

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

JUICIO DE NULIDAD: 0027/2019
ACTOR: *****

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 30 TREINTA DE SEPTIEMBRE DE DOS
MIL DIECINUEVE. -----

VISTOS, para resolver los autos del juicio de nulidad número **0027/2019**,
promovido por ***** , en contra de la resolución contenida en el **oficio** número
***** , de trece de febrero de dos mil diecinueve, 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 veintisiete de marzo de dos mil
diecinueve, 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 trece de febrero de dos mil diecinueve,
emitida por el Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del
Estado de Oaxaca.

Por auto de veintiocho de marzo de dos mil diecinueve, **se admitió a
trámite la demanda de nulidad**, ordenándose notificar, emplazar y correr
traslado a la autoridad demandada para que dentro del término de ley la
contestara, 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 24 y 25).

SEGUNDO. Por acuerdo de treinta de agosto de dos mil diecinueve, se tuvo
al **Director General de la Oficina de Pensiones 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 fecha y hora para la celebración de
la Audiencia de Ley (foja 39).

TERCERO. El veinticuatro de septiembre de dos mil diecinueve, se declaró
abierta la audiencia de ley en la que no concurrieron las partes ni persona alguna
que legalmente las representara; la autorizada legal de la **parte actora** formuló

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

alegatos, no así la autoridad demandada, por lo que se 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, y; - - - - -

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 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.

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 de Oaxaca, ya que promueve por su propio derecho; por su parte **la autoridad demandada** Director General de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado, acreditó su personalidad en términos de lo dispuesto por el artículo 151 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 del 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 causales de improcedencia y sobreseimiento las contenidas en el artículo 161 fracción IV y 162 fracción II de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado, que establecen:

“ARTÍCULO 161.- *Es improcedente el juicio ante el Tribunal contra actos:*

(...)

IV. *Que hayan sido materia de otro juicio contencioso administrativo, en el que exista identidad de partes y se trate del mismo acto impugnado, aunque las violaciones alegadas sean distintas;*

ARTÍCULO 162.- *Procede el sobreseimiento del juicio:*

II. *Cuando durante la tramitación del procedimiento sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior;*

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

En términos de la fracción IV del artículo 161 de la Ley de la Materia, el juicio de nulidad será improcedente si el acto impugnado ya ha sido materia de otro juicio contencioso administrativo, sin embargo, del análisis de los autos que integran el presente asunto, no se advierte la existencia de constancia, prueba o manifestación expresa de alguna de las partes que entrañe que efectivamente el acto impugnado ya había sido materia de otro Juicio Contencioso Administrativo, por ende, **no se configura la causal de sobreseimiento solicitada por la demandada.**

En consecuencia, al no configurarse y menos acreditarse por parte de la autoridad demandada las causales de improcedencia opuestas con fundamento en el artículo 162 de la Ley de la materia, **NO SE SOBRESEE EL JUICIO.**

CUARTO. Excepciones y defensas. Se procede al análisis de la excepción de cosa juzgada opuesta por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, quien, al contestar la demanda de nulidad, señaló que al actor no le asiste razón para reclamar el acto impugnado, toda vez que el mismo cumple cabalmente con los elementos y requisitos que la ley prevé, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado.

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

La autoridad demandada hace valer la **excepción de cosa juzgada** en el sentido de que el actor interpuso demanda de Amparo en contra de los descuentos realizados a la pensión que goza por concepto de jubilación, declarándose la ejecutoria de amparo como asunto definitivamente concluido, en el oficio *****, de catorce de febrero de dos mil diecinueve, en el Juicio de Amparo contenido en el expediente *****, Mesa *****, Sección *****, radicado ante el Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Oaxaca.

Ahora bien, dicha excepción tiene por objeto evitar que se entable un ulterior proceso cuyo objeto sea idéntico a otro anterior con el que tenga identidad de causa, sujeto 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 atienda 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 citada jurisprudencia 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 y **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, así, se procede al análisis del primer elemento.

Luego, se analiza el **primer elemento** consistente en **la identidad entre la cosa demandada**, para ello debemos atender que la parte actora reclamó en el juicio de amparo número *****, Sección *****, Mesa *****, del Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Oaxaca: ***los 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 veintiocho de enero de 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 trece de febrero de dos mil diecinueve, notificado el cinco de marzo de dos mil diecinueve, 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 al periodo comprendido del mes de agosto de dos mil diecisiete al mes de octubre de dos mil dieciocho.***

De lo anterior se advierte, que el actor 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 descuento del 9%, a su pensión por concepto de jubilación, correspondiente al mes de noviembre de dos mil dieciocho.

Sin embargo, **no solicitó** la devolución de las cantidades descontadas a su pensión, correspondientes al periodo comprendido del mes de agosto de dos mil

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

diecisiete al mes de octubre de dos mil dieciocho, lo cual sí se hizo al formular su demanda de nulidad ante este Tribunal de Justicia Administrativa.

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; de ahí 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. El actor *********, **demandó la nulidad de la resolución contenida en el oficio ***** de trece de febrero de dos mil diecinueve**, emitida 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 III, 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.

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

Señala el accionante en su escrito de demanda, que mediante dictamen contenido en el oficio *********, de diecisiete de febrero de dos mil diecisiete, el Consejo Directivo de Pensiones del Estado de Oaxaca, autorizó su pensión por jubilación a la cual le sería aplicado el descuento del 9% por concepto de aportación al Fondo de Pensiones, con fundamento en los artículo 6 fracción III, 18 segundo párrafo y transitorio octavo de la Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado.

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

- 1. La documental privada.** Consistente en el original del oficio número *********, de 13 trece de febrero de 2019 dos mil diecinueve, suscrito por el Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca;
- 2. Documental privada.** Consistente en la copia al carbón del acta de notificación de 05 cinco de marzo de 2019 dos mil diecinueve, expedido por el notificador adscrito al Departamento Jurídico de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca;
- 3. Documental privada.** Consistente en el acuse original del escrito de *********, dirigido al Director General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, con sello original de la recepción de la Dirección General de la Oficina de Pensiones;
- 4. Documental privada.** Consistente en la copia simple del oficio número *********, relativo al dictamen de pensiones, emitido por el Director General de la

Oficina de Pensiones del Estado; **5. Documental pública.** Consistente en la copia certificada de la resolución de 29 veintinueve de noviembre de 2018 dos mil dieciocho, emitida por el Juez Tercero de Distrito en el Estado; **6. Documental privada.** Consistente en la copia simple de la credencial para votar expedida por el Instituto Federal Electoral, a favor de *****; **7.Documental pública.** Consistente en el original de dieciséis recibos de pago, por concepto de pensiones, correspondientes a los períodos del 01 uno al 31 treinta y uno de agosto, 01 uno al 30 treinta de septiembre, 01 uno al 31 treinta y uno de octubre, 01 uno al 30 treinta de noviembre, 01 uno al 31 treinta y uno de diciembre de 2017 dos mil diecisiete, 01 uno al 31 treinta y uno de enero, 01 uno al 28 veintiocho de febrero, 01 uno al 31 treinta y uno de marzo, 01 uno al 30 treinta de abril, 01 uno al 31 treinta y uno de mayo, 01 uno al 30 treinta de junio, 01 uno al 31 treinta y uno de julio, retroactivo del 01 uno al 31 treinta y uno de julio, 01 y uno al 31 treinta y uno de agosto, 01 uno al 30 treinta de septiembre, 01 uno al 31 treinta y uno de octubre de 2018 dos mil dieciocho, expedidos a favor de *****, por la Oficina de Pensiones del Estado; **8. La instrumental de actuaciones;** y **9. La presuncional legal y humana,** pruebas que se desahogan por su propia y especial naturaleza y que hacen prueba plena en términos del artículo 203 fracción I, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado.

Por su parte la **autoridad demandada**, al dar contestación a la demanda señaló: **SE NIEGA**, toda vez que al administrado no le asiste razón para reclamar la nulidad del **oficio *******, **de fecha 13 de febrero del 2019**, emitido por esta Dirección General de la Oficina de Pensiones del Estado de Oaxaca, pues dicho acto administrativo cumple cabalmente con los elementos y requisitos que la ley prevé, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca; es decir, con los preceptos legales que los facultan, cumpliendo así, con el requisito Sine Qua Non (como lo establece el artículo 16 Constitucional), ya que en él se citaron con precisión los artículos de los cuales deriva, los fundamentos legales, los motivos, las razones y consideraciones de hecho y de Derecho que lo justifican; y que, el sentido en el que se resolvió la petición del actor, se sustentó en argumentos que soportan la legalidad de su existencia; generando con dicho proceder que él mismo sea jurídicamente válido.

La autoridad demandada para acreditar sus manifestaciones ofreció las pruebas siguientes: **1. La documental pública.** Consiste en la copia debidamente certificada del oficio *****, de fecha 13 trece de febrero del 2019 dos mil diecinueve, mismo que le fue notificado a *****, el día 05 cinco de marzo del 2019 dos mil diecinueve; **2. La documental pública;** Consiste en copia certificada del oficio *****, de fecha 14 catorce de enero del 2019 dos mil diecinueve emitido por el Director General de la Oficina de Pensiones, en relación

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

al Juicio de Amparo *****; **3. Documental privada.** Consiste en copia simple del oficio ***** de fecha 14 catorce de febrero del 2019 dos mil diecinueve, suscrito por el Secretario Judicial del Juzgado Tercero de Distrito, relativo al juicio de amparo *****; **4. La presunción legal y humana;** y **5. La instrumental de actuaciones,** pruebas que se desahogan por su propia y especial naturaleza y que hacen prueba plena en términos del artículo 203 fracción I, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado.

Ahora, este juzgador procede al análisis del acto impugnado, consistente en el contenido del oficio ***** de trece de febrero de dos mil diecinueve, en la parte que aquí interesa.

*“...como consta en el oficio *****, de fecha 17 de febrero del 2017, de cuyo análisis se deducen los fundamentos legales y los motivos sobre los cuales se establecen los términos para el pago de su pensión por jubilación, mismo que usted recibió el día 25 de abril del 2017, donde estampó su nombre, fecha y firma de conformidad, con lo cual se acredita que usted desde ese momento se dio por notificado y enterado de los fundamentos legales con los cuales se otorgó su jubilación.”*

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

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 el actor tuvo conocimiento de que se efectuarían dichos descuentos desde que se le notificó el contenido del oficio número *****, de diecisiete de febrero de dos mil diecisiete, aunado que a partir del mes de agosto de dos mil diecisiete, 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 el artículo 89 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, los artículos 5 y 6 del Reglamento Interno de la Oficina de Pensiones del Gobierno del Estado de Oaxaca, y los diversos 1 y 17 de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa para el Estado de Oaxaca.

Dichos preceptos legales **únicamente** refieren a 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 el cual se establezca 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 autoridad 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 el actor; 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 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 de la 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)

Por lo tanto, al haber solicitado el accionante a la autoridad demandada, la devolución de las cantidades descontadas por concepto del 9% mensual, correspondiente del mes de agosto de dos mil diecisiete al mes de octubre de dos mil dieciocho, mediante escrito de veintiocho de enero de dos mil diecinueve, si se encontraba dentro del término previsto por el artículo 63 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, es decir no

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

habían prescrito a favor de dicho fondo, en consecuencia **sí es procedente su devolución.**

La autoridad demandada señaló como fundamento de su argumento 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, cuya inconstitucionalidad e inconvencionalidad ya fue declarada, de ahí que los descuentos realizados a la pensión por jubilación del actor, resultan ser 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:

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

“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 160A.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

En consecuencia, procede declarar la **NULIDAD** del contenido en el oficio número *********, **PARA EL EFECTO** de que la autoridad demandada **Director General de la Oficina de Pensiones del Estado** dicte otro en el que: **a)** Deje insubsistente el oficio *********, de trece de febrero de dos mil diecinueve; **b)** Dicte otro debidamente fundado y motivado, en el que ordene la devolución de las cantidades que por concepto de cuota al Fondo de Pensiones del 9% mensual, le fueron descontadas al actor, del **mes de agosto de dos mil diecisiete al mes de octubre de dos mil dieciocho**, ello al no reunirse los requisitos de validez a que se refiere el artículo 17 fracción V, de la Ley de Procedimiento y Justicia Administrativa del Estado.

Es aplicable al caso la jurisprudencia con el 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 y texto siguientes:

“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. Los artículos 6 fracción III, 18, párrafo segundo y octavo transitorio de la Ley de Pensiones para los Trabajadores del Gobierno del Estado de Oaxaca, publicada mediante Decreto Número 885 en el Periódico Oficial de dicha entidad federativa el 28 de enero de 2012, conforme a los cuales, quienes adquieran el carácter de jubilados deben aportar el 9% de su pensión para incrementar el fondo de pensiones, desatienden los artículos 26, punto 3 y 67 inciso b), del Convenio Número 102 de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la Norma Mínima de Seguridad Social, los cuales autorizan dos casos de afectación: a) en el supuesto de prestaciones de vejez, se suspende cuando se ejerzan actividades remuneradas o se reduce cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor

prescrito; y, b) respecto de pagos periódicos, se reduce en la medida en que los demás recursos de la familia del beneficiario excedan de sumas apreciables fijadas por las autoridades competentes, de conformidad con reglas prescritas. Lo anterior, porque si bien es cierto que la norma internacional, en su dimensión caracterizada como derecho humano a la seguridad social, autoriza la fijación de dichos topes, también lo es que la cuota regulada por el legislador local no encuadra en las hipótesis permitidas señaladas, ya que se traduce en un descuento indebido del monto de la pensión jubilatoria, encaminado a constituir el fondo monetario con el que se cubrirá ésta, por lo cual los preceptos indicados son inconvencionales. Asimismo, violan el derecho humano a la igualdad, al dejar de tomar en cuenta que el jubilado ya aportó cuotas durante su vida laboral para gozar del beneficio respectivo y, por ende, se le da el trato de trabajador en activo.”

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

Ahora bien, en cuanto a la jurisprudencia que cita la autoridad demandada en apoyo de la contestación a la demanda con el rubro “**INSTITUTO DEL FONDO NACIONAL DE LA VIVIENDA PARA LOS TRABAJADORES. EFECTOS DE LA CONCESIÓN DEL AMPARO CONTRA ACTOS DE APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 8º TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY RELATIVA, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 ENERO DE 1997**”, no es aplicable al caso en razón de que esta se refiere a que la Tesorería de la Federación, quien tiene a su cargo la custodia y concentración de fondos de la propiedad o el cuidado del Gobierno Federal en términos de los artículos 15 y 30, de la Ley del Servicio de Tesorería de la Federación, está obligada a entregar al INFONAVIT las cantidades que le fueron previamente transferidas conforme al mencionado artículo transitorio, y **en el presente asunto** se trata de la devolución del 9% que le fue descontado a la pensión por jubilación de la parte actora para el Fondo de Pensiones.

Por lo expuesto, y con fundamento en los artículos 207, 208 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 ninguna causal de improcedencia, en consecuencia, **NO SE SOBRESEE** el juicio. -----

CUARTO. Se declaró improcedente la excepción de cosa juzgada invocada por la autoridad demandada. -----

QUINTO. Se declara la **NULIDAD** de la resolución contenida en el oficio número *****, de trece de febrero de dos mil diecinueve, **PARA EL EFECTO** precisado en el considerando quinto de esta sentencia. - - - - -

SEXTO. 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 esta Sala, quien autoriza y da fe. -----

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