

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

EXPEDIENTE: 59/2018

ACTORA: *****.

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

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, A DOS DE OCTUBRE DE DOS MIL
DIECINUEVE.**

VISTOS, para resolver los autos del juicio de nulidad de número **59/2018**, promovido por ***** , en contra del **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL ESTADO; Y**

R E S U L T A N D O :

PRIMERO. Mediante acuerdo de veintiocho de agosto de dos mil dieciocho, se tuvo a la actora ***** , demandando la nulidad del oficio ***** , de fecha veintinueve de junio de dos mil dieciocho, por lo que con la copia de la demanda y anexos se ordenó notificar, emplazar y correr traslado a la autoridad demandada Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, para que produjera su contestación en el término de Ley; respecto de las pruebas ofrecidas, fueron admitidas por estar relacionadas con los hechos de la demanda.

SEGUNDO. El veintiséis de septiembre dos mil dieciocho, se tuvo al Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, contestando la demanda en tiempo y forma y ofreciendo pruebas; asimismo, de desechó por notoriamente improcedente el incidente de notificación promovido por la actora.

TERCERO. Mediante acuerdo de veintitrés de octubre de dos mil dieciocho, no se le tuvo a la actora ***** , interponiendo el recurso de revisión en contra del acuerdo de veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho.

CUARTO. Mediante proveído de once de diciembre de dos mil dieciocho, se señaló fecha y hora para la celebración de la audiencia final.

QUINTO. El treinta de mayo 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 actora, por lo que se tuvo por cerrado dicho periodo. Finalmente, se pronuncia la sentencia en los siguientes términos.

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

CONSIDERANDO:

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. La personalidad de las partes, quedó acreditada en términos de los artículos 150 y 151 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado; en virtud de que la actora *****, promueve por su propio derecho; respecto, de la autoridad demandada Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, se tiene por acreditada, dado que no se advierte que la actora la impugnara.

TERCERO. Acreditación del acto impugnado. La actora *****, impugna de ilegal el oficio *****, de fecha veintinueve de junio de dos mil dieciocho, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones de Gobierno del Estado, documental que obra en autos del expediente y en términos del artículo 203 fracción I de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa, hace prueba plena.

CUARTO. Estudio de los conceptos de impugnación. Los conceptos de impugnación hechos valer por la actora se encuentran expuestos en su escrito inicial de demanda, por lo que no existe necesidad de transcribirlos, al no transgredir derecho alguno, como tampoco se vulnera disposición expresa que imponga tal obligación; no obstante ello, serán valorados en el cuerpo de esta sentencia.

Resulta aplicable la jurisprudencia por contradicción de tesis 2a./J. 58/2010, publicada en la Novena Época, por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, mayo de 2010, página 830, de rubro y texto siguiente:

“CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN. *De los preceptos integrantes del capítulo X "De las sentencias", del título primero "Reglas generales", del libro primero "Del amparo en general", de la Ley de Amparo, no se advierte como obligación para el juzgador que transcriba los conceptos de violación o, en su caso, los agravios, para*

cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad en las sentencias, pues tales principios se satisfacen cuando precisa los puntos sujetos a debate, derivados de la demanda de amparo o del escrito de expresión de agravios, los estudia y les da respuesta, la cual debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad o constitucionalidad efectivamente planteados en el pliego correspondiente, sin introducir aspectos distintos a los que conforman la litis. Sin embargo, no existe prohibición para hacer tal transcripción, quedando al prudente arbitrio del juzgador realizarla o no, atendiendo a las características especiales del caso, sin demérito de que para satisfacer los principios de exhaustividad y congruencia se estudien los planteamientos de legalidad o inconstitucionalidad que efectivamente se hayan hecho valer”.

QUINTO. Excepciones y defensas. Considerando que son de orden público y de estudio preferente a cualquier otra cuestión, se analizan las excepciones y defensas planteadas por la autoridad demandada en su escrito de contestación de demanda dando contestación en los siguientes términos:

a). En cuanto a la defensa de falta de acción y derecho; resulta improcedente ya que del contenido de la contestación de la demanda se advierte que la autoridad demandada reconoce la personalidad de la actora *****, así como la expedición del oficio número *****, de fecha veintinueve de junio de dos mil dieciocho, y con ello surge el derecho y la facultad de la actora para inconformarse y demandar dicha determinación que afectan su interés jurídico, como se establece en la fracción I inciso a) del artículo 163 de la citada Ley.

Luego entonces, con los datos aquí descritos, se logra establecer que la parte actora, acreditó su interés legítimo y jurídico para comparecer a juicio, conforme a lo establecido en el artículo 164 de la Ley que rige a este Tribunal; pues ha acreditado que su petición deriva de la negativa de la autoridad demandada de realizar la devolución de las cuotas del Fondo de Pensiones.

b). Por lo que atañe a la excepción de falsedad de los hechos en que funda su demanda la parte actora, también se advierte que la autoridad demandada no aportó prueba alguna que la actora *****, se ha conducido con falsedad, máxime que la carga de la prueba le corresponde dicha excepción.

Por tanto, al no actualizarse excepción o defensa alguna, inclusive causal alguna de improcedencia, **NO SE SOBRESSEE EL JUICIO.**

SEXTO. Estudio de fondo. Previo al estudio de fondo, resulta pertinente analizar las premisas planteadas por la autoridad demandada en su escrito de contestación de demanda, las cuales son las siguientes: a). Presentación del juicio fuera del plazo previsto por la ley; y, b). La existencia de un consentimiento tácito por parte de la actora al impugnar el dictamen de pensión por jubilación en que se determinó el descuento del 9% que ahora reclama.

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

Respecto a la primera premisa, **resulta infundada**, esto es así, pues la actora ***** , impugnó en este asunto el oficio ***** , expedido con fecha veintinueve de junio de dos mil dieciocho, por el Director General de la Oficina de Pensiones, el cual le fue notificado el día dos de julio de dos mil dieciocho, tal y como se advierte de la diligencia de notificación que obra en autos(foja 9), por lo que el plazo de treinta días previsto en la Ley que rige este Tribunal para instaurar el presente juicio transcurrió del cuatro de julio al tres de septiembre de dos mil dieciocho, descontándose los sábados y domingos además del dieciséis de julio al dos de agosto por corresponder al primer periodo vacacional anual de este Tribunal en el que no corrieron plazos, luego entonces si la demanda de nulidad fue presentada el día veinticuatro de agosto de dos mil dieciocho, sin duda se encontraba dentro del plazo previsto en el artículo 166 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado; de ahí lo infundado de este argumento vertido por la autoridad demandada.

Respecto a la **segunda premisa**, consistente en el consentimiento tácito de la actora respecto del descuento del 9% que se realiza a su pensión, pues no impugnó en su momento el dictamen de pensión por jubilación emitido en su favor el día cinco de junio de dos mil diecisiete y notificado el veinte del mismo mes y año; también **resulta infundada**, toda vez 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 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 del total de su pensión, y en ese sentido, su derecho 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 ***** , radicado en el Juzgado Noveno de Distrito en el Estado, en el que fueron partes contendientes las aquí contrarias, se concedió el amparo y protección de la Justicia Federal a la actora, para efectos de que dicho descuento no le siga afectado en lo futuro la pensión que le fue otorgada, 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, es así como resulta infundada esta premisa expuesta por la autoridad demandada.

Sirve de apoyo a lo anterior 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.

En este juicio, el fondo del asunto, el cual consiste en determinar si resulta procedente la devolución de los descuentos del 9%, que la Oficina de Pensiones del Gobierno del estado de Oaxaca, efectuó a la actora ***** , a su pensión, durante el periodo comprendido del mes de julio de dos mil diecisiete a marzo de dos mil dieciocho.

En efecto, en el oficio aquí impugnado ***** , el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del estado de Oaxaca, consideró que dicha devolución es improcedente, porque el descuento del 9% a la pensión de la actora, fue determinado por el Consejo Directivo de la Oficina de Pensiones, el día cinco de junio de dos mil siete, y notificado a la actora el día veinte del mismo mes y año, por lo que considera es un acto consentido; por otra parte, también refirió que lo aquí solicitado por la actora ya fue materia de estudio en el Juicio de Amparo ***** , radicado en el Juzgado Noveno de Distrito en el Estado, en el que se determinó reintegrar a la actora el descuento del 9% efectuado en el mes de abril de dos mil dieciocho, suspender dicho descuento y no aplicarlo en lo futuro a la actora, y toda vez que ya reintegró lo correspondiente al mes de abril referido, y ya no se aplica el descuento referido a la actora, sumado a que la autoridad federal le tuvo cumpliendo con la ejecutoria, hace improcedente su petición.

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

Es importante analizar lo resuelto por la autoridad federal en el juicio de amparo ***** , referido por la autoridad demandada, con el fin de establecer si el acto aquí impugnado en el fondo ya fue materia de estudio en aquel, y a ese respecto se tiene que en el referido Juicio de Amparo los actos reclamados fueron:

“(…) 1.- Los segundo o ulteriores actos de aplicación de los artículos 60, fracción III, 18, párrafo segundo, y Octavo Transitorio, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, que han sido declarados inconstitucionales e inconvencionales por jurisprudencia del Tribunal Colegiado en Materias de Trabajo y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, contenidos en el

comprobante de pago de mi pensión de jubilación correspondiente al mes de abril de 2018, que me fue entregado el 02 de abril de 2018, en el que la autoridad señalada como responsable me aplica un descuento por la cantidad de \$1,214.55 (un mil doscientos catorce pesos 55/100 m.n.) por concepto 202PDO.º PENSIONES;

2.- Los inminentes descuentos que se me pretendan aplicar a mi pensión por el concepto 202 F00.0 PENSIONES sustentados en los artículos 6º, fracción III, 18, párrafo segundo y Octavo Transitorio de la Ley de Pensiones para los trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca a partir de mayo de 2018 en adelante, mientras conserve el derecho a recibir mi pensión de jubilación (...)"

Los efectos de la ejecutoria de amparo fueron:

"...1.- No le aplique en el presente y en lo futuro, los artículos 6 fracción III, 18, párrafo segundo, y Transitorio Octavo, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, publicada en el Periódico Oficial de esta Entidad Federativa el veintiocho de enero de dos mil doce.

2.-Suspenda los descuentos para enterar al fondo de pensiones, realizados a la pensión por jubilación que corresponde a la quejosa.

3.- Reintegre a la quejosa en una sola exhibición, los descuentos realizados por ese concepto, únicamente por lo que hace a los descuentos contenidos en el recibo de pago correspondientes al mes de abril de dos mil dieciocho, pues fue ese periodo en que la quejosa refirió se le retuvo la misma, además en dicho documento se aprecia el descuento realizado..."

Esta información fue obtenida de la copia certificada de la sentencia de veintisiete de abril de dos mil dieciocho, la cual exhibió la actora y obra en autos del expediente que se actúa (fojas 13 a 22), documento con pleno valor probatorio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 fracción I de la ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

De lo transcrito se advierte que contrario a lo sostenido por la autoridad demandada, no fue materia de estudio la devolución de los descuentos del 9%, que la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, efectuó a la hoy actora a su pensión, durante el periodo comprendido del mes de julio de dos mil diecisiete a marzo de dos mil dieciocho, pues el análisis del amparo únicamente se centró en la reintegración del mes de abril de dos mil dieciocho y en la supresión de dicho descuento en lo futuro, de ahí que dicho argumento vertido por la demandada para negar la devolución del descuento solicitado por la actora en el oficio impugnado resulte ilegal.

Por otra parte, se considera que la solicitud de la devolución de descuentos solicitada por la actora es procedente, porque el artículo 63¹ de la Ley de Pensiones

¹ **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

para los 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 parte de una premisa falsa al considerar que dicho numeral no es aplicable a los descuentos del 9% por concepto de Fondo de Pensiones, pues el nombre del concepto y el supuesto marcado en la Ley resultan idénticos, de ahí lo infundado por parte de la autoridad demandada; además, porque ha sido criterio del más alto Tribunal del País, que los descuentos realizados a una pensión, derivan directamente de la propia pensión, afectando el derecho pensionario o trabajador, que el derecho a recibir una pensión es imprescriptible, y dicha imprescripción opera también respecto de la acción para reclamar las diferencias de aquello que se dejó de pagar, como en el presente asunto, son los descuentos del 9%, por lo que el derecho de exigencia, comienza día con día, mientras no se otorguen esas diferencias y se entregue el monto correcto de la pensión actualizada.

Ahora, en el caso concreto, si el dictamen de pensión por jubilación que se emitió a favor de la actora es de fecha cinco de junio de dos mil diecisiete, tomando como base la primera fecha de aplicación del descuento que fue en el mes de julio de dos mil diecisiete, 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, vencería en julio del año dos mil veinte, y si su solicitud la efectuó el día veinte de junio de dos mil dieciocho, sin duda se encuentra dentro del parámetro marcado en la Ley en comento.

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

Superada la pertinencia de la solicitud para reclamar a la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, la devolución de los descuentos del 9% efectuados a la pensión de la actora, en el periodo referido, no 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, porque como lo refirió la Autoridad Federal, en el juicio de Amparo *****, los artículos 6, fracción III, 18, párrafo segundo y octavo transitorio, todos 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 convencionales, en la jurisprudencia publicada en el Semanario Judicial de la Federación, el diez de octubre de dos mil catorce y obligatoria a partir

fecha en que hubieren sido exigibles, prescribirán a favor de dicho Fondo, a excepción de lo previsto por el artículo 39 de esta Ley.

del día trece del mismo mes y año, con número de registro 2007629, y 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, 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 **se considera procedente** la devolución de los descuentos solicitados por la parte actora.

En las relatadas consideraciones, 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 veintinueve 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 de la actora, comprendidos en el periodo del mes de julio de dos mil diecisiete 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:

RESUELVE

PRIMERO. Esta Segunda Sala 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 QUINTO de esta resolución.

TERCERO. Se declara la **NULIDAD** del Oficio ***** , de fecha veintinueve 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 de la actora, comprendidos en el periodo del mes de julio de dos mil diecisiete a marzo de dos mil dieciocho; lo anterior en términos precisados en el considerando SEXTO 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.

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