



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Juicio Contencioso Administrativo:

JCA/I/223/2023

Actor:

Acto Impugnado:

Descuento que por concepto de Aportación al Fondo de Pensiones se le realiza a su salario

Magistrada Ponente:

Licenciada Claudia Esmeralda Lara Robles

Secretario Projectista:

Licenciado Juan Carlos Rodríguez Sotelo

TEPIC, NAYARIT; VEINTICUATRO DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTITRES.

Vistos los autos que integran el juicio contencioso administrativo **JCA/I/223/2023** promovido por la ciudadana *****, estando debidamente integrada la Primera Sala Administrativa del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit¹, se procede a emitir sentencia y;

R E S U L T A N D O

PRIMERO. Demanda. Por escrito presentado el diez de abril del dos mil veintitrés ante la Oficialía de Partes de este Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit, la ciudadana *****, por su propio derecho, promovió juicio contencioso administrativo en contra de las autoridades y por el acto siguiente:

AUTORIDADES DEMANDADAS

- A)** El Director General del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit.
- B)** El Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones del

¹ De conformidad con el Acuerdo General número TJAN-P-01/2023, de fecha seis de junio de dos mil veintitrés, aprobado por mayoría de votos, con tres a favor y dos en contra.

Acuerdo General del Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit, por el que se habilitan a las Salas Colegiadas Administrativas para que continúen con el trámite, conocimiento y resolución de los asuntos de su competencia, en tanto las Salas Unitarias Administrativas y la Sala Colegiada de Recursos quedan debidamente integradas dentro del plazo previsto en el artículo cuarto transitorio del Decreto publicado en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit, con fecha veintiséis de mayo de dos mil veintitrés, mediante el cual se aprueba la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit.

Actor: *****.

Gobierno del Estado de Nayarit.

C) El Director de Administración y Desarrollo de Personal dependiente de la Secretaría de Administración y Finanzas del estado de Nayarit.

ACTO COMBATIDO

La retención o descuento que por concepto de Aportaciones al Fondo de Pensiones se le realiza a su cuota pensionaria (concepto 504), que actualmente asciende a la cantidad de \$***** (***** moneda nacional) de manera quincenal.

SEGUNDO. Admisión. Por auto del once de abril del dos mil veintitrés, se admitió a trámite el juicio contencioso administrativo promovido por el ciudadano *****, registrándose con número de expediente **JCA/I/223/2023**, asimismo se le tuvo ofertando los medios de convicción anunciados en su demanda y, en consecuencia, se ordenó correr el debido traslado a las autoridades demandadas para que dentro del término legal dieran contestación a la demanda instaurada en su contra.

TERCERO. Emplazamiento. Con fecha veintiséis de abril de dos mil veintitrés, se emplazó a las autoridades demandadas para que dieran contestación tanto a los hechos imputados por la parte actora como a sus conceptos de impugnación.

CUARTO. Contestación de demanda. Con fecha dos de mayo de dos mil veintitrés, se emitió auto en el que se tuvo por contestada la demanda al Director General del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit, *-en adelante Director del Fondo-*; posteriormente, con fecha nueve de mayo de dos mil veintitrés se tuvo por contestada la demanda al Director Jurídico Contencioso de la Secretaría de Administración y Finanzas, quien compareció en representación de dicho ente, y, finalmente, el día diecisiete de mayo de la presente anualidad, se tuvo dando contestación al Consejero Jurídico del Gobernador y representante del Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit; de todo lo



anterior, se ordenó correr traslado a la parte actora para que hiciera sus alegaciones correspondientes.

QUINTO. Audiencia de pruebas y alegatos. El día siete de julio de dos mil veintitrés, se desahogó la audiencia de pruebas y alegatos, se cerró la etapa de instrucción y se turnaron los autos para efectos de dictar la correspondiente sentencia, misma que hoy se pronuncia, y:

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

PRIMERO. Competencia. El Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit, actuando a través de la presente Sala Colegiada Administrativa, es competente para conocer, tramitar y resolver el presente juicio de conformidad con los artículos 103, 104 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit; 1 y 109 de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit —*en adelante Ley de Justicia*— lo establecido en el numeral 5, fracciones I y II de la Ley Orgánica del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Nayarit —*en adelante Ley Orgánica del Tribunal*—, publicada el veintiséis de mayo de dos mil veintitrés en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit, así como lo estatuido en el Acuerdo TJAN-P-01/2023, de fecha seis de junio de dos mil veintitrés, aprobado por el Pleno, con relación a lo previsto en los artículos 28 y 29 de la Ley Orgánica del Tribunal.

SEGUNDO. 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 el Director del Fondo hizo valer la prevista en la fracción **VI** del artículo **224**², de

² “**ARTÍCULO 224.-** El juicio ante el Tribunal es improcedente:
[...]

Actor: *****.

la Ley de Justicia, referente a la **extemporaneidad** de la presentación de la demanda, por lo que, se realiza dicho estudio antes de entrar al fondo del asunto, atento a lo dispuesto por el artículo **230**, fracción **I**, de la ya citada Ley de Justicia³ y conforme a la jurisprudencia publicada con el número 814, en la página 553, Tomo VI, materia común, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, que 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."

Pues bien, esta causa de improcedencia hecha valer por las demandadas, debe ser desestimada en este apartado, por tratarse de una cuestión que atañe al fondo del asunto, por lo que, lo procedente es que se resuelva en la parte relativa al asunto principal.

Dicha consideración encuentra sustento en la siguiente Tesis de Jurisprudencia⁴ emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y texto establecen:

"IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO DEL ASUNTO, DEBERÁ DESESTIMARSE. *Las causales de improcedencia del juicio de garantías deben ser claras e inobjetables, de lo que se desprende que si se hace valer una en la que se involucre una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio, debe desestimarse."*

VI. Contra los actos o las disposiciones generales que se hayan consentido tácitamente, entendiéndose por aquellos contra los que no se promueva el juicio en los plazos señalados por esta ley;

[...]"

³ **ARTÍCULO 230.-** La sentencia que se dicte deberá contener:

I. El análisis de las causales de improcedencia o sobreseimiento del juicio, en su caso;

[...]"

⁴ **Datos de Localización.** Época: Novena. Registro: 187973. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Página 5, Enero de 2002. Materia: Común.



Ahora bien, el Representante de la Secretaría de Administración y Finanzas, también hizo valer una diversa causa de improcedencia, al considerar que el acto que el accionante hoy impugna no le es atribuible a dicha autoridad, pues, aduce, el único órgano facultado para modificar las cuotas pensionarias, es el Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones.

Pues bien, resulta cierto que el ente facultado para realizar modificaciones a las pensiones es el Comité de Vigilancia; sin embargo, en la especie, la *litis* se centra en los descuentos que, cada quincena le realizan a la cuota pensionaria del enjuiciante, acto en el que indudablemente participa la Secretaría de Administración y Finanzas, tal y como se aprecia de los recibos de nómina que el actor acompaña a su escrito de demanda, en donde se advierte que los mismos son expedidos por dicho ente público.

De ahí, que sea incorrecta la apreciación de esta autoridad respecto de que no participa del acto impugnado y, por ende, no se actualiza la causa de improcedencia invocada.

Por tanto, al no existir ninguna otra causa de improcedencia que sea notoria e indudable, lo procedente es entrar al estudio del fondo del presente asunto.

TERCERO. Precisión de las Pretensiones. Del análisis de la demanda se obtiene que la accionante solicita lo siguiente:

- a) La declaración de la nulidad lisa y llana del acto de autoridad en base al descuento que se realiza al actor respecto de su cuota pensionaria, por concepto de aportaciones al Fondo de Pensiones.
- b) La devolución de manera retroactiva de los descuentos que por concepto de aportación al Fondo de Pensiones se le realizan a su pensión de retiro por edad y tiempo de servicio, desde la primera quincena del mes de mayo de dos mil veintidós y hasta la fecha en que se cumpla la resolución respectiva.

Actor: *****.

- c) La desincorporación de los preceptos ya aludidos de la esfera jurídica de la accionante y en consecuencia se conmine a las enjuiciadas a ya no aplicar tales descuentos en lo sucesivo.

CUARTO. Conceptos de Impugnación. En este apartado no se realiza la transcripción de los conceptos de impugnación, puesto que, para dar puntual respuesta, basta con hacer una síntesis de ellos, no obstante, para cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad, sí se realizará el análisis integral de los mismos, dando respuesta a todo lo aducido por el actor, y, en su caso, por las autoridades demandadas, por lo que la falta de cita o de transcripción literal no produce una afectación jurídica a ninguna de las partes.

Al respecto, resulta aplicable la Tesis de Jurisprudencia⁵, emitida por la Segunda Sala del Alto Tribunal, cuyo rubro y texto establecen:

“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

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.



los planteamientos de legalidad o inconstitucionalidad que efectivamente se hayan hecho valer”

QUINTO. Estudio del fondo. Los conceptos de impugnación hechos valer por el accionante y señalados en su escrito de demanda resultan **fundados**, suficientes para declarar la procedencia de su acción.

Lo anterior, toda vez que, efectivamente, como se demuestra del caudal probatorio, el accionante obtuvo su Dictamen de Pensión de Retiro por Edad y Tiempo de Servicio el uno de mayo de dos mil veintidós; luego, reclama la devolución que, por concepto de deducción bajo el concepto 504 correspondiente a aportaciones al Fondo de Pensiones, se le realiza desde la primera quincena de mayo de dos mil veintidós, tal y como se aprecia del recibo de nómina con folio ***** de esa data, que obra agregado a foja 11 del sumario y que se le ha seguido descontando hasta la fecha de presentación de su demanda, como se aprecia del recibo de nómina ***** del quince de marzo de dos mil veintitrés, documento glosado a folio 15 de autos; medios de prueba a los que se les concede valor probatorio pleno, de conformidad con los numerales 175, 218 y 219 de la Ley de Justicia.

En ese sentido, conviene establecer lo que prevé al respecto la Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit *-en adelante Ley de Pensiones-* en sus numerales 11, fracción II, 13, segundo párrafo y 46 lo siguiente:

“ARTÍCULO 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;

(...)”.

“ARTÍCULO 13. *Las aportaciones con cargo a los sujetos a que se refiere esta Ley, son obligatorias. El Gobierno del Estado*

Actor: *****.

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.”

“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.”

Es decir, los artículos pretranscritos de la Ley de Pensiones, 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 por ciento adicionado anualmente conforme a la Ley, hasta por un periodo de treinta años, las cuales serán enteradas dentro del mismo plazo.

Sin embargo, como lo argumenta el accionante en el segundo concepto impugnativo, dichas porciones normativas se estiman **inconvenientes** por atentar contra los derechos humanos que, en materia de seguridad social, se encuentran consagrados y reconocidos en el “Convenio sobre la Seguridad Social (norma mínima) de la Organización Internacional del Trabajo”, mismo que se adoptó en Ginebra el veintiocho de junio de mil novecientos cincuenta y dos, y que fue ratificado por el Estado Mexicano el día doce de octubre de mil novecientos sesenta y uno; el cual será denominado en adelante como **Convenio 102**.

En primer lugar, conviene destacar que, la celebración, ratificación o adhesión a Tratados Internacionales por parte del Estado Mexicano, trae como necesaria consecuencia que dichas normas supranacionales se consideren de aplicación y observancia obligatoria para todas las autoridades de nuestro país, atento a lo establecido en el artículo 133 de la Constitución General de México, el cual prevé:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en



contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.”

Asimismo, la propia Constitución Política de nuestro país, establece, en sus artículos 1º y 123, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“Artículo 1. 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.

(...)”.

De lo anterior se advierte que en el ámbito de su competencia, las autoridades jurisdiccionales se encuentran obligadas a respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales,

Actor: *****.

aun a pesar de la disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior, por lo cual dejarán de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados internacionales en la materia; contemplando entre otros derechos humanos, el de no discriminación y los principios de interpretación más favorable y de progresividad.

Además, el citado artículo 123 estipula las bases mínimas de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado, entre ellos el principio de previsión social, que obliga establecer un sistema íntegro que otorgue tranquilidad y bienestar personal a los trabajadores y a su familia ante los riesgos a los que se encuentran expuestos; principios éstos entre los que contempla el derecho al disfrute de una pensión, cuya finalidad es garantizar que el trabajador que ha prestado sus servicios por determinado número de años y al llegar a una edad avanzada pueda retirarse de su trabajo con la confianza de que tendrá derecho a recibir ese beneficio el cual le permita vivir con dignidad la etapa más difícil de la vida humana.

Esto es, el derecho de seguridad social para los trabajadores al servicio del Estado incluye la pensión por jubilación que no puede ser restringida sin justificación legal válida, pues hacerlo conllevaría a la privación del pensionado del derecho de subsistir dignamente en su retiro, máxime cuando ésta constituye su única fuente de ingreso.

De lo que resulta que los derechos fundamentales no únicamente se encuentran previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también se contemplan en los instrumentos internacionales de mérito, pues el texto fundamental expresamente establece un nuevo sistema en donde sin lugar a duda, se coloca en el mismo rango jerárquico a los derechos fundamentales que prevé, con los que contienen los instrumentos internacionales.

La reforma constitucional que se menciona consagró el deber de las autoridades estatales de interpretar la constitución y los tratados acorde a las normas que estos ordenamientos establecen.

Igualmente, el Estado Mexicano reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, al suscribir y ratificar el



llamado Pacto de San José, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el ocho de diciembre de mil novecientos noventa y ocho; por ende, dicha Convención debe interpretarse de acuerdo con los lineamientos que aquella establece, entre otros, la interpretación que haga la propia Corte en su jurisprudencia, de conformidad con los artículos 33 y 66 a 68 de la propia Convención.

Además, la Corte interamericana de Derechos Humanos –**en adelante La Corte IDH**–, ha opinado respecto al **Control Difuso**, que:

- Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, **los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.** Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.⁶
- Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquel, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y

⁶ Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y Otros) vs. Perú, sentencia de veinticuatro de noviembre de dos mil seis, serie C No. 158, párrafo 128.

Actor: *****.

fin. El Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.⁷

Las anteriores consideraciones son relevantes, porque de ellas se obtiene que las autoridades jurisdiccionales del país, en el ámbito de sus atribuciones, cuando resulte procedente, deben ejercer un control de convencionalidad *ex officio* o a petición de parte, respecto de normas de derecho interno o nacional, o resoluciones emitidas en los procesos judiciales o en aquellos seguidos en forma de juicio; ya que conforme al marco normativo antes señalado, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*.

Así pues, los órganos jurisdiccionales para determinar si en un caso concreto una norma es contraria a los derechos humanos, deben partir de la presunción de constitucionalidad, mediante la interpretación conforme en tres pasos, como lo precisó la Suprema Corte de Justicia de la Nación, expresando en la fundamentación y motivación de su acto, el sustento de su decisión de inaplicar la norma ante la imposibilidad de armonizarlas con un derecho humano constitucional o previsto en un instrumento internacional, de acuerdo con sus interpretaciones, definidos por los órganos estatales o internacionales con competencia para ese efecto.

⁷ Caso Fernández Ortega y otros vs México, sentencia de treinta de agosto de dos mil diez, párrafo 236.



Lo anterior, encuentra sustento en la siguiente **Tesis Aislada**⁸ emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y texto establecen:

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a 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. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.”

Asimismo, la Primera Sala de nuestro más Alto Tribunal, emitió la siguiente **Jurisprudencia**⁹, que a continuación se invoca:

“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011).

⁸ **Datos de Localización.** Época: Décima. Registro: 160589. Tipo de Tesis: Aislada. Instancia: Pleno. Materia: Constitucional. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro III, Tomo 1, Página 535, Diciembre de 2011.

⁹ **Datos de Localización.** Época: Décima. Registro: 2002264. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Instancia: Primera Sala. Materia: Común, Constitucional. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, Tomo 1, Página 420, Diciembre de 2012.

Actor: *****.

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.”

Ahora, si bien los anteriores criterios se refieren a las autoridades jurisdiccionales del Poder Judicial, se debe aclarar que todas las autoridades jurisdiccionales, tanto del ámbito federal como local, poseen las facultades para ejercer el control de constitucionalidad y de convencionalidad de aquellas normas generales que contravengan la Constitución y los Tratados Internacionales, teniendo la facultad de **inaplicar** tales disposiciones al caso concreto.

Lo anterior encuentra sustento en la siguiente Tesis Aislada sustentada por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, y que este órgano jurisdiccional comparte, cuyo rubro y texto establecen:

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO (CONTROL DIFUSO). EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA PUEDE EJERCERLO, NO SÓLO RESPECTO DE LAS NORMAS QUE REGULEN SU ACTUACIÓN, SINO DE TODAS LAS NORMAS GENERALES QUE LE



CORRESPONDA APLICAR PARA RESOLVER LOS ASUNTOS DE SU COMPETENCIA.

Conforme a la ejecutoria dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente varios 912/2010, de 14 de julio de 2011, así como a las tesis que derivaron de dicho asunto, los Jueces que no forman parte del Poder Judicial de la Federación no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), pero sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia. Así, aunque en la ejecutoria de mérito no existe una referencia expresa al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo cierto es que sí se estableció que el método de control de convencionalidad ex officio (control difuso) deben ejercerlo, no sólo el Poder Judicial de la Federación, sino también los tribunales administrativos federales y, en el ámbito local, los tribunales judiciales, administrativos y electorales; por tanto, dentro de dichos órganos jurisdiccionales, debe considerarse al referido tribunal federal. Lo anterior se confirma con lo que el Pleno del Máximo Tribunal sostuvo al resolver la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el sentido de que los mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, dan lugar a concluir, atento al principio de supremacía constitucional, que los Jueces del Estado Mexicano, al conocer de los asuntos de su competencia, deben hacer prevalecer los derechos humanos reconocidos en esa Norma Fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan preverse en los ordenamientos que les corresponda aplicar para resolver dichos asuntos; determinación que ameritó dejar sin efectos las jurisprudencias P./J. 73/99 y P./J. 74/99. Así, el control difuso que puede ejercer el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en su función jurisdiccional, no se encuentra restringido a disposiciones que regulen las funciones de dicho órgano, sino que abarca todas las normas generales que le corresponda aplicar para resolver los asuntos de su competencia, es decir, aquellas que funden los actos que ante dicho tribunal se controviertan, máxime que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no hizo tal distinción.”

Precisado lo anterior, se tiene que el dictamen de retiro por edad y tiempo de servicio que se otorgó al actor a partir del uno de mayo de dos mil veintidós y la deducción del concepto 504 (fondo de pensiones) que reclama desde la primera quincena del mes de mayo dos mil veintidós hasta la quincena previa a la presentación de su demanda, es decir, la referente al quince de marzo de dos mil veintitrés, se encuentran acreditadas con las copias fotostáticas certificadas, tanto del dictamen de pensión de trato otorgado al

Actor: *****.

aquí actor por el Comité de Vigilancia del Fondo de Pensiones, como con los recibos de pago de nómina exhibidos en el escrito de demanda, sin que se haya demostrado por parte de las autoridades demandadas lo contrario, por lo que se les concede valor probatorio pleno a tales documentales, de conformidad con los numerales 176, 218 y 219 de la Ley de Justicia.

Ahora bien, cabe precisar que el **Convenio 102**, estipula en lo que interesa, lo siguiente:

"Parte V. Prestaciones de vejez

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 ejercer ciertas actividades remuneradas prescritas, o podrá reducir las prestaciones contributivas cuando las ganancias del beneficiario exceden 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 escala 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 las reglas prescritas;

c) el total de las 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;



d) las disposiciones del apartado c) se considerarán cumplidas si el monto total de las prestaciones pagadas, para la parte en cuestión, excede, por lo menos, del 30 por ciento del monto total de las prestaciones que se obtendrían aplicando las disposiciones del artículo 66 y las disposiciones del:

- i) apartado b) del artículo 15, para la parte III;*
- ii) apartado b) del artículo 27, para la parte V;*
- iii) apartado b) del artículo 55, para la parte IX;*
- iv) apartado b) del artículo 61, para la parte X.*

"CUADRO ANEXO A LA PARTE XI.

PAGOS PERIÓDICOS AL BENEFICIARIO TIPO

Partes	Contingencias	Beneficiarios tipo	Porcentajes
III	Enfermedad	Hombre con cónyuge y dos hijos.	45
IV	Desempleo	Hombre con cónyuge y dos hijos.	45
V	Vejez	Hombre con cónyuge en edad de pensión.	40
VI	Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales		
	Incapacidad para trabajar	Hombre con cónyuge y dos hijos.	50
	Invalidez	Hombre con cónyuge y dos hijos.	20
	Sobrevivientes	Viuda con dos hijos.	40
VIII	Maternidad	Mujer	45
IX	Invalidez	Hombre con cónyuge y dos hijos.	40
X	Sobrevivientes	Viuda con dos hijos.	40

Ahora, si bien los artículos antes transcritos en materia de seguridad social autorizan la fijación de dichos topes, lo cierto es que la aportación regulada por el legislador local descuento a la pensión, no encuadra en ninguna de las hipótesis permitidas, ya que se traduce en un descuento indebido del monto de la pensión jubilaria, encaminado a constituir el fondo monetario con el que se cubrirá la misma, por lo cual los preceptos relativos de la legislación local, resultan **inconvenionales**.

Así es, dado que los artículos 11, fracción II, 13, párrafo segundo y 46, de la **Ley de Pensiones** establecen que el patrimonio del fondo de pensiones se constituye con las aportaciones de los trabajadores y pensionados con cargo a sus

Actor: *****.

salarios y pensiones mensuales, equivalentes al 3.28 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 y serán enteradas dentro del mismo plazo.

Además, el artículo 19, de la **Ley de Pensiones**, dispone:

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

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

A).- Pensión por jubilación al cumplir 30 o más años de servicios tratándose de los hombres o 28 o más en el caso de las mujeres, siempre y cuando hayan cumplido 55 o 53 años de edad según el caso y estén al corriente de sus aportaciones al Fondo;

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.

II.- El personal que ingrese a partir de la vigencia de esta Ley tendrá derecho a pensión por vejez al cumplir 65 años de edad y 10 de cotizar al Fondo;

III.- El derecho a pensión por invalidez se otorgará a los trabajadores que se inhabiliten física o mentalmente en los casos siguientes:

a).- A causa o consecuencia del servicio cualesquiera que sea el tiempo del mismo, con el 100 por ciento de sus percepciones; y

b).- Por causas ajenas al servicio cuando tengan 5 años o más de antigüedad, previo dictamen colegiado emitido por el área de medicina del trabajo de los Servicios de Salud de Nayarit.

El derecho al pago de esta pensión comienza a partir del día siguiente al de la fecha en que el trabajador causa baja motivada por la inhabilitación.”

Por ello, la pensión por retiro por edad y tiempo de servicio es una prestación que sólo puede otorgarse previa satisfacción de determinados requisitos, o de forma proporcional a aquella en que éstos se hayan satisfecho, supuesto en el cual resulta evidente que no se trata de una concesión gratuita, porque su derecho se gesta durante su vida laboral con las aportaciones periódicamente efectuadas a fin de garantizar aunque sea en parte, una



subsistencia digna para cuando ya no esté en posibilidad de contribuir activamente al desempeño laboral.

Así es, las cuotas efectuadas durante la época dedicada al trabajo son las que permiten gozar al operario de una pensión conforme a los años de servicio prestados, lo que significa que los descuentos que se realicen al monto de esa pensión, de ninguna manera pueden traducirse en un beneficio en su persona, por cuanto a que ya contribuyó a ello, sin que deba perderse de vista que la subsistencia del pensionado dependerá de ese único ingreso; aunado al hecho de que las pensiones son incompatibles con el desempeño de cualquier servicio remunerado por el gobierno del Estado, con excepción de los cargos de elección popular sin compensación o si ésta es menor del cincuenta por ciento de la pensión que corresponda.

Por tanto, esta Primera Sala Administrativa, concluye que son **inconvenionales** los artículos 11, fracción II, 13, segundo párrafo y 46, de la **Ley de Pensiones**; lo anterior, en relación con el Convenio Número 102 relativo a la Norma Mínima de la Seguridad Social, adoptado en Ginebra el veintiocho de junio de mil novecientos cincuenta y dos, del que México forma parte, ya que el mismo solamente autoriza la reducción del monto de la pensión cuando las ganancias del beneficio excedan del valor prescrito o fijado por la autoridad competente, de conformidad con las reglas relativas, debido a que en la legislación del país ningún límite se establece para ello; motivo por el cual, al privilegiar el principio de la dignidad humana se impone la declaratoria respectiva.

Resulta aplicable el criterio sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la **Jurisprudencia**¹⁰ cuyos datos de localización, rubro y texto, dicen:

"CONVENIO NÚMERO 102 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, RELATIVO A LA NORMA MÍNIMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL. CUMPLE CON LOS REQUISITOS DE FORMA PARA INCORPORARSE AL

¹⁰ **Datos de Localización.** Época: Décima. Registro: 2003953. Instancia: Pleno. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Materia: Constitucional, Laboral. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXII, Tomo I, Página 5, Julio de 2013.

Actor: *****.

ORDENAMIENTO JURÍDICO MEXICANO, PARTICULARMENTE EN MATERIA DE JUBILACIONES, PENSIONES U OTRAS FORMAS DE RETIRO.

Una vez abierto el convenio referido a la ratificación de los países miembros del organismo internacional señalado, en México se desarrolló el procedimiento respectivo a través del cual el Presidente de la República propuso a la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión la expedición del decreto por el cual se aprueba el Convenio número 102, el cual, una vez agotados los trámites conducentes, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1959; posteriormente, el Ejecutivo Federal emitió el instrumento de ratificación y giró instrucciones para depositarlo ante la Oficina de la Organización Internacional del Trabajo -destacando las partes que se comprometía a cumplir el Gobierno mexicano-, quedando registrada dicha ratificación ante la oficina aludida el 12 de octubre de 1961, por lo que, en términos de su artículo 79, entró en vigor para México doce meses después, esto es, el 12 de octubre de 1962. Ahora bien, en la comunicación de la ratificación relativa se especificó cuáles de las partes II a la X aceptaba México, de ahí que, observándose las reglas contenidas en el artículo 2, nuestro país debe aplicar las siguientes partes: I. Disposiciones generales, artículos 1 al 6; II. Asistencia médica, artículos 7 al 12; III. Prestaciones monetarias de enfermedad, artículos 13 al 18; V. Prestaciones de vejez, artículos 25 a 30; VI. Prestaciones en caso de accidente del trabajo y de enfermedad profesional, artículos 31 a 38; VIII. Prestaciones de maternidad, artículos 46 a 52; IX. Prestaciones de invalidez, artículos 53 a 58; X. Prestaciones de sobrevivientes, artículos 59 a 64; XI. Cálculo de pagos periódicos, artículos 65 a 67 (las disposiciones correspondientes); XII. Igualdad de trato a los residentes no nacionales, artículo 68 (las disposiciones correspondientes); XIII. Disposiciones comunes, artículos 69 a 72 (las disposiciones correspondientes); y, XIV. Disposiciones diversas, artículos 73 a 77 (las disposiciones correspondientes). Lo anterior, lleva a corroborar que el Convenio número 102 satisface los requisitos de forma para incorporarse al sistema jurídico mexicano y, de sus partes sustantivas (I a XIV), nuestro país debe acatar todas ellas (en el caso de las partes XI a XIV, las disposiciones correspondientes), con excepción de las partes IV. Prestaciones de desempleo, artículos 19 a 24, y VII. Prestaciones familiares, artículos 39 a 45; lo cual significa que México debe observar, en particular, los artículos 26, punto 3 y 67, inciso b), en tanto contienen disposiciones sobre el pago periódico de prestaciones aplicables para las de vejez, esto es, normas relacionadas con el pago de jubilaciones, pensiones u otras formas de retiro.”

Además, los artículos 11, fracción II, 13, segundo párrafo y 46, de la **Ley de Pensiones**, igualmente resultan inconvenientes al violar el derecho de igualdad, ya que el citado numeral 11, impone por igual a los trabajadores y pensionados el pago de la cuota del 3.28 % con cargo a sus salarios y pensiones mensuales, adicionado anualmente a razón del 0.4 % hasta por treinta años.



Ello no obstante las diferencias esenciales existentes entre trabajadores activos y pensionados.

En efecto, las normas en estudio contravienen los derechos humanos de igualdad jurídica y social contenidos en los artículos 1º y 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al equiparar en las mismas condiciones a trabajadores activos y pensionados, sin atender a 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 la juventud.

En cambio, por lo que ve a los pensionados, al tratarse de sujetos 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, lo cual servirá precisamente para financiar esa pensión; supuesto en el cual 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 económicas, 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 las personas pensionadas continúen aportando determinada cantidad de dinero de su pensión para el fondo de pensiones, puesto que ya se encuentran en el supuesto legal para el que fue impuesta tal aportación; es decir, ya tienen la calidad de jubilados o pensionados y están legalmente facultados 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 la referida Constitución prevé la pensión como derecho mínimo de seguridad social.

Luego, como los pensionados se ubican 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

Actor: *****.

puedan disfrutar de una pensión o renta para su subsistencia, una vez terminada 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 en el que legalmente están aportando las cuotas que les corresponden para en un futuro acceder a ese derecho y no hay razón para que los jubilados y pensionados continúen aportando determinada cantidad de dinero de su pensión al fondo relativo, puesto que ya se encuentran en el supuesto legal para el que fue impuesta tal aportación.

Es decir, ya tienen la calidad de pensionados y están legalmente facultados para la obtención de esa prestación.

Así, los derechos a la igualdad general y a la no discriminación, previstos en el artículo 1º 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.

Aplicable resulta, en lo conducente, el criterio sustentado por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la **Jurisprudencia**¹¹, cuyo rubro y texto, dice:

“SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO. EL ARTÍCULO 37 DE LA LEY RELATIVA QUE PREVÉ EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS COMISIONES QUE POR SUS SERVICIOS PODRÁN COBRAR LAS AFORES, NO VIOLA LAS GARANTÍAS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 22 DE ENERO DE 2009).

Las indicadas garantías, contenidas en el artículo 1o. 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. En ese tenor,

¹¹ **Datos de Localización.** Época: Novena. Registro: 162705. Instancia: Segunda Sala. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Materia: Constitucional, Laboral. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Página 1257, Febrero de 2011.



el artículo 37 de la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, al establecer el régimen jurídico de las comisiones que por sus servicios podrán cobrar las Administradoras de Fondos para el Retiro (Afores), no viola aquellas garantías constitucionales, pues la comisión relativa se aplica sin distinción a todos los trabajadores de quienes se maneja el fondo de su cuenta individual de ahorro para el retiro conforme a la Afore que eligieron, atendiendo a las políticas y criterios sobre la dispersión máxima permitida en el sistema, entre la comisión más baja y la más alta, mediante la definición de parámetros uniformes en función de la economía nacional que tienden a lograr una homogeneización para evitar un cobro excesivo, lo cual impide que se trate de manera diferente a los trabajadores por la administración de sus activos, con el imperativo legal de cobrar las mismas comisiones por servicios similares sin discriminar a trabajador alguno.”

De igual manera, sirve de sustento la siguiente **Jurisprudencia**¹² sostenida por el Tribunal Colegiado en Materias De Trabajo y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, cuyo rubro y texto establecen:

“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

¹² **Datos de Localización.** Época: Décima. Registro: 2007629. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Materia: Constitucional, Administrativa. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Tomo III, Página 2512, Octubre de 2014.

Actor: *****.

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.”

En esas consideraciones, al realizar un ejercicio de control difuso, lo dable es declarar la **inconvencionalidad** 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 deberán **inaplicar** dichas porciones normativas a la esfera jurídica del aquí accionante, para que, ni en el presente ni en el futuro, se reste o retenga monto alguno por concepto de aportación al Fondo de Pensiones.

Ahora bien, no pasan desapercibidas para esta Sala Administrativa, las manifestaciones que realizan las autoridades demandadas, en el sentido de que, alegan, que el acto impugnado ya fue consentido por la actora, pues se trata de un descuento que se le fijó desde la fecha en que se emitió su Dictamen, esto es, desde el día uno de mayo de dos mil veintidós y a partir de esa fecha debió impugnar tal descuento.

Pues bien, este órgano jurisdiccional estima **equivoca** la apreciación de la enjuiciada.

Lo anterior, debido a que no les asiste la razón al considerar que el plazo de los quince días a que se refiere el numeral 120, primer párrafo de la Ley de Justicia debe computarse a partir de la fecha en que el enjuiciante tuvo conocimiento de su primer descuento, es decir a partir de la primera quincena del mes mayo de dos mil veintidós, puesto que los descuentos, aumentos, disminuciones que tengan que ver con las pensiones de los



trabajadores, activos o inactivos, se actualizan día a día por tratarse de obligaciones y derechos de tracto sucesivo.

Por ende, mientras se siga generando el descuento o aumento de la cuota pensionaria continúa actualizándose el acto de autoridad y vuelve a generar el derecho subjetivo del particular de accionar y realizar la reclamación respectiva.

Cobra aplicación la siguiente Tesis de Jurisprudencia 13 I.6o.T. J/50 (10a.) sostenida por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo del Primer Circuito, misma que en su rubro y texto establece:

“PENSIÓN JUBILATORIA. EL DERECHO PARA RECLAMAR SUS INCREMENTOS Y LAS DIFERENCIAS QUE DE ÉSTOS RESULTEN ES IMPRESCRIPTIBLE.

Conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el derecho para reclamar la pensión jubilatoria o su correcta fijación es imprescriptible, por tratarse de actos de tracto sucesivo que se producen día a día; en consecuencia, también es imprescriptible el derecho para reclamar los incrementos y las diferencias que resulten de éstos, prescribiendo, en su caso, únicamente las acciones para demandar el pago de los aumentos reclamados en las pensiones de jubilación de los meses anteriores en más de un año a la fecha de presentación de la demanda, en términos del artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo, que señala el plazo genérico de prescripción.”

Efectivamente, como lo sostuvo el Tribunal Colegiado antes aludido, el plazo para reclamar una correcta fijación de la pensión jubilatoria -como es el caso que nos ocupa- se vuelve imprescriptible, por tratarse de un acto de tracto sucesivo; por tanto, el derecho para demandar el juicio contencioso administrativo se actualiza con cada descuento que se le realiza a la parte actora a través de su recibo de nómina, máxime que lo que reclama el accionante es la inconventionalidad de la porción normativa que sustenta dicho descuento.

¹³ **Datos de Localización.** Época: Décima. Registro: 2021299. Tipo de Tesis: Jurisprudencia. Materia: Laboral. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 73, Tomo II, Página 930, Diciembre de 2019.

Actor: *****.

Por tanto, el aquí actor basó el ejercicio de la presente acción en el último pago que se le realizó, en el cual, se le descontó el concepto que hoy reclama, acto de autoridad que se efectuó el quince de mayo de dos mil veintidós, por lo que, en esa fecha se le gestó el derecho al accionante para instar en contra de dicho descuento, así como los subsecuentes que se le pudieran seguir practicando, tal y como lo reclamó en su libelo accional.

Asimismo, resulta procedente la pretensión consistente en la devolución de las retenciones que, por concepto de aportaciones al Fondo, se le han venido descontando al accionante, a partir de la fecha en que obtuvo su Dictamen de Pensión, es decir, desde la primer quincena de mayo de dos mil veintidós; aunque para ello deba suplirse la deficiencia de sus conceptos de impugnación, esto, de conformidad con el artículo 37 de la Ley de Justicia, que prevé que en el procedimiento contencioso administrativo se aplicarán las disposiciones de la Constitución Federal y de los Tratados y Convenios Internacionales, de la legislación administrativa del Estado y los principios generales del derecho.

En ese sentido, del artículo 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, se desprende el derecho a la seguridad social de las personas adultas mayores, trabajadores activos y pensionados y de la obligación de los Estados a llevar a cabo las medidas necesarias que garanticen acceder a una igualdad sustantiva, tomando en consideración la situación de desventaja que tienen los trabajadores y pensionados frente al Estado.

Asimismo, cobra aplicación la siguiente **Tesis Aislada**, sostenida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y texto establecen:

“SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA LABORAL. OPERA EN FAVOR DE LOS PENSIONADOS Y DE SUS BENEFICIARIOS.

Conforme al artículo 79, fracción V, de la Ley de Amparo, la autoridad que conozca del juicio deberá suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en materia laboral, en favor del trabajador, con independencia de que la relación entre empleador y empleado esté regulada por el derecho laboral o por el administrativo;



de lo cual se deduce que si bien esta norma se refiere a determinados sujetos y a dos tipos de relaciones jurídicas específicas, como son, por un lado, las personas que cumplen con su deber social y su derecho al trabajo y, por otra, quienes las emplean, ya sea dentro de un vínculo laboral o de orden administrativo, lo cierto es que las razones que en estos supuestos inspiran la obligación del órgano de amparo para suplir la deficiencia de la queja a favor del trabajador no se agotan con motivo de la jubilación o retiro de quien había estado subordinado a un empleador, pues las causas que originaron el auxilio que la ley les brindaba durante su época laboralmente activa no sólo se mantienen, sino que incluso se agudizan, porque lo habitual es que como pensionistas sus ingresos se reduzcan y, con ello, la posibilidad de contar con asesoría legal adecuada. Así, esta Segunda Sala determina que tratándose de juicios de amparo deducidos de asuntos laborales o contencioso-administrativos, en los que se controviertan el otorgamiento y los ajustes de pensiones, así como de cualquiera otra prestación derivada de éstas, ya sea por los interesados o por sus beneficiarios, el órgano de amparo queda obligado a suplir la deficiencia de la queja en favor de los demandantes de tales pretensiones, en la inteligencia de que este deber sólo tiene razón de ser cuando existan causas jurídicamente válidas para preservar u otorgar algún derecho, pues si el juzgador no advierte que dicha suplencia lo conduzca a esta finalidad provechosa para el particular, bastará con que así lo declare sin necesidad de que haga un estudio oficioso del asunto, el cual, por carecer de un sentido práctico, sólo entorpecería la pronta solución del litigio en perjuicio de los propios justiciables.”¹⁴

En ese sentido, al estimar esta Sala que los preceptos legales que imponen la obligación que poseen los trabajadores pensionados de seguir aportando al Fondo son inconventionales y, por tanto, dicha obligación no debe subsistir, resulta evidente que los pagos que ya realizó vía retenciones el aquí enjuiciante se tratan del propio salario anticipado del trabajador y, por ende, se le deberán ser devueltos al formar parte de su patrimonio.

Lo anterior, tiene sustento en la siguiente **Jurisprudencia**¹⁵ sostenida por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito, la cual, evidentemente resulta obligatoria al tratarse de

¹⁴ **Datos de Localización.** Registro digital: 2007681. Instancia: Segunda Sala. Época: Décima. Materia(s): Común, Laboral. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 11, Tomo I, página 1106, octubre de 2014.

¹⁵ **Datos de Localización.** Registro digital: 2026808. Época: Undécima. Materia(s): Laboral, Constitucional. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 26, Tomo VII, página 6363, junio de 2023.

Actor: *****.

una interpretación directa de un precepto de Ley de Pensiones de este estado, y que fue publicada el treinta de junio de dos mil veintitrés; cuyo rubro y texto establecen:

“FONDO DE PENSIONES PARA LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO DE NAYARIT. EL DERECHO PARA RECLAMAR LAS APORTACIONES RELATIVAS ES IMPRESCRIPTIBLE.

Hechos: *En un juicio contencioso administrativo se reclamó la devolución de las aportaciones realizadas al Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit –parte demandada en dicho procedimiento–. La autoridad responsable –Tribunal de Justicia Administrativa– confirmó que la actora no tenía derecho a recibir dichas aportaciones.*

Criterio jurídico: *Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que la acción para reclamar la devolución de las aportaciones realizadas al Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit es imprescriptible, toda vez que dicho fondo se conforma con un porcentaje del salario del trabajador y otro aportado por el Estado, por lo cual constituye parte del salario anticipado del empleado público.*

Justificación: *Ello es así, ya que el salario se integra con los pagos por cuotas diarias, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad que se entregue al trabajador o servidor público por sus labores. En esa medida, el derecho al pago o a la devolución del fondo de retiro o de pensión por jubilación, vejez, retiro por edad y tiempo de servicios o invalidez se configura al terminar la relación jurídica, ya sea por incapacidad permanente o debido al fallecimiento del servidor público, aun cuando éste mantuvo una relación meramente administrativa con el Fondo de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado de Nayarit. En ese contexto, el artículo 18 de la ley de pensiones (abrogada), al establecer la prescripción de las acciones para exigir el pago de los conceptos indicados es inaplicable, pues no puede imponerse un plazo al trabajador –lo mismo que al servidor público– o a sus beneficiarios para reclamar el numerario que es de su propiedad –aunque sea administrado por el patrón a través del referido fondo de pensiones, creado exprofeso– porque si excediera del plazo para requerirlo, eso equivaldría a perderlo, o a que el beneficiado fuera precisamente el ente administrador.*

(lo subrayado es nuestro)

En tal sentido, lo dable es condenar a las autoridades demandadas a devolver al actor las cantidades que le han sido retenidas por concepto de aportaciones al Fondo de Pensiones



(concepto 504) a partir de la primer quincena del mes de mayo de dos mil veintidós.

Por tanto, acorde a la presente sentencia, las autoridades deberán cumplir con los siguientes **efectos**:

a) 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, 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 del actor y con cargo a su pensión, monto alguno que deba destinarse al fondo de pensiones.

b) Para que la Secretaría de Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Nayarit, a través del ente competente, devuelva al actor ***** , las cantidades descontadas por concepto de deducción con clave 504 (fondo de pensiones) a partir de la primer quincena de mayo 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 anteriormente expuesto y fundado, la Primera Sala Administrativa del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit:

RESUELVE

PRIMERO. No ha lugar a sobreseer el juicio respecto de las causales de improcedencia invocadas por las autoridades demandadas.

SEGUNDO. Resultaron **fundados** los conceptos de impugnación hechos valer por el actor *****.

TERCERO. Al haberse determinado la **inconventionalidad** de los artículos 11, fracción II, 13, segundo párrafo y 46 de la Ley de Pensiones, es de declararse y se declara la **invalidez** del acto impugnado, por los razonamientos expuestos en el considerando **quinto** de la presente sentencia.

Actor: *****.

CUARTO. En consecuencia, ordena a las autoridades demandadas, en el ámbito de sus respectivas competencias, **inaplicar** los artículos 11, fracción II, 13 segundo párrafo y 46 de la Ley de Pensiones a la esfera jurídica del enjuiciante, en los términos y efectos establecidos en el **quinto** considerando.

QUINTO. Una vez que cause ejecutoria la presente sentencia, requiérase a las autoridades demandadas su cumplimiento.

NOTIFÍQUESE PERSONALMENTE AL ACTOR Y POR OFICIO A LAS AUTORIDADES DEMANDADAS.

Así lo resolvió la Primera Sala Administrativa del Tribunal de Justicia Administrativa de Nayarit, por unanimidad de votos de quienes la integran.

Dr. Jesús Ramírez de la Torre
Magistrado

Lic. Claudia Esmeralda Lara Robles

Ponente¹⁶

**Lic. Raymundo García
Chávez**

Magistrado

Maestra Aurora Patricia Arreaga Álvarez
Secretaria Proyectista en funciones de
Secretaria de Sala

¹⁶ Secretaria de Sala en funciones de Magistrada en términos del Acuerdo TJAN-P-045/2022 de fecha treinta de marzo de dos mil veintidós, aprobado por el Pleno y habilitada para ejercer funciones jurisdiccionales en términos del Acuerdo TJAN-P-01/2023, de fecha seis de junio de dos mil veintitrés.



TRIBUNAL DE JUSTICIA
ADMINISTRATIVA DE NAYARIT

Actor: *****.

La suscrita Licenciada Esmeralda Judith Díaz Ruiz, Secretaria Proyectista, adscrita a la Tercera Sala Unitaria 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; 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:

1. Nombre de la parte actora.
2. Número de folio relativo al acto impugnado.
3. Cantidad relativa al acto impugnado.