

Juicio Contencioso Administrativo:
JCA/II/0061/2022

Actor: *****.

Autoridad Demandada:
Director General del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado.

Magistrado Instructor:
Juan Manuel Ochoa Sánchez

Asunto: Se emite sentencia.

Tepic, Nayarit; a diecinueve de mayo de dos mil veintidós.

VISTOS. Integrada la **Segunda Sala Administrativa** del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit¹, por la Magistrada y los Magistrados que la componen con la asistencia del Secretario de Acuerdos, se procede a emitir sentencia dentro del presente juicio número JCA/II/0061/2022, que promueve ***** , en los términos siguientes:

RESULTANDOS:

1. Presentación de la demanda. Por escrito y anexos presentados en la Oficialía de Partes de este Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit, el treinta y uno de enero de dos mil veintidós (visibles a folios 2 a 12), el actor ***** , por su propio derecho promovió Juicio Contencioso Administrativo en contra del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, a través de su representante el Director General.

Acto combatido

El descuento que le hacen a su pensión, a través de sus recibos de nómina correspondiente a la primera quincena de enero de dos mil veintidós, identificado con la clave 506, y concepto de Fondo P. que consiste en las cantidades de ***** y *****.

2. Admisión de la demanda. Por acuerdo de cuatro de febrero de dos mil veintidós (visible a folios 14 y 15), se admitió a trámite el Juicio Contencioso Administrativo que promovió ***** , se le tuvo por

¹ en adelante Segunda Sala Administrativa.

ofrecidas y admitidas las pruebas que hizo valer en su demanda, consecuentemente, se ordenó correr traslado a las autoridades demandadas siendo estas, el Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado, a través de su Director General, la Secretaría de Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Nayarit y Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado, para que dentro del término legal otorgado dieran contestación a la demanda incoada en su contra.

3. Emplazamiento. Con fecha once de febrero de dos mil veintidós, se emplazó a las autoridades demandadas, a efecto de que dieran contestación a la demanda, tanto a los hechos imputados por el actor como a sus conceptos de impugnación, actuación visible a folio ***** , del presente expediente.

4. Contestación de la demanda. El veintidós y veintiocho de febrero de dos mil veintidós, las autoridades demandadas, la Secretaría de Administración y Finanzas de Gobierno del Estado de Nayarit y el Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones de Gobierno del Estado de Nayarit, a través del Consejero Jurídico del Gobernador, respectivamente, presentaron ante la Oficialía de Partes de este Tribunal, los oficios sin fecha, a través de los cuales, se contestó la demanda incoada en su contra.

Por acuerdo de dos de marzo de dos mil veintidós (visible a folio 33 a 35), se tuvo a la Secretaría de Administración y Finanzas de Gobierno del Estado de Nayarit y el Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones de Gobierno del Estado de Nayarit, a través del Consejero Jurídico del Gobernador, dando contestación a la demanda instaurada en su contra, por ofrecidas y admitidas las pruebas.

Ahora, en cuanto a las causales de improcedencia y sobreseimiento que propusieron las autoridades demandadas, su estudio se realiza hasta la emisión de la presente sentencia.

Finalmente, en lo que respecta al Director General del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado, mediante proveído de dos de marzo de dos mil veintidós, se le tuvo por confeso de

los hechos que la actora le atribuye de manera precisa en su demanda, por lo que su derecho de hacerlo se perdió de conformidad con el artículo 32, de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit.

5. Celebración de la audiencia de ley. El veintidós de abril de dos mil veintidós, se desahogó la audiencia de pruebas y alegatos prevista en los artículos 226 al 229, de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit, y derivado de la inasistencia de las partes a la citada audiencia, se les declaró precluído el derecho para alegar dentro del presente expediente, cerrándose la etapa de instrucción y se turnaron los autos del presente expediente para efectos de dictar la correspondiente sentencia, misma que hoy se pronuncia, y;

CONSIDERANDOS:

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit, es competente para conocer y resolver el presente juicio contencioso administrativo, con fundamento en los artículos 103 y 104, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit; 1,4, fracciones V y VII, 23², 109, 119, 230 y 231, de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit –en adelante Ley de Justicia–, en relación con los numerales 1, 5, fracciones I y II, 6, fracción II, 27, fracciones I, II y VI, 29, 32, 37 y 42, fracción VII, de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Nayarit—en adelante Ley del Tribunal—, así como el acuerdo TJAN-P-034/2021³.

SEGUNDO. Causales de improcedencia y sobreseimiento. Al ser las causas de improcedencia y de sobreseimiento de orden público, se consideran de estudio preferente, por lo que este Tribunal está obligado a analizarlas de manera oficiosa, máxime que, del escrito de contestación de demanda, se desprende que las autoridades demandadas hicieron valer las previstas por los artículos 225 fracción II, en relación con el artículo 224, fracción VII, de la Ley de Justicia, , por lo que, se realiza

²Artículo 23.- Las resoluciones serán claras, precisas y congruentes con las cuestiones planteadas por las partes o las derivadas del expediente del procedimiento y proceso administrativo.

³ Acuerdo del Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit, mediante el cual se aprueba la integración e inicio formal de funciones de la Segunda Sala Administrativa del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit, publicado en el Periódico Oficial, Órgano de Gobierno del Estado de Nayarit, el diecinueve de agosto de dos mil veintiuno.

dicho estudio antes de entrar al fondo del asunto, atento a lo dispuesto por el artículo 230, fracción I, de la ya citada Ley.

En el caso que nos ocupa, no le asiste la razón a las demandadas al considerar que no tienen atribuciones de realizar los descuentos o aportaciones que con motivo de las pensiones que se realizan y manifestar que dichas autoridades no crean una afectación a la actora.

En principio, en términos de lo dispuesto por los artículos 8 fracción IV, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado y artículo 12 de su reglamento interior, es a ese Comité a quien le corresponde conceder, negar, modificar, suspender, y revocar jubilaciones.

Al respecto, no le asiste la razón al Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, y a la Secretaría de Administración y Finanzas del Estado de Nayarit, al pretender desligarse de las obligaciones específicas conferidas a su cargo, además de las previstas en Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado, existen las de su Reglamento Interior, mismas que se encuentran previstas por los artículos 5, 12, 19 y 21, los cuales a la letra establecen lo siguiente:

"Artículo 5o.- El fondo, proporcionará a los trabajadores, pensionados, y beneficiarios, los beneficios de esta Ley, previo cumplimiento de los requisitos exigidos y utilizando los formatos que para tal efecto se formulen, complementándose con la presentación de la solicitud respectiva acompañada de los documentos que en cada caso se señalen."

ARTICULO 12.- Corresponde al Comité, además de las facultades y obligaciones que le confiere la ley, las siguientes:

(...);

IV.- Integrar una comisión revisora de apoyo formada por servidores públicos para el análisis de solicitudes, integración de expedientes, elaboración de proyecto de dictamen sobre pensiones y prestaciones y todas aquellas acciones que se requieran a efecto de eficientar el despacho de los asuntos de su competencia;

(...);

Artículo 19.- Los integrantes del Grupo Técnico de Apoyo a que se refiere el artículo 8 fracción X, de la Ley, tendrán las siguientes atribuciones:

"(...)

III.- Elaborar proyectos de dictámenes o resoluciones que les sean turnados y presentados por el Director a consideración del Comité"

Artículo 21 .- *El director presentará al Comité, para efectos de validación y aprobación, en su caso, los expedientes incluido el dictamen correspondiente, que tendrán vigencia la día siguiente de su publicación en el Periódico oficial del Gobierno del Estado."*

De los artículos transcritos, se desprende, lo siguiente:

I.- Que el Fondo de Pensiones previo cumplimiento a los requisitos exigidos proporcionara a los trabajadores, pensionados y beneficiarios los beneficios que la Ley les otorgue.

II.- También se advierte, que corresponde al Comité integrar una comisión revisora de apoyo para el análisis de todas la solicitudes e integración de expedientes con el propósito de elaboración de proyecto de dictamen sobre pensiones y prestaciones que se requiera.

Analizado lo anterior, ese concluye que no se configura la causal de sobreseimiento hecha valer por la Secretaría de Administración y Finanzas de Gobierno del Estado de Nayarit y el Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones de Gobierno del Estado de Nayarit, a través del Consejero Jurídico del Gobernador, pues dichas autoridades tienen entre otras facultades, las de la interpretación y aplicación de la Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado, y al haberse declarado la inaplicabilidad de los artículos ya estudiados, por ende les atañe y les obliga a que realicen los trámites correspondientes para su debido cumplimiento, de las peticiones de los particulares, en este caso de la actora.

Por lo anterior, también le atañe y le genera obligación el cumplimiento de esta sentencia, de ahí que no se actualice la casual de improcedencia que hace valer.

TERCERO. Precisión del acto Impugnado. La parte actora señala como acto impugnado la retención o descuento que se le hace a su pensión, identificado como clave 506, por concepto de FONDO P., que consiste en un aproximado de la cantidad de *****, lo anterior para ser destinada al Fondo de Pensiones; al respecto, impugna los recibos de nómina de pensión con números de folios ***** y *****, de fecha de pago quince de enero de dos mil veintidós.

CUARTO. Concepto de impugnación. El actor expuso un capítulo de hechos y formuló único concepto de impugnación mismo que se tiene por reproducido por no existir obligación legal de transcribirlo conforme a lo dispuesto por el artículo 230⁴, de la Ley de Justicia.

Al respecto, resulta aplicable la tesis de jurisprudencia por Contradicción de Tesis 58/2010, aprobada por la Segunda Sala del Alto Tribunal, en sesión privada del doce de mayo de dos mil diez, cuyo título, subtítulo y texto dicen lo siguiente:

“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN.

De los preceptos integrantes del capítulo X "De las sentencias", del título primero "Reglas generales", del libro primero "Del amparo en general", de la Ley de Amparo, no se advierte como obligación para el juzgador que transcriba los conceptos de violación o, en su caso, los agravios, para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad en las sentencias, pues tales principios se satisfacen cuando precisa los puntos sujetos a debate, derivados de la demanda de amparo o del escrito de expresión de agravios, los estudia y les da respuesta, la cual debe estar vinculada y corresponder a los planteamientos de legalidad o constitucionalidad efectivamente planteados en el pliego correspondiente, sin introducir aspectos distintos a los que conforman la litis. Sin embargo, no existe prohibición para hacer tal transcripción, quedando al prudente arbitrio del juzgador realizarla o no, atendiendo a las características especiales del caso, sin demérito de que para satisfacer los principios de exhaustividad y congruencia se estudien los planteamientos de legalidad o inconstitucionalidad que efectivamente se hayan hecho valer.”⁵

QUINTO. Estudio del fondo. A juicio de esta Segunda Sala los argumentos vertidos por la actora en su concepto de impugnación, resulta **fundado y suficiente** para declarar la procedencia de su acción, atento a las consideraciones legales siguientes:

La actora, sostiene esencialmente lo siguiente:

⁴**Artículo 230.**-La sentencia que se dicte deberá contener:

- I. El análisis de las causales de improcedencia o sobreseimiento del juicio, en su caso;
- II. La fijación clara y precisa de los puntos controvertidos;
- III. El análisis de todas y cada una de las cuestiones planteadas por los interesados, salvo que el estudio de una o algunas sea suficiente para desvirtuar la validez del acto o disposición general impugnados;
- IV. El examen y valoración de las pruebas;
- V. La mención de las disposiciones legales que las sustenten, y
- VI. Los puntos resolutivos, en los que se expresarán, según sea el caso: la declaratoria de sobreseimiento del juicio; los actos cuya validez se reconozca o cuya invalidez se declare; la reposición del procedimiento que se ordene; los términos de la modificación del acto impugnado; la validez o invalidez de la disposición legal, cuando sea procedente, y la condena que, en su caso, se decrete.

⁵**Datos de localización:** Época: Novena Época Registro: 164618 Instancia: Segunda Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXXI, Mayo de 2010 Materia(s): Común Tesis: 2a./J. 58/2010 Página: 830.

- Que la autoridad demandada incurre en una incorrecta e indebida aplicación del artículo 11, de la Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado –en adelante Ley de Pensiones–, al estar realizando el descuento con clave 506, atinente a las aportaciones al fondo de pensiones.

Lo anterior, para una mejor comprensión, resulta necesario transcribir lo dispuesto en los artículos, 1, 2, 11, 13, 19, 20, fracción II y 46, de la Ley de Pensiones, que en lo que interesa, disponen:

ARTICULO 1º.- Esta Ley tiene por objeto establecer y regular un régimen de pensiones en favor de los trabajadores al servicio de Gobierno del Estado de Nayarit.

ARTICULO 2o.- Son sujetos de esta Ley, con las obligaciones y derechos que impone:

I.- (...);

II.- (...);

III.- Las personas que de conformidad con esta Ley adquieran el carácter de pensionados y jubilados; y

IV.- Los beneficiarios de los trabajadores, pensionistas y jubilados a partir de la vigencia de la presente Ley.

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

I.- Con aportaciones de Gobierno del Estado, sobre la base del 6.56 por ciento del importe del salario de los trabajadores, porcentaje que se incrementará a razón de 0.4 por ciento anual, en los términos de los estudios actuariales que sancione el Comité de Vigilancia, durante 30 años por cada trabajador;

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;

(...)

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 19.- Los trabajadores en activo y los que ingresen a partir de la publicación de esta Ley adquieran el derecho a pensión en los siguientes términos:

I.- El personal en activo, al momento en que entre en vigor la presente Ley:

A).- (...);

B).- Pensión de retiro por edad y tiempo de servicio, al cumplir 50 y 48 o más años de edad según se trate de hombre o mujer y 15 o más años de servicios, siempre que estén al corriente en sus aportaciones al Fondo.

ARTICULO 20.- La cuota diaria de la pensión que se pague al trabajador, se fijará como sigue:

I.- (...);

II.- Pensión de retiro por edad y tiempo de servicios, el tanto por ciento del salario último en el momento de su retiro, en relación a los años de servicio se ajustará a la tabla del artículo 21, incrementándose en la proporción o cuantía que aumenten las percepciones salariales de los trabajadores en activo.

ARTÍCULO 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.

De la interpretación armónica y sistemática de los preceptos transcritos, se desprende lo siguiente:

1. La Ley de Pensiones tiene por objeto regular y establecer el régimen de pensiones a favor de sus trabajadores.
2. Que son sujetos de obligaciones y derechos, entre otros, las personas que conforme a esta Ley adquieren el carácter de pensionados.
3. Que el patrimonio del Fondo de Pensiones se constituye, entre otros, con las aportaciones de los trabajadores y pensionados con cargo a sus salarios y pensiones mensuales, equivalentes al 3.28 por ciento adicionado anualmente, hasta por treinta años.
4. Que las aportaciones son obligatorias y, para el caso de los trabajadores y pensionados, las aportaciones se deducirán automáticamente del monto de sus remuneraciones hasta por un periodo de treinta años.
5. Los trabajadores en activo y los que ingresen a partir de la publicación de dicha Ley, adquieren el derecho a pensión entre otros, por retiro por edad y tiempo de servicio al cumplir 50 y 48 o más años de edad, siempre que estén al corriente en sus aportaciones al Fondo.
6. Que la cuota diaria de pensión por retiro por edad y tiempo de servicios, será el tanto por ciento del salario último en el momento de su retiro, incrementándose en la proporción o cuantía que aumenten las percepciones salariales de los trabajadores en activo; y,
7. Que los trabajadores que se pensionen aportaran al patrimonio del Fondo con cargo a sus pensiones el porcentaje previsto en el artículo 11, fracción II, de la Ley de Pensiones hasta por 30 años.

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, es preciso explicar que de acuerdo con el artículo 1, 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 del citado artículo 1º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se hace necesario realizar un control difuso de constitucionalidad *ex officio*⁶ para efecto de analizar los artículos 11, fracción II, 13, segundo párrafo y 46, de la Ley de Pensiones, 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 examen⁷.

En conexión, es ilustrativa la jurisprudencia número 20/2014, sustentada

⁶ 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.

⁷ 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.

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 AQUÉLLOS, 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 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, aun 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, 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 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 Numero 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 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:
(...)

B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:

(...)

XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

(...)

- a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte.

"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 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 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.”

Por lo que en aras de respetar el artículo 1º Constitucional, al tratarse de un derecho que pretende el actor se le reconozca, debe prevalecer una interpretación pro persona en la vertiente de preferencia interpretativa, que consiste en optar por la que mayor beneficio le irroge a la hoy justiciable.

Entonces de los razonamientos expuestos, lo constitucional y legalmente procedente es **declarar la invalidez de la retención aplicada bajo clave**

506, concepto FONDO P., en los recibos de nómina de pensión con números de folios *** y *******, de fecha **quince de enero de dos mil veintidós**, a nombre de la ciudadana *****; así como las deducciones aplicadas en los recibos de nómina posteriores a partir del quince de enero de dos mil veintidós, hasta la fecha del cumplimiento de esta sentencia.

La invalidez debe hacerse extensiva al acto de aplicación de los ordinales impugnados, consistente en los descuentos efectuados a la parte actora bajo clave 506, concepto FONDO P., tal como se acreditó en autos con las copias certificadas de los recibos de nómina con número de folio ***** y ***** , exhibidos con la demanda, ya que resulta ilegal al ser consecuencia de la aplicación de los preceptos respecto de las que aquí se declaró su inaplicación.

Por lo anterior, lo procedente es declarar la **inconveniencia** 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, por ser violatorios de los derechos humanos contenidos en el tratado Internacional "Convenio sobre la seguridad social (norma mínima) de la Organización Internacional del Trabajo", conocido como Convenio 102, mismo que se encuentra adoptado y ratificado por el Estado Mexicano.

Por tanto, se deberá **inaplicar** dichas porciones normativas a la esfera jurídica del aquí accionante, ni en el presente ni en el futuro; es decir, que no se reste o retenga monto alguno por concepto de aportación al Fondo de Pensiones.

En ese sentido, acorde a la presente sentencia, las autoridades demandadas deberán cumplir con los siguientes **efectos**:

- 1.-Desincorporar de la esfera jurídica del actor lo previsto en los artículos 11, fracción II, 13, párrafo segundo y 46, de la **Ley de Pensiones**; esto es, **para que las autoridades demandadas al cumplimiento**, no le apliquen en el presente ni en el futuro tales artículos, hasta que no se modifiquen las normativas de mérito, hecho que implica que no se deberá restar o retener en perjuicio de la promovente y con cargo a su pensión, monto

alguno que deba destinarse al fondo de pensiones.

2.- Para que el Secretario de Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Nayarit y el Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, al cumplimiento de esta sentencia, devuelvan a la actora *** , las cantidades descontadas por concepto de deducción con clave 506 (fondo de pensiones) a partir del quince de enero de dos mil veintidós así como los subsecuentes que se hubieren hecho hasta la fecha en que se tenga totalmente cumplida la sentencia.**

Por lo expuesto y fundado con el apoyo de los artículos 119 y 230, de la Ley de Justicia, esta Segunda Sala Administrativa del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit:

RESUELVE:

PRIMERO. La actora ***** probó los extremos de su acción en el presente juicio, en consecuencia;

SEGUNDO. En consecuencia, **se declara la invalidez de las retenciones** que bajo clave 506, concepto FONDO P., que se efectuaron en los recibos de nómina de pensión a la actora ***** .

TERCERO. Se condena al Director General del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado, a devolver las cantidades que bajo clave 506, concepto FONDO P, se retuvieron a la pensión a la parte actora partir del **quince de abril del dos mil veintidós**, más las cantidades que haya seguido reteniendo a la fecha.

CUARTO. El Director General del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado, no deberá 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.

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

Así, por **unanimidad de votos** lo resolvió la **Segunda Sala Administrativa** del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit que integran la Magistrada y los Magistrados, quienes firman con el Secretario de Acuerdos de Sala que autoriza y da fe.

Lic. Juan Manuel Ochoa Sánchez
Magistrado Ponente

Dra. Sairi Lizbeth Serrano Morán
Magistrada

Lic. Héctor Alejandro Velasco Rivera
Magistrado Presidente

Lic. Jorge Luis Mercado Zamora
Secretario de Acuerdos

“La Suscrita Secretaria Proyectista Tzitzlali Minerva Chávez Calderón, adscrito a la Ponencia “E” de la Segunda Sala, 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; elaboró la versión pública de la 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: Información Clasificada, Información Confidencial e Información Reservada.



OFICIAL