

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

JUICIO DE NULIDAD: 0144/2019

ACTOR: *****

DEMANDADO: DIRECTOR GENERAL DE LA COMISIÓN ESTATAL DEL AGUA.

OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, A TREINTA DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO. -----

VISTOS, para resolver los autos del juicio de nulidad de número 0144/2019, promovido por ***** , en contra de la COMISIÓN ESTATAL DE AGUA DEL ESTADO Y DE LA SECRETARÍA DE FINANZAS DEL ESTADO, a quienes demanda el pago de la cantidad no cubierta equivalente a ***** y; -----

RESULTANDO:

PRIMERO. Por auto de veintinueve de noviembre de dos mil diecinueve, se admitió a trámite la demanda de nulidad de la parte actora; ordenándose notificar, emplazar y correr traslado a las autoridades demandadas, para que dieran contestación dentro del término de ley, con el apercibimiento legal que para el caso de no hacerlo se les tendría contestando la demanda de nulidad en sentido afirmativo, (fojas 186 y 187).

SEGUNDO. Por acuerdo de treinta y uno de enero de dos mil veinte, se tuvo al Apoderado Legal de la Comisión Estatal del Agua y al Director de lo Contencioso de la Procuraduría Fiscal dependiente de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Finanzas del Poder Ejecutivo del Estado, contestando la demanda de nulidad, haciendo valer sus excepciones y defensas, por ofrecidas y admitidas sus pruebas, por lo que se ordenó correr traslado con el escrito de contestación a la parte actora, para que, dentro del término de cinco días hábiles realizara la ampliación de su demanda de nulidad, con el apercibimiento que en caso de omisión, se declararía la preclusión de su derecho correspondiente (fojas 342 y 343).

TERCERO. Mediante acuerdo de veintiocho de febrero del dos mil veinte, se tuvo a la parte actora realizando en tiempo la ampliación de su demanda de nulidad; por lo que se ordenó correrles traslado a las autoridades demandadas para que dentro del término legal realizaran la contestación a la ampliación de la demanda de nulidad, con el apercibimiento que para el caso de no hacerlo se declararía precluído su derecho (foja 359).

CUARTO. Por auto de veintiocho de septiembre de dos mil veinte, se tuvo al Apoderado Legal de la Comisión Estatal del Agua y al Director de lo Contencioso de la Procuraduría Fiscal dependiente de la Subsecretaría de

Datos protegidos por el artículo 116 de la LGTAIP y el Artículo 61 de la LTAIPBGO

Ingresos de la Secretaría de Finanzas del Poder Ejecutivo del Estado, contestando la ampliación de demanda de nulidad de la actora, por lo que se fijó día y hora para la celebración de la Audiencia de Ley, (foja 378 y 379).

QUINTO. Mediante proveído tres de noviembre de dos mil veinte, en cumplimiento a los Acuerdos Generales **AG/TJAO/21/2020** y **AG/TJAO/22/2020**, del Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, se ordenó la suspensión y prórroga de las labores de este Tribunal, del quince al veintitrés de octubre del año pasado, con motivo de la emergencia sanitaria generada por el SARS-Cov-2, por lo que fue imposible llevar a cabo la audiencia prevista para el diecinueve de octubre del dos mil veinte, se ordenó regularizar el procedimiento señalándose nueva hora y fecha para la celebración de la Audiencia de Ley (foja 381).

SEXTO. El uno de diciembre del dos mil veinte, se declaró abierta la audiencia de ley en el que no comparecieron las partes, ni persona alguna que legalmente las representara; **la parte actora** formuló sus alegatos, **no así** las autoridades demandadas y se les citó para oír sentencia, de conformidad con el artículo 205, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, y;

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

PRIMERO. Competencia. En este apartado, se analiza el argumento invocado por la **autoridad demandada** Director de lo Contencioso de la Procuraduría Fiscal dependiente de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Finanzas del Poder Ejecutivo del Estado, con estricto apego a lo señalado en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 2 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, ya que, todos los actos de autoridad que tengan por objeto agraviar a los gobernados en su persona, propiedades, posesiones y derechos, deben de ser emitidos por la autoridad legalmente competente para ello, por ende, las autoridades solo pueden realizar lo que la ley expresamente les faculta.

Dicha autoridad, señaló en su escrito de contestación a la demanda: “...*podrá advertir que en el caso en concreto la litis planteada por mi contraparte no encuadra en las hipótesis de dicho precepto, toda vez que el origen de la misma es un contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado, cuyo recurso económico se advierte que es Federal, por lo que en ese contexto es inconcuso que el presente juicio debe ventilarse ante los Tribunales Federales, por lo tanto lo procedente es que la competencia sea declinada hacia la Sala del Tribunal Federal de Justicia Administrativa...*”

Datos protegidos por el artículo 116 de la LGTAIP y el Artículo 61 de la LTAIPBGO

En ese sentido, en la declaración primera inciso c) del Contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número ***** se estableció:

*“...c) Para cubrir las Erogaciones que se deriven del presente contrato serán aplicados los recursos establecidos en el Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2016, mediante oficio de autorización No. ***** de fecha 13 de abril de 2016, emitido por la subsecretaría de Planeación, Programación y Presupuesto de la Secretaría de Finanzas del Estado de Oaxaca, mismo que será cubierto con oficio de autorización de recursos por emitir, agregándose al presente contrato mediante Adendum correspondiente...”*

De lo transcrito se advierte, que los recursos ministrados para la realización de la obra contemplada en el Contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número *****, sería ministrados por el Gobierno Federal, por lo que su ejercicio se regiría bajo la legislación federal aplicable en la materia, los cuales estaban sujetos al control, vigilancia y evaluación de las instancias federales y estatales facultadas para tal efecto.

Sin embargo, en el contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número *****, celebrado el ocho de agosto de dos mil dieciséis, en su **cláusula vigésimo octava** se indicó:

“VIGÉSIMO OCTAVA. - JURISDICCIÓN Y TRIBUNALES COMPETENTES:

Para la interpretación y cumplimiento del presente contrato, las partes se someten a la Jurisdicción y competencia de los Tribunales Competentes de la Ciudad de Oaxaca de Juárez, por lo tanto, “EL CONTRATISTA” renuncia al fuero que pudiese correspondiente por cualquier causa”

La cláusula transcrita contempla la figura jurídica denominada *“competencia por sumisión expresa”*, la cual se actualiza cuando los interesados renuncian clara y terminantemente al fuero que la ley les concede y para el caso de controversia, señalan como tribunales competentes los del domicilio de cualquiera de las partes del lugar de cumplimiento de algunas de las obligaciones contraídas o de la ubicación de la cosa.

En el caso, en el contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número *****, celebrado el ocho de agosto de dos mil dieciséis, en su cláusula vigésima octava, las partes decidieron en pleno ejercicio de su voluntad, que en caso de interpretación y cumplimiento de ese contrato, renunciaban al fuero que les pudiese corresponder y se sometían a la jurisdicción de los tribunales de la ciudad de Oaxaca de Juárez.

Por lo que, si bien es cierto, los recursos utilizados en la obra consistente en la Rehabilitación del Sistema de Agua Potable (1ª. Etapa), misma que se llevó a

Datos protegidos por el artículo 116 de la LGTAIP y el Artículo 61 de la LTAIPBGO

cabo en la localidad de *****, Municipio de *****, Oaxaca, fueron destinados por el Gobierno Federal y por lo tanto quedaban sujetos a lo dispuesto en los instrumentos normativos de carácter federal, cierto es también, que las partes de manera expresa se sometieron a la jurisdicción de este Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca.

De ahí, que debemos de tomar en consideración que de acuerdo al artículo 1674 del Código Civil del Estado de Oaxaca, un contrato constituye un acuerdo de dos o más personas, para crear o transmitir derechos y obligaciones, por lo tanto, uno de los principios que rige a los contratos es el de *pacta sunt servanda*, que indica, que el contrato obliga a los contratantes y debe ser puntualmente cumplido, sin excusa ni pretexto.

En consecuencia, toda vez que las partes renunciaron de manera expresa al fuero federal que en este caso les correspondía, debido a la naturaleza de los recursos aportados, y se sometieron voluntariamente a la Jurisdicción de este Tribunal Administrativo; por lo que, en plena observancia al principio de **pacta sunt servanda** y respetando la voluntad de las partes, en el contenido del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número *****, celebrado el ocho de agosto de dos mil dieciséis, esta Cuarta Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, **se declara 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 116 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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 veinte de octubre de dos mil diecisiete, reformada mediante decreto número 1434, publicado en Periódico Oficial del Estado, Décima Segunda Sección, el veintitrés de junio de dos mil dieciocho.

Datos protegidos por el artículo 116 de la LGTAIP y el Artículo 61 de la LTAIPBGO

SEGUNDO. Personalidad. La personalidad de la parte **actora** quedó acreditada en términos del artículo 148, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, ya que promueve por su propio derecho; por su parte las **autoridades demandadas** Apoderado Legal de la Comisión Estatal del Agua y el Director de lo Contencioso de la Procuraduría Fiscal dependiente de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Finanzas del Poder Ejecutivo del Estado, la acreditan en términos del artículo 151 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, mismas que deben de ser analizadas de oficio o a petición de parte, ya que, de actualizarse las

hipótesis normativas, ello impide la resolución del fondo del asunto y deberá decretarse su sobreseimiento, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 161 y 162, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, anterior a la vigente.

La **autoridad demandada** Comisión Estatal del Agua, indicó su escrito de contestación a la ampliación de la demanda de nulidad del actor, lo siguiente:

“... la cuestión planteada por el hoy actor deriva de un procedimiento diverso, es decir, esta contemplada en otra normatividad de carácter federal, reiterando la inexistencia de incumplimiento o de negativa ficta por parte de las hoy demandadas, no existe, razón para demandar en este juicio, pues no agoto (sic) los requisitos para tal efecto, pues el tribunal sólo conocerá de los juicios que se promuevan contra resoluciones administrativas sobre interpretación o cumplimiento de contrato de obras entre otros, la falta de pago no es un acto definitivo, pues no se contempla la existencia de una negativa, y para ello el actor debió realizar los trámites antes las instancias encargadas de realizar los pagos para efecto de estar en aptitudes de exhibir documento idóneo que demuestre la resolución expresa o ficta que resuelva su solicitud, requisito esencial para ser impugnado...”

Agrega, que debe de sobreseerse el presente juicio de nulidad, en virtud de que el acto que impugna el actor no es un acto definitivo para efectos del juicio contencioso administrativo, ya que, previo a la presentación de la demanda de nulidad, el actor debió de realizar la solicitud de pago a la Comisión Estatal del Agua, y esta a su vez emitir un acto en el que negara o concediera lo solicitado por el actor.

En ese sentido, el actor ***** indicó como actos impugnados en sus escritos de demanda y ampliación de demanda, lo siguiente: **a)** el pago de la cantidad no cubierta por ***** con motivo del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número *****; y **b)** la negativa ficta en el pago de la cantidad no cubierta por ***** con motivo del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número *****, de ocho de agosto de dos mil dieciséis,

Así, el actor, mediante escrito de diez de junio de dos mil diecinueve, recepcionado en esa misma fecha por la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental del Estado, inició el trámite del procedimiento de conciliación establecido en la Ley de Adquisiciones, Enajenaciones, Arrendamientos, Prestaciones de Servicio y Administración de Bienes Muebles e Inmuebles del Estado de Oaxaca y con ello obtener el cumplimiento del contrato suscrito por ***** y la **Comisión Estatal del Agua**, formándose el expediente número *****.

Mediante auto de *****, dictado en el citado expediente administrativo, el Director de Quejas, Denuncias e Investigación, adscrito a la Subsecretaría de Responsabilidades Administrativas y Anticorrupción, de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental del Estado del Poder Ejecutivo del Estado, tuvo por admitido a trámite el procedimiento conciliatorio previsto en el artículo 103 de la Ley de Adquisiciones, Enajenaciones, Arrendamientos, Prestaciones de Servicio y Administración de Bienes Muebles e Inmuebles del Estado de Oaxaca, **señalando día y hora** para que las partes comparecieran a la audiencia de conciliación.

El *****, se llevó a cabo la **primera audiencia de conciliación** dentro del expediente administrativo número *****, en el que se hizo constar la comparecencia de la parte actora y del representante legal de la Comisión Estatal del Agua, solicitándose un informe al Titular de la Dirección de Programación e Inversión Pública de la Secretaría de Finanzas del Estado, señalándose día y hora para la continuación de la Audiencia de Conciliación.

Los días siete, veintiuno de agosto, cuatro de septiembre y nueve de octubre de dos mil diecinueve, se llevó a cabo la **segunda, tercera, cuarta y quinta audiencia de conciliación** dentro del expediente administrativo número *****, en el que se hizo constar la comparecencia de la parte actora y del representante legal de la Comisión Estatal del Agua, señalándose día y hora para la continuación de la Audiencia de Conciliación.

Datos protegidos por el artículo 116 de la LGTAIP y el Artículo 61 de la LTAIPBGO

El ocho de noviembre de dos mil diecinueve, se llevó a cabo la **sexta audiencia de conciliación** dentro del expediente administrativo número *****, en el que se hizo constar la comparecencia de la parte actora y del representante legal de la Comisión Estatal del Agua, y se tuvo al actor solicitando la conclusión el procedimiento, por lo que se declaró por concluido el procedimiento de conciliación.

Por las relatadas consideraciones, esta Sala Unitaria considera que el actor ***** realizó las acciones legales pertinentes con la finalidad de obtener el pago de la cantidad de ***** con motivo del cumplimiento del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número *****, prueba de ello es el procedimiento de conciliación número ***** tramitado ante la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental del Estado, a los cuales ya se hizo referencia.

Con lo que, se acredita que previo a la presentación de la demanda de nulidad, el actor realizó la solicitud de pago a la Comisión Estatal del Agua.

En consecuencia, no se actualiza la causal de improcedencia invocada por la autoridad demandada por lo que **NO SE SOBRESEE EL JUICIO.**

CUARTO. Análisis del fondo del asunto. El actor *****, demandó el pago por la cantidad de ***** que se le adeuda con motivo de la celebración del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número ***** de ocho de agosto de dos mil dieciséis.

Para acreditar lo anterior, la **parte actora** ofreció las siguientes pruebas:

1. Documental pública. Consistente en copia certificada del expediente número ***** conciliación celebrada ante el departamento de inconformidades de proveedores y contratistas, de la Dirección de Quejas, Denuncias e Investigación, Subsecretaría de Responsabilidades Administrativas y Anticorrupción de la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental del Poder Ejecutivo del Estado de Oaxaca; **2. Documental pública.** Consistente en cuadernillo de copias certificadas constante de treinta y seis fojas útiles, en el cual consta: **a)** Contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número *****, con fecha de inicio el diez de agosto de dos mil dieciséis; **b)** Convenio modificatorio de reducción en monto número *****, al contrato de obra pública a precios unitarios y tiempo determinado número *****; **c)** prórroga en igual plazo número *****; **d)** Acta de Verificación Física de los trabajos en la localidad de *****, Municipio de *****, Distrito de *****, Oaxaca, celebrada el día trece de febrero de dos mil diecisiete; **e)** Acta de Recepción Física de obra entre el contratista y la Comisión Estatal del Agua, de trece de febrero de dos mil diecisiete; **f)** Factura número *****, de veinte de junio de dos mil diecisiete; **3. La presuncional legal y humana;** y **4. La instrumental de actuaciones;** las pruebas marcadas con los número 1 y 2 hacen prueba plena al ser documentos públicos, expedidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, y las pruebas marcadas con los números 3 y 4, se desahogan por su propia y especial naturaleza, lo anterior, en términos de las fracciones I y II del artículo 203, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado.

Por su parte, la **autoridad demandada** Comisión Estatal del Agua, al dar contestación a la demanda de nulidad de la **parte actora** señaló: “...*la entidad que represento en ningún momento se ha negado a realizar el pago del adeudo que la hoy actora reclama, pues el procedimiento de licitación, contratación, ejecución y terminación, fue realizado dentro del término y cumpliendo con las formalidades de Ley quedando pendiente únicamente un monto por la cantidad de ***** el cual consta en la factura *****, cantidad que en su momento fue autorizada y cancelada injustificadamente por la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado de Oaxaca, ante la cual se realizaron las gestiones necesarias para el efecto de autorizar los recursos pendientes de pago, sin que a la fecha dicha secretaria haya emitido contestación alguna...*”

Datos protegidos por el artículo 116 de la LGTAIP y el Artículo 61 de la LTAIPBGO

Ofreciendo las siguientes pruebas: **1. Documental pública.** Consiste en cuadernillo de copias certificadas integrado por veinticuatro fojas útiles, del **CONTRATO DE OBRA PÚBLICA A BASE DE PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO DETERMINADO NÚMERO ***** DENOMINADA REHABILITACIÓN DEL SISTEMA DE AGUA POTABLE (1ª ETAPA)**, para la localidad de *********, Municipio de *********, Estado de Oaxaca; **2. Documental pública.** Consiste en un cuadernillo de copias certificadas integrado por treinta y tres fojas útiles, que contiene: **a)** Oficio número ********* de fecha treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis, suscrito por el Subsecretario de Egresos, Contabilidad y Tesorería, y la Subsecretaría de Planeación e Inversión Pública de la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado; **b)** Convenio modificadorio de reducción de monto número ********* de fecha veintiuno de enero de dos mil diecisiete; **c)** Prórroga en igual plazo número ********* de fecha treinta de enero de dos mil diecisiete; **d)** Oficio número ********* de fecha dos de febrero de dos mil diecisiete, suscrito por el Director General de la Comisión Estatal de Agua; **e)** Acta Circunstanciada de Terminación Anticipada del contrato número ********* de fecha diez de febrero de dos mil diecisiete; **f)** Oficio de fecha trece de febrero de dos mil diecisiete suscrito por Ingeniero *********; **g)** Acta de verificación física de los trabajos de fecha trece de febrero de dos mil diecisiete; **h)** Acta de recepción física de los trabajos de fecha trece de febrero de dos mil diecisiete; **i)** Acta de finiquito con sus anexos respectivos de fecha catorce de febrero de dos mil diecisiete; **3. Documental.** Consistente cuadernillo en copia simple del procedimiento de Conciliación Expediente número ********* llevado a cabo en el Departamento de Inconformidades de Proveedores y Contratistas de la Dirección de Quejas, Denuncias e Investigación, Adscrita a la Subsecretaría de Responsabilidades Administrativas y Anticorrupción; **4. Documental pública.** Consistente en cuadernillo de copias certificadas integrado por cuatro fojas útiles, que contiene el Informe del estatus que guardan las Obras de que tuvieron la cancelación de recursos al cierre del ejercicio fiscal dos mil dieciséis y de los convenios federales; **5. La presunción legal y humana;** y **6. La instrumental de actuaciones;** las pruebas marcadas con los números 1 al 4, hacen prueba plena al ser documentos públicos, expedidos por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, y las pruebas marcadas con los números 5 y 6, se desahogan por su propia y especial naturaleza, lo anterior, en términos de las fracciones I y II del artículo 203, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado.

Datos protegidos por el artículo 116 de la LGTAIP y el Artículo 61 de la LTAIPBGO

Por su parte, **la autoridad también demandada** Director de lo Contencioso de la Procuraduría Fiscal dependiente de la Subsecretaría de Ingresos de la Secretaría de Finanzas del Estado de Oaxaca, al dar contestación a la demanda, indicó: “...no le asiste la razón al accionante, ya que el pago de la misma no es consecuencia de la naturaleza del contrato de obra pública, mismo que exhibe a

título de prueba, en su escrito de demanda de nulidad, del cual se desprende que el Contrato de Obra Pública a Base de Precios Unitarios y tiempo determinado, fue celebrado entre la Comisión Estatal del Agua a través de su Director General y el hoy promovente, pues si bien es cierto que esta autoridad es la ministradora de los recursos financieros al estado, también lo es que la misma no fue parte en el contrato celebrado entre mi deponente y la referida Comisión ...”

Ofreciendo las siguientes pruebas: **1. La presunción legal y humana;** y **2. La instrumental de actuaciones**, mismas que se desahogan por su propia y especial naturaleza, en términos de las fracciones I y II del artículo 203, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado.

Establecido lo anterior, la parte actora exhibió como prueba la copia certificada del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número *****, celebrado el ocho de agosto de dos mil dieciséis, por una parte la **Comisión Estatal del Agua** y por la otra ***** (fojas 53 a 74), en donde se indicó:

Datos protegidos por el artículo 116 de la LGTAIP y el Artículo 61 de la LTAIPBGO

*“CONTRATO DE OBRA PÚBLICA A BASE DE PRECIOS UNITARIOS Y TIEMPO DETERMINADO QUE CELEBRAN POR UNA PARTE EL PODER EJECUTIVO DEL ESTADO DE OAXACA, POR CONDUCTO DE LA COMISIÓN ESTATAL DEL AGUA A TRAVÉS DE SU DIRECTOR GENERAL C. ING. *****, CON LA PARTICIPACIÓN DEL C. ING. *****, DIRECTOR DE INFRAESTRUCTURA, A QUIENES EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ “LA COMISION” Y POR LA OTRA LA EMPRESA: *****, EN SU CARÁCTER DE PERSONA FÍSICA A QUIEN EN LO SUCESIVO SE LE DENOMINARÁ “EL CONTRATISTA”, MISMOS QUE ANTE LA PRESENCIA DE LOS TESTIGOS DE ASISTENCIA: LIC. *****, JEFE DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA Y LIC. *****, JEFE DE LA UNIDAD JURÍDICA, SOMETEN SUS VOLUNTADES AL TENOR DE LAS DECLARACIONES Y CLÁUSULAS SIGUIENTES:*

(...)

CLÁUSULAS:

SEGUNDA: PLAZO DE EJECUCIÓN:

“EL CONTRATISTA” se obliga a ejecutar la obra en 144 días naturales. Pactándose que la fecha estimable de inicio de los trabajos será el día 10 de agosto de 2016 y la fecha de terminación el día 31 de diciembre de 2016, de conformidad con el programa calendarizado de ejecución general de los trabajos autorizado por la “COMISIÓN”.

TERCERO: MONTO:

*El monto total de la obra objeto del presente contrato es de ***** Incluido el impuesto al Valor Agregado, mismo que se determinó conforme al catálogo de conceptos, unidades de medición, cantidades de trabajo, precios unitarios propuestos e importes parciales y totales, contenidos en la proposición de “EL CONTRATISTA”, los cuales se detallan en el catálogo de conceptos.*

(...)

QUINTA: FORMA DE PAGO:

Las partes convienen en que los trabajos objeto del presente contrato, se pague mediante formulación de estimaciones que abarcarán los conceptos de trabajo terminados, con una periodicidad no mayor de un mes.

“EL CONTRATISTA” deberá de entregar a la Residencia de Obra que al efecto designe la “COMISIÓN”, la o las estimaciones acompañadas de la documentación que acredite la procedencia de su pago, dentro de los seis días naturales siguientes a la fecha de corte; la residencia de obra dentro de quince días naturales siguientes deberá revisar en su caso, autorizar las estimaciones. En el supuesto de que surjan diferencias técnicas o numéricas que no puedan ser autorizadas dentro de dicho plazo, éstas se resolverán e incorporarán en la siguiente estimación.

La autorización de las estimaciones se hará por conducto de la Residencia de Obra designada por “LA COMISIÓN” para tales efectos. La fecha de aceptación, autorización y firma de las estimaciones deberá asentarse las mismas y en la bitácora de obra correspondiente.

“LA COMISIÓN” cubrirá a “EL CONTRATISTA” el importe de sus estimaciones dentro de un plazo no mayor de 20 (veinte) días naturales contados a partir de la fecha en que las hubiere autorizado la Residencia de Obra.

En caso de que “EL CONTRATISTA” no presente las estimaciones dentro del término de los 6 (seis) días naturales siguientes a la fecha de corte para el pago de las estimaciones, la estimación correspondiente se presentará en la siguiente fecha de corte, sin que ello de lugar de reclamación de gastos financieros por parte del contratista, debiéndose hacer constar en la bitácora tales hechos...”

Datos protegidos por el artículo 116 de la LGTAIP y el Artículo 61 de la LTAIPBGO

Posteriormente, el veintiuno de enero de dos mil diecisiete, **se celebró el Convenio Modificatorio de Reducción en monto** número ***** respecto del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número *****, celebrado el ocho de agosto de dos mil dieciséis entre la **autoridad demandada y el actor.**

En dicho convenio modificatorio se realizó la reducción de las cantidades programadas y contempladas, es decir, a la cantidad de ***** se le restó la cantidad de ***** quedando como nuevo monto total del convenio celebrado entre las partes la cantidad de *****

Así mismo, el treinta de enero de dos mil diecisiete, se celebró convenio modificatorio número *****, respecto del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número *****, celebrado el ocho de agosto de dos mil dieciséis entre la **Comisión Estatal del Agua** y *****

En este convenio, se realizó la recalendarización del plazo de ejecución de obra sin modificar el contrato original, por medio del cual se prorrogó la fecha de terminación de la obra del **uno de febrero al veinticinco de mayo de dos mil diecisiete.**

De lo anterior podemos advertir, que el contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número *****, celebrado el ocho de agosto de dos mil dieciséis, por una parte la **Comisión Estatal del Agua** y por la otra *****, contempla dos obligaciones fundamentales para ambas partes; **primeramente** para la persona física ***** la obligación de concluir la obra consistente en la rehabilitación del sistema de agua potable (1ª etapa) misma que se llevó a cabo en la localidad de ***** Municipio de *****, Oaxaca, en el **plazo** de ciento cuarenta y cuatro días naturales; y por parte de la Comisión Estatal del Agua, la obligación de realizar el pago por la cantidad de *****

Ahora bien, la persona física *****, acreditó haber cumplido con su obligación consistente en la rehabilitación del sistema de agua potable (1ª etapa) misma que se llevó a cabo en la localidad de ***** Municipio de *****, Oaxaca, detallado en las cláusulas primera y segunda del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número ***** celebrado el ocho de agosto de dos mil dieciséis, y su convenio modificatorio número ***** de treinta de enero de dos mil diecisiete.

Lo anterior se acredita con: **a)** la copia certificada del **acta circunstancia de terminación anticipada al contrato** ***** levantada el diez de febrero de dos mil diecisiete en el Municipio de ***** Oaxaca, en el que se hizo constar que, a la fecha de suscripción, la obra presentaba un avance físico del 58.80%, (fojas 245 a 248), y se indicó: “...*la Comisión Estatal del Agua, por conducto de sus representantes manifiestan que están conformes con los trabajos ejecutados, así como, se deberá calcular y determinar los saldo a favor o en contra de la contratista en el acta de finiquito de los trabajos...*”; **b)** la copia certificada del acta de verificación física de los trabajos, levantada en el Municipio de *****, Oaxaca, el trece de febrero de dos mil diecisiete; documentales a las que ya se les otorgó valor probatorio pleno, en términos del artículo 203 fracción I, de la Ley de la Materia.

Luego, podemos advertir, que la persona física ***** **cumplió con la su obligación** en el contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número *****, celebrado el ocho de agosto de dos mil dieciséis, pues quedó acreditado en autos el avance del 58.80 % de la obra consistente en rehabilitación del sistema de agua potable (1ª etapa), sin que haya existido la terminación total de la obra aludida, en razón de que el diez de febrero de dos mil diecisiete, fue levantada el **acta circunstancia de terminación anticipada al contrato** *****, en el Municipio de ***** Oaxaca.

La autoridad demandada Comisión Estatal del Agua no acreditó que se haya realizado el pago total por la cantidad de ***** como contraprestación a la

Datos protegidos por el artículo 116 de la LGTAIP y el Artículo 61 de la LTAIPBGO

realización de la obra consistente en rehabilitación del sistema de agua potable (1ª etapa), en la localidad de ***** , Oaxaca.

Esto es así, porque:

1. En la cláusula **tercera** del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número ***** , de ocho de agosto de dos mil dieciséis, se estableció como monto total de la obra, la cantidad de *****

Sin embargo, el veintiuno de enero de dos mil diecisiete, se celebró el Convenio Modificador de Reducción en monto número ***** respecto del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número ***** , celebrado el ocho de agosto de dos mil dieciséis entre la **Comisión Estatal del Agua** y ***** en el que se realizó la reducción de las cantidades programadas y contempladas, es decir, a la cantidad de ***** se le redujo la cantidad de ***** quedando como nuevo monto total del convenio celebrado entre las partes la cantidad de *****

Ahora bien, en el acta circunstanciada de terminación anticipada al contrato número ***** de diez de febrero de dos mil diecisiete, se dio por terminado de manera anticipada el contrato celebrado entre **Comisión Estatal del Agua** y ***** , estableciéndose que a esa fecha existía un pago pendiente a favor del contratista por la cantidad de ***** por concepto de estimación número uno, cantidad que resultaba proporcional al avance del 58.80 % que presentaba la obra consistente en rehabilitación del sistema de agua potable (1ª etapa), en la localidad de ***** , Oaxaca.

Datos protegidos por el artículo 116 de la LGTAIP y el Artículo 61 de la LTAIPBGO

Por lo que, del análisis del acta de finiquito de levantada por la Comisión Estatal del Agua y la persona física ***** , a las quince horas del día catorce de febrero de dos mil diecisiete, (foja 256 a 258), se advierte que, existe un adeudo a favor del contratista por la cantidad de ***** en razón de que, en autos del presente juicio de nulidad, no obra constancia alguna con la que la demandada acredite que dicha cantidad haya sido pagada a la parte actora.

2. Establecido lo anterior, procede a analizar la autoridad a la que se le imputa dicho incumplimiento por falta de pago de la cantidad de ***** y en consecuencia la que realizará el pago correspondiente.

En ese sentido, mediante oficio número ***** , de trece de abril de dos mil dieciséis, el Subsecretario de Planeación e Inversión Pública de la Secretaría de Finanzas del Estado, informó al Director General de la Comisión Estatal del Agua, que en el presupuesto de Egresos del Estado para el ejercicio fiscal dos mil dieciséis, se previó la suficiencia presupuestaria por el monto de ***** para la obra denominada Rehabilitación del Sistema de Agua Potable (1ª etapa) en el Municipio de ***** .

Sin embargo, mediante oficio número *****, de treinta y uno de diciembre de dos mil dieciséis, el Subsecretario de Egresos, Contabilidad y Tesorería, y la Subsecretaría de Planeación e Inversión Pública, ambas de la Secretaría de Finanzas del Estado, informaron al Director General de la Comisión Estatal del Agua, que debido a la falta de liquidez financiera en las claves de financiamiento estatales, se efectuó una reducción a los proyectos, dentro de los cuales estaba el Rehabilitación del Sistema de Agua Potable (1ª etapa) en el Municipio de *****

Por lo tanto, la obligación de realizar el pago de la cantidad de ***** a favor de *****, recae en la Secretaría de Finanzas del Estado, toda vez que del análisis de las constancias que integran el procedimiento de conciliación con número de expediente *****, ventilado ante la Secretaría de la Contraloría y Transparencia Gubernamental del Estado, se advierte que mediante oficio número ***** de diez de octubre de dos mil diecinueve, (foja 185) se tuvo al Subsecretario de Egresos, Contabilidad y Tesorería de la Secretaría de Finanzas del Estado, informando al Titular de la Subsecretaría de Planeación e Inversión Pública de dicha Secretaría, que la disponibilidad presupuestaria para el proyecto Rehabilitación del Sistema de Agua Potable en el Municipio de ***** (pasivo), a cargo de la Comisión Estatal del Agua se encuentra en análisis de cobertura presupuestaria.

En consecuencia, se declara la **NULIDAD** del acto impugnado **PARA EL EFECTO** de que la autoridad demandada **Comisión Estatal del Agua** por conducto de su área correspondiente, realice el pago a ***** de la cantidad de ***** adeudada con motivo de la celebración del contrato de obra pública a base de precios unitarios y tiempo determinado número ***** de ocho de agosto de dos mil dieciséis.

Por lo tanto, la autoridad demandada **Comisión Estatal del Agua**, por conducto de su Director General, deberá de realizar los trámites correspondientes a que hacen referencia los artículos 56 y 57 de la Ley Estatal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, con la finalidad de solicitar la adecuación presupuestaria respectiva, ante la **Secretaría de Finanzas del Poder Ejecutivo del Estado**.

Por lo que, una vez realizado lo anterior, se ordena a la Secretaría de Finanzas del Poder Ejecutivo del Estado, por conducto de su área correspondiente, proporcione a la **Comisión Estatal del Agua** el recurso solicitado por la cantidad de ***** para que esta a su vez haga el pago a *****, en cumplimiento con lo ordenado en esta sentencia.

Al caso es aplicable por identidad jurídica el criterio de Jurisprudencia, con número de registro 208849, de la Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados

Datos
protegidos
por el artículo
116 de la
LGTAIP y el
Artículo 61 de
la LTAIPBGO

de Circuito, XV-II, Febrero de 1995, Tesis: II.1º.P.A.153 K, Tesis Aislada, en
Materia (s): Común, bajo el rubro y texto siguiente: - - - - -

“...SENTENCIAS DE AMPARO. ESTÁN OBLIGADAS A SU CUMPLIMIENTO. TODAS LAS AUTORIDADES QUE DEBAN INTERVENIR EN SU EJECUCIÓN, AUN CUANDO NO HAYAN INTERVENIDO EN EL AMPARO. *El hecho de que alguna autoridad no haya sido señalada como parte en el juicio de amparo, no implica que no esté obligada a cumplir con el fallo protector, por el contrario, a su cumplimiento se obligan todas aquellas autoridades que por razón de sus funciones deban intervenir en su ejecución...*”- - - - -

En mérito de lo expuesto y con fundamento en los artículos 207 fracción I, II y III, 208 fracción VI y 209 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, 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 acreditó ninguna causal de improcedencia por lo que **NO SE SOBRESEE EL JUICIO**, como quedó establecido en el considerando **tercero** de esta sentencia. - - - - -

Datos protegidos por el artículo 116 de la LGTAIP y el Artículo 61 de la LTAIPBGO

CUARTO. Se declara la **NULIDAD** del acto impugnado **PARA EL EFECTO** establecido en el considerando cuarto de esta sentencia, una vez que cause ejecutoria. - - - - -

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

Así lo resolvió y firma la Licenciada Monserrat García Altamirano, Secretaria de Acuerdos Encargada del Despacho de la Cuarta Sala Unitaria de Primera Instancia de este Tribunal, autorizada mediante oficio número **TJAO/P/77/2021**, de fecha cinco de abril de dos mil veintiuno, suscrito por el Magistrado Presidente del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Oaxaca, para tramitar y resolver los asuntos que se lleven en esta Cuarta Sala Unitaria de Primera Instancia de este Tribunal, quien actúa legalmente asistida del Pste. en D. Medardo Martínez Bautista, Actuario adscrito a la Sala, quien autoriza y da fe. - - - - -