

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

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

JUICIO DE NULIDAD: 472/2016

ACTOR: *****

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

MAGISTRADO: M. D. PEDRO CARLOS ZAMORA MARTÍNEZ

SECRETARIA: LIC. MONSERRAT GARCÍA ALTAMIRANO.

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, A 19 DIECINUEVE DE OCTUBRE DE 2018
DOS MIL DIECIOCHO. - - - - -**

VISTOS, para resolver los autos del juicio de nulidad de número **472/2016**, promovido por ***** , en contra de la resolución contenida en el oficio número ***** , de 06 seis de julio del 2016 dos mil dieciséis, emitido por el **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA**, ello en cumplimiento a la ejecutoria dictada por la Sala Superior en el Recurso de Revisión número ***** , de 19 diecinueve de octubre de 2017 dos mil diecisiete, **y; - - - - -**

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Por escrito recibido el 25 veinticinco de agosto de 2016 dos mil dieciséis, en la Oficialía de Partes Común a las Salas Unitarias de Primera Instancia de la anterior estructura de este Tribunal, ***** , por su propio derecho demandó la nulidad de la resolución contenida en el oficio número ***** , de 06 seis de julio de 2016 dos mil dieciséis, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca.

Por auto de 26 veintiséis de agosto de 2016 dos mil dieciséis, **se admitió a trámite la demanda de nulidad**, ordenándose notificar, emplazar y correr traslado a la autoridad demandada, para que diera contestación en los términos de ley, apercibida que para el caso de no hacerlo, se declararía precluido su derecho y se tendría por contestada la demanda en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario, (fojas 60 y 61).

SEGUNDO. Por acuerdo de 23 veintitrés de enero de 2017 dos mil diecisiete, se le hizo del conocimiento a las partes el cambio de residencia de éste Tribunal, y se tuvo al **Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, dando contestación a la demanda**, haciendo valer sus excepciones y defensas y por ofrecidas y admitidas sus pruebas, ordenándose correr traslado a la parte actora con la contestación de

la demanda, 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, (foja 132).

TERCERO. Mediante proveído de 17 diecisiete de febrero de 2017 dos mil diecisiete, se le hizo efectivo el apercibimiento a la **parte actora** por lo que se declaró la preclusión de su derecho para realizar la ampliación de su demanda de nulidad, y se fijó día y hora para la celebración de la audiencia de Ley, (foja 137).

CUARTO. El 09 nueve de marzo de 2017 dos mil diecisiete, se declaro abierta la audiencia de Ley en la que no concurrieron las partes ni persona alguna que legalmente las representara; no se formularon alegatos y se citó para oír sentencia, (foja 142).

QUINTO. El 13 trece de marzo de 2017 dos mil diecisiete, se dictó sentencia en el presente juicio, en la que se determinó **sobreseer** el juicio, de conformidad con lo establecido en los artículo 131 fracción II, y 132 fracción II, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, anterior a la vigente, (fojas 143 a la 145).

SEXTO. Por auto de 09 nueve de mayo de 2017 dos mil diecisiete, se tuvo a la parte actora, **interponiendo recurso de revisión** en contra de la sentencia dictada en el presente juicio el 13 trece de marzo de 2017 dos mil diecisiete, (foja 160).

SÉPTIMO. Mediante acuerdo de 15 quince de enero de 2018 dos mil dieciocho, se recibió el oficio número **TCAC/SGA/131/2018**, suscrito por la Secretaria General de Acuerdos de a anterior estructura de éste Tribunal, mediante el cual remitió copias certificadas de la resolución de 19 diecinueve de octubre de 2017 dos mil diecisiete, dictada por los Magistrados Integrantes de la Sala Superior de la anterior estructura de éste Tribunal, en el recurso de revisión ***** , por medio del cual revocaron la sentencia dictada en el presente juicio el 13 trece de marzo de 2017 dos mil diecisiete.

En cumplimiento a dicha resolución, se ordenó notificar a las partes, una vez hecho se turnara el asunto, al Magistrado Instructor de ésta Sala, para el dictado de la resolución correspondiente, (foja 172).

OCTAVO. Mediante proveído de 09 nueve de abril de 2018 dos mil dieciocho, se le hizo del conocimiento a las partes el cambio de estructura de éste Tribunal de lo Contencioso Administrativo y de Cuentas del Poder Judicial del Estado a **Tribunal de Justicia Administrativa del Estado**, y el inicio de actividades, así también, se ordenó notificar a las partes el auto de 15 quince de enero de 2018 dos mil dieciocho, por lo que, hasta esta fecha se dicta la presente resolución, y; - - - - -

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

CONSIDERANDO:

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

PRIMERO. Competencia. Esta Cuarta Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, es competente para conocer y resolver el presente juicio de nulidad promovido en contra de un acto atribuido a autoridades administrativas de carácter estatal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 114 QUATER, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca, en relación con los artículos 81, 82 fracción IV, 92, 95 fracciones I y II, 96 fracciones de la I a la XII, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, anterior a la vigente, en relación con el artículo quinto transitorio de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, publicada en el Extra del Periódico Oficial del Estado, el 20 veinte de octubre de 2017 dos mil diecisiete y el artículo transitorio cuarto del Decreto número 786, publicado en el Extra del Periódico Oficial del Estado, el 16 dieciséis de enero de 2018 dos mil dieciocho..

SEGUNDO. La personalidad de las partes quedó acreditada en términos del artículo 117 y 120, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, anterior a la vigente, ya que la **parte actora** promueve por su propio derecho y la **autoridad demandada** Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, exhibió copia certificada de su nombramiento y protesta de ley, a la que se le concede pleno valor probatorio por ser documento público, conforme lo dispuesto por el artículo 173, fracción I de la Ley citada.

TERCERO. Causales de improcedencia y sobreseimiento. Por ser de orden público y de estudio preferente a cualquier otra cuestión, mismas que pueden ser estudiadas de oficio o a petición de parte, ya que de actualizarse las hipótesis normativas, ello impide la resolución de fondo del asunto y deberá decretarse su sobreseimiento, en los términos de los artículos 131 y 132, de la ley de la materia.

La autoridad demandada hace valer como causales de improcedencia las previstas en las fracciones VI y IX, del artículo 131, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, anterior a la vigente, en el sentido de que, *“con lo que se acredita fehacientemente que el hoy actor *****, ya tenía conocimiento de los motivos por los cuales se realizaron los descuentos a su pensión por jubilación máxime que en referido juicio de amparo se ordenó dejar sin efectos el descuento realizado a la pensión por jubilación del ahora actor...”*

Ahora, el artículo 161, fracciones VI y IX, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, anterior a la vigente, establece:

ARTICULO 131.- *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;

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

En términos de la fracción VI del artículo en cita, si el agraviado ha manifestado su conformidad con el acto de autoridad, ya sea que dicha conducta de aceptación sea expresa o se infiera por la forma de actuación en que se entrañe ese consentimiento, el juicio de nulidad será improcedente, presuponiéndose que el agraviado consideró legal el acto de autoridad.

Así pues, la causal en estudio, prevé dos supuestos de improcedencia del juicio nulidad: 1) Cuando exista **consentimiento expreso** del acto impugnado, entendiéndose por ello la conducta que desarrolla el administrado, haciendo del conocimiento a la autoridad emisora que está conforme con su actuación, existiendo constancia de dicha expresión de voluntad; y 2) Cuando exista **consentimiento presumible**, entendiéndose por éste las manifestaciones de voluntad que entrañen el consentimiento del actor, las cuales implican la aceptación de los actos de autoridad por no impugnarlos en los plazos señalados en la ley, es decir, cuando la conducta del administrado, aunque no sea en forma expresa, revela su voluntad de conformarse con el contenido, ejecución o las consecuencias del acto de autoridad; siendo, que la diferencia entre ambas hipótesis reside en la conducta del particular, que en el primer caso es de hacer, en tanto que en el segundo supuesto se refiere a un no hacer o un tolerar.

Del análisis de los autos que integran el presente asunto, no se advierte la existencia de constancia, prueba o manifestación expresa del demandante, que entrañe la aceptación del acto impugnado, prueba de ello, es el presente juicio de nulidad que se resuelve, por ello, **no es un acto consentido**, ya que el oficio número ***** , de 06 seis de julio de 2016 dos mil dieciséis, le fue notificado el **07 siete de julio de 2016 dos mil dieciséis** y la demanda de nulidad fue presentada el **25 veinticinco de agosto de 2016 dos mil dieciséis**, en la Oficialía de Partes Común de Primera Instancia de este Tribunal, según se desprende del sello receptor estampado en el reverso de la primera hoja del escrito de demanda.

Por tal razón, si el escrito de demanda fue presentada dentro del término de treinta días hábiles que prevé el artículo 136, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, anterior a la vigente, el juicio se promovió dentro del término citado y por ende, **no se configura la causal de sobreseimiento solicitada por la demandada.**

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

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

En ese sentido, **tampoco se configura** la causal de sobreseimiento prevista en la fracción IX, del artículo 131 de la Ley Citada, toda vez que quedó acreditada la existencia del acto impugnado, tan es así que a foja 21 de autos, obra el oficio número ***** , de 06 seis de julio de 2016 dos mil dieciséis, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, del cual se demanda su nulidad en éste juicio.

Por lo tanto, al no acreditarse las causales de improcedencia invocadas por la autoridad demandada, **NO SE SOBRESEE EL JUICIO.**

CUARTO. Excepciones. Se procede al análisis de las excepciones de **falta de acción y derecho, la de falsedad de los hechos**, y la de **cosa juzgada** opuestas por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, al contestar la demanda quien señalo; que el actor carece de acción y derecho, porque el oficio impugnado es legalmente válido, en términos de lo dispuesto en el artículo 7, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, y porque los hechos narrados en el escrito de demanda son falsos.

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

Respecto a la **excepción de falsedad de los hechos**, también es **improcedente**, virtud de que el accionante no se condujo con falsedad en su demanda ya que justifica haber presentado su escrito de petición ante la Oficina de Pensiones el 04 cuatro de julio de 2016 dos mil dieciséis, que en respuesta al mismo se dictó el oficio ***** , de 06 seis de julio de 2016 dos mil dieciséis, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, notificándole el 07 siete de julio de 2016 dos mil dieciséis, en el que se le informa que no es posible hacerle la devolución de las cantidades que le fueron descontadas de su sueldo a favor del fondo de pensiones; luego, al no estar conforme con el contenido del oficio, promovió la demanda de nulidad ante este Tribunal Administrativo.

En cuanto la **excepción de cosa juzgada**, que hace valer en el sentido de que la actora interpuso demanda de amparo en contra de los descuentos realizados, declarándose cumplida la ejecutoria de amparo de fecha 08 ocho de marzo del dos mil dieciséis, en el expediente ***** , ***** , ***** , del Juzgado Quinto de Distrito en el Estado de Oaxaca; que atendiendo al principio de concentración jurisdiccional la parte actora debió de ejercer su derecho de reclamación en la primera ocasión que insto ante la autoridad jurisdiccional puesto que al no haberlo hecho así implica un consentimiento tácito de la autoridad administrativa, al descuento indebido que se le venía efectuando a su

pensión por jubilación, por actuaciones anteriores, y que al momento de acudir ante el juez de amparo, ya le eran plenamente conocidas.

Ahora bien, la excepción en estudio tiene por objeto evitar que se entable un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico a otro anterior con el que tenga identidad de causa, sujetos y objeto, y con ello se transgreda el principio de seguridad jurídica, al emitir sentencia en un asunto que ya fue resuelto en una instancia diversa.

Por lo anterior, se procede al análisis de los presupuestos necesarios para la configuración o no de la cosa juzgada, mismos que son exigidos por la Jurisprudencia de la Novena época, con número de registro 1012882, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el Apéndice de 2011 Tomo V. Civil Primera Parte - SCJN Primera Sección - Civil Subsección 2 – Adjetivo, Página: 285, con el texto y rubro siguientes:

“COSA JUZGADA. PRESUPUESTOS PARA SU EXISTENCIA. *Para que proceda la excepción de cosa juzgada en otro juicio es necesario que entre el caso resuelto por la sentencia y aquel en que ésta se invoque concurren identidad en la cosa demandada (eadem res), en la causa (eadem causa pretendi), y en las personas y la calidad con que intervinieron (eadem conditio personarum). Ahora bien, si la identidad en la causa se entiende como el hecho generador que las partes hacen valer como fundamento de las pretensiones que reclaman, es requisito indispensable para que exista cosa juzgada se atiende no únicamente a la causa próxima (consecuencia directa e inmediata de la realización del acto jurídico) sino además a la causa remota (causal supeditada a acontecimientos supervenientes para su consumación) pues sólo si existe esa identidad podría afirmarse que las cuestiones propuestas en el segundo procedimiento ya fueron materia de análisis en el primero, y que por ello deba declararse procedente la excepción con la finalidad de no dar pauta a posibles sentencias contradictorias. Lo anterior, en el entendido de que cuando existan varias acciones contra una misma persona respecto de una misma cosa, deben intentarse en una sola demanda todas las que no sean contrarias, ya que el ejercicio de una extingue las otras, salvo que fuera un hecho superveniente debidamente acreditado. Por tanto, es claro que esto último no se daría si la causa remota que se involucra en uno y otro son distintas, con mayor razón si la causa próxima también es otra.”*

De la jurisprudencia en cita, se advierte que para que la **cosa juzgada** se actualice, es necesario que en ambos juicios, se reúnan tres requisitos indispensables: **a)** identidad de la cosa demandada, es decir el objeto del litigio; **b)** identidad en la causa que las originó; **c)** identidad de las personas y la calidad con la que intervinieron; pues a falta de uno de ellos, la cosa juzgada no se configurará.

Luego, se analiza el **primer elemento** consistente en **la identidad entre la cosa demandada**, para ello debemos atender a que la parte actora reclamó en el juicio de amparo número ***** , ***** , ***** , del Juzgado Quinto de

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

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

Distrito en el Estado de Oaxaca, **los segundos o ulteriores actos 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, expedida el 28 veintiocho de enero de 2012 dos mil doce, y publicada mediante decreto número 885, en el Periódico Oficial del Estado de Oaxaca.** Por su parte ante éste Tribunal, la actora solicitó la nulidad **del oficio número ***** , de 06 seis de julio de 2016 dos mil dieciséis, notificado el 07 siete de julio de 2016 dos mil dieciséis, suscrito por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, y la devolución de las aportaciones que le fueron descontadas vía nómina, correspondientes a los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de dos mil quince y enero de dos mil dieciséis.**

De lo anterior se advierte, que la actora reclamó ante la autoridad federal, 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, mismos que fueron aplicados al realizarle el descuentos del 9%, a su pensión por jubilación, correspondiente al mes de febrero de 2016 dos mil dieciséis; sin embargo, **no solicitó** la devolución de las cantidades descontadas a su pensión, correspondientes a los meses de marzo de 2015 dos mil quince a enero de 2016 dos mil dieciséis, lo cual si hizo al formular su demanda de nulidad ante este Tribunal.

Por lo tanto, al **no acreditarse** el primer elemento, consistente en la identidad entre las cosas demandadas entre ambos juicios, es innecesario el análisis de los restantes elementos, pues quedó establecido que para la configuración de la cosa juzgada, es indispensable la acreditación de los tres elementos; por lo que no se actualiza la **excepción de cosa juzgada** hecha valer por la autoridad demandada, en razón de que de actualizarse se podría propiciar una denegación de justicia al gobernado al no darle la oportunidad de que lo demandado sea resuelto en alguna instancia.

QUINTO. Ahora bien, el actor ***** , **demandó la nulidad de la resolución contenida en el oficio ***** , de 06 seis de julio de 2016 dos mil dieciséis**, dictada por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, al considerar que le causa perjuicio a su esfera jurídica y patrimonial, porque los artículos 6° fracción IV, 18 párrafo segundo y transitorio octavo, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, invocados como fundamento por la autoridad demandada, fueron declarados inconstitucionales e inconvecionales mediante jurisprudencia, dictada por el Tribunal Colegiado en materias de Trabajo y Administrativo del Décimo Tercer

Circuito, porque constituye una violación a su derecho humano, a la igualdad jurídica y seguridad social.

Señala la accionante en su escrito de demanda, que mediante dictamen contenido en el oficio ***** , de 17 diecisiete de diciembre de 2014 dos mil catorce, el Consejo Directivo de Pensiones del Estado de Oaxaca, autorizó su pensión por jubilación; y que de conformidad con 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, le fueron aplicados descuentos sobre su pensión de jubilación del mes de marzo de 2015 dos mil quince a enero de 2016 dos mil dieciséis, por ello mediante escrito de 01 uno de julio de 2016 dos mil dieciséis, le solicitó al Director General de la Oficina de Pensiones, la devolución de los descuentos realizados a su pensión durante el lapso de tiempo referido.

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

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

1. Copias certificadas por Notario Público número Ciento dos en el Estado, consistentes en: **a)** oficio número ***** , de 17 diecisiete de diciembre de 2014 dos mil catorce, que contiene el dictamen de pensión por jubilación de ***** , suscrito por el Director General de la Oficina de Pensiones; **b)** credencial de jubilación expedida por la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca a favor de ***** , con número de folio *****; **c)** doce comprobantes de pago a nombre de ***** , que comprenden el período del 01 uno de marzo al 31 treinta y uno de diciembre de 2015 dos mil quince, y enero de 2016 dos mil dieciséis;
2. Cuadernillo de copias certificadas del juicio de amparo número 192/2016, del índice del Juzgado Quinto de Distrito en el Estado, consistente en treinta y cuatro fojas;
3. Original del escrito de 01 uno de julio del año en curso, con sello de recepción de la Dirección General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de 04 cuatro de julio de 2016 dos mil dieciséis;
4. Original del oficio número ***** , de 06 seis de julio de 2016 dos mil dieciséis, suscrito por el Director General de la Oficina de Pensiones;
5. La instrumental de actuaciones; y
6. La presuncional legal y humana, mismas que se desahogan por su propia y especial naturaleza, y que hacen prueba plena, en los términos del artículo 173 fracción I, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, anterior a la vigente.

La autoridad demandada, al dar contestación a la demanda señaló: que es válido el acto impugnado pues reúne los elementos y requisitos exigidos por el artículo 7, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, anterior a la vigente, pues en el acto impugnado se citaron con precisión los artículos de los cuales deriva, los fundamentos legales, los motivos, las razones y las consideraciones de hecho y derecho que lo justifican; además que fue emitido observando lo dispuesto por los artículos 14 y 16

constitucionales, mismos que protegen la garantía de seguridad jurídica de los gobernados, pues fue emitido conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y se encuentra debidamente fundado y motivado.

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

Para acreditar sus manifestaciones ofreció las pruebas siguientes:

- 1.** Copia certificada de su nombramiento y toma de protesta, expedida a su favor por el Gobernador Constitucional del Estado, el día 30 treinta de enero de 2012 dos mil doce, pasado ante la fe del Notario Público número Noventa en el Estado;
- 2.** Copia certificada del oficio número ***** , de 17 diecisiete de diciembre de 2014 dos mil catorce, suscrito por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, expedido a favor de *****;
- 3.** Cuadernillo con copias certificadas que contiene:
 - a)** oficio ***** , de 06 seis de julio de 2016 dos mil dieciséis, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado;
 - b)** acta de notificación de fecha 07 siete de julio de 2016 dos mil dieciséis, emitida por el personal administrativo de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca;
 - c)** memorándum número ***** , de 04 cuatro de julio de 2016 dos mil dieciséis, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado;
 - d)** escrito de ***** , de 01 uno de julio de 2016 dos mil dieciséis, con sello de recepción de 04 cuatro de julio del año próximo pasado;
- 4.** Cuadernillo de copias certificadas del juicio de amparo número ***** , ***** , del índice del Juzgado Quinto de Distrito en el Estado, y del expediente personal del **actor**;
- 5.** La instrumental de actuaciones; y
- 6.** La presuncional legal y humana; mismas que se desahogan por su propia y especial naturaleza, y que hacen prueba plena, en los términos del artículo 173 fracción I, de la Ley la Materia.

Ahora, este juzgador procede al análisis del acto impugnado, consistente en el contenido del oficio ***** de 06 seis de julio de 2016 dos mil dieciséis, del cual se advierte que la demandada al momento de responder a la solicitud de la actora, determinó:

“...a partir del mes de marzo de 2015, se iniciaron los descuentos por concepto denominado “202 FDO D PENSIONES”, por lo que desde esa fecha tuvo conocimiento de los referidos descuentos, ya que se le pagaban puntualmente y de manera ininterrumpida, mes con mes junto con todas las prestaciones inherentes a la misma; y toda vez que hasta el 04 de julio de 2016, solicitó a esta Dirección General la devolución de los mismos, de lo que se determina que el desconocimiento de los descuentos y su devolución son actos consentidos tácitamente por usted, puesto que ha transcurrido más de un año después de que conoció el último descuento, tal y como lo confiesa en su escrito que se contesta, y máxime que interpuso juicio de amparo solicitando solo la devolución del mes de febrero, sin argumentar más sobre los anteriores descuentos...”

Luego, la autoridad manifiesta que la devolución de las cantidades descontadas para el fondo de pensiones resulta improcedente, en razón de que la actora tuvo conocimiento de que se efectuarían dichos descuentos desde que se le notificó el contenido del oficio número ***** de 17 diecisiete de diciembre de 2014 dos mil catorce, aunado que mediante sentencia dictada en el expediente *****, el Juzgado Quinto de Distrito en el Estado, ordenó a la autoridad demandada la devolución de la cantidad descontada a monto de la pensión por jubilación del actor, correspondientes al mes de febrero de 2016 dos mil dieciséis.

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

Sin embargo, la autoridad demandada **Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado**, el momento de emitir el acto impugnado no indicó fundamento alguno, con el cual sustentara su actuar, pues no citó ningún artículo que mencione que no se puede devolver al pensionado el monto de su pensión, por el hecho de haberla solicitado de manera extemporánea; de ahí que resulte ilegal la determinación de la demandada, en el sentido de que si bien es cierto, expone los motivos por los cuales considera que no es procedente la devolución de las cantidades otorgadas a favor del Fondo de Pensiones, cierto es también que no cita artículo alguno con el cuál fundamente su actuar, de donde se desprende, que la autoridad demandada omitió fundar y motivar su negativa de autorizar la devolución de las cantidades solicitadas por la actora.

Aunado, que el artículo 63, Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, establece:

“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.” (Énfasis añadido).

Ahora bien, en autos del presente juicio obran las copias certificadas de los recibos de pago vía nómina, emitidos por la Dirección de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, a favor de *****, en los cuales consta que los descuentos a su pensión por jubilación, fueron realizados en el periodo comprendido de **marzo de 2015 dos mil quince a enero de 2016 dos mil dieciséis**; y tomando en consideración que mediante resolución de 08 ocho de marzo de 2016 dos mil dieciséis, dictada en el expediente *****, por el Juez Quinto de Distrito en el Estado, se ordenó a la autoridad demandada reintegrara a la actora el descuento realizado a su pensión por jubilación, en el mes de febrero de 2016 dos mil dieciséis, y que en lo subsecuente no se le descontara el 9% a su fondo de pensiones.

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

Por lo tanto, para el cómputo de los tres años, que exige el artículo 63 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, éste Juzgador toma en cuenta el último mes que se le efectuó el descuento a la parte actora, es decir, el mes de enero de 2016 dos mil dieciséis, por lo tanto **es procedente** la devolución de los descuentos efectuados en el periodo comprendido del **mes de marzo de 2015 dos mil quince al mes de enero 2016 dos mil dieciséis**; en razón de que los descuentos fueron solicitados dentro de término que exige el artículo 63 de la Ley Citada, aunado que la autoridad demandada no fundó ni motivó su determinación, por lo que se pone de manifiesto una **falta de fundamentación y motivación** en la resolución impugnada, con lo que incumplió con la obligación que le impone el artículo 7, fracción V de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, anterior a la vigente.

Sirve de apoyo a la anterior determinación la tesis 16oA.33A, Registro 187,531 Materia: Administrativa, Época Novena, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, correspondiente al mes de Marzo de 2002, página 1350, con el siguiente rubro y texto:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, FALTA O INDEBIDA. EN CUANTO SON DISTINTAS, UNAS GENERAN NULIDAD LISA Y LLANA Y OTRAS PARA EFECTOS. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido de manera reiterada que entre las garantías de legalidad y seguridad jurídica previstas en el artículo 16 constitucional, se encuentra la relativa a que nadie puede ser molestado en su persona, posesiones o documentos, sino a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, y dicha obligación se satisface cuando se expresan las normas legales aplicables y las razones que hacen que el caso particular encuadre en la hipótesis de la norma legal aplicada. Ahora bien, el incumplimiento a lo ordenado por el precepto constitucional anterior se puede dar de dos formas, a saber: que en el acto de autoridad exista una indebida fundamentación y motivación, o bien, que se dé una falta de fundamentación y motivación del acto. La indebida fundamentación implica que en el acto sí se citan preceptos legales, pero éstos son inaplicables al caso particular; por su parte, la indebida motivación consiste en que en el acto de autoridad sí se dan motivos pero éstos no se ajustan a los presupuestos de la norma legal citada como fundamento aplicable al asunto. En este orden de ideas, al actualizarse la hipótesis de indebida fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto en la fracción IV del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser lisa y llana, pues lo contrario permitiría a la autoridad demandada que tuviera dos o más posibilidades de fundar y motivar su acto mejorando su resolución, lo cual es contrario a lo dispuesto en la fracción II del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, lo que implica una violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales. En cambio, la falta de fundamentación consiste en la omisión de citar en el acto de molestia o de privación el o los preceptos legales que lo justifiquen; esta omisión debe ser total, consistente en la carencia de cita de normas jurídicas; por su parte, la falta de motivación consiste en la carencia total de expresión de razonamientos. Ahora bien, cuando se actualiza la hipótesis de falta de fundamentación y motivación del acto reclamado, tal circunstancia se ubica en el supuesto previsto

en la fracción II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación y, por tanto, la nulidad debe ser para efectos, en términos de lo dispuesto en el párrafo final del numeral 239 del propio código”.

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

Por consiguiente y con fundamento en el artículo 178 fracción VI, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado, se declara la **NULIDAD** del contenido en el oficio ***** , de 06 seis de julio de 2016 dos mil dieciséis, emitida por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, **PARA EL EFECTO** de que la autoridad demandada **dicte otro debidamente fundado y motivado** en el que: **a)** conceda al actor ***** , la devolución de las cantidades descontadas a su pensión por jubilación, por el periodo comprendido del **mes de marzo de 2015 dos mil quince al mes de enero de 2016 dos mil dieciséis**.

SEXTO. Por lo que respecta a la pretensión de la actora, en el sentido de que se le realice el pago de los intereses que se hayan generado de las aportaciones y cuotas que le fueron descontadas; es **improcedente** condenar a la autoridad demandada al pago de dichos intereses, en razón de que la parte actora no especificó a qué tipo de intereses hace referencia, y no ofreció prueba alguna con la cual se acreditara su pago.

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 177 fracciones I, II y III, 178 fracción VI y 179, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, anterior a la vigente, se; -----

R E S U E L V E:

PRIMERO. Esta Cuarta Sala Unitaria fue competente para conocer y resolver del presente asunto. -----

SEGUNDO. La personalidad de las partes quedó acreditada en autos. --

TERCERO. No se actualizaron las causales de improcedencia invocadas por la autoridad demandada, en consecuencia, **NO SE SOBRESEE** el juicio. --

CUARTO. Se declaran improcedentes las excepciones de falta de acción y derecho, la de falsedad de hechos en la demanda, y la de cosa juzgada, invocadas por la autoridad demandada.-----

QUINTO. Se declara la **NULIDAD** del contenido en el oficio ***** , de 06 seis de julio de 2016 dos mil dieciséis, emitida por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, **PARA LOS EFECTOS** precisados en el considerando quinto de ésta sentencia. -----

SEXTO. Se declaró **improcedente** el pago de los intereses que se hayan generado de las aportaciones y cuotas que le fueron descontadas, como quedó establecido en el considerando sexto de ésta sentencia.-----

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE AL ACTOR Y POR OFICIO A LA AUTORIDAD DEMANDADA. Con fundamento en los artículos 142, fracción I y

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

143 fracciones I y II, de la Ley de Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, anterior a la vigente. -----

Así lo resolvió y firma el Maestro en Derecho Pedro Carlos Zamora Martínez, Magistrado Titular de la Cuarta Sala Unitaria de Primera Instancia del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado, quien actúa legalmente con la licenciada Monserrat García Altamirano, Secretaria de Acuerdo de ésta Sala, quien autoriza y da fe. **Hasta hoy que lo permitieron las labores de la Sala.** -----