidos por el artículo 17, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, que fue emitido observando lo dispuesto por los artículos 14 y 16 constitucionales; que la aplicación del artículo 54 fracción I, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, no constituye un

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

acto de discriminación, pues es el propio artículo 123, de la Constitución Federal, la que hace la distinción entre los trabajadores de base y de confianza y que por lo tanto, no es procedente otorgarle una pensión por jubilación como trabajador de base, ya que fue un trabajador de confianza.

Para acreditar sus manifestaciones ofreció las pruebas siguientes:

1. Copia certificada de su nombramiento y protesta de ley de 08 ocho de diciembre de 2016 dos mil dieciséis, expedida por el Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, certificado por el Notario Público número Noventa en el Estado;
2. Copia certificada del oficio número ***** de 19 diecinueve de julio de 2018 dos mil dieciocho;
3. Copia certificada de su nombramiento para efectos de jubilación número sesenta, de 16 dieciséis de marzo de 2018 dos mil dieciocho;
4. **La instrumental de actuaciones;** y
5. **La Presuncional legal y humana;** pruebas que se desahogan por su propia y especial naturaleza, y que hacen prueba plena, en los términos del artículo 203 fracción I, de la Ley la Materia.

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

Ahora, este juzgador procede al análisis del acto impugnado, consistente en el contenido del oficio ***** de 19 diecinueve de julio de 2018 dos mil dieciocho, del cual se advierte que la demandada al momento de responder a la solicitud de la actora, determinó:

*“...**SEGUNDO.-** Con base en los argumentos esgrimido en el apartado de antecedentes del presente dictamen de donde se deduce que tiene derecho de gozar de una pensión por jubilación; de conformidad con lo establecido en los artículos 1, 2, 5 fracción I inciso a), 29, 31, 50 fracción I, 53, 54, 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, 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 del Estado de Oaxaca de fecha 12 de noviembre de 1999; se autoriza su pensión por jubilación al ciudadano ***** por el 100% del sueldo base que percibe un administrativo que es de \$5,035.00 (Cinco mil treinta y cinco pesos 00/100 m.n.)...”*

De lo transcrito se advierte que el artículo que sirvió como fundamento para que la autoridad demandada otorgara la pensión por jubilación al actor, fue el artículo 54 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, el cual establece:

“Artículo 54.- Al monto resultante de la pensión señalada en el artículo anterior se integrarán las prestaciones siguientes:

*I. Jubilados: tratándose de aquellos que **fueron trabajadores de base** se integrarán la previsión social múltiple, despensa, vida cara, quinquenios, aguinaldo, estímulo del día 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 Egresos del Estado para el ejercicio fiscal correspondiente.”

(Énfasis añadido)

El artículo transcrito en su fracción I, señala que solo los **trabajadores de base** tienen derecho a que el monto de su pensión por jubilación, se integre con las prestaciones de previsión social múltiple, dispensa, vida cara, quinquenios, aguinaldo, estímulo del día jubilado, día de las madres y canasta navideña, beneficios que no les corresponde a los **trabajadores de confianza**, categoría que tenía el administrado *****, lo que se acredita con la copia certificada de su nombramiento como empleado de confianza, expedido el 16 dieciséis de marzo de 2018 dos mil dieciocho, por la Directora de Recursos Humanos de la Secretaría de Administración del Gobierno del Estado, (foja 24).

Ello es contrario a lo señalado por el artículo primero, párrafos primero y quinto de la Constitución Federal, y que para su mejor comprensión se transcribe:

“Artículo 1o. *En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.*

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

Del artículo constitucional transcrito, se advierte que todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en la constitución federal y en los tratados ratificados por el Estado Mexicano, que dichos derechos se interpretarán favoreciendo en todo tiempo a las personas su protección más amplia; que las autoridades tienen la obligación de promover, respetar y garantizar los derecho humano de conformidad con lo principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, que queda

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

prohibida **toda discriminación** motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En consecuencia, para estar acorde al principio **pro persona**, contemplado en el citado artículo 1° de nuestra Constitución Federal, debe aplicarse en forma extensiva las disposiciones contenidas en la fracción I del artículo 54, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Estado, en favor del administrado *********, como **trabajador de confianza** del Gobierno del Estado, pues de ésta manera se estaría respetando su derecho humano a la no discriminación, ya que por el hecho de ser un trabajador de confianza se le deben de otorgar las mismas prestaciones a que tiene derecho un trabajador de base.

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

Es aplicable al caso la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, con número de registro 2002000, de la décima época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.), página: 799, con el rubro y texto siguiente:

“PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: **a)** los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y **b)** todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.”

Así mismo, en el oficio número *****, de 18 dieciocho de julio de 2018 dos mil dieciocho, el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado le hizo del conocimiento al actor que se le descontaría el 9% del monto de su pensión por jubilación, por concepto de cuota al Fondo de Pensiones.

Sin embargo, los artículos 6 fracción III, 18 párrafo segundo y octavo transitorio de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, en los que fundamenta su decisión la autoridad demandada, fueron declarados inconvencionales e inconstitucionales, al desatender los artículos 26 numeral 3 y 67 inciso b), del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo y transgredir el derecho humano de la igualdad, como lo señaló el Tribunal Colegiado en materias del Trabajo y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, en su jurisprudencia de la décima época con número de registro 2007629, publicado en la gaceta del Semanario Judicial de la Federación libro 11, octubre 2014, tomo III, visible a la página 2512, con el 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, 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”***. Por lo que dicho descuento del 9%, resulta ilegal.

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

En consecuencia, procede declara la **NULIDAD** del acto impugnado, **PARA EL EFECTO** de que la autoridad demandada Director General de la Oficina de Pensiones del Estado: **a)** deje sin efectos el oficio número *****, de 18 dieciocho de julio de 2018 dos mil dieciocho, **b)** dicte otro acto debidamente fundado y motivado en el que otorgue la pensión por jubilación al actor *****, con los beneficios contenidos en el artículo 54 fracción I, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, esto es, previsión social múltiple, despensa, vida cara, quinquenios, aguinaldo, estímulo del día jubilado, día de las madres y canasta navideña; y **c)** no realice el descuento del 9%, a la pensión por jubilación del actor, por concepto de cuota al Fondo de Pensiones.

Por todo lo anteriormente expuesto y con fundamento en los artículos 207 fracciones I, II, III, 208 fracción VI, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, se; -----

RESUELVE:

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 declararon improcedentes las excepciones hechas valer por la autoridad demandad, como quedó precisado en el considerando **cuarto** de ésta sentencia.-----

QUINTO. Se declara la **NULIDAD** de la resolución contenida en el oficio número *********, de 19 diecinueve de julio de 2018 dos mil dieciocho, emitido por el **Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, PARA EL EFECTO** precisado en el considerando **quinto** de esta sentencia. - -

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

Así lo resolvió y firma el Maestro en Derecho Pedro Carlos Zamora Martínez, Magistrado Titular de la Cuarta Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, quien actúa legalmente con la Licenciada Monserrat García Altamirano, Secretaria de Acuerdos de esta Sala, quien autoriza y da fe.-----

Famr.

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