



Juicio Contencioso Administrativo

Expediente: JCA/II/0196/2022.

Parte actora: *****.

Autoridades demandadas: Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado y Secretaría de Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Nayarit.

Acto impugnado: Descuento por concepto de aportación al Fondo de Pensiones.

Magistrado ponente: Licenciado Jorge Luis Mercado Zamora.

Secretaria proyectista: Licenciada Claudia Marcela Pérez Moncayo.

Tepic, Nayarit; diez de febrero de dos mil veintitrés.

Integrada la **Segunda Sala Administrativa del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit**, por la **Doctora Sairi Lizbeth Serrano Morán, Magistrada**; **Licenciado Juan Manuel Ochoa Sánchez, Magistrado Presidente**; y el **Licenciado Jorge Luis Mercado Zamora, Secretario de Acuerdos de la Sala en funciones de Magistrado Ponente**; con la asistencia del **Licenciado Guillermo Lara Morán, Secretario Coordinador de Acuerdos y Proyectos en funciones de Secretario de la Sala**; y

VISTO para resolver en resolución definitiva el Juicio Contencioso Administrativo número **JCA/II/0196/2022**, formado con motivo de la demanda promovida por ***** , contra el **Director General y Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones y el Secretario de Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Nayarit**, se dicta la siguiente resolución; y

R E S U L T A N D O:

PRIMERO. Demanda. En fecha ocho de abril de dos mil veintidós, ***** presentó demanda de Juicio Contencioso Administrativo, ante la Oficialía de Partes del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit, contra el **Director General y Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones y el Secretario de Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Nayarit**, por los descuentos bajo el concepto de aportación al Fondo de Pensiones.

SEGUNDO. Admisión. En fecha diecinueve de abril de dos mil veintidós, el Magistrado Instructor al que por razón de turno le correspondió conocer del asunto, admitió a trámite la demanda, las pruebas ofrecidas y con las copias anexas se ordenó correr traslado a las autoridades y se señaló fecha para el desahogo de la audiencia prevista en el artículo 226, de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit.

TECERO. Contestación de demanda. Por autos del veintiséis de abril, diez y once de mayo de dos mil veintidós, se tuvo a las autoridades dando contestación a la demanda, por ofrecidas y admitidas las pruebas enunciadas en sus escritos y se ordenó correr traslado a la parte actora con las copias de dichas contestaciones, para que manifestara lo que a su interés conviniera.

CUARTO. Audiencia. El uno de junio de dos mil veintidós se desahogó la audiencia de pruebas y alegatos prevista en el artículo 226 de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit.

QUINTO. Amparo directo. Inconforme con la resolución del veintitrés de junio de dos mil veintidós emitida en el presente juicio de nulidad por la Segunda Sala Administrativa, la accionante promovió juicio de garantías, el cual por cuestión de turno le correspondió conocer del mismo al Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito, bajo el número de Amparo Directo *****; en el cual, se emitió resolución



definitiva el quince de diciembre de dos mil veintidós, en donde se concedió el amparo a la actora, bajo los siguientes lineamientos a seguir:

1. *“Deje insubsistente el acto reclamado.*
2. *Dictar otra en la cual:*

2.1 Reitere todo lo que no fue materia de concesión y, con base en los establecido en esta ejecutoria, resuelva que las autoridades demandadas en el juicio de origen deben devolver a la parte actora la totalidad de las cantidades descontadas por concepto de aportaciones al Fondo de Pensiones, efectuadas desde la segunda quincena de mayo de dos mil diez, y las subsecuentes.

Respecto del primer lineamiento a seguir por esta Sala Colegiada, se tuvo por cumplido mediante acuerdo de sala de fecha dieciocho de enero de dos mil veintitrés, donde se dejó insubsistente la sentencia dictada el veintitrés de junio de dos mil veintidós, y en su lugar se dictara una tomando en cuenta las consideraciones resueltas en la ejecutoria del Tribunal de Alzada, lo que acontece a continuación y bajo el siguiente:

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. Esta Segunda Sala del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit es competente para conocer y resolver el presente juicio contencioso administrativo, de conformidad con los artículos 103 y 104 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit; 2, 5 fracciones I y II, 29, 37, fracción II, de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Nayarit; 1 y 109, fracción II, de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit.

SEGUNDO. Causales de improcedencia y sobreseimiento. Previo al estudio de fondo del asunto, se hace necesario verificar si en la

especie se configura alguna de las causales de improcedencia o sobreseimiento, previstas en los artículos 224 y 225 de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit, cuyo examen es de oficio y preferente por tratarse de una cuestión de orden público, lo aleguen o no las partes, conforme a lo establecido en la tesis de jurisprudencia identificada con clave II.1o. J/5 con registro número 222780, tomo VII, de fecha mayo de 1991, página 95, de la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, cuyo rubro y texto a saber dice:

“IMPROCEDENCIA, CAUSALES DE. EN EL JUICIO DE AMPARO.

Las causales de improcedencia del juicio de amparo, por ser de orden público deben estudiarse previamente, lo aleguen o no las partes, cualquiera que sea la instancia.”

En ese sentido, este Tribunal advierte que en la especie se actualiza la causal de sobreseimiento prevista en el artículo 225, fracción II, en relación con la causal de improcedencia contemplada en el numeral 224, fracción IX, de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit. Para mayor ilustración, a continuación, se transcriben los preceptos invocados:

“Artículo 225.- Procede el sobreseimiento del juicio:

[...]

II. Cuando durante el juicio apareciere o sobreviniere alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior;

[...]

“Artículo 224.- El juicio ante la Sala es improcedente:

[...]

IX. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición legal.”

De los reproducidos preceptos, se advierte que procederá el sobreseimiento cuando durante el juicio sobrevenga alguna causal de improcedencia, independientemente de la legislación de dónde devenga esta.



Esto es así, derivado de que obra en autos lo siguiente:

- 1. Documental pública.** Consistente en el recibo de nómina con número de folio *****, de fecha treinta de marzo de dos mil veintidós, expedido por la Secretaría de Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Nayarit en favor de la C. *****.
- 2. Documental pública.** Copia certificada del dictamen de pensión por retiro por edad y tiempo de servicio a favor del actor, de fecha dieciséis de mayo de dos mil diez.

Documentos que adquieren valor probatorio pleno en términos de los artículos 157, fracción II, 175, 210, 213, 218, 219 y 223, de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit, y que de los mismos y de las manifestaciones realizadas por la impetrante se desprende que el acto impugnado es el descuento que se ha venido realizado a su pensión derivado de las retenciones efectuadas bajo el concepto FONDO P, las cuales son apreciables en los medios de convicción que adjunta a la demanda y que dichas retenciones le son reclamadas a las autoridades:

- **Director General del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit.**
- **Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit.**
- **Secretario de Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Nayarit.**

Dentro de las cuales esta Segunda Sala conociera que el acto impugnado corresponde única y exclusivamente a las atribuciones y obligaciones conferidas al Director General y al Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de

Nayarit y no así al Secretario de Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Nayarit.

Se dice lo anterior, pues, acorde a lo establecido por los artículos 8, fracción IX, 10, fracción VIII, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado; y 13 fracciones, VI y IX, del Reglamento Interior del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado, el facultado para administrar, modificar y verificar la correcta aplicación de los recursos e ingresos del referido fondo es el **Director General del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit**, y el facultado para la revisión de documentales a efecto de verificar la exactitud de las aportaciones a que se refiere Ley de Pensiones, así como implementar las acciones necesarias para corregir cualquier irregularidad en relación con las inversiones, balances contables, estados de ingresos y egresos operaciones y servicios es el **Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit**.

Que, al respecto para mayor ilustración se transcriben los artículos aplicables al caso en estudio:

Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado

“ARTICULO 8o.- Son atribuciones del Comité de Vigilancia:

[...]

IX.- Es obligación de las oficinas pagadoras de Gobierno del Estado, coadyuvar con el Comité de Vigilancia, en la práctica de revisión de documentales, a efecto de verificar la exactitud de los informes, descuentos y aportaciones a que se refiere esta Ley;

[...]”

“ARTÍCULO 10.- El Director del Fondo tendrá las atribuciones siguientes:

[...]

VIII.- Organizar y administrar al Fondo;

[...]”



Reglamento Interior del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado

“ARTICULO 12.- Corresponde al Comité, además de las facultades y obligaciones que el confiere la Ley, las siguientes:

[...]

VII. implementar las acciones necesarias para corregir cualquier irregularidad en relación con las inversiones, balances contables, estados de ingresos y egresos operaciones y servicios.

[...]

“ARTICULO 13.- Corresponde al Director, además de las facultades y obligaciones que el confiere la Ley, las siguientes:

[...]

VI. Contabilizar y registrar los Ingresos provenientes de las aportaciones y cuotas; realizando todas las operaciones tendientes al fortalecimiento del fondo; al cumplimiento de las obligaciones que la ley establece; el registro y control de los egresos.

[...]

IX. Verificar permanentemente la exactitud de las operaciones contables, bancarias y administrativas; y vigilar que estas se ajusten a las disposiciones establecidas en la ley.”

De ahí que, al señalar como autoridad demandada al **Secretario de Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Nayarit**, no le revestiría esa personalidad como autoridad demandada, pues la misma no dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto impugnado, por lo que, lo jurídicamente viable es decretar el sobreseimiento, pues dentro de las atribuciones de tal autoridad no se encuentra contemplado ningún apartado relacionado con el manejo administrativo del Fondo ni lo relativo a los ingresos o egresos de que este dispone.

No pasa desapercibido para este órgano jurisdiccional que, si bien es cierto, los recibos de nómina son expedidos por la Secretaría de Administración y Finanzas del Estado, ésta no es una autoridad competente para resolver sobre el acto impugnado, puesto que entre las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado

de Nayarit y el Reglamento Interior de la Secretaría de Administración y Finanzas, no se encuentra la facultad de pronunciarse respecto a retenciones derivadas del fondo de pensiones, ya que al tratarse de una persona pensionada, la esfera competencial de dicha Secretaría se encuentra restringida.

Lo anterior es así, pues al tratarse de personal pensionado la Secretaría de Administración y Finanzas del Estado funge únicamente como auxiliar del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit para la generación de nóminas, pero esto en ningún momento se equipará a que tenga facultades para poder realizar retenciones unilateralmente derivadas de aportaciones al referido Fondo.

En consecuencia, ante la actualización de la causal de improcedencia prevista en el artículo 224, fracción IX, de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit, **se sobresee el presente Juicio Contencioso Administrativo en cuanto al Secretario de Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Nayarit** en términos del numeral 225, fracción II, de la precitada Ley.

Por lo anterior y toda vez que no existe causal de improcedencia pendiente de estudio, y esta segunda sala, de la lectura de las constancias procesales que conforman los autos del presente juicio, no advierte alguna otra que deba analizarse de oficio, **se procede al estudio de fondo** con relación a la legalidad del acto impugnado **en contra del Director General y Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit.**

TERCERO. Antecedentes del acto impugnado. En lo que interesa, la parte actora manifiesta que obtuvo su pensión por parte del Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones del Gobierno del Estado de Nayarit, sin embargo, no se le ha pagado de manera íntegra, pues desde la obtención de la misma y hasta la fecha, se le realizan retenciones por concepto de aportaciones al fondo.



Cuestión que a su consideración resulta ilegal e inconvencional.

CUARTO. Precisión de los actos impugnados. La parte actora señala como acto impugnado el descuento a su pensión, concepto FONDO P de fecha treinta de marzo de dos mil veintidós, para ser destinada al Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit.

QUINTO. Estudio de fondo. La parte actora hizo valer un **concepto de impugnación**, en donde, expone medularmente que el acto impugnado contraviene a sus garantías individuales al aplicar la Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de forma inconvencional a dicho acto de autoridad, es decir, que se encuentra en contra de las disposiciones que contempla la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el convenio 102 sobre la Seguridad Social de la Organización Internacional del Trabajo, solicitando también un control difuso de constitucionalidad sobre diversos artículos de la Ley de pensiones del Estado.

Motivo de disenso que resulta **fundado**, pues éste Órgano Jurisdiccional advierte que los descuentos aplicados con cargo a los recibos de nómina de pensión bajo el concepto de aportación al Fondo de Pensiones, se llevó a cabo en observancia de los artículos 11, fracción II, 13, segundo párrafo, y 46, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, que establecen lo siguiente:

“ARTICULO 11.- El patrimonio del Fondo se constituye de la siguiente manera:

[...]

II.- Con las aportaciones de los trabajadores y pensionados con cargo a sus salarios y pensiones mensuales, equivalentes al 3.28 por ciento adicionado anualmente conforme a los términos de la fracción anterior, hasta por 30 años;

[...]”

Expediente JCA/II/0196/2022

“ARTICULO 13.- Las aportaciones con cargo a los sujetos a que se refiere esta Ley, son obligatorias. El Gobierno del Estado deberá consignar en los rubros y partidas correspondientes al presupuesto de egresos, los enteros de sus aportaciones, las que se remitirán al Fondo dentro de los primeros cinco días hábiles de cada mes.

En el caso de los trabajadores en activo y pensionados, las aportaciones se deducirán automáticamente del monto de sus remuneraciones en tanto se satisfaga la aportación por un período de treinta años y serán enteradas dentro del mismo plazo.”

“ARTICULO 46.- Los trabajadores que se pensionen conforme a lo dispuesto por esta Ley, aportarán al patrimonio del Fondo, con cargo a sus pensiones, los porcentajes a que se refiere el artículo 11 fracción II de esta Ley, hasta por 30 años.”

Los reproducidos preceptos establecen que el patrimonio del Fondo de Pensiones se constituye con las aportaciones de los trabajadores y pensionados con cargo a sus salarios y pensiones mensuales, equivalentes al 3.28 % (tres punto veintiocho por ciento) adicionado anualmente conforme a la ley, hasta por treinta años; y que respecto a los trabajadores pensionados, las aportaciones se deducirán automáticamente del monto de sus remuneraciones en tanto se satisfaga la aportación por un período de treinta años, las cuales serán enteradas dentro del mismo plazo.

Las citadas retenciones se advierten en el recibo de nómina de pensión con número de folio *****, expedido por el Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado a nombre de ***** documento al que se le otorga valor probatorio pleno, en términos de los artículos 157, fracción II, 175, 218 y 219, de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit.

De ello se logra advertir que, los artículos transcritos dan un trato igualitario tanto a los trabajadores en activo como a los pensionados, no obstante que existen circunstancias sustancialmente diferentes entre un trabajador en servicio y un pensionado. En efecto, se les equipara en las mismas condiciones sin atender que los del primer rubro, por encontrarse



en plena actividad laboral, pueden ascender en su trabajo o allegarse de mayores o diferentes ingresos, porque al encontrarse en funciones cuentan con juventud. Los del segundo rubro, al tratarse de trabajadores que ya han agotado una vida laboral, tienen como ingreso único el de su pensión, quienes, por cierto, efectuaron aportaciones a lo largo de su vida de trabajo, precisamente para conformar y financiar esa pensión.

Ante el descrito escenario, como se precisó en párrafos que anteceden, de acuerdo con el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades jurisdiccionales del Estado Mexicano están facultadas para interpretar los derechos humanos de la manera en que mayor se proteja a las personas; para ello deberán interpretar las leyes de conformidad a la Constitución y a los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, y en caso de que no fuera posible llevar a cabo ese ejercicio hermenéutico, en *ultima ratio* se procederá a inaplicar el artículo no conforme a la Ley Suprema. Esto es lo que la jurisprudencia ha llamado control de constitucionalidad -o convencionalidad- *ex officio*.

Resulta sustancialmente orientadora la jurisprudencia número 38/2015 en materia común, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 186 del Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época; cuyo rubro y texto son los siguientes:

“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La obligación de ejercer el control *ex officio* de constitucionalidad y convencionalidad de una norma se actualiza aun en aquellos casos en los que el derecho humano de que se trate esté regulado en la propia Constitución Federal. Lo anterior, porque el Tribunal Pleno, al resolver el expediente Varios 912/2010, no hizo esa acotación, ni determinó que el control *ex officio* fuera una cuestión de subsidiariedad, sino que más bien recalcó que los jueces y todas las autoridades del país estaban obligados a velar

por los derechos humanos y que esa vigilancia se traducía, en el caso de los juzgadores, en un problema interpretativo; para ello, se requiere que lleven a cabo efectivamente ese control en aquellos casos en los que la norma que se va a aplicar despierte sospechas para la autoridad aplicadora o sea señalada por el interesado como violatoria de derechos en el juicio de amparo; en esos supuestos, deberá además llevar a cabo el ejercicio en los tres pasos que indica el expediente Varios 912/2010: interpretación conforme en sentido amplio, interpretación conforme en sentido estricto y, en su caso, inaplicación.”

De igual forma, resulta ilustrativa la jurisprudencia número 4/2016 en materia común, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en la página 430 del Libro 27, febrero de 2016, Tomo I, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época:

“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO.

La autoridad judicial, para ejercer el control ex officio en los términos establecidos en el expediente Varios 912/2010 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, debe asegurarse que se ha actualizado la necesidad de hacer ese tipo de control, es decir, en cada caso debe determinar si resulta indispensable hacer una interpretación conforme en sentido amplio, una en sentido estricto o una inaplicación, lo cual ocurre cuando se está en presencia de una norma que resulta sospechosa o dudosa de cara a los parámetros de control de los derechos humanos. De este modo, cuando una norma no genera sospechas de invalidez para el juzgador, por no parecer potencialmente violatoria de derechos humanos, entonces no se hace necesario un análisis de constitucionalidad y convencionalidad exhaustivo, porque la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las normas jurídicas no se ha puesto siquiera en entredicho. Lo anterior es así, porque como se señaló en el citado expediente Varios, las normas no pierden su presunción de constitucionalidad sino hasta que el resultado del control así lo refleje, lo que implica que las normas que son controladas puedan incluso salvar su presunción de constitucionalidad mediante la interpretación conforme en sentido amplio, o en sentido estricto.”



Así, en términos el citado artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se hace necesario realizar un control difuso de constitucionalidad *ex officio*¹ para efecto de analizar los artículos 11, fracción II, 13, segundo párrafo y 46, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, a la luz del parámetro de control de regularidad constitucional, entendido como el referente a partir del cual se determina la regularidad o validez de las leyes que integran el ordenamiento jurídico mexicano, o su interpretación, y es a su vez, un catálogo que permite determinar a los jueces si existe una interpretación favorable a la persona o si es necesario inaplicar el dispositivo en examen².

En conexión, es ilustrativa la jurisprudencia número 20/2014, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 202 del Libro 5, abril de 2014, Tomo I, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época; de contenido siguiente:

“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos

¹ Mecanismo que ejercen los jueces del fuero común para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos.

² Morales Vega, Luisa Gabriela y Campos Serrano, Carolina. “Derechos Humanos y la Interpretación de la Corte en México”. Editorial Thomson Reuters, México, 2018, p. 40.

humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.”

Dicho control de convencionalidad *ex officio*, no requiere de que las partes aleguen la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de las normas aplicadas, sino que se funda en la obligación de los jueces de preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aún a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior; pues constituye una herramienta de los jueces en su labor de juzgar, esto es, en razón de su función jurisdiccional y sin que medie petición alguna de las partes.

Apoya este argumento, la tesis aislada número 6 K, emitida por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, consultable en la página 1681 del Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 3, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época; cuyo rubro y texto son los siguientes:

“CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIÓN. PARA QUE LOS JUECES LO EJERZAN, ES INNECESARIO QUE LAS PARTES FORMULEN AGRAVIOS EN LOS QUE PLANTEEN UNA CONTROVERSIA SOBRE DERECHOS FUNDAMENTALES.
Acorde con la reforma constitucional de diez de junio de dos mil once, todas las autoridades del Estado Mexicano deben interpretar el orden



jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales de los que aquél sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. De ahí que para el ejercicio del control difuso de la Constitución sea intrascendente establecer si la litis elevada a los órganos jurisdiccionales comprende la conformidad de una norma con los derechos humanos contenidos en la Norma Suprema y/o en tratados internacionales de los que México sea parte, pues en estos casos el juzgador no realiza el estudio conducente por el hecho de que forme parte del problema jurídico que le presentan las partes en observancia a los principios de exhaustividad y congruencia que deben regir toda resolución jurisdiccional, sino que la inaplicación de una disposición jurídica por parte de los Jueces del país deriva del contraste que deben realizar entre ésta y los derechos fundamentales, considerando siempre la afectación que produciría la norma en el caso particular sometido a su decisión, ya que están obligados a dejar de lado aquellos ordenamientos inferiores cuando desconozcan el contenido de la Constitución y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Estimar lo contrario, esto es, que sea necesaria la existencia de agravios en los que planteen una controversia sobre derechos fundamentales para que los Jueces nacionales puedan ejercer tal control difuso, implicaría no sólo que esa vía se equipare al control concentrado que corresponde en exclusiva a los órganos del Poder Judicial de la Federación mediante las vías directas - acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto-, sería inaceptable, en tanto se desconocería el esquema de protección constitucional que rige al orden nacional, incorporándose al conflicto seguido entre las partes un aspecto que no les atañe ni fue motivo de su diferendo judicial."

Es preciso mencionar que en atención a lo contundente y claro de la obligación prevista para los pensionados en los artículos 11, fracción II, 13, segundo párrafo y 46, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, se torna imposible realizar el método de interpretación conforme -en sentido amplio o en sentido estricto- a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a los Tratados Internacionales sobre la materia, por lo que, la última opción es **inaplicar los citados artículos que fundamentan las retenciones aplicadas en la pensión de la parte actora.**

Se sostiene que **lo constitucionalmente procedente es inaplicar los artículos 11, fracción II, 13, segundo párrafo y 46, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit**, virtud a que una vez analizados a la luz de un parámetro de control de regularidad constitucional, a partir de un metódico análisis de confrontación hacia con los artículos 1, y 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y 25, 26 y 67 del Convenio Número 102 relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, adoptado en Ginebra, Suiza, el veintiocho de junio de mil novecientos cincuenta y dos, del que México forma parte, arroja como resultado la contravención a los estándares previstos en dichos preceptos; es decir, los artículos infra-constitucionales referidos no comparten la naturaleza de protección o tutela a derechos humanos, reportando a la parte actora una transgresión en su esfera de derechos subjetivos públicos contenidos en los dispositivos constitucionales y convencionales precitados. Para mayor ilustración, en la porción que interesa, a continuación, se transcriben:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.



Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

“Artículo 25:

Todo Miembro para el cual esté en vigor esta parte del Convenio deberá garantizar a las personas protegidas la concesión de prestaciones de vejez, de conformidad con los artículos siguientes de esta parte.”

“Artículo 26:

- 1. La contingencia cubierta será la supervivencia más allá de una edad prescrita.*
- 2. La edad prescrita no deberá exceder de sesenta y cinco años. Sin embargo, la autoridad competente podrá fijar una edad más elevada, teniendo en cuenta la capacidad de trabajo de las personas de edad avanzada en el país de que se trate.*
- 3. La legislación nacional podrá suspender la prestación si la persona que habría tenido derecho a ella ejerce ciertas actividades remuneradas prescritas, o podrá reducir las prestaciones contributivas cuando las ganancias del beneficiario excedan de un valor prescrito, y las prestaciones no contributivas, cuando las ganancias del beneficiario, o sus demás recursos, o ambos conjuntamente, excedan de un valor prescrito.”*

“Artículo 67:

Con respecto a cualquier pago periódico al que se aplique el presente artículo:

- (a) el monto de la prestación deberá determinarse de acuerdo con una escala prescrita o según una regla fijada por las autoridades públicas competentes, de conformidad con reglas prescritas;*
- (b) el monto de la prestación no podrá reducirse sino en la medida en que los demás recursos de la familia del beneficiario excedan de sumas apreciables prescritas o fijadas por las autoridades competentes, de conformidad con reglas prescritas;*
- (c) el total de la prestación y de los demás recursos de la familia, previa deducción de las sumas apreciables a que se refiere el apartado b) anterior, deberá ser suficiente para asegurar a la familia*

condiciones de vida sanas y convenientes, y no deberá ser inferior al monto de la prestación calculada de conformidad con las disposiciones del artículo 66;

[...]"

En mérito de lo reseñado, es que posterior al análisis dentro del parámetro de control de regularidad constitucional llevado a cabo *ex officio*, se hace patente la violación a los estándares constitucionales en materia de derechos humanos, específicamente los relativos a la igualdad, no discriminación y seguridad social; ello es así, puesto que al tratarse de situaciones diversas, no era el caso de que el legislador local los ubicara en la misma posición y les diera el mismo tratamiento y cargas, por cuanto resulta excesivo que una vez que se obtiene el beneficio de la jubilación, derivado de haber cumplido los años y tiempo de servicio, se siga imponiendo al pensionado la carga de contribuir al Fondo de Pensiones, cuando se supone que agotó ya esa aportación, durante su vida de trabajo.

Ciertamente, no existe razón jurídica ni práctica para que una persona pensionada continúe aportando determinada cantidad de dinero de su pensión para el Fondo de Pensiones, puesto que ya se encuentra en el supuesto legal para el que fue impuesta tal aportación; es decir, ya tiene la calidad de pensionada y está legalmente facultada para la obtención de la prestación consignada en el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en tanto prevé la pensión como parte del derecho a la seguridad social.

Luego, el pensionado se ubica en una situación legal diferente frente a los trabajadores en activo porque las cuotas que durante su vida laboralmente activa aporta el trabajador, tienen como objetivo que una vez satisfechos los requisitos legales pueda disfrutar de una pensión o renta para su subsistencia cuando termina en forma definitiva la relación laboral; por lo que al ubicarse en alguna de las hipótesis legales para obtener una pensión, no puede equiparar esa situación jurídica frente a quienes aún se



encuentran en el período de aportar las cuotas que les corresponden para en un futuro acceder a ese derecho.

Entonces, no hay razón para que la parte actora -ya pensionada- continúe aportando determinada cantidad de dinero de su pensión al Fondo de Pensiones, puesto que ya se encuentra en el supuesto legal para el que fue impuesta tal aportación, es decir, ya tiene la calidad de pensionada y está legalmente facultada para la obtención de esa prestación.

Así, los derechos a la igualdad general y a la no discriminación, previstos en el artículo 1, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, implican que las autoridades no traten diferente a individuos en una misma situación jurídica y proscriben cualquier distinción motivada por razones de género, edad, condición social, religión u otra análoga que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas; de igual forma, que a sujetos en condiciones distintas, les den un trato distinto, el que legal y constitucionalmente corresponda a su situación en particular.

Al caso concreto resulta aplicable la jurisprudencia número J/2, emitida por el Tribunal Colegiado en Materias de Trabajo y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, consultable en la página 2512 del Libro 11, octubre de 2014, Tomo III, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época; de contenido siguiente:

“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

Expediente JCA/II/0196/2022

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 la 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 inconvenientes. 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.”

En mérito de los razonamientos expuestos, lo constitucional y legalmente procedente es **declarar la invalidez de la retención aplicada bajo el concepto FONDO P**, en el recibo de nómina de pensión de fecha treinta de marzo de dos mil veintidós, a nombre de *****; así como las deducciones aplicadas en los recibos de nómina anteriores.

En consecuencia a lo anterior, el pago de las retenciones efectuadas a la pensión de la accionante, será desde la **segunda quincena de mayo de dos mil diez**, en cumplimiento a los efectos determinados en la ejecutoria del quince de diciembre de dos mil veintidós, emitida por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito, en el juicio de Amparo Directo ***** promovido por la aquí actora.



Ello, pues cuando se estima que una norma general viola la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tal y como se estableció en la presente resolución, el efecto consiste en que dicha disposición nunca se aplicará al particular; de lo cual se sigue que, las autoridades exactoras que recaudaron contribuciones con base en estas normas, están obligadas a restituir al actor, todas las cantidades que mediante la aplicación de aquellas se hubieren enterado, pero también de las que de forma subsecuente se hayan pagado, porque al ser inconvencional la norma, todo lo actuado con fundamento en ella es inválido, lo que implica que las cantidades erogadas deben restituírsele.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha desarrollado un concepto amplio de propiedad, previsto en el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que abarca, entre otros, el uso y goce de los bienes, definidos como cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona. De esa definición y alcance ha establecido que el derecho de propiedad protege además los derechos adquiridos –derechos que se han incorporado al patrimonio de las personas- entre los que abarca el derecho a recibir una pensión en la forma y términos previstos por la ley.

Esto es así, porque la Corte Interamericana ha sostenido que desde el momento en que un pensionista paga sus contribuciones a un fondo de pensiones y deja de prestar servicios a la institución concernida para acogerse al régimen de jubilaciones previsto en la ley, adquiere el derecho a que su pensión se rija en los términos y condiciones previstas en dicha ley y que el derecho a la pensión que adquiere dicha persona tiene “efectos patrimoniales”, los cuales están protegidos bajo el artículo citado a supra líneas.

En esa tesitura, al declarar esta Segunda Sala Administrativa la inconvencionalidad de los artículos preceptos 11, fracción II, 13, segundo párrafo y 46 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado, la enjuiciada además de desincorporar de la esfera jurídica de la actora los preceptos legales antes invocados, deberá reintegrar las

cantidades que le descontaron de su pensión, desde la fecha en que se llevó a cabo la primera deducción, pues se efectuaron con base en preceptos violatorios de los derechos humanos de la accionante.

Es aplicable al caso concreto la Tesis Aislada 2ª. XIV/2019 (10ª.), emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la Décima Época, con número de registro digital 2019362, en materia constitucional, laboral, visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 63, febrero de 2019, Tomo I, página 1095, de título y texto siguientes:

“FONDO DE PENSIONES. EL ARTÍCULO 60 BIS B DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA, VIGENTE HASTA EL 26 DE NOVIEMBRE DE 2015, VIOLA LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL. *El precepto citado transgrede los artículos 1o. y 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque vulnera los derechos a la igualdad y a la seguridad social, al obligar a los pensionados o pensionistas, al igual que a los trabajadores en activo, a aportar un porcentaje de sus respectivas percepciones al Fondo de Pensiones, toda vez que la obligación se impone a categorías diversas, cuyas características y prerrogativas son distintas pues, a diferencia de los pensionados y los pensionistas, los trabajadores en activo perciben un salario y poseen determinadas expectativas de derecho, entre las cuales se encuentra la jubilación, mientras que el ingreso del pensionado o pensionista depende de lo fijado por la ley y de los índices establecidos para su actualización, sin que subsistan los elementos que componen una relación de trabajo subordinada. Además, no está justificado constitucionalmente que los pensionados o pensionistas aporten cualquier monto para el sostenimiento de las prestaciones de seguridad social.”*



Por las consideraciones precisadas en el contexto de la presente resolución, **se declara la invalidez de la retención aplicada bajo el concepto FONDO P, en el recibo de nómina de pensión con número de folio *******, de fecha treinta de marzo de dos mil veintidós, a nombre de ***** , para el efecto siguiente:

1. Que el **Comité de Vigilancia y Director General, ambos del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit** desincorporen de la esfera jurídica de la parte actora lo previsto en los preceptos 11, fracción II, 13, segundo párrafo y 46 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado, publicada en el Periódico Oficial Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit el treinta de julio de mil novecientos noventa y siete; esto es, para que no se le aplique en el presente ni en el futuro tales artículos, por lo que no se deberá restar o retener monto alguno que deba destinarse al fondo de pensiones.

2. En ese sentido, el **Comité de Vigilancia y Director General, ambos del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit** deberán **devolver a la parte actora todas las cantidades que bajo el concepto FONDO P se le hayan retenido desde la segunda quincena de mayo de dos mil diez**, más las cantidades que haya seguido reteniendo a la fecha en que esta autoridad resuelva sobre el cabal cumplimiento dado a la presente sentencia.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en el artículo 32, de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Nayarit; 230 y 231, fracciones II, IV y V, de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit, **esta Segunda Sala**

RESUELVE:

PRIMERO. Se **sobresee** en el presente Juicio respecto del acto atribuido al **Secretario de Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Nayarit**, por los motivos expresados en el considerando segundo de la presente resolución.

SEGUNDO. Se declara la **invalidez de las retenciones que bajo el concepto FONDO P, se efectuaron** en los recibos de nómina de pensión de *****.

TERCERO. Se **condena al Comité de Vigilancia y Director General, ambos del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit a devolver las cantidades que bajo el concepto FONDO P, se retuvieron a la pensión de *******, desde la **segunda quincena de mayo de dos mil diez**, más las cantidades que haya seguido reteniendo a la fecha en que esta autoridad resuelva sobre el cabal cumplimiento dado a la presente sentencia.

CUARTO. El Comité de Vigilancia y Director General, ambos del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit **no deberán aplicar a la parte actora en el presente ni en el futuro los artículos 11, fracción II, 13, segundo párrafo y 46 de la Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado**, por lo que no deberá restar o retener monto alguno que deba destinarse al Fondo de Pensiones.

QUINTO. Remítase testimonio certificado de la presente resolución al Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito, para los efectos legales procedentes dentro del Amparo Directo *****.

Notifíquese personalmente a la parte actora y por oficio a las autoridades demandadas.

Así lo resolvió la **Segunda Sala Administrativa del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit, con fundamento en los artículos 26, párrafo segundo, del Reglamento Interior del Tribunal de Justicia**



Administrativa de Nayarit, 24 párrafo tercero y cuarto, 32 de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit; y los acuerdos TJAN-P-69/2022, TJAN-P-70/2022 y TJAN-P-71/2022, aprobados por el pleno del Tribunal en la Vigésima Segunda Sesión Extraordinaria Administrativa de fecha uno de agosto del dos mil veintidós, por unanimidad de votos de sus integrantes, quienes firman ante el Secretario de Acuerdos de la Sala, quien autoriza y da fe.

CUATRO FIRMAS ILEGIBLES

Lic. Jorge Luis Mercado Zamora
Secretario de Acuerdos de la Sala
en funciones de Magistrado

Dra. Sairi Lizbeth Serrano Morán
Magistrada

Lic. Juan Manuel Ochoa Sánchez
Magistrado Presidente

Lic. Guillermo Lara Morán
Secretario Coordinador de Acuerdos
y Proyectos en funciones de Secretario
de Acuerdos de Sala

La suscrita Licenciada Cecilia Zavala Rodríguez, Secretaria Projectista adscrita a la Ponencia "G" de la Segunda Sala Administrativa del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit, con fundamento en los artículos 2, fracciones VII, XV, XVI, XX y XXXVII, 64, 65, 66, 79 y 82 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit, 4, fracciones VIII y IX de la Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados para el Estado de Nayarit; Trigésimo octavo de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas, y en los Lineamientos para la Elaboración y Publicación de Versiones Públicas de las Sentencias del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit; elaboro la versión pública de la

Expediente JCA/II/0196/2022

sentencia antes identificada, de la que se testan los datos considerados legalmente como información clasificada por actualizarse lo señalado en dichos supuestos normativos; información consistente en:

1. Nombre de la parte actora.
2. Número del Amparo directo promovido por la parte actora.
3. Número de recibo de nómina relativo al acto impugnado.