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

JUICIO DE NULIDAD: 29/2018.

ACTORA: *****.

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

OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, A SIETE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL DIECINUEVE.

VISTOS, para resolver los autos del juicio de nulidad **29/2018**, promovido por ***** , en contra del **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL ESTADO DE OAXACA**; y,

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Datos de la demanda. Mediante acuerdo de seis de agosto de dos mil dieciocho, se tuvo a la actora ***** , demandando la nulidad del oficio ***** , de fecha ocho de junio de dos mil dieciocho, suscrito por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado; por lo que se ordenó con la demanda y anexos notificar, emplazar y correr traslado a la referida autoridad demandada para que en el término de ley rindiera su contestación; en cuanto a las pruebas ofrecidas las mismas se admitieron al estar relacionadas con los hechos de la demanda.

SEGUNDO. Por auto de veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho, se tuvo a la autoridad demandada Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, contestando en tiempo y forma la demanda y ofreciendo pruebas; por otra parte, se desechó por notoriamente improcedente el incidente de nulidad promovido por la actora.

TERCERO. El diecisiete de octubre de dos mil dieciocho, se desechó por notoriamente improcedente el recurso de revisión interpuesto por la actora en contra del auto de veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho,

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

CUARTO. Mediante proveído de veintiocho de enero de dos mil diecinueve, se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia final.

QUINTO. El veintiocho de junio de dos mil diecinueve, se celebró la audiencia final sin comparecencia de las partes ni de persona alguna que legalmente las representara; en el periodo de pruebas se tuvieron por desahogadas por su propia y especial naturaleza las pruebas ofrecidas por las partes; en el periodo de alegatos se dio cuenta con el escrito de la parte actora, por lo que se tuvo por cerrado dicho periodo. Finalmente, se pronuncia la sentencia en los siguientes términos.

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

PRIMERO. Competencia. La Segunda Sala Unitaria del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca es competente para conocer del presente asunto, en términos del Decreto Núm. 786, de la LXIII Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, mediante el cual se Reforman, Adicionan y Derogan diversas disposiciones de la Constitución Política del Estado; entre ellas, la adición de un capítulo al Título Sexto, relativo a los Órganos autónomos, denominado “ Del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca”. Artículos 114 QUÁTER fracción VII, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Oaxaca, que establece las atribuciones de este Tribunal; 118, 119, 120 fracción I y 121 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, por tratarse de un juicio de nulidad promovido en contra de una autoridad administrativa de carácter Estatal.

SEGUNDO. Personalidad. Quedó acreditada de conformidad con los artículos 150 y 151 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, que rige este procedimiento administrativo, toda vez que la actora promueve por propio derecho y respecto a la autoridad demandada la misma se tiene por acreditada, ya que de autos del presente expediente no se advierte que la promovente la impugnara.

TERCERO. Existencia del acto impugnado. De la lectura integral de la demanda se advierte que la actora reclama de ilegal el oficio número *****, de fecha ocho de junio de dos mil dieciocho, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, documental a la cual se le otorga pleno valor probatorio en términos del artículo 173, fracción I de la Ley de la materia, al ser un documento expedido por una autoridad en ejercicio de sus funciones.

CUARTO. Excepciones y defensas. Considerando que son de orden público y de estudio preferente a cualquier otra cuestión, se analizan las excepciones y defensas opuestas por la autoridad demandada Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, en su escrito de contestación, siendo las siguientes: **a).** Falta de acción y derecho; **b).** Falsedad de los hechos en que funda la demanda la actora; y, **c).** Consentimiento tácito.

En cuanto a la defensa de falta de acción y derecho; se advierte que resulta improcedente porque del contenido del oficio *****, de fecha ocho de junio de dos mil dieciocho, la autoridad demandada reconoció la personalidad que tiene la administrada y con ello, el derecho y la facultad de demandar las determinaciones que afecten su interés jurídico, como se establece en la fracción I inciso a) del artículo 133 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca.

Luego entonces, con los datos aquí descritos, se logra establecer que la actora acreditó su interés jurídico para comparecer a juicio, conforme a lo descrito en el artículo 134 de la citada Ley.

Por lo que atañe a la excepción de falsedad de los hechos en que funda la demanda la actora; se advierte que la autoridad demandada no aportó prueba alguna para acreditar que la administrada se ha conducido con falsedad, máxime que la carga de la prueba le corresponde a dicha autoridad.

También la autoridad demandada alega que la actora consintió el acto impugnado, solicitando que se declare improcedente el juicio de nulidad, de conformidad con el artículo 161 fracción VI de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado¹.

A este respecto, resulta conveniente destacar que ha sido criterio del más alto tribunal del país, que el derecho a la jubilación y a la pensión es imprescriptible, y que también es imprescriptible el derecho para reclamar los incrementos y las diferencias que resulte de estos, como en el presente asunto que es el 9% que reclama la actora, pues dicho descuento afecta directamente la pensión que se le otorgó, ya que es una cuota al Fondo de Pensiones descontado de su pensión, y en ese sentido, su derecho

¹ **ARTÍCULO 161.-** Es improcedente el juicio ante el Tribunal Contencioso Administrativo y de Cuentas contra actos:
...
VI. Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento, entendiéndose por éstos últimos, en contra de los cuales no se promueva el juicio dentro del término que para tal efecto señale esta Ley;
...

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

a impugnar la devolución se actualizó mes con mes hasta que el derecho a obtener la totalidad de su pensión le fue garantizado, tan es así, que en el juicio de amparo 360/2018, radicado en el Juzgado Tercero de Distrito en el Estado, del que se desprende que las ahora partes del presente juicio fueron contendientes, se concedió el amparo y protección de la Justicia Federal a la actora, por lo que con la interposición del amparo referido, la actora puso de manifiesto su inconformidad con el descuento que se le realizaba, luego entonces, no puede considerarse un consentimiento tácito de su parte respecto de ello, de ahí que dicha excepción resulte improcedencia, por lo que no se **SOBRESEE EL JUICIO**.

Sirve de apoyo a lo anterior por analogía la jurisprudencia con datos de identificación: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena época, Tomo XXX, Septiembre de 2009, registro 166335, jurisprudencia Administrativa, Segunda Sala y de rubro y texto:

“PENSIONES Y JUBILACIONES DEL ISSTE. EL DERECHO PARA RECLAMAR SUS INCREMENTOS Y LAS DIFERENCIAS QUE DE ELLOS RESULTEN, ES IMPRESCRIPTIBLE.” *Conforme al artículo [186 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado](#), vigente hasta el 31 de marzo de 2007 (cuyo contenido sustancial reproduce el numeral [248](#) de la ley relativa vigente) es imprescriptible el derecho a la jubilación y a la pensión, dado que su función esencial es permitir la subsistencia de los trabajadores o sus beneficiarios. En esa virtud, también es imprescriptible el derecho para reclamar los incrementos y las diferencias que resulten de éstos. Bajo este tenor, tal derecho no se encuentra ubicado en ninguno de los supuestos sujetos a prescripción del numeral en comento, sino en la hipótesis general de que el derecho a la jubilación y a la pensión es imprescriptible, porque dichas diferencias derivan directa e inmediatamente de esos derechos otorgados al pensionado y cumplen la misma función.*

QUINTO. Estudio de fondo. La actora *********, reclama en esencia el descuento realizado en el pago de su pensión de jubilación, por concepto de Fondo de Pensiones, relativo al periodo comprendido del mes de enero de dos mil dieciséis a marzo de dos mil dieciocho, en razón del 9%.

Ahora, se estima que la pretensión de la devolución de descuentos solicitada por la actora es procedente, porque el artículo 63² de la Ley de Pensiones para los

² **ARTÍCULO 63.-** *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.*

Trabajadores del Gobierno del Estado, dispone que la reclamación de los descuentos puede **realizarse en el plazo de tres años**, supuesto en el que se encuentra la petición de la actora, contrario a lo manifestado por la demandada, pues éste prevé la devolución de descuentos a cargo del Fondo de Pensiones, como en el presente asunto ocurre, sin que se considere que dicho artículo únicamente se refiere a trabajadores en activo, pues dicho numeral no hace tal precisión, por lo que la autoridad demandada no tiene razón al negarle a la actora la devolución realizada por concepto del Fondo de Pensiones.

En ese sentido, si el dictamen de pensión por jubilación que se emitió a favor de la actora *********, fue de fecha veintinueve de septiembre de dos mil quince, tomando como base que la primera fecha de aplicación del descuento del 9%, realizado a la actora *********, fue en el mes de enero de dos mil dieciséis, el plazo de tres años para reclamar su devolución previsto en el artículo 63 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, feneció en el mes de enero de dos mil diecinueve, y si su solicitud la efectuó el día cuatro de junio de dos mil dieciocho, sin duda se encuentra dentro del parámetro marcado en la Ley en comento.

Precisado lo anterior, no le asiste razón a la autoridad demandada Director de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, al negar la devolución de los descuentos solicitados por la actora *********, porque como lo refirió la Autoridad Federal, en el juicio de Amparo 360/2018, 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, que contemplan la aportación del 9% de la pensión para incrementar el Fondo de Pensiones, fueron declarados inconstitucionales e inconvencionales de acuerdo a la jurisprudencia publicada en el Semanario Judicial de la Federación, el diez de octubre de dos mil catorce y obligatoria a partir del día trece del mismo mes y año, con número de registro 2007629, y de rubro siguiente: *“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.”*; en consecuencia, resulta procedente la devolución de los descuentos solicitados por la parte actora.

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

En relatadas consideraciones, y en términos de los artículos 208 fracción IV, segunda parte, y 209 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, se declara la **NULIDAD** del oficio *****, de fecha ocho de junio de dos mil dieciocho, dictado por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, para el efecto de que la autoridad demandada dicte otro, en el que ordene la devolución de los descuentos del 9%, efectuados a la pensión por jubilación de la actora *****, comprendidos en el periodo del mes de enero de dos mil dieciséis a marzo de dos mil dieciocho.

Por lo expuesto y fundado además en los artículos 207, 208 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 Segunda Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, es legalmente competente para conocer y resolver del presente Juicio de Nulidad.

SEGUNDO. No se actualizó causal de improcedencia alguna, por lo que **no se sobresee el juicio**, en términos del considerando CUARTO de esta sentencia.

TERCERO. Se declara la **NULIDAD** del oficio *****, de fecha ocho de junio de dos mil dieciocho, dictado por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, para el efecto de que la autoridad demandada dicte otro, en el que ordene la devolución de los descuentos del 9%, efectuados a la pensión por jubilación de la actora *****, comprendidos en el periodo del mes de enero de dos mil dieciséis a marzo de dos mil dieciocho, lo anterior por las razones expuestas en el considerando QUINTO de esta resolución.

CUARTO. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LA ACTORA Y POR OFICIO A LA AUTORIDAD DEMANDADA. CÚMPLASE.

Así lo resolvió y firma el Magistrado de la Segunda Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, quien actúa con el Secretario de Acuerdos, que autoriza y da fe.