

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

JUICIO DE NULIDAD: 019/2018

ACTORA: *****

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

MAGISTRADO: M.D. PEDRO CARLOS ZAMORA
MARTÍNEZ.

SECRETARIA: LIC. MONSERRAT GARCÍA
ALTAMIRANO.

**OAXACA DE JUÁREZ, OAXACA, A 27 VEINTISIETE DE ABRIL DE 2018
DOS MIL DIECIOCHO. -----**

VISTOS, para resolver los autos del juicio de nulidad de número
019/2018, promovido por *********, en contra de la resolución contenida en el
oficio número *********, de 07 siete de febrero de 2018 dos mil dieciocho,
emitida por el **DIRECTOR GENERAL DE LA OFICINA DE PENSIONES DEL
GOBIERNO DEL ESTADO DE OAXACA, y; -----**

R E S U L T A N D O:

PRIMERO.- Por escrito recibido el 05 cinco de marzo de 2018 dos mil dieciocho, en la Oficialía de Partes Común de Primera Instancia de este Tribunal, *********, por su propio derecho demandó la nulidad de la resolución contenida en el oficio número *********, de 07 siete de febrero de 2018 dos mil dieciocho, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca.

Por auto de 07 siete de marzo de 2018 dos mil dieciocho, **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 precluído su derecho y se tendría por contestada la demanda en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario, (fojas 41 y 42).

SEGUNDO.- Por acuerdo de 13 trece de abril de 2018 dos mil dieciocho, 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, y se fijó día y hora para la celebración de la Audiencia de Ley, (foja 64).

TERCERO. El 27 veintisiete de abril de 2018 dos mil dieciocho, se declaró abierta la audiencia de ley en la que no concurrieron las partes ni persona alguna que legalmente las representara, la parte actora formuló sus alegatos no así la autoridad demandada, y se les citó para oír sentencia; misma que ahora se pronuncia, dentro del término que establece el artículo 205, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, (foja 70), y; -----

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

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

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 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 20 veinte de octubre de 2017 dos mil diecisiete.

SEGUNDO. Personalidad. La personalidad de la **parte actora** quedó acreditada en términos del artículo 148, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, ya que promueve por su propio derecho; por su parte **la autoridad demandada** Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, se tiene por acreditada su personalidad en términos de lo dispuesto por el 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 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 161 y 162, de la ley de la materia.

La autoridad demandada hace valer como causal de improcedencia la prevista en la fracción VI, del artículo 161, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, en el sentido de que, *“con fecha 20 veinte de diciembre de 2013 dos mil trece, le fue notificado el oficio número ***** , de 12 doce de diciembre de 2013 dos mil trece, y a partir de ese momento tuvo certero conocimiento del monto de su pensión , las condiciones y términos en las que le fue otorgada inicialmente, así como de los fundamentos legales que justificaron la misma y sus alcances jurídicos, por lo tanto desde el 20 de*

*diciembre de 2013 hasta la fecha de presentación de la demanda el 07 de marzo del 2018, se han superado con creces el término de tres años para que se hicieran exigibles, pues así lo dice el artículo 63 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado...además de que, al no haber existido, desde que quedó legalmente notificada de la resolución contenida en el oficio número *****, de fecha 12 de diciembre de 2013, una manifestación expresa de inconformidad, recurso o medio de impugnación alguna en contra de dicho acuerdo, estamos en presencia de una aceptación tácita de su parte, y por consecuencia se le tiene consintiendo y validando completamente el acto de autoridad...”*

Ahora, el artículo 161, fracción IV, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado, establece:

ARTÍCULO 161.- *Es improcedente el juicio ante el Tribunal Contencioso Administrativo y de Cuentas contra actos:*

(...)

VI. *Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento, entendiéndose por éstos últimos, en contra de los cuales no se promueva el juicio dentro del término que para tal efecto señale esta Ley;*

En términos de ésta fracción, 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 07 siete de febrero de 2018 dos mil dieciocho, le fue notificado el **08 ocho de febrero de 2018 dos mil dieciocho** y la demanda de nulidad fue presentada el **05 cinco de marzo de 2018 dos mil dieciocho**, 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 166, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, el juicio se promovió dentro del término citado y por ende, **no se configura la causal de sobreseimiento solicitada por la demandada.**

Ahora bien, respecto a la manifestación realizada por la autoridad demandada en el sentido de que no se debe de conceder a la parte actora, la devolución de las cantidades descontadas de su pensión, pues solicitó su devolución fuera del término que establece el artículo 63 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado; dicho tema será analizado al momento en que se estudie el fondo del presente asunto.

CUARTO. Excepciones. Se procede al análisis de las excepciones **de falta de acción y derecho, y la de falsedad de los hechos**, 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 17, de la Ley de Procedimiento y 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 06 seis de febrero de 2018 dos mil dieciocho, que en respuesta al mismo se le giró el oficio *********, de 07 siete de febrero de 2018 dos mil dieciocho, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, notificándole el 08 ocho de febrero del presente año, 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 de Justicia Administrativa.

Ante tales circunstancias, **se declaran improcedentes** las excepciones hechas valer por el Director de Pensiones del Gobierno del Estado.

QUINTO. Ahora bien, la actora *****, **demandó la nulidad de la resolución contenida en el oficio *****, de 07 siete de febrero de 2018 dos mil dieciocho**, 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 inconvenientes 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 12 doce de diciembre de 2013 dos mil trece, 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 febrero de 2014 dos mil catorce a septiembre de 2017 dos mil diecisiete, por ello mediante escrito de 06 seis de febrero de 2018 dos mil dieciocho, 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.

Para acreditar lo anterior, la actora ofreció las pruebas siguientes: **1. Documental pública.** Consistente en el original del oficio número *****, de 07 siete de febrero de 2018 dos mil dieciocho, emitido por el **Director General de la Oficina de Pensiones del Estado**, y su notificación, de 08 ocho de febrero del año en curso; **2. Documental privada.** Consistente en el original del escrito de acuse de recepción del escrito de *****, dirigido al Director General de la Oficina de Pensiones, en el que obra estampado sello original de 06 seis de febrero de 2018 dos mil dieciocho, por la Dirección General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado; **3. Documental pública.** Consistente en copia certificada del oficio número *****, de 12 doce de diciembre de 2013 dos mil trece, emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado, pasado ante la fe del Notario público número Ciento cinco en el Estado; **4. Documental pública.** Consistente en copia certificada

de la resolución de 14 catorce de noviembre de 2017 dos mil diecisiete, emitida en el expediente de amparo número **1201/2017**, por la Juez Octavo de Distrito en el Estado de Oaxaca; **5. Documental privada.** Consistente en copia simple de la credencial para votar expedida por el Instituto Federal Electoral a favor de *****; **6. Documental pública.** Consistente en el original de cuarenta recibos de pago de pensión por jubilación, los cuales comprenden los períodos del 01 uno de marzo al 31 treinta y uno de diciembre de 2014 dos mil catorce, del 01 uno de enero al 31 treinta y uno de diciembre de 2015 dos mil quince, del 01 uno de enero al 31 treinta y uno de mayo de 2016 dos mil dieciséis, del 01 uno de julio al 31 treinta y uno de diciembre de 2016 dos mil dieciséis, del 01 uno al 31 treinta y uno de enero de 2017 dos mil diecisiete, del 01 uno de marzo al 30 treinta de junio de 2017 dos mil diecisiete, y del 01 uno al 30 treinta de septiembre de 2017 dos mil diecisiete, respectivamente; **7. Instrumental de Actuaciones;** y **8. Presuncional legal y humana.**, pruebas que se desahogan por su propia y especial naturaleza, y que hacen prueba plena, en los términos del artículo 203 fracción I, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado.

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 17, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, además que fue emitido observando lo dispuesto por los artículos 14 y 16 constitucionales; que la devolución de las cantidades por concepto de pensiones resultan improcedentes, ya que ello equivaldría a dar, incluso mayores efectos restitutorios de los que se obtendrían con un amparo contra leyes.

Para acreditar sus manifestaciones ofreció las pruebas siguientes:

1. La documental Pública; Consistente en la copia certificada de su nombramiento y protesta de ley de 08 ocho de diciembre de 2016 dos mil dieciséis, expedida por el Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Oaxaca; **2. La documental pública;** Consistente en la copia certificada del oficio número ***** de 07 siete de febrero de 2018 dos mil dieciocho; **3. La documental Pública;** Consistente en la copia certificada del oficio número ***** de 12 doce de diciembre de 2013 dos mil trece; **4. La documental Pública;** Consistente en la copia certificada del oficio número 39897 mismo que contiene la sentencia de 14 catorce de noviembre de 2017 dos mil diecisiete del Juicio de amparo número 120/2017; **5. La documental Pública;** Consistente en la copia certificada del oficio número ***** ; **6. La documental Pública;** Consistente en copia certificada de la póliza número ***** ; **7. La documental Pública;** Consistente en la copia certificada del oficio número **264** de 04 cuatro de enero de 2018 dos mil dieciocho; **8. La**

instrumental de actuaciones; 9. La Presuncional legal y humana; pruebas que se desahogan por su propia y especial naturaleza, y que hacen prueba plena, en los términos del artículo 203 fracción I, de la Ley la Materia.

Ahora, este juzgador procede al análisis del acto impugnado, consistente en el contenido del oficio ***** de 07 siete de febrero de 2018 dos mil dieciocho, del cual se advierte que la demandada al momento de responder a la solicitud de la actora, determinó:

*“...como consta en el oficio ***** de 12 de diciembre de 2013, de cuyo análisis se deducen los fundamentos legales y motivos sobre los cuales se establecen los términos para el pago de su pensión por jubilación, mismo que usted recibió el 20 de diciembre de 2013, como consta en el acuse de recibido del mencionado oficio, estampando su nombre, fecha y firma, con lo cual se acredita que usted desde ese momento se dio por notificada y enterada de los fundamentos legales con los cuales se otorgó su jubilación; así como de los descuentos por concepto para el Fondo de Pensiones, en términos de lo dispuesto por los artículos 6 fracción III, 18 párrafo segundo y transitorio octavo de la Ley de Pensiones de los Trabajadores del Gobierno del Estado...”*

Luego, la autoridad manifiesta que la devolución de las cantidades descontadas para el fondo de pensiones resulta improcedente, en razón de que dicha devolución fue solicitada de manera extemporánea, ya que la actora tuvo conocimiento de que se efectuarían dichos descuentos desde que se le notificó el contenido del oficio número ***** de 18 dieciocho de junio de 2014 dos mil catorce, es decir, desde el 30 treinta de junio de 2014 dos mil catorce, aunado que a partir del mes de agosto de 2014 dos mil catorce, recibió el pago por concepto de pensión por jubilación, en los cuáles se especificaba el descuento por concepto de fondo de pensiones.

Para justificar dicha determinación, la autoridad demandada **Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado**, invocó como fundamento de su actuar los artículos 88 fracción IV, y 89 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, y los diversos 5 y 6, del Reglamento Interno de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca.

Dichos preceptos legales **únicamente** refieren las facultades del Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, dentro de las cuales se encuentran conceder pensiones, y realizar las devoluciones del Fondo de Pensiones, **sin embargo**, no menciona artículo alguno en el cual 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 algún con el cuál fundamente su actuar.

De lo anterior se desprende, que la autoridad demandada omitió fundar y motivar su negativa de autorizar la devolución de las cantidades solicitadas por la actora; sin que sea óbice a lo anterior, que en la contestación de la demanda, la enjuiciada haya señalado que la devolución de las cantidades descontadas con motivo de los artículos declarados inconvenientes e inconstitucionales resulta improcedente, ya que la protección legal, no puede llevarse al extremo de afectar el primer acto de aplicación, ya que ello equivaldría a dar, incluso mayores efectos restitutorios de los que se obtendrían con un amparo contra leyes; no obstante, que el artículo 63, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, establezca las devoluciones de descuentos y cualquier prestación a cargo de dicho fondo.

Lo anterior, en virtud de que los argumentos vertidos por la autoridad demandada, en su escrito de contestación variaron la fundamentación y motivación del acto impugnado, lo cual está prohibido expresamente por el artículo 186, de la Ley de la materia. En ese sentido la cita de los preceptos en los que la demandada sustenta su actuar, así como su debida motivación, debieron constar en el texto del acto impugnado y no en diverso documento.

Robustece la anterior determinación, la jurisprudencia de la séptima época, con número de registro 917740, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Apéndice 2000, Tomo VI, Común, visible a página 168, de rubro y texto siguientes.

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. DEBEN CONSTAR EN EL CUERPO DE LA RESOLUCIÓN Y NO EN DOCUMENTO DISTINTO. Las autoridades responsables no cumplen con la obligación constitucional de fundar y motivar debidamente las resoluciones que pronuncian, expresando las razones de hecho y las consideraciones legales en que se apoyan, cuando éstas aparecen en documento distinto.”

Siguiendo ese orden de ideas, 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 cualquier 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).

Por lo tanto, al haber solicitado la accionante a la autoridad demandada, la devolución de las cantidades descontadas del mes de febrero de 2014 dos mil catorce al mes de septiembre de 2017 dos mil diecisiete, mediante escrito de 06 seis de febrero del presente año, y por encontrarse dentro del término

previsto por el artículo 63, de Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, es procedente su devolución.

Sin embargo, y toda vez que la parte actora manifestó en su escrito de demanda, que los descuentos a su pensión por jubilación se realizaron a partir del mes de febrero de 2014 dos mil catorce, y el escrito de solicitud de devolución fue presentado el 06 seis de febrero de 2018 dos mil dieciocho, es evidente que **no procede** la devolución de los descuentos correspondientes a al periodo comprendido de febrero de 2014 dos mil catorce a enero de 2015 dos mil quince.

Lo anterior, en virtud de que el artículo 63, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, establece que *“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”*.

Por lo tanto, si la intención de la parte actora era que le devolvieran los descuentos a su pensión por jubilación, a partir del mes de febrero de 2014 dos mil catorce, debió solicitarlo antes del mes de febrero de 2017 dos mil diecisiete; pero al no hacerlo, y dejar de transcurrir el término de tres años para exigir los descuentos correspondientes al periodo comprendido de febrero de 2014 dos mil catorce a enero de 2015 dos mil quince, prescribieron a favor del Fondo de Pensiones del Gobierno del Estado.

Luego, al haber señalado la autoridad demandada, como fundamento de los descuentos realizados a la pensión por jubilación del actor; los artículos 6 fracción III, 18 párrafo segundo y octavo transitorio de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, cuya inconstitucionalidad e inconveniencia fue declarada; se pone de manifiesto una **indebida fundamentación y motivación** en la resolución impugnada, en virtud de que el precepto legal citado en el texto del acto combatido, resulta inaplicable, con lo que incumplió la autoridad con la obligación que le impone el artículo 17, fracción V de la Ley de la Materia, para la validez de los actos administrativos, de donde deviene su ilegalidad.

Resulta aplicable por analogía a la anterior determinación, la jurisprudencia con número de registro 186255, materia: Administrativa, época novena, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, correspondiente al mes de agosto de 2002, página 1112, con el siguiente rubro y texto:

“FUNDAMENTACIÓN. ES INDEBIDA LA RESOLUCIÓN APOYADA EN PRECEPTO LEGAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. De acuerdo con lo

dispuesto por el artículo 76 bis, fracción I, de la Ley de Amparo, los órganos jurisdiccionales están obligados a suplir la queja deficiente cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De consiguiente, si en el requerimiento de pago impugnado en el juicio de nulidad la autoridad exactora aplica el artículo 67, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, precepto declarado inconstitucional por el Máximo Tribunal de la República, debe estimarse que cualquier resolución que se apoye en ese precepto no se encuentra debidamente fundada y, por ende, resulta procedente que se declare su nulidad, aun cuando esa cuestión no haya formado parte de la litis en el juicio, ni los conceptos de violación enderecen su inconformidad sobre ese punto.”

Así mismo es 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”.

Por consiguiente y con fundamento en el artículo 208 fracción VI, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado, se declara la **NULIDAD LISA Y LLANA** de la resolución contenida en el oficio ***** , de

07 siete de febrero de 2018 dos mil dieciocho, emitida por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, al no contener el requisito de validez exigido en el artículo 17, fracción V de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado.

En consecuencia, al quedar acreditado que *****, solicitó al Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, la devolución de los descuentos que le fueron efectuados a su pensión por jubilación, mismos que fueron sustentados en los artículos 6 fracción III, 18 párrafo segundo y octavo transitorio de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, declarados inconstitucionales e inconvencionales; **se ordena** al Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, proceda a la devolución de las cantidades que le fueron descontadas correspondientes **del mes de febrero de 2015 dos mil quince al mes de septiembre de 2017 dos mil diecisiete**, en razón de que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estén expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, como lo establece el artículo 17, de la Constitución Federal.

SEXTO. Como se ha declarado la nulidad lisa y llana de la resolución contenida en el oficio *****, de 07 siete de febrero de 2018 dos mil dieciocho, se ordena a la autoridad demandada que en lo subsecuente no realice la retención del 9%, de la pensión por jubilación de la parte actora, para el fondo de pensiones, en razón de que los artículos 6 fracción III, 18 párrafo segundo y octavo transitorio de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado, como ya se indicó fueron declarados inconvencionales e inconstitucionales, al desatender los artículos 26 numeral 3 y 67 inciso b), del Convenio 102 de la Organización Internacional del Trabajo y transgredir el derecho humano de la igualdad, como lo señaló el Tribunal Colegiado en materias del Trabajo y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, en su jurisprudencia de la décima época con número de registro 2007629, publicado en la gaceta del Semanario Judicial de la Federación libro 11, octubre 2014, tomo III, visible a la página 2512, con el 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 expuesto, y con fundamento en los artículos 207 fracciones I, II y III, 2088 fracción VI y 209, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca, se; -----

R E S U E L V E:

PRIMERO. Esta 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 actualizó la causal de improcedencia invocada 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, invocadas por la autoridad demandada.- -----

QUINTO. Se declara la **NULIDAD LISA Y LLANA** de la resolución contenida en el oficio número *********, de 07 siete de febrero de 2018 dos mil dieciocho, en consecuencia, se ordena al **Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca**, haga la devolución a la actora *********, de las cantidades que le fueron descontadas de su pensión por jubilación, correspondientes **a los meses de febrero de 2015 dos mil quince a septiembre de 2017 dos mil diecisiete**, como quedo precisado en el considerando quinto de esta sentencia. - - - - -

SEXTO. Como consecuencia se ordena a la autoridad demandada se abstenga de realizar los descuentos o retenciones del 9% a la pensión por jubilación de la actora, *********, como quedo precisado en el considerando sexto de esta sentencia. - - - - -

SÉPTIMO. NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE A LA ACTORA Y POR OFICIO A LA AUTORIDAD DEMANDADA. 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 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. - - - - -