

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

RECURSO DE REVISIÓN: 0629/2017

**EXPEDIENTE: 06/2017 SEGUNDA SALA
UNITARIA DE PRIMERA INSTANCIA**

**MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ELENA VILLA
DE JARQUÍN.**

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, OCHO DE MARZO DE DOS MIL
DIECIOCHO.**

Por recibido el Cuaderno de Revisión **0629/2017**, que remite la Secretaría General de Acuerdos, con motivo del recurso de revisión interpuesto por *********, parte actora, en contra de la Sentencia de veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, dictada en el expediente **006/2017**, del índice de la Segunda Sala Unitaria de Primera Instancia, relativo al juicio de nulidad promovido por la **RECORRENTE** en contra del **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL ESTADO DE OAXACA**; por lo que con fundamento en los artículos 207 y 208 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, vigente hasta el veinte de octubre de dos mil diecisiete, 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 veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, dictada por la Segunda Sala Unitaria de Primera Instancia, ******* parte actora**, interpuso en su contra recurso de revisión.

SEGUNDO. Los puntos resolutive de la resolución recurrida son los siguientes:

“PRIMERO.-Esta Segunda Sala Unitaria de Primera instancia, resultó competente para el conocimiento y resolución del presente juicio de Nulidad.- - - - -

SEGUNDO.- Por las razones expuestas en el considerando cuarto, **SE SOBRESEE** el juicio.- - - - -

TERCERO.- NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE a la parte Actora **Y POR OFICIO** a la autoridad que configuró como

demandada.- - - - -

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Esta Sala Superior es competente para conocer del presente asunto, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 114 QUÁTER, Párrafo Tercero de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, Cuarto y Décimo Transitorios del Decreto número 786 de la Sexagésima Tercera Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, publicado en el Extra del Periódico Oficial del Gobierno del Estado el dieciséis de enero de dos mil dieciocho, así como los diversos 86, 88, 92, 93, fracción I, 94, 201, 206 y 208, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, vigente hasta el veinte de octubre de dos mil diecisiete, dado que se trata de un Recurso de Revisión interpuesto en contra de la sentencia de veintinueve de agosto de dos mil diecisiete, dictada por la Segunda Sala Unitaria de Primera Instancia en el expediente **006/2017**.

SEGUNDO. Los agravios hechos valer se encuentran expuestos en el escrito respectivo de la 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. Son **fundados** los agravios hechos valer.

Alega la recurrente, que la Magistrada de primera instancia manifestó en la resolución que combate, que con antelación reclamó ante la instancia federal en el juicio de amparo 1925/2016 radicado en el Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de Oaxaca, por violaciones a sus derechos fundamentales, la misma actuación que impugna en este Tribunal, porque tiene como causa y origen la emitida por la autoridad demandada, determinación que considera incorrecta, porque ante esa instancia federal, señaló como actos "*los segundos o ulteriores actos de aplicación de 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, expedida el 28 de enero de 2012 y publicada mediante decreto número 885 en el Periódico Oficial 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; acto contenidos en los comprobantes de pago de mi pensión de jubilación de los meses de noviembre y diciembre de 2014...”.

Que por ello, es impreciso que señale que dicho acto tiene como causa y origen la misma actuación de la autoridad administrativa que aquí reclama y que en el amparo sólo se refirió a una sola pensión, la inmediata anterior a la presentación de la demanda de amparo y subsecuentes, concluyendo que si en el primer juicio que intentó para tales efectos, no reclamó el pago de las prestaciones hoy reclamadas, que era el momento procesal oportuno para ello, es lo que lleva a evidenciar su consentimiento tácito, porque no obstante conocer el indebido descuento de aquellas pensiones anterior a los meses de octubre, noviembre y diciembre de dos mil dieciséis, soslayó su reclamación.

Consideración que estima la recurrente es contraria, porque si bien, en el juicio de amparo únicamente solicitó la devolución del mes de diciembre de 2016 dos mil dieciséis, fue así, para efectos de procedencia de dicho juicio, por lo que no puede establecerse que es un acto consentido, porque al no haberse recurrido en el juicio de amparo, es por lo que se presentó el presente juicio de nulidad. Apoya sus alegaciones en los criterios de rubros: “ACTOS CONSUMADOS. NO LO SON, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO, LOS DICTADOS DENTRO DE UN PROCESO JUDICIAL TRAMITADO CON BASE EN UNA LEGISLACIÓN INAPLICABLE.” y “ACCIÓN. DEBE EJERCITARSE OBSERVANDO EL PRINCIPIO DE CONCENTRACIÓN (ANÁLISIS SISTEMÁTICO Y TELEOLÓGICO DE LOS ARTÍCULOS 70 Y 71 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS CIVILES.”.

Asiste razón a la inconforme, ya que en efecto no puede considerarse que el acto reclamado ante el Juzgado Octavo de Distrito en el Estado de Oaxaca, tenga como causa y origen la misma actuación que demanda en este Tribunal, consistente en el oficio OP/DG/297/2016, de diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca.

Es así, pues del análisis a las constancias que integran el expediente de primera instancia, a las que se les concede pleno valor

probatorio, de conformidad con lo dispuesto en la fracción I, del artículo 173, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, vigente hasta el veinte de octubre de dos mil diecisiete, se advierte que la hoy recurrente, mediante escrito presentado ante el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, el catorce de diciembre de dos mil dieciséis, (folio 13) solicitó la devolución de los descuentos realizados a su pensión por jubilación que fue acordada mediante oficio OP/DG/2973/2016, (folio 12), en la que se determinó no procedente la devolución solicitada.

Ahora, en el juicio de amparo la actora *****, ahí quejosa, reclamó: *“el segundo o ulterior acto de 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, publicada el 28 de enero de 2012 en vigor a partir del 29 de enero siguiente, que han sido declarados inconstitucionales por jurisprudencia, por los que me aplican el 9% en el pago de la pensión mensual por jubilación, para incrementar el fondo de pensiones; el segundo o ulterior acto de aplicación de los artículos 6°, fracción III, 18 párrafo segundo, y Octavo Transitorio de la ley relativa, actualizado en el pago de la pensión por jubilación del mes de diciembre de 2016, por concepto “202 FDO. D PENSIONES” y en lo subsecuente; y la devolución de todos y cada uno de los descuentos que se me han aplicado y sigan aplicando después de la formulación de la presente demanda, sustentada en las leyes de que me duelo y que han sido declaradas inconstitucionales...”* Lo anterior hace patente, que como lo afirma la recurrente y contrario a lo sostenido por la primera instancia, no puede considerarse que los actos reclamados ante el Juzgado Primero de Distrito, tengan la misma causa y origen del oficio OP/DG/2973/2016, emitido por la demandada; porque en la instancia federal esencialmente se reclamó la inconstitucionalidad 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, que le fueron aplicados para realizarle el descuesto del 9% a su pensión por jubilación; y en el presente juicio, se demandó la ilegalidad de la actuación del Director General de la Oficina de Pensiones, en la que determinó no procedente la petición de la actora para que se le devolvieran los descuentos realizados a su pensión por jubilación.

Por otra parte, arguye también la inconforme, que no puede aducirse que se actualiza el supuesto previsto en el artículo 131, fracción VI, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, porque como lo sostuvo la primera instancia, el juicio de nulidad fue promovido dentro del término previsto por el diverso artículo 136, de la Ley en cita, sin que dicha actualización pueda suponerse a partir de la interposición del amparo en contra de los artículos 6, fracción III, 18, párrafo segundo, Octavo Transitorio, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, al tratarse de actos distintos, porque en el juicio de amparo se reclamaron normas generales por violaciones a derechos humanos, y en el caso un acto administrativo, por lo que no existe identidad entre la resolución impugnada, con las normas tildadas de inconstitucionales en el juicio de amparo, y por ende la improcedencia que se alega.

De igual forma son **fundadas** estas manifestaciones, porque como ya quedó precisado en párrafos precedentes, los actos reclamados ante la instancia federal, no tiene la misma causa y origen del aquí demandado, pues se insiste, allá se reclamó la inconstitucionalidad de 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; y, en el juicio de nulidad se alega la ilegalidad del oficio OP/DG/2973/2016 de diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis, al considerarse que fue emitido en contravención a lo dispuesto por el artículo 7, fracción V, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

Debiéndose precisar, que como lo sostuvo la primera instancia, la demanda de nulidad interpuesta en contra del oficio OP/DG/2973/2016 de diecinueve de diciembre de dos mil dieciséis, emitido en respuesta a la solicitud realizada por *****, para que le fueran devueltos los descuentos que se le aplicaron a su pensión por jubilación durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de dos mil dieciséis, fue interpuesta dentro del plazo legal que establece el artículo 136, de la Ley de la materia; aunado a que, tal solicitud de devolución fue reclamada el 14 catorce de diciembre de 2016 dos mil dieciséis, esto es, dentro de los tres años siguientes a la fecha en que hubieran sido exigibles, como lo prevé el artículo 63, de la Ley de

Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca¹, por lo que no se puede aducir que existe consentimiento tácito al respecto, por el hecho de no haberse demandado ante la instancia federal, porque tal consideración descansa en la errónea apreciación de la Primera Instancia, de suponer que los actos reclamados ante el Juzgado Primero de Distrito, tiene la misma causa y origen al demandado en este Tribunal, lo que ya ha quedado plasmado en esta resolución no es acertado.

De manera que, al no haberlo considerado de esta forma la primera instancia, irrogó el agravio aducido, pues ilegalmente consideró que el descuento realizado a la pensión de la actora durante los meses de octubre noviembre y diciembre de dos mil dieciséis, fueron consentidos tácitamente; de ahí, la indebida determinación de actualizarse la causal de improcedencia prevista por la fracción VI, del artículo 131, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, vigente hasta el veinte de octubre de dos mil diecisiete, y en consecuencia la de sobreseimiento que establecen las fracciones II y VI, del diverso artículo 132, de esa Ley.

Por tanto, a fin de repararlo se impone **REVOCAR** la resolución recurrida, para dejar sin efecto la declaración de sobreseimiento de la primera instancia y puesto que, como consecuencia, se dejó de analizar el fondo del asunto planteado, la Sala Unitaria de Primera Instancia debe agotar su jurisdicción, resolviendo lo que en derecho proceda; debiendo volver los autos a la primera instancia, sin que ello implique reenvió, virtud que este órgano revisor no tiene facultades para pronunciarse de un asunto, donde la juzgadora no agotó la obligación que le impone la Ley para resolver acerca de todas las cuestiones sometidas a su consideración, como lo establece el artículo 177 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca².

Tiene aplicación el criterio emitido por la Sala Superior de este

¹ “**ARTÍCULO 63.-** Las pensiones caídas, la devolución de descuentos, los intereses y cualquier prestación a cargo del Fondo de Pensiones, que no se reclamen 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.”

² “**ARTÍCULO 177.-** Las sentencias que emita el Tribunal, deberán contener:

I. La fijación clara y precisa de los puntos controvertidos, la exposición de las razones por las que, en su caso, se haga uso de la facultad para suplir la deficiencia de la queja, así como el examen y valoración de las pruebas que se haya rendido;

II. La exposición debidamente fundada y motivada de las consideraciones en que se basa la resolución, y

III. Los puntos resolutivos, los que expresarán los actos o resoluciones cuya validez se reconozca o cuya nulidad se declare”

Tribunal, Tesis TCASS0008/2011TO.1AD, Número de Registro 8, Primera Época, fuente Boletín número 1 del Tribunal de lo Contencioso Administrativo para el Estado de Oaxaca, Tomo I, Enero de 2011, visible a página 8, de rubro y texto, siguientes:

“SENTENCIA PARA EFECTOS. LA SALA SUPERIOR AL RESOLVER EL RECURSO DE REVISIÓN NO PUEDE DICTARLA CUANDO LA PRIMERA INSTANCIA NO AGOTÓ SU JURISDICCIÓN. Conforme al artículo 177 fracción I de la Ley de Justicia Administrativa, las sentencias que emita este Tribunal deberán contener la fijación clara y precisa de los puntos controvertidos; luego, si la Sala de Primera Instancia, emite una sentencia en la que no se pronuncia sobre todos los hechos sometidos a su consideración y la Sala Superior al resolver el recurso de revisión determinó revocar esa determinación, lo procedente es que la resolución sea para el efecto de remitir los autos a la Sala de Primera Instancia para que ésta agote su jurisdicción, sin que ello implique reenvío, virtud que el órgano revisor no tiene facultades para pronunciarse de un asunto donde la juzgadora no agotó su facultad y obligación que le impone la ley para resolver acerca de todas las cuestiones sometidas a su consideración..”

Ante tales consideraciones, con fundamento en los artículos 207 y 208 de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, vigente hasta el veinte de octubre de dos mil diecisiete, se:

R E S U E L V E

PRIMERO. Se **REVOCA** la resolución recurrida, por las razones expuestas en el considerando que antecede.

SEGUNDO.- Vuelvan los autos a la Segunda Sala Unitaria de Primera Instancia, para el efecto de que agote su jurisdicción, resolviendo la litis planteada.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE, remítase copia certificada de la presente resolución, a la Segunda Sala Unitaria de Primera Instancia, y en su oportunidad archívese el presente cuaderno de revisión como asunto 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.

MAGISTRADA MARÍA ELENA VILLA DE JARQUÍN
ENCARGADA DEL DESPACHO DE LA PRESIDENCIA

MAGISTRADO HUGO VILLEGAS AQUINO

MAGISTRADO ADRIÁN QUIROGA AVENDAÑO

MAGISTRADO ENRIQUE PACHECO MARTÍNEZ

LICENCIADA. SANDRA PÉREZ CRUZ.
SECRETARIA GENERAL DE ACUERDOS