

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
66/2010	CONTRADICCIÓN DE TESIS entre el Cuarto y el Décimo Tercer Tribunales Colegiados en Materia de Trabajo del Primer Circuito. (BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ)	3 a 34,35 y 36 inclusive
312/2010	CONTRADICCIÓN DE TESIS suscitada entre la Primera y la Segunda Salas de este Alto Tribunal. (BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ)	37 A44
231/2010	CONTRADICCIÓN DE TESIS entre la Segunda y la Primera Salas de este Alto Tribunal. (BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA)	45 A62

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL PLENO

SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

JUAN N. SILVA MEZA

SEÑORES MINISTROS:

**SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
LUIS MARÍA AGUILAR MORALES
SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ
OLGA MARÍA SÁNCHEZ CORDERO
GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA**

(SE INICIÓ LA SESIÓN PÚBLICA A LAS 11:35 HORAS).

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión pública ordinaria correspondiente al día de hoy. Señor secretario sírvase dar cuenta por favor.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

Se somete a su consideración el proyecto de acta de la sesión pública número cien ordinaria, celebrada el lunes veinticuatro de septiembre del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras y señores Ministros, está a su consideración el acta con la que se ha dado cuenta. Si

no hay observaciones consulto si se aprueba en votación económica. **(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁ APROBADA.**
Continuamos señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 66/2010.
ENTRE EL CUARTO Y EL DÉCIMO
TERCER TRIBUNALES COLEGIADOS
EN MATERIA DE TRABAJO DEL
PRIMER CIRCUITO.**

Bajo la ponencia del señor Ministro José Ramón Cossío Díaz y conforme a los puntos resolutivos que proponen:

PRIMERO. EXISTE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS DENUNCIADA.

SEGUNDO. DEBE PREVALECER CON CARÁCTER DE JURISPRUDENCIA EL CRITERIO SUSTENTADO POR ESTE TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN TÉRMINOS DEL ÚLTIMO APARTADO DE ESTA RESOLUCIÓN.

NOTIFÍQUESE; “...”

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro ponente José Ramón Cossío Díaz, por favor.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente, voy a permitirme leer una nota para dar cuenta de algunos antecedentes que ha tenido este asunto.

El presente asunto originariamente estuvo en la ponencia del Ministro Sergio Valls Hernández, en la Segunda Sala, la cual determinó desechar el proyecto presentado y returnar el asunto, en esa ocasión votaron en contra del proyecto los Ministros Aguilar Morales, Franco González Salas y Aguirre Anguiano; a favor, estuvo el Ministro ponente Valls Hernández y ausente la Ministra Luna Ramos. En una segunda ocasión se presentó un nuevo proyecto bajo la ponencia del Ministro Sergio Salvador

Aguirre Anguiano, y la Segunda Sala acordó remitir el asunto al Tribunal Pleno, mismo que en sesión del catorce de febrero de dos mil doce, determinó por mayoría de seis votos desechar el proyecto y returnar el asunto. En contra del proyecto votamos en esa ocasión, en orden de esta votación, su servidor, el Ministro Franco González Salas, el Ministro Zaldívar, el Ministro Valls Hernández, la Ministra Luna Ramos y el Ministro Presidente; a favor del proyecto, votaron los Ministros Aguilar Morales, Ortiz Mayagoitia, Pardo Rebolledo, Sánchez Cordero y Aguirre Anguiano, que como decía fue el ponente.

Cabe destacar que en esa última sesión el asunto fue ampliamente discutido, por lo cual la presente consulta retoma algunas de las consideraciones expresadas por las señoras y señores Ministros que se manifestaron en contra del referido proyecto. En este contexto, la consulta centra el punto de contradicción en determinar si el abandono de empleo se actualiza porque el trabajador falte ininterrumpida e injustificadamente a sus labores, o para que se actualice se requiere además, que la ausencia del trabajador sea el resultado de su determinación de ya no volver al empleo, ya sea porque lo manifieste expresamente o bien porque ya esté prestando sus servicios en otra parte. En el estudio de fondo se estima que es incorrecto identificar el abandono del empleo previsto en la fracción I del artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, como causa de cese del nombramiento de un trabajador sin responsabilidad para el titular del área respectiva, con la diversa causal de faltas injustificadas por más de tres días consecutivos al trabajo, prevista en la fracción V, inciso b) del mismo precepto; esto es así, porque abandonar significa en términos generales, y me parece que de acuerdo con lo que discutimos en esa sesión, dejar una ocupación después de haberla empezado, de ahí que por abandono de empleo deba

entenderse que el trabajador iniciada la prestación del servicio, se ausente de él debido a su intención de ya no volver definitivamente a su empleo, lo que puede inferirse de la expresión que para tal efecto haya manifestado o bien por hechos concretos que así lo revelen como puede ser el que el trabajador ya esté prestando sus servicios en otro lugar con un horario similar al del empleo que abandonó; es decir, la causa de abandono de empleo supone por parte del trabajador, una libre determinación a la que sigue un estado de separación definitiva de sus labores. Por tanto se concluye en el proyecto, que el abandono de empleo y la causal prevista en la fracción V, referida, resultan excluyentes entre sí, máxime que esta última, las faltas injustificadas, para ser declarada, requiere agotar el procedimiento previsto en el artículo 46 Bis del ordenamiento legal apuntado, relativo a sustanciar un acta circunstanciada y solicitar el cese ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje.

Por otro lado, el proyecto precisa que al lado del abandono de empleo, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado establece en la misma fracción I del artículo 46, otra causa de cese constituida por el abandono por repetida falta injustificada a labores técnicas relativas al funcionamiento de maquinaria o equipo o a la atención de personas, que ponga en peligro sus bienes o cause la suspensión por la deficiencia en un servicio, o ponga en peligro la salud o vida de las personas, en los términos que señalen los Reglamentos del Trabajo aplicables en la dependencia respectiva.

Sin embargo, en este caso se apunta en la consulta, que la actualización de la causal, no depende del aspecto temporal sino que debe atenderse objetivamente al tipo de actividades llevadas a cabo por el trabajador, y si el abandono o la ausencia del

trabajador actualizó alguno de los riesgos o deficiencias precisados. Esto es así, porque esta causal tiende a salvaguardar determinado tipo de actividades y de bienes, al permitir el cese del trabajador que la desatienda.

En estos términos, señor Presidente, está presentado el proyecto, insisto, esto me parecería a mí que va más ya por el lado de un engrose, en virtud de las dos discusiones que se han tenido tanto en la Sala como en el Pleno, y dejo a su consideración el proyecto. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro ponente.

Antes de dar la palabra al señor Ministro Sergio Valls Hernández voy a someter a su consideración los temas procesales que aloja el proyecto.

Como sabemos, el proyecto que se nos presenta a nuestra consideración, tiene una sistematización en Apartados, el Primero y el Segundo relativos a los tradicionales Resultandos que normalmente no son sometidos a votación en tanto que constituyen la narración del origen de los criterios y el trámite en este Alto Tribunal.

A partir del Tercero, hablamos de competencia. Cuarto, legitimación. Quinto, la existencia de la contradicción. Sexto, el criterio que debe prevalecer. Pongo a su consideración del Tercero al Quinto: Competencia, legitimación y existencia de la contradicción. Si no hay alguna consideración les consulto si se aprueban en forma económica. **(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁN APROBADOS EL CONTENIDO DE ESTOS APARTADOS.**

Y está a su consideración el criterio que debe prevalecer que es la propuesta del proyecto a la que ha aludido el señor Ministro ponente. Señor Ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Muchas gracias señor Presidente.

Yo estoy de acuerdo con el proyecto que ahora presenta el señor Ministro Cossío, pues desde mi punto de vista este proyecto retoma la idea central de la propuesta que yo presenté en la Segunda Sala y que en su momento fue desechada, como el propio señor Ministro ponente lo ha relatado. Es decir, yo expuse que las faltas de asistencia injustificadas no pueden constituir la base para cesar a un trabajador por abandono de trabajo, pues se encuentran contenidas en la fracción V, inciso b), del artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, como una causa de cese distinta a la del abandono, y éste, el abandono, se ubica, en cambio, en la fracción I.

A diferencia del abandono de empleo, en el caso de faltas de asistencia injustificada, el titular de la dependencia debe seguir un procedimiento en el que se oiga al trabajador y posteriormente debe demandarse ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, la autorización para decretar su cese.

El abandono de empleo como causa de cese del nombramiento del trabajador implica la decisión voluntaria del trabajador de dejar de prestar sus servicios de manera definitiva, pues el elemento subjetivo que lo caracteriza es la intención de ya no regresar al trabajo; asimismo, como se propone en el proyecto que analizamos, existe abandono a labores técnicas vinculado a las actividades especializadas que desarrolla el trabajador por

referirse a la operación de equipo o maquinaria, o por estar vinculadas a la atención de personas, caso en el cual debe atenderse a las actividades técnicas especializadas y al deterioro del equipo o de la maquinaria o a la deficiencia, suspensión o retardo en la prestación del servicio, que sea provocada por la ausencia temporal del trabajador con graves perjuicios para el Estado. Por todos estos razonamientos, yo estoy de acuerdo con el proyecto del señor Ministro Cossío Díaz. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Valls. Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Ministro Presidente. Yo me permitiría diferir un tanto en que esto es un engrose. Efectivamente, y entiendo que el Ministro Cossío plasma aquí una serie de criterios que efectivamente se sostuvieron y entiendo que serán los que él sostendrá, porque así presenta el proyecto; sin embargo, reconozco que en la primera parte de la tesis que se plantea, estoy totalmente de acuerdo, así lo suscribí, igual que lo dijo el Ministro Valls, totalmente de ahí partió mi intervención en aquel entonces cuando lo discutimos; es totalmente diferente la figura de abandono a la de faltas injustificadas –en mi opinión– y debe verse de manera diferente.

En donde difiero es en el haber adoptado el criterio de uno de los tribunales constitucionales, y voy a tratar de ser muy breve, porque a mí me parece que debemos reflexionar sobre esto. La conclusión es que debe ser de manera definitiva, o la intención del abandono de manera definitiva, y yo creo que esto no es lo que está plasmado en la ley y no fue la intención, y voy a repetir algunos argumentos y voy a decir por qué no estoy de acuerdo. En primer lugar, estamos en el ámbito del apartado B, no del

Apartado A. En el Apartado A no hay legalmente la causal como tal, se construyó jurisprudencialmente, en cambio en el Apartado B se incluyó por una razón fundamental, estamos hablando en principio de los servicios públicos y consecuentemente, la idea era proteger la prestación de servicios públicos que otorgan las dependencias y entidades del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo, del Poder Judicial, pero también las del Distrito Federal, que es uno de los casos involucrados –precisamente– en las contradicciones; esto deriva de la propia naturaleza de los servicios que se prestan.

Ahora, una de las principales obligaciones del trabajador es estar a disposición del patrón durante la jornada de trabajo, esto no se debe perder de vista, es su principal obligación. Si ustedes revisan la Ley Reglamentaria, en el Apartado B, en los nombramientos se debe establecer esto, precisamente, ¿por qué? Porque se debe determinar cuál es la jornada durante la cual el empleado público, ahora llamado trabajador, está obligado a prestar el servicio. Consecuentemente, el abandono de empleo, que genéricamente se contempló, se adicionó con una figura que pretendía –precisamente– hacer frente a un problema muy importante que enfrentaban, que era, en áreas técnicas, en áreas sensibles, en áreas de maquinarias, que no se abandonara el empleo porque eso provocaba graves problemas, y por eso se desdobló en esa ocasión el abandono en esta otra figura referida a estos casos específicamente.

Ahora bien, si el trabajador está obligado contractualmente por el nombramiento a prestar sus servicios durante la jornada, por principio, no puede abandonar la prestación de sus servicios sin causa justificada o sin autorización, y esto puede ser de manera definitiva, por supuesto, y es un supuesto, pero también puede ser momentáneamente. Yo les quiero decir que durante toda la

Sexta, Séptima y Octava Épocas se mantuvieron criterios en este sentido. Les leo algunos que son importantes:

“ABANDONO DE LABORES COMO CAUSA DE DESPIDO. No es sólo factor el tiempo o el deseo de dar por concluida la relación laboral, lo que determina la existencia o inexistencia del “abandono de labores”, pues para precisarlo como causa justificativa de despido, basta con que se desatiendan, aunque sea por breve lapso, las labores inherentes al puesto que se desempeña.”

“TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. ABANDONO DE LABORES COMO CAUSA DE CESE DE LOS. Para la configuración de la causal de abandono de labores que previene la fracción I del artículo 46 de la Ley Reglamentaria del apartado “B” del artículo 123 constitucional, no se atiende a la ausencia propiamente dicha, sino al factor perjuicio que se causa al servicio con la inasistencia del trabajador.”

“TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO O ABANDONO DE LABORES TÉCNICAS QUE IMPLIQUEN PELIGRO DE LA SALUD O LA VIDA DE LAS PERSONAS COMO CAUSA DEL CESE DE LOS. El trabajador que falte a su trabajo con abandono de sus labores técnicas sin permiso ni causa justificada, incurre en la causal de cese sin responsabilidad para el titular, a que se contrae la fracción I del artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, independientemente de que si se trata de labores que impliquen peligro de la salud o de la vida de las personas no se acrediten estas últimas circunstancias, cuando por el carácter del trabajador y el abandono absoluto de su trabajo así se desprenda ya que es una consecuencia de la falta de prestación de servicios públicos.”

“ABANDONO DE LABORES POR PARTE DEL TRABAJADOR, NO IMPLICA RESCISIÓN DEL CONTRATO POR PARTE DE LA EMPRESA. —Ésta se refiere al Apartado A y lo traigo como contrapartida del asunto— Ocurre el abandono de trabajo cuando el obrero se ausenta de su trabajo momentáneamente o por varios días perjudicando con su conducta la ejecución normal del contrato de trabajo, siendo múltiples los casos que puedan presentarse en tratándose de tal abandono.

“TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. CUÁNDO SE REALIZA EL ABANDONO DE LABORES. La Cuarta Sala de la Corte ha emitido opinión respecto al abandono de labores por el trabajador, en el sentido de que tal acto se realiza cuando el obrero se ausenta momentáneamente o por varios días, perjudicando con su conducta la ejecución normal del contrato de trabajo, siendo múltiples los casos que pueden presentarse en tratándose de tal abandono, el que trae implícita una manifestación de voluntad para dar por concluida la relación obrero-patronal.”

Consecuentemente, me parece que estas tesis reflejan realmente lo que es o puede ser el abandono, y tienen tanto en el Apartado A como en el Apartado B, algunas características importantes que podríamos incorporar a la tesis para dar todos los supuestos que se pueden dar en el Apartado B; es decir, creo que se da momentánea o definitivamente si el trabajador abandona con esa intención o realmente lo hace de no regresar al trabajo, pero adicionalmente, creo que esto debe hacerse cuando exista una situación, en donde no hay causa justificada y por supuesto no hay autorización para el abandono. Creo que con estos elementos podría quedar mejor construida la tesis y es en donde difiero del planteamiento que se nos está haciendo de que necesariamente tiene que ser de manera definitiva. Un abandono de empleo puede causar graves perjuicios en el servicio que se

está prestando. Consecuentemente no puedo estar de acuerdo en que sea necesariamente de manera definitiva.

Y otro problema que le veo a la tesis que es la del Colegiado, es que dice: que cuando haya la intención o cuando se pueda probar que hay la intención del abandono definitivo. Esto me parece que lo vuelve muy subjetivo, pone algunos ejemplos que evidentemente podrían ser eventualmente prueba de ello. Si ese trabajador al abandonar dice que lo hace y no quiere volver a ver a la empresa, del patrón, a su trabajo, habrá elementos suficientes de prueba, pero esto ya es una cuestión de prueba. Si decimos que “con la intención de” estamos introduciendo —en mi opinión— un elemento complicado, para la figura del abandono.

Consecuentemente, difiero en esa parte de la propuesta que se nos hace, estimo y seguiré sosteniendo y les he leído varios de los criterios que se han sostenido a lo largo del tiempo, que el abandono puede ser momentáneamente y por supuesto también considero que en protección a los trabajadores para que no haya arbitrariedades ni abuso, la tesis debería señalar que no existe una causa justificada o por supuesto autorización para que el empleado se ausente.

Por estas razones, si la tesis fuera votada como está, no estaría de acuerdo con ella, porque creo que estamos introduciendo un elemento que no se compadece con la figura técnica del abandono de empleo, abandono de labores o abandono de trabajo, como lo ha conceptualizado en varias tesis. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Franco. Continúa a discusión. Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: A mí, por el contrario, sí me convence el proyecto que nos presenta el señor Ministro Cossío, puesto que en él se han tomado en cuenta todas las observaciones realizadas por este Tribunal Pleno en las sesiones de trece y catorce de febrero del presente año, y se ha prescindido del elemento “momentaneidad” como causa determinante para que se configure el abandono de empleo o de labores, dejándose esta modalidad única y exclusivamente para el caso de labores técnicas que precisa la ley o los reglamentos de trabajo, pero además, se agrega el elemento de que el cese sólo podrá darse cuando se produzca un daño a los bienes protegidos por dicho supuesto, bien el servicio público, bien deterioro de maquinarias o de elementos propios de la empresa. Yo votaré en favor de la consulta.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Continúa a discusión. En lo particular, yo también estoy de acuerdo con el proyecto. Efectivamente cumple con esas previsiones, y el método que sigue también es el que destaco —desde luego— que de que parta por una distinción vía de contraste con todas las causales se llega a esta conclusión, creo que es algo destacable, y también que haga esta distinción de cada uno de los supuestos, dando un marco desde luego de certeza que es de lo que se trata aquí, en función de que ha habido muchas interpretaciones confusas, ambiguas en relación con el abandono momentáneo, etcétera, etcétera, creo que está bien logrado el proyecto y yo también estaré a favor de él. Señor Ministro Luis María Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: A mí me parece muy sugerente la idea del Ministro Franco González Salas que ya inclusive la habíamos comentado en la Sala al respecto.

Yo creo que es importante determinar la cuestión de la voluntad o no del trabajador de dejar el servicio, puede ser un elemento que no necesariamente se debe descartar, pero lo podemos tomar en consideración porque hay ciertas actitudes, como por ejemplo, tener otro empleo en el que demuestra —sin una renuncia expresa— el deseo de que ya no regresara a este trabajo, pero yo creo que es muy importante lo que decía el Ministro Franco González Salas, en relación con el perjuicio o daño o el riesgo a que se somete un servicio público cuando un trabajador lo descuida.

A mí lo que me preocupa es que aun este período de tiempo momentáneo en el que descuida el trabajo también se convierte sin querer en un elemento subjetivo, hasta qué tanto es el momento en que se puede considerar que su falta de cuidado o su, digamos, alejamiento del centro de trabajo puede considerarse como someter a riesgo el servicio público, y aunque sí me atrae la idea de que debe tomarse en consideración, desde luego, el riesgo a la integridad del servicio público y su continuidad por la importancia que tiene, también veo que no tenemos la oportunidad de dejar de pensar en un elemento subjetivo de abandonarlo o de dejarlo y generar ese riesgo, en qué momento se puede objetivamente determinar que el trabajador en efecto está generando el riesgo en la falta del servicio oportuno; entonces, yo creo que si se pudieran conjugar las dos cuestiones, yo estaría todavía en mayor grado de acuerdo con el proyecto porque sí considero que hay condiciones en las que la voluntad del trabajador se advierte por sus actitudes o por sus conductas como el tener otro trabajo sin que haya una renuncia de ninguna manera, pero sí también la integridad del servicio público, creo que debe ser un elemento importante a tomar en cuenta como sugiere, creo yo, el Ministro Franco González Salas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea, después el Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente. Yo también estoy de acuerdo con el sentido del proyecto, así lo manifestamos en la sesión en que se discutió el proyecto del señor Ministro Aguirre Anguiano; de tal manera que a mí me parece que el proyecto distingue con claridad las cuatro hipótesis que pueden dar lugar a la terminación del trabajo y distingue de aquéllas que son sin responsabilidad y de la que implica faltas por más de tres días consecutivos donde sí se requiere la intervención del órgano jurisdiccional, creo que el problema que se ha derivado es que se confunde la hipótesis segunda, la de abandono, con aquélla de abandono o repetida falta injustificada a sus labores técnicas donde pueden poner en peligro el funcionamiento de los bienes o la vida de las personas, etcétera, que están relacionadas con la función. A mí me parece que las dos hipótesis son diferentes, obviamente la hipótesis tercera que se establece en el proyecto, pues una salida breve de un quirófano, puede significar la pérdida de la vida de la persona que está siendo intervenida, pero creo que aquí el punto es que no se trata de determinar cuál sería para nosotros el sistema de terminación de labores más conveniente, sino de interpretar cuál fue el que decidió el Legislador, y creo que el Legislador sí separó muy claramente lo que es el abandono de lo que es la ausencia o falta injustificada de labores técnicas, si no, no tendría sentido que hablara de dos hipótesis diferentes.

De tal suerte que estoy de acuerdo con el proyecto en atención a las razones que ya había dado desde la sesión anterior, simplemente haría una sugerencia al señor Ministro ponente, que en la definición de abandono de empleo que se contiene en el

párrafo cuarenta seis, página veintisiete, se dejara un poco más abierto, se dice: Cuando es la intención del Legislador o se puede desprender de una causa objetiva como que esté trabajando en otro lugar. Yo sugeriría que lo dejáramos: Sino de cualquier otra circunstancia que pudiere demostrar esa intención, para no cerrar a una sola hipótesis que obviamente es correcta, sino dejar ahí la puerta abierta.

Ahora, obviamente todas estas causales, en última instancia tienen una interpretación subjetiva que puede ser justiciable, y en su momento tendrá que ser justificada o no por el patrón que tomó la decisión, pero es imposible que se puedan hacer en una ley unas hipótesis que sean absolutamente determinadas, porque la realidad siempre va a superar las posibilidades de imaginación del Legislador, tendríamos leyes eternas si el Legislador tuviera que determinar todos los supuestos en qué se entiende que “abandonó”, o todos los supuestos en qué se entiende que se “salió del quirófano”, etcétera. Yo creo que las hipótesis del Legislador están correctas en la lógica que él establece tres supuestos, y después el de faltas injustificadas que sí requiere la intervención, y no pueden ser las mismas, porque si no, no estaría dando un trato diferente, me parece que la lógica del proyecto es la que logra dar coherencia a este precepto. Por eso reitero mi conformidad con el proyecto planteado. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Zaldívar. Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor Presidente. Pienso que la fracción I, del artículo 46, y la fracción V, inciso b), del artículo 46, tienen un elemento común, que es la

no presencia del trabajador en determinado lapso en el cumplimiento de su encomienda.

Y no podemos dejar a la interpretación de la subjetividad del por qué no tuvo presencia en su encomienda. Esto no puede ser así, necesita haber manifestaciones objetivas de lo que el fuero interno le determinó, y si no es así, el simple transcurso del tiempo o la repetición de la conducta, dar por cumplida la causa de rescisión, sin responsabilidad por abandono o por falta al trabajo en forma consecutiva.

Qué es lo que nos dice la fracción I: “Abandono del empleo o repetida falta injustificada a labores técnicas relativas al funcionamiento de maquinaria o equipo en atención o a la atención de personas”. Que haya un resultado, que sea el peligro de esos bienes o la suspensión o deficiencia de un servicio o peligro a la salud o a la vida de las personas, en términos que señalan los reglamentos del trabajo aplicables a la dependencia respectiva. Lo cual implica, en análisis de la fracción I, el abandono de empleo, que es un abandono que no se refiere a labores técnicas relativas al funcionamiento de maquinaria o de la persona; es un abandono de empleo, que se manifiesta objetivamente igual que el inciso b) de la fracción V, hay un abandono de empleo.

El transcurso del tiempo, hace que se concrete la causa de rescisión sin responsabilidad en este primer supuesto de la fracción I. Y luego viene, o abandono, puede haber un abandono, qué lapso es el que requiere para que haya abandono en los términos de la fracción I, nada se dice. Entonces, cómo se le hace si es objetivamente igual la conducta del que deje el trabajo por determinado plazo, pero con la ventaja de que en el inciso b) sí se señala el lapso, delito mediante el cual debe de haber no

presencia del trabajador en cumplimiento de sus funciones. Aquí no se dice cuál es la incógnita por elucidar.

¿Cómo se sigue la prueba objetiva de la intención o fuero interno del que produce esto? Creo que no hay otra forma, salvo la revelación personal de su intención de abandono, lo cual ya hace que desaparezca todo misterio, o la repetida falta injustificada de labores técnicas. Esto se puede dar, ¿la repetición en un solo día? Pudiera ser, que en un solo día se abandone una labor técnica sin justificación, y esto no puede llevarse a situaciones de extremo.

Recuerdo un asunto anecdótico de un querido excolega mío, notario público, que decía: “Los testamentos deben de desarrollarse en un solo acto, continuo, ininterrumpido, según el Código Civil. Luego, señor testador y señores testigos, vayan al baño, porque empezando el acto del testamento no pueden salir o no hay testamento”.

Bueno, ya después se determinó que un accidente de esta naturaleza, no podía entenderse por la interrupción del acto. Creo que tampoco por el abandono de una labor técnica o salutífera, o en la vida de las personas.

Pero cuántas veces puede darse este abandono, porque la ley habla de “repetidamente”, lo repetidamente, pues con dos, ya se repitió, con dos abandonos, sin lapso determinado, puede ser casi momentáneo, el caso es que sean injustificados, y que la consecuencia sea peligro de la estabilidad de los aparatos de que hablamos, de los elementos técnicos que se manejen, o de la salud de las personas.

Esto no se establece así en la tesis, simplemente digo, estamos dando luces sobre algo, sobre lo que acabamos no dando luces, y para continuar la conducta objetiva es que el abandono se puede dar por los mismos tres días, y que si se da sin que dentro de ese lapso sea justificado se produce la terminación del contrato de trabajo sin responsabilidad para el empleador. Pero esto hay que decirlo, porque no lo podemos dejar al acaso o a la interpretación sucesiva. Entonces, en principio, no estoy de acuerdo con el proyecto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Aguirre Anguiano. Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente. Este asunto se ha discutido en varias ocasiones, en la Sala no tuve la oportunidad de discutirlo, pero sí en la ocasión anterior en la que se presentó el proyecto del señor Ministro Aguirre Anguiano.

Lo que yo entiendo es esto: El problema que se refleja entre la interpretación de la fracción I y la fracción V, del artículo 46, es que en la fracción I, la terminación del nombramiento puede darse sin necesidad de que el patrón pida la autorización correspondiente al Tribunal Burocrático; es decir, no hay responsabilidad del patrón para que pida este permiso – podríamos decir– para poder dar por terminada la relación laboral; en cambio, en la fracción V del artículo 46, la condición es de que el patrón tiene que pedir la autorización al Tribunal Burocrático para dar por terminada la relación laboral.

Lo que hace el proyecto del señor Ministro Cossío es establecer las diferencias que existen entre cada una de estas figuras, y en la página veinticuatro del proyecto lo que nos está diciendo es:

Hay que diferenciar entre: A) Renuncia; B) Abandono de empleo; C) Abandono o repetida falta cuando se trata de cuestiones relacionadas con maquinaria, con servicios al público, que importan incluso peligro de la vida de las personas, o atención al público simple y sencillamente –dice– y la diferenciación con el inciso D), es precisamente el señalado por la fracción V del artículo 46. Dice: Hay que establecer estas diferenciaciones, y creo yo, que en mi opinión recoge mucho de lo que ya habíamos discutido en la ocasión anterior para poder determinar cada una de estas figuras.

Yo con lo que estoy, no en contra sino con la petición de que si pudiera haber un matiz es en lo señalado en la página veintisiete, a partir justamente del párrafo cuarenta y seis, que es cuando ya se está haciendo cargo de lo que es el abandono de empleo, pero el abandono de empleo establecido en la fracción I del artículo 46, es aquél que se da sin la necesidad de solicitar al Tribunal Burocrático la terminación del nombramiento; porque aquí lo que se dice es que el abandono de empleo se configura cuando el trabajador, iniciada la prestación del servicio, se ausenta de él debido a su intención de ya no volver definitivamente al empleo, y que se deduce de la expresión que para tal efecto haya hecho o bien porque está prestando sus servicios en otro lugar con un horario que comprenda el mismo que tenía el empleo que abandona. Esto es así, puesto que el acto de abandono de empleo supone por parte del trabajador una decisión libre de su voluntad a la que sigue un estado de separación definitiva de sus labores.

Lo que pasa, y creo que aquí algunos de los señores Ministros que han intervenido con anterioridad a mí, sí han mencionado que ésta es una situación muy subjetiva. ¿Cómo se sabe que

tenía o no la intención, si simple y sencillamente faltó? No se sabe si era con intención de volver o no volver.

Y luego, por otro lado, se dice: “No pasa inadvertido para este Tribunal el hecho de que la palabra ‘abandonar’ tiene varios significados.” Y aquí está un poco referido a lo que mencionaba el señor Ministro Franco, donde dice que traen consigo la posibilidad de entender que el abandono de empleo puede ser temporal o momentáneo –dice– sin embargo, para estos efectos el artículo 46, fracción I, de la Ley Federal Burocrática, y en aras de dar la mayor protección posible a los trabajadores, debe referirse a la interpretación que implica la separación definitiva de las labores desempeñadas, pues de sostener lo contrario, bastaría que el titular de la dependencia se percatara de que el trabajador no se encuentra en su lugar de trabajo para que pudieran considerar actualizado el abandono de empleo y lo cesaran, aun cuando el trabajador regresara un instante después.

Yo creo que aquí habría que entender dos cuestiones diferentes en cuanto a lo que implica en sí el abandono. El abandono es la ausencia del trabajador –visto de manera genérica– y el abandono puede darse por renuncia, por abandono, porque simple y sencillamente no quiso regresar, o porque un abandono que se puede dar dependiendo el tipo de funciones que realice el trabajador, y otro también, que es un abandono, es aquél en que el trabajador de alguna manera falta sin justificación. En todos los casos –creo yo– genéricamente estamos hablando de un abandono.

La preocupación del señor Ministro Franco es: –dice– “Cuando estamos hablando de repetidas faltas lo que se ha establecido es que éstas sean consecutivas, y siendo consecutivas ahí el problema que se genera nada más es si el trabajador faltó más

de tres días, faltó cuatro se presentó al quinto o al sexto día; entonces, ahí no hay ningún problema porque de alguna manera se dieron de manera consecutiva.”

Creo que lo que a él le ha venido importando en este momento es, dice: El problema que se presenta es cuando las faltas no son consecutivas, pero sí son repetidas; es decir, cuando el empleado no falta tres días seguidos, falta dos, pero lo hace de cada semana o varias veces al mes. Entonces, aquí se presenta una conducta que es repetitiva, pero no es consecutiva. Entonces, esto presenta un problema en el que también podría darse –dice él– el abandono de trabajo.

Ahora, del artículo 46, fracción I, lo que nosotros entendemos es: primero hablan de renuncia, ahí no hay pierde, es que el trabajador está diciendo ya no quiero seguir trabajando.

El siguiente aspecto que está manejando el artículo 46, es el que se refiere al abandono o repetida falta injustificada de labores técnicas relativas al funcionamiento de maquinaria o equipo. Aquí tampoco tenemos mucho problema, porque aquí podemos hablar de un abandono momentáneo. Aquí podemos decir que el abandono puede ser momentáneo porque con que se salga del quirófano –como decían, el médico que está en ese momento operando, pues ya abandonó el empleo y a lo mejor el señor tuvo una hemorragia y por esa razón ya no pueden salvarlo– entonces, ahí estamos hablando de situaciones en las que el propio artículo se está refiriendo a abandonos muy específicos, o de la persona que tiene trato con el público, o de la labor en la que se pone en peligro la vida de las personas, o de la maquinaria, que es de tal manera sofisticada, que no la pueden parar. Entonces, aquí dice: el abandono en estos casos sí puede ser momentáneo, entonces, no podemos hablar de que

necesariamente el abandono de empleo tiene que ser definitivo. Aquí el propio artículo está estableciendo esa posibilidad.

El problema que se nos presenta es: Para el caso de la Contradicción de Tesis, es ¿Qué entendemos por abandono de empleo, de manera específica por lo que se refiere a la fracción I? y ¿Qué entendemos por falta repetida, por lo que se refiere a la fracción V, por qué? Porque ya dijimos: En la primera no necesitamos permiso para terminar la relación, y en la otra sí.

Ahora, por abandono de empleo, simple y sencillamente –y aquí es donde a lo mejor tenemos la diferencia con el señor Ministro Franco– por simple abandono de empleo, no coincido mucho con las razones que les leí y que se nos dan en el proyecto, porque se dejan como una cuestión subjetiva, en la que decía, es que el trabajador ya no quería regresar, no tenía la intención. Bueno ¿Y cómo lo sabemos? Eso es algo que no podemos determinar.

Creo que aquí los procedimientos que en la propia Ley Burocrática se nos da para poder determinar cómo se llevan a cabo uno y otro, son los que en un momento dado nos determinan en qué fracción estamos. Creo que si hablamos de abandono de empleo por faltas –que son los casos de la contradicción– porque en los dos casos faltaron, uno por irse a un curso y otro porque tenía una licencia que pensó le había sido concedida. Entonces, el caso es que faltaron.

Si estamos en presencia de la fracción V, del artículo 46, lo que supone es –dice–: En faltas por más de tres días. Entonces ¿Qué sucedió? Faltaron cuando menos cuatro días. Por eso aquí el patrón lo que está haciendo es separarlo hasta el sexto día, y al sexto día nos dice: ¡Ah! bueno, regresó el trabajador el sexto día diciendo que él tenía permiso, que había conseguido la licencia

correspondiente. Pues el sexto día, lo que tiene que hacerse conforme al artículo 46 bis, de la Ley Burocrática, es levantar el acta correspondiente en presencia del trabajador, en presencia del sindicato, pedir la autorización al Tribunal Burocrático para que se dé por terminada la relación de trabajo, y además, pedir la anuencia del sindicato, incluso para suspender al trabajador; si el sindicato no da la anuencia, entonces, esa petición se puede hacer de una vez al Tribunal Burocrático, pero eso es cuando el trabajador regresó al sexto o al séptimo día y se levantó el acta correspondiente.

Pero la idea es –no se sabe si el trabajador va a regresar o no– por eso el artículo dice: Cuando sean más de tres días, entonces, al ser más de tres días consecutivos falta a sus labores sin causa justificada, dice la autoridad –para que no haya pierda– que el sexto día regresó, le levanto el acta y hago el procedimiento para terminar la relación y en todo caso pido su suspensión.

Al sexto día no regresó, para mí esto ya es abandono de empleo, con quién voy a levantar el acta, pues no hay nadie no regresó, entonces si no regresó no puedo levantar un acta de abandono de empleo, no le puedo dar garantía de audiencia, a dónde lo voy a notificar, a él ya no le interesó el trabajo, presumo pero no es porque diga: No tenía intención, no, la intención, no la conozco, simplemente lo presumo porque no estuvo al quinto o al sexto día para levantar el acta correspondiente y seguir el procedimiento a que se refiere la fracción V del artículo 46.

Entonces, si no estaba para levantar el acta, yo estoy en ese momento en aptitud de declarar que hubo abandono de empleo en términos de la fracción I del 46 y no tengo que solicitar autorización alguna para que el trabajador tenga por terminada la relación laboral.

Entonces, en los dos casos fueron faltas, nada más que al sexto día o al quinto día, si ustedes quieren porque dice: “Más de tres”, al quinto día en ese momento levanto mi acta, hay trabajador, le doy vista y pido autorización para dejar sin efectos su nombramiento ¿Por qué? porque el trabajador regresó y porque él dice que tenía licencia y ya será motivo del procedimiento ante el Tribunal Burocrático el demostrar si tenía o no la licencia correspondiente y mientras tanto hasta lo puedo suspender.

Pero si no hay trabajador, entonces a quién le notifico, a quién le doy garantía de audiencia, con quién llevo este procedimiento, no hay, por eso presumo que el trabajador ya no quería regresar y por tanto hay abandono de empleo de la fracción I del artículo 46 y no tengo por qué pedir autorización al Tribunal Burocrático para efectos de dar por terminada la relación.

Entonces, para mí esas son las diferencias que hace, no el presumir si tenía intención o no, no podría saber la intención del trabajador a menos que en el día que se marca en la correspondiente ausencia se levante el acta respectiva y se determine: Hay trabajador o no hay trabajador, si no hay trabajador el acta se levanta por abandono de empleo y se le termina la relación con fundamento en el artículo 46, fracción I.

Hay trabajador, no se da por terminada la relación, se levanta el acta con fundamento en la fracción V del artículo 46 y se pide la autorización correspondiente al Tribunal para dar por terminada la relación laboral y mientras tanto puedo hasta suspenderlo.

Esas son las diferencias que yo veo y que en un momento dado podrían marcar la responsabilidad del patrón de pedir la autorización o no en una fracción y en otra, y ahí es donde yo le

pediría al señor Ministro Cossío, un pequeño matiz en estos dos párrafos que les había leído exclusivamente para marcar el procedimiento debido y para diferenciar cuándo estamos en presencia de la fracción I, y cuándo estamos en presencia de la fracción V.

Ahora, yo no discuto que pudiera tener muchísima razón el señor Ministro Franco cuando habla de la repetida falta, lo que pasa es que los asuntos que se están sometiendo a la consideración en esta contradicción de tesis, en los dos casos son por faltas, por faltas no momentáneas sino por faltas consecutivas que se dieron en un caso de diez días y en un caso más de cuatro días. Entonces, como se trata de este problema específicamente determinado en las dos ejecutorias que informan esta contradicción de tesis, yo me dedico a hacer la comparación o la determinación de cuándo estamos en una y en otra por faltas consecutivas, no me meto en este momento si las faltas repetidas, aunque no sean consecutivas, pueden dar lugar o no al abandono de empleo, me quedaría en este caso concreto con las puras faltas consecutivas para establecer la diferenciación entre la fracción I, y la fracción V, del 46. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra, señor Ministro Pardo Rebolledo y después el Ministro Franco González.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Presidente, yo fui de los que votó a favor del proyecto que discutimos la vez anterior bajo la ponencia del Ministro Aguirre Anguiano, después de que él a su vez había hecho alguna modificación a alguna propuesta original en aquella ocasión.

Yo manifestaba mi conformidad pero hacía salvedades respecto de un punto que es el que ahora, desde mi punto de vista, está salvado en esta propuesta. El tema del abandono del empleo se hacía referencia en aquel asunto que discutimos hace algunos meses, que también podría darse esta figura cuando ese abandono incluso fuera de manera momentánea; y un poquito lo que señalaba el señor Ministro Franco al principio de esta sesión, que no solamente cuando haya evidencia de la intención del trabajador de no regresar a su puesto, sino también cuando sin causa justificada y sin autorización de manera momentánea, el trabajador dejara de prestar sus servicios en el lugar que tiene asignado.

Yo ahora comparto la propuesta de este proyecto, me parece que este proyecto salva el punto que a mí me parecía discutible en el anterior.

Mi postura es que la falta momentánea de un trabajador no puede dar lugar a la figura del abandono del trabajo, por qué, porque es una causa excepcional en donde se puede dar por terminada la relación del trabajo sin responsabilidad para el patrón; y en esta medida si aceptamos que una falta momentánea puede dar lugar al abandono del trabajo, me parece que estamos haciendo de una norma de excepción, una aplicación extensiva que no me parece adecuada.

Yo creo que este proyecto recoge muy bien las diferencias entre las diversas hipótesis; no es lo mismo el abandono de empleo en general que el abandono o repetida falta injustificada a labores técnicas relativas al funcionamiento de maquinaria, equipo o a la atención de personas que ponga en peligro esos bienes, o que cause la suspensión o la deficiencia de un servicio, o que ponga

en peligro la salud o vida de las personas en los términos que señalen los reglamentos.

Esta es una hipótesis distinta, aquí sí la falta injustificada y repetida da lugar al abandono del empleo, no al abandono, sino a la rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón, por la naturaleza que tienen asignadas estas personas.

Pero si vamos a hablar de abandono de empleo, a mí me parece que es correcta la definición que utiliza el proyecto, en el sentido de que abandonar implica la intención de no regresar, porque si es por faltas injustificadas, ya lo señalaba la Ministra Luna Ramos ¿verdad? Si son más de tres consecutivas, pues entonces hay necesidad de levantar un acta y hay necesidad de presentar el asunto ante el tribunal burocrático respectivo, para que se autorice la terminación de esa relación laboral sin responsabilidad para el patrón.

Pero puede darse el caso de que aun antes de esos tres días –de faltas consecutivas–, fuera evidente la intención del trabajador de abandonar el empleo, sin la intención de volver, como se dice en el proyecto, tal vez porque así lo haya expresado de manera fehaciente, o tal vez porque las circunstancias en que se diera la separación de ese trabajador, lleven a la conclusión de que su intención es no regresar definitivamente a su empleo.

Y entonces ahí yo creo que ni siquiera hay la necesidad de esperar los tres días, cuando es evidente esa intención, se puede dar por terminada la relación sin responsabilidad del patrón, porque se actualiza la figura del abandono de empleo.

Tal vez sí habría que afinar un poquito, pero en cuestión de redacción estos puntos de cuándo se entiende que ya es

evidente la intención del trabajador de que no va a regresar, digo no necesariamente se pone como un ejemplo, bueno, pues cuando esté trabajando en otro lugar, en un horario igual al que tenía, bueno, evidentemente sí, pero no sería el único, aquí tendríamos que dejar un poquito abierta la posibilidad de interpretar las circunstancias bajo las cuales se da ese abandono de trabajo para poder establecer si la intención del trabajador era regresar o no; y si no es evidente la intención del trabajador de no regresar, entonces tenemos que entrar a otra hipótesis, a la de la fracción V, tal vez, a la de más de tres días consecutivos, injustificados, sin asistir a su trabajo con el procedimiento respectivo; ¿cuántos días habrá que esperar? A partir del cuarto se puede iniciar ese procedimiento sin ningún problema.

Entonces, yo creo que el proyecto recoge las inquietudes que habíamos expresado algunos en las sesiones anteriores, y creo que finalmente propone una solución para el tema, nunca vamos a llegar a una solución perfecta, porque las circunstancias en la realidad necesariamente nos van a rebasar, y desde luego es imposible adivinar la intención de una persona, si al retirarse de sus labores lo está haciendo de manera definitiva o tiene la intención de regresar eventualmente.

Yo creo que con los elementos que proporciona el proyecto, con estos pequeños ajustes que pudieran hacerse, yo estaría de acuerdo con el mismo. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted. Señor Ministro Franco, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Presidente.

Con pleno respeto a la mayoría que ya evidentemente se ha manifestado a favor del proyecto, me veo obligado a hacer una serie de precisiones, porque creo que hay que tenerlo claro, por ejemplo. Esto último que se ha mencionado en las dos intervenciones.

En la propia tesis se establece que es totalmente diferente el abandono y las faltas injustificadas; el abandono se da una vez que el trabajador ya está realizando sus funciones. Las faltas injustificadas se dan cuando no se presenta a realizarlas; consecuentemente, es una cuestión de hecho, es diferente a lo que jurídicamente está previsto. Por supuesto un patrón que enfrenta la situación de que un trabajador se ausentó de su trabajo, en el caso de abandono, puede determinar y esperarse a ver si se constituye la causal de faltas injustificadas, pero él podría optar también por irse por la de abandono.

Ahora, aquí me parece y ésta es la precisión que quiero hacer simplemente para fundar mi posición porque hay un aspecto que creo que se ha perdido de vista. En el Apartado A, yo partí en mi intervención, eso es diferente del Apartado A al Apartado B. En el Apartado A la causa de rescisión del contrato de trabajo sin responsabilidad para el patrón establece que deben darse más de tres faltas en un período de treinta días; en el caso del Apartado B, originalmente las faltas injustificadas estaban referidas a la falta consecutiva por tres días, no a más ni a menos, tres faltas consecutivas en el Apartado B dan lugar a la causa de terminación de la relación de trabajo, del nombramiento como se dice en el Apartado B.

¿Qué fue lo que pasó? El abandono estaba previsto desde su origen en la ley, lo que se agregó en la reforma de mil novecientos sesenta y seis, fue un complemento que se explicó

clarísimamente, yo lo había dicho en mis intervenciones desde la primera vez que discutimos este asunto y me veo obligado a decirlo porque para mí esto es fundamental.

Leo el primer párrafo de la iniciativa: Con una gran frecuencia que a últimas fechas ya existía el abandono, -insisto- que a últimas fechas se ha hecho alarmante, viene observándose que en muchos servicios de los que presta el Estado se presenta un ausentismo muy marcado de trabajadores especializados, encargados de áreas de servicios en las que por su propia naturaleza resulta muy difícil sustituir al faltante y en algunos otros casos, como sucede particularmente en los servicios médicos, esas sustituciones son verdaderamente imposibles ya que romperían la relación médico-enfermo, que es indispensable para el buen éxito de una atención adecuada, -esto lo he venido señalando en todas mis intervenciones- lo que se trató de evitar fue el ausentismo no el abandono; consecuentemente, se creó una nueva causa que tiene que ver, y aquí viene y cobra mucha importancia la redacción, a diferencia de la causal por faltas de asistencia que son tres consecutivas, lo que señalaba el Ministro Aguirre tiene una explicación, lo que se trató de decir es, en este caso, es una excepción a esas faltas de asistencia, basta con que sean repetidas las faltas de asistencia para que se pueda dar la causal de terminación, y esto está referido, no me voy a detener a leerles todo pero se reitera a lo largo de la exposición de motivos y luego del Dictamen de la Comisión, ésta fue la intención con la reforma, por eso se agregó esta parte complementaria, a la fracción I, del artículo 46, está aquí, eso no es problema, yo entiendo que se está buscando un criterio, a mí me parece que no deberíamos perder esto de vista.

Lo que se está diciendo ahí es: En estos casos específicos, razones de orden técnico, etcétera, basta con que haya faltas

repetidas de asistencia para que se genere la causal de terminación, no necesariamente se requieren tres consecutivas, ésa fue la intención manifiesta del Legislador al hacerla; consecuentemente, señor Presidente, yo ya con esto concluyo mis intervenciones y estaré en contra de la propuesta en esa parte, estando parcialmente de acuerdo con la tesis que nos propone el señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Franco. Al señor Ministro Cossío le damos el uso de la palabra, antes de llegar creo que ya a una votación. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Muchas gracias señor Presidente. Creo que los comentarios que hicieron, en su orden, el Ministro Zaldívar, la Ministra Luna Ramos y el Ministro Pardo Rebolledo, me parece que aclaran y precisan adecuadamente, están todos alrededor a las páginas veintiséis, veintisiete, veintiocho, son ajustes, supresiones, la señora Ministra quiere distinguir entre las dos fracciones, la I y la V, el Ministro Zaldívar proponía básicamente no dejar una definición tan acotada y el Ministro Pardo Rebolledo me parece que plantea algo muy semejante a lo que plantea la señora Ministra, distinguiendo los distintos supuestos. Yo encantado lo haría y circularía este engrose, adicionalmente la diferencia única que tengo, es que, creo que si está haciendo una adecuada diferenciación el proyecto entre los trabajos técnicos y los no técnicos, ahí me parece que es donde se van acumulando, se van dando estas condiciones de si tantas faltas, en tanto tiempo, etcétera, significan o no significan este abandono. Creo que tratándose de trabajos técnicos sí es mucho más rigurosa la legislación; de forma tal, que a mi parecer señor Presidente, lo digo con mucho respeto, el asunto está retomando lo que habíamos discutido hace unos

meses, con estos ajustes creo que se aclararían bastante los puntos y desde luego, como pasa con las contradicciones de tesis, circularía el proyecto para que lo pudieran ver antes de que se aprobaran las propias tesis, señor Presidente. Entonces presentaría este proyecto modificado con los comentarios y las adecuaciones que se han señalado. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Cossío. Vamos a someter a votación precisamente este proyecto con las modificaciones sugeridas y aceptadas por el señor Ministro ponente, a favor o en contra de la propuesta del proyecto, con esos ajustes. Por favor señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: En contra del proyecto, porque a mi parecer no explica justificadamente los distinguos que hay, internamente se tienen la fracción I del artículo 46, menos aún el contraste con el Apartado B de la fracción V, del propio artículo

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Con el proyecto modificado.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: También, con el proyecto, con las modificaciones aceptadas.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Por razones de que discrepo de un elemento esencial, tengo que votar en contra, pero quisiera que se asentara que estoy parcialmente de acuerdo con la solución que se presenta en el proyecto del Ministro Cossío, pero tengo que votar en contra de la propuesta que se propone.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Con el proyecto ajustado.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En los mismos términos que el Ministro Franco González Salas y haré voto particular al respecto.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Con el proyecto modificado.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En los términos del Ministro Franco González Salas.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: A favor del proyecto modificado.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: Con el proyecto modificado.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de ocho votos a favor de la propuesta modificada del proyecto y con las salvedades de los Ministros Franco González Salas y Aguilar Morales en cuanto a su voto en contra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario, con este cómputo, hay decisión en la Contradicción de Tesis 66/2010.

ESTÁ APROBADO EL PROYECTO CON ESAS MODIFICACIONES.

Continuamos señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Desde luego la mención tradicional quedan a salvo los derechos de los señores Ministros, para hacer los votos que a su parecer convenga. Adelante.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Perdón, creo que se tomó mal la votación, porque yo voté en los mismos términos del Ministro Franco González Salas.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: No, es que dijo del Ministro Pardo.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: ¡No! Franco González Salas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Franco, si es en contra.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Siendo así, siete.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: ¡Perdón!

SECRETARIO DE GENERAL DE ACUERDOS: Sería una mayoría de siete votos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Que si vas a hacer voto particular.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: ¡Sí!, por supuesto, voy a hacer voto particular señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Si me admite el señor Ministro Franco, yo con gusto lo suscribiría y luego haría alguno pequeño complementario de carácter particular.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Con mucho gusto, por supuesto.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor Ministro Franco González Salas. El siguiente asunto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 312/2010.
SUSCITADA ENTRE LA PRIMERA Y LA
SEGUNDA SALAS DE ESTE ALTO
TRIBUNAL.**

Bajo la ponencia del señor Ministro Valls Hernández y conforme a los puntos resolutivos que proponen:

PRIMERO. SÍ EXISTE CONTRADICCIÓN DE TESIS ENTRE LAS SUSTENTAS POR LA PRIMERA Y LA SEGUNDA SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN; Y

SEGUNDO. DEBE PREVALECER CON CARÁCTER DE JURISPRUDENCIA, LA TESIS DE ESTE TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CUYO RUBRO Y TEXTO QUEDARON ANOTADOS EN LA PARTE FINAL DEL ÚLTIMO CONSIDERANDO DE ESTA EJECUTORIA.

NOTIFÍQUESE; "..."

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Aguilar Morales.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Disculpe, en relación con el asunto anterior, y como sugerencia, no sería bueno que, para efectos del acta, el señor secretario restableciera cuál es la votación que se hizo finalmente, porque él señaló que eran ocho, tres, parecer ser que no fue así, pero creo que el secretario no ha hecho.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Ocho, cuatro.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Por eso, siete, cuatro, es la votación.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Siete, cuatro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, perdón, pero tal vez no se escuchó, el señor secretario hizo la rectificación consecutiva a la manifestación de la Ministra Sánchez Cordero, queda ya el resultado.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Ok, perdón, gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pero ahora, explicitado nuevamente, así se asentará en el acta. Señor Ministro Valls Hernández, si es tan amable.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor Presidente.

Procedo a hacer una breve presentación de esta Contradicción de Tesis 312/2010.

El proyecto de esta Contradicción de Tesis que se suscitó entre la Primera y la Segunda Salas de este Alto Tribunal, al resolver el Amparo en Revisión 223/2009 y el Amparo en Revisión 354/2010, respectivamente, respecto a la determinación sobre si el artículo 19-E, fracción II, inciso b) de la Ley Federal de Derechos, al establecer una cuota por cada hora o fracción que dure el servicio de supervisión de programas de concurso, transgrede o no la garantía de proporcionalidad tributaria contenida en el artículo 31, fracción IV, constitucional.

El tema de esta contradicción fue analizado, previamente, en sesión de catorce de febrero de este año, mediante el proyecto que presentó en su momento la señora Ministra Luna Ramos, en el cual se propuso determinar la inconstitucionalidad del precepto reclamado por establecer el cobro de la tarifa por cada hora o fracción del servicio de supervisión de programas de concurso, bajo el argumento de que no tiene el mismo costo para el Estado prestar el servicio por horas completas que por fracciones de estas, toda vez que se está cobrando un servicio que no se está prestando, y por ende, no tienen un costo para el Estado.

Dicha propuesta fue votada en contra por una mayoría de siete votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Ortiz Mayagoitia, Pardo Rebolledo, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, el Presidente, Silva Meza, y un servidor; y por su parte, votaron a favor, las señoras Ministra Luna Ramos y Sánchez Cordero, así como los señores Ministros Cossío Díaz y Aguilar Morales.

Con motivo de lo anterior, por acuerdo de esa misma fecha, me fue returnada la Contradicción de Tesis, razón por la cual procedo a hacer una presentación del proyecto de resolución, el cual sostiene que el precepto reclamado es constitucional, ya que en términos de la jurisprudencia de este Tribunal Pleno P./J. 3/98, de rubro: DERECHOS POR SERVICIOS. SUBSISTE LA CORRELACIÓN ENTRE EL COSTO DEL SERVICIO PÚBLICO PRESTADO Y EL MONTO DE LA CUOTA. —hasta ahí el rubro— Tratándose del pago de derechos por servicios, el análisis que se efectúe de la relación entre el costo del servicio y la cuota a pagar, es conforme a parámetros de razonabilidad y no de cuantía, por lo que el precepto impugnado no transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria.

Se alcanza esta conclusión bajo un análisis de razonabilidad, toda vez que en términos de lo que la Segunda y Primera Salas de este Alto Tribunal han sostenido en los Amparos en Revisión 803/2010 y 27/2011, respectivamente, el equilibrio que debe existir entre el costo del servicio y la cuota a pagar, debe efectuarse mediante el establecimiento de criterios razonables, como lo son: referentes adecuados y parámetros objetivos, que estén relacionados con el tipo de servicio y las actividades que desarrolla el Estado para prestarlo. Bajo dichos precedentes, en el proyecto propongo una metodología que sirva para estudiar dicha razonabilidad, considerando el análisis del referente adecuado y el parámetro objetivo conforme a la actividad del Estado que se cobra. En estos términos, se analiza el caso concreto del pago de derechos por la supervisión de programas de concursos, en el que el Legislador estableció como referente la hora, para individualizar el costo del servicio, lo cual, se considera adecuado, porque dicha unidad de medida de tiempo está relacionada con el objeto del servicio, en virtud de que los programas deben contener un horario de funcionamiento.

En cuanto al parámetro, se considera que es objetivo, en tanto que al tratarse de un servicio complejo, se advierte que existe una graduación en función de la intensidad del uso; en este sentido, se concluye que la fórmula de la cuota por hora o fracción que emplea el Legislador para individualizar el costo del servicio es razonable, dado que el cobro de la fracción sirve como un diferenciador en función de la intensidad del uso; de manera que pagará más, quien más utiliza el servicio.

De conformidad con lo anterior, concluyo que el artículo 19-E, fracción II, inciso b), de la Ley Federal de Derechos, no trasgrede la garantía de proporcionalidad tributaria, ya que existe una correspondencia entre el costo y la cuota bajo criterios de

razonabilidad. Es este el proyecto que estoy sometiendo a la elevada consideración de este Honorable Pleno. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Valls. Consulto a las señoras y señores Ministros si hay alguna objeción en relación con los Considerandos relativos a Competencia, Legitimación; los criterios sustentados por la Sala, y el Cuarto, relativo a la existencia de la contradicción. Si no hay alguna observación, en forma económica les consulto si se aprueban. **(VOTACIÓN FAVORABLE). ESTÁN APROBADOS.**

Y dejo a su consideración el Considerando Quinto. El estudio correspondiente y la conclusión a la que arriba con el criterio que debe prevalecer con la propuesta de la tesis de jurisprudencia que con ese carácter, habría de considerarse y el criterio aislado que en el mismo se aloja, en el propio Considerando Quinto. Está a su consideración este estudio. Señor Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias señor Presidente. Como lo acaba de señalar el señor Ministro Valls, yo voté en contra en este asunto, al igual que lo he hecho en las Salas, creo que son argumentos que todos nosotros conocemos en demasía, tanto por los asuntos que han tenido las Salas –insisto– como el mismo Pleno. Consecuentemente, reiteraré las votaciones que he mantenido en estos casos y estaré en contra del proyecto. Muchas gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Cossío. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente. Simplemente para manifestar que estoy a favor

del proyecto. Así me expresé en la sesión anterior, en que en el Pleno se discutió este tema y en varias ocasiones en la Sala he fijado también mi criterio en ese mismo sentido. Consecuentemente, los argumentos, creo que ya son ampliamente conocidos por nosotros y simplemente establezco que votaré con el proyecto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Zaldívar. Consulto a las señoras y señores Ministros si hay alguna objeción en relación con el proyecto o si están en situación de tomar una votación, habida cuenta lo discutidos que han estado estos temas. Señor Ministro Aguirre.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Yo quisiera decir que estoy de acuerdo con el proyecto y muy brevemente pedir una adición. Entre el coste del servicio está el probable tiempo destinado, no creo que solamente el hecho de dar testimonio de que sucedió el sorteo con tal o cual resultado, requiera como tiempo destinado y por tanto, como coste del servicio en un test de razonabilidad, el lapso que corre entre la inauguración del azar probable y su conclusión; sino que el tiempo destinado juega un papel en esto. Que se incluya esa probabilidad de tiempo destinado como apoyo al test de razonabilidad. Sería mi petición, pero tanto si lo acepta como si no lo acepta el señor Ministro ponente, yo estoy de acuerdo con su proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, ha manifestado el señor Ministro ponente que se acepta.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Con todo gusto en el engrose haremos el ajuste correspondiente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: He sido omiso en el sentido de que no es solamente porque haya sido suficientemente discutido, sino porque el proyecto está recogiendo precisamente esas consideraciones, resultado de esas discusiones. Vamos a tomar una votación a favor o en contra de la propuesta del proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Con la propuesta.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: En contra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Yo quiero mencionar que el proyecto anterior fue mío. El que se desechó, y este criterio fue el que establecí desde que se votó el asunto en Sala, quedé en minoría; entonces, la Segunda Sala había establecido la constitucionalidad y yo quedé en minoría estableciendo que era inconstitucional, porque debe de estar el derecho cobrado en relación con el servicio prestado y la determinación de que por fracción de una hora se cobre exactamente lo mismo que si se tratara de una hora, ya no va en relación con el servicio prestado, y esto lo hace —en mi opinión— desproporcional, pero además si se está determinando en función de una hora, es muy fácil determinar cuánto más debe pagarse si se ha excedido de ésta, en horario normal o en horario extraordinario. Por esas razones voto en contra.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: A favor.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Como lo manifesté desde la sesión anterior en que se vio este asunto, estoy en

contra del proyecto por muy semejantes razones a las de la Ministra Luna Ramos.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: A favor.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Yo también voté en aquella ocasión en contra del proyecto y con el proyecto de la Ministra Luna Ramos.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: A favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: Igual.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de siete votos a favor de la propuesta del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: HAY DECISIÓN EN LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 312/2010.

Quedan a salvo los derechos de los señores Ministros que votaron en contra y los que votaron a favor también, para que formulen los votos que a su interés convenga.

Vamos a un receso para no perder la continuidad en la discusión del próximo asunto.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 12:55 HORAS)

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:15 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Vamos a continuar. Sírvase dar cuenta señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro. Se somete a su consideración el proyecto relativo a la

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 231/2010.
ENTRE LA SEGUNDA Y LA PRIMERA
SALAS DE ESTE ALTO TRIBUNAL.**

Bajo la ponencia del señor Ministro Ortiz Mayagoitia, y conforme a los puntos resolutivos que proponen:

PRIMERO. SÍ EXISTE LA CONTRADICCIÓN DE TESIS DENUNCIADA, y

SEGUNDO. DEBE PREVALECER, CON EL CARÁCTER DE JURISPRUDENCIA, EL CRITERIO DE ESTE TRIBUNAL PLENO QUE SE MENCIONA EN EL ÚLTIMO CONSIDERANDO DE ESTA EJECUTORIA.

NOTIFÍQUESE; "..."

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor secretario. Tiene la palabra el señor Ministro Ortiz Mayagoitia, ponente.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Gracias señor Presidente. En este asunto, como recordarán las señoras y señores Ministros, las Salas de esta Suprema Corte —Primera y Segunda— analizaron el artículo 154, primer párrafo, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, y resolvieron de manera diferente; luego, aun cuando se mantiene el criterio de que no se da la contradicción de tesis respecto de algunas de las ejecutorias que figuran como contradictorias, en esencia se sostiene también que sí se concreta la diversidad de criterios en cuanto a infracción al principio de proporcionalidad tributaria, pues mientras que la Primera Sala considera que el pago provisional es a cuenta del impuesto definitivo, razón por la cual en este momento no es

posible apreciar la auténtica y real capacidad contributiva del particular; la Segunda Sala resolvió que la norma violenta el citado principio constitucional de proporcionalidad, máxime que contiene una limitante de veinte años que incide en el pago del gravamen, y por lo mismo, en la capacidad de contribuir al gasto público del causante que enajena bienes inmuebles.

Se propone que debe prevalecer la tesis relativa a que el artículo 154, primer párrafo, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta no es violatorio del principio de proporcionalidad tributaria, consagrado por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que el momento en que se efectúa un pago provisional, no es revelador de la real capacidad de contribuir del particular, motivo por el cual no puede tener el efecto de violentar la garantía indicada; es decir, el criterio que propongo coincide con el que sostuvo la Primera Sala.

Destaco a los señores Ministros que de hecho los cuatro primeros Considerandos, hasta la página setenta y nueve, es propiamente un engrose de lo ya discutido por este Pleno; aquellos temas se votaron aprobatoriamente en su oportunidad, y el proyecto en el que originalmente yo proponía que no se da la contradicción de tesis fue desechado con la consideración mayoritaria de que sí hay contradicción de tesis.

Los nuevos temas se desarrollan a partir del Considerando Quinto, que aparece en la página setenta y nueve del proyecto; sin embargo, pues no sé qué estime el Pleno y el señor Presidente respecto de si es necesario volver a aprobar los primeros cuatro Considerandos o se reitera la votación que ya se había dado con anterioridad.

En lo demás, pasados estos dos Considerandos, si la Presidencia autoriza, con todo gusto ofrezco la presentación de cada uno de los temas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muchísimas gracias al señor Ministro ponente. Solamente consulto a las señoras y señores Ministros si se reiteran las votaciones emitidas en relación con estos cuatro primeros Considerandos. **(VOTACIÓN FAVORABLE)**

Tomamos nota señor secretario de que hay la anuencia de este Tribunal Pleno, y estamos pues en el Considerando Quinto, en relación con la existencia de la contradicción.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Es el Considerando Quinto. También recuerdo al Pleno que en las sesiones del trece de octubre y primero de diciembre de dos mil once, por mayoría de votos se determinó que sí existe la contradicción de tesis; en la primera de las citadas fechas se dio cuenta al Tribunal Pleno con el proyecto donde se proponía la no existencia de la contradicción; una vez sometida a votación la propuesta, resultó un empate a cinco votos, quedando pendiente de pronunciarse el señor Ministro Presidente, quien no asistió a esa sesión porque cumplía con una comisión oficial; el jueves primero de diciembre de dos mil once, en diversa sesión, el señor Ministro Presidente se pronunció en el sentido de que sí existe la contradicción de criterios entre lo sustentado por las dos Salas de esta Suprema Corte respecto a la constitucionalidad del precepto.

Se aclara a continuación que en diversos Amparos en Revisión que se mencionan por sus números 128/2007, 213/2007 de la Primera Sala; 420/2006 y 679/2009 de la Segunda Sala, no se da la contradicción, porque se analizaron preceptos distintos, pero sí

se acepta; es decir, se propone que subsista la conclusión alcanzada en cuanto a la inexistencia de la contradicción de tesis, por lo que corresponde única y exclusivamente a las mencionadas ejecutorias.

Por otra parte, la mayoría del Tribunal Pleno estuvo por la existencia de la contradicción de tesis en lo que corresponde al artículo 154, primer párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, derivada de las ejecutorias dictadas al resolver los Amparos en Revisión 953/2010, por la Primera Sala, y los Amparos en Revisión 420/2006 y 679/2009, de la Segunda Sala. Estos mismos números se mencionan en el caso anterior, pero únicamente por lo que respecta a los artículos 148 y 149, ya que mientras la Primera Sala resolvió declarar la constitucionalidad de dicho precepto al considerar que se trata de un pago provisional cuya naturaleza no atenta contra el principio de proporcionalidad, la Segunda Sala determinó que tal disposición es inconstitucional porque la limitante de veinte años para efectos del cálculo del tributo es desproporcional.

A eso se limita el considerando, se dan mayores explicaciones sobre este punto central de contradicción y demás consideraciones que contiene el Considerando Quinto, es el que queda a consideración del Pleno señor Ministro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, gracias señor Ministro ponente. Está a su consideración el Considerando Quinto, si no hay alguna observación. Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: ¿El Considerando Quinto es el fondo?

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: No, estamos hablando de la existencia.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: La existencia de la contradicción.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Sí, para efectos de registro y quede aprobado el contenido del Considerando Quinto, la existencia.

El Considerando Sexto, que alude a la apreciación sobre la mecánica del cálculo del impuesto. Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Este considerando lo mantuve así en el proyecto, no guarda relación inmediata y directa con lo que se propone resolver, lo estimé de utilidad para entender la mecánica del pago de este impuesto, y dejo a estimación del Pleno si debe permanecer como está o se suprime como se ha hecho en otras ocasiones.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En lo particular, yo sería de la opinión de que se suprimiera, inclusive los ejemplos prácticamente confunden o pueden confundir en relación con ello, lo que ahí se determina, creo que no pierde nada el proyecto en el tema de fondo si se elimina esta parte. Señor Ministro Ortiz Mayagoitia.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Efectivamente señor Presidente, yo solamente lo dejé en el documento como un ejercicio ilustrativo de la mecánica para el pago del impuesto, pero no es trascendente para la decisión que se plantea en el próximo considerando.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Estoy de acuerdo con eso; además, porque en la parte final de este Considerando se hace ya una afirmación respecto de la naturaleza de esta circunstancia normativa, señalando que en realidad está orientado por una intención de beneficio tributario, de suerte que desde esta perspectiva no tendría sentido someter la norma al escrutinio constitucional, lo cual de alguna manera, implícitamente ya hace una afirmación sobre la calidad de esta institución, y la posibilidad inclusive de que fuera o no desproporcional. Por eso, considero que es correcto como se sugiere, eliminar todo.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Consulto a las señoras y señores Ministros si no hay alguna objeción con esa exclusión.
ENTONCES, QUEDA EXCLUIDO.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: Queda excluido, y entonces el que actualmente aparece identificado como Considerando Sexto y final, pasa a ser el Quinto. Aquí ya se propone la decisión como elemento fundamental para resolver la contradicción de tesis, se toma en cuenta lo señalado en el criterio de la Primera Sala: Que la resultante en el ejercicio contable que manda este artículo 154, primer párrafo de la ley, lleva a hacer pagos provisionales, y de acuerdo con los diversos criterios que ya se habían sustentado, y que el proyecto retoma sobre la naturaleza de los pagos provisionales, termina el proyecto por proponerle al Pleno la tesis cuyo enunciado sería el siguiente: **IMPUESTO SOBRE LA RENTA. EL ARTÍCULO 154, PRIMER PÁRRAFO DE LA LEY RESPECTIVA QUE REGULA**

LA MECÁNICA PARA CALCULAR EL PAGO PROVISIONAL POR LA ENAJENACIÓN DE BIENES INMUEBLES, NO REFLEJA LA AUTÉNTICA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA DE LOS SUJETOS PASIVOS, NI TIENE POR TANTO EL POTENCIAL DE INFRINGIR LA GARANTÍA DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA.

Destaco, el proyecto no sostiene que el pago sea realmente proporcional, solamente que no es el momento de hacer el análisis de proporcionalidad sino hasta el final del ejercicio, cuando se sabe cuál es la utilidad obtenida por el obligado al pago del impuesto. Este es el fondo del asunto señoras y señores Ministros.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Está a su consideración. Ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: También muy brevemente señor Presidente, como en el caso anterior, este asunto en cuanto hace a la Primera Sala, deriva de un amparo en revisión que resolvimos en marzo del año pasado –hasta donde recuerdo– por unanimidad de cinco votos.

Como el señor Ministro Ortiz Mayagoitia lo decía, él está recogiendo, o haciendo suyo también en esta contradicción el criterio de la Primera Sala, creo que está bien tratado el tema, que la tesis que se plantea al final, es correcta; de forma tal, que coincidiré con el criterio que externa la Primera Sala, y estoy de acuerdo con el proyecto. Muchas gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Cossío. Señor Ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor Presidente, coincido con que el artículo 154 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, no transgrede la garantía de proporcionalidad tributaria. Sin embargo, no comparto las consideraciones del proyecto, y me explico:

El objeto del impuesto que estamos analizando lo constituye la riqueza que ingresa efectivamente al patrimonio del contribuyente, con motivo de la enajenación que realice de un bien inmueble, respecto del cual se considera la ganancia a gravar. Los años transcurridos desde el momento de la adquisición del bien, y hasta su enajenación con el tope de veinte años, es un factor que se utiliza para determinar sobre la ganancia la cantidad a efectuar el pago provisional, aminorando la carga tributaria en algunos impuestos.

Esto es, el número de años no incide en la determinación de la ganancia, sino en la cantidad que se va a pagar sobre esa ganancia; de tal manera, un contribuyente pagará más que otro que obtuvo la misma ganancia por enajenación de un inmueble, cuando el inmueble que hubiere enajenado estuvo en su patrimonio por menor tiempo, lo que conduce a que los años son un referente de distinción, mas no de capacidad contributiva, ya que ésta estará determinada en función de la utilidad o ganancia.

Por ello, considero que los años transcurridos desde que se adquiere el inmueble hasta la fecha de enajenación, son un referente para determinar la proporción del pago provisional del tributo, lo que no significa necesariamente un beneficio para el contribuyente –como se afirma en el proyecto– para que, de esta manera, quienes llevan usando la casa por más tiempo paguen proporcionalmente menos, pero sin que ello signifique que el

tiempo es un denotador de riqueza y por ello no puede ser limitado.

Por estas razones, considero que el precepto reclamado no viola la garantía de proporcionalidad tributaria al establecer como límite veinte años entre el momento de adquisición y el de enajenación, pues como señalé antes, la manifestación de riqueza se encuentra en los elementos con base en los cuales se determina la ganancia por la enajenación del bien inmueble, y el número de años es únicamente un referente para calcular el impuesto que será considerado al final del ejercicio. Por esto, no comparto las consideraciones del proyecto, pero sí el sentido del mismo. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Valls. Señor Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor Presidente. Yo en principio estoy en contra del criterio, creo que un pago provisional excesivo puede erosionar seria y gravemente, al grado de llevar a la ruina al contribuyente correspondiente. Creo que un pago provisional puede llegar a ser desproporcionado en función de la utilidad obtenida; y por tanto, la generalización del criterio, tomando en cuenta el factor limitante de los veinte años a que se refiere el mismo párrafo, a mí me resultan inaceptables en principio. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Aguirre Anguiano. Señor Ministro Luis María Aguilar.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: Sí, yo también tengo algunas observaciones en ese sentido, como lo señalara el Ministro Aguirre.

Si bien es cierto que existen diversos criterios de esta Corte, de la Salas y del Pleno, en que se ha determinado que las normas relativas a pagos provisionales no violan el principio de proporcionalidad tributaria, y que en varios de ellos se parte de la consideración de que es hasta el final del ejercicio, con el pago definitivo, cuando puede determinarse con certeza cuáles fueron las utilidades obtenidas por el particular, y por tanto determinar la base real del tributo; sin embargo, en dichos criterios de ninguna manera se ha señalado que por ese motivo las normas que regulen pagos provisionales del impuesto sobre la renta no puedan ser analizados bajo el tamiz del principio de proporcionalidad tributaria –como se sostiene en el proyecto– y sobre todo, como se dice en la jurisprudencia que se propone en cuanto a que la norma no tiene el potencial de infringir el principio en comento, porque la congruencia que exige dicho valor –dice el proyecto–tributario entre el impuesto y la capacidad contributiva de los causantes, se concretará al finalizar el ejercicio fiscal.

En estos criterios que ya existen –tanto del Pleno como de Salas– se ha entendido que el análisis respecto del cumplimiento del principio de proporcionalidad, tratándose de preceptos relativos a pagos provisionales, no puede ser igual que el correspondiente a los preceptos relacionados con el impuesto del ejercicio, precisamente porque al no haber concluido, no se conoce con certeza cuál será la potencialidad del contribuyente para determinar la base gravable del tributo.

Sin embargo, es importante –a mi juicio– que los criterios en cuestión parten de la idea de que es válido que el procedimiento establecido por el Legislador para el cálculo de los pagos provisionales, no necesariamente deba corresponder fielmente a las utilidades obtenidas en el ejercicio, pues será hasta que éste

concluya cuando se puedan conocer con certeza dichas utilidades, pero ello no implica que el procedimiento para el cálculo de los pagos provisionales no tenga que atender en absoluto a la capacidad contributiva del sujeto pasivo.

Lo que se establece como válido en los criterios es –por ejemplo– que se tome en consideración el coeficiente de utilidad de ejercicios anteriores, pues éste constituye una referencia objetiva que permite que los pagos provisionales a cuenta –que llegare a causar el sujeto durante el ejercicio fiscal– guarden una proporción aproximada con los hechos, que de acuerdo con los antecedentes financieros de cada sujeto sirvan para determinar el monto de la contribución.

Se entiende que los pagos provisionales no necesariamente reflejarán la potencialidad real del contribuyente para determinar la base, pero se admite que sí deben partir de referencias objetivas a efecto de que puedan constituir una aproximación de esa realidad, que tenga una razonabilidad porque el establecimiento de los pagos provisionales se puede hacer en una cuantía tal que, como dice el Ministro Aguirre, podría ser incluso ruinoso para el contribuyente, aunque al final del ejercicio se determinara que hay una gran cantidad de diferencias a su favor.

Sin embargo, sería someter al contribuyente durante los pagos provisionales a una carga tributaria, aunque sea provisional y todavía determinable en definitiva, que pudiera no ser la correcta, yo pienso que se puede hacer un examen de estos pagos provisionales, es cierto, no como algo definitivo pero sí que guarde una relación incluso con el parámetro mismo establecido en la ley que se va a utilizar para la determinación del impuesto anual y para que se tenga una relación que no sea totalmente

inconexa o desproporcional entre lo que se está pagando provisionalmente y lo que va a resultar al final del ejercicio.

Por eso en ese sentido yo no estaría de acuerdo en el planteamiento del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Luis María Aguilar. Señora Ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Gracias señor Ministro Presidente, son ópticas diferentes, yo sin lugar a dudas estoy de acuerdo con el proyecto y con las consideraciones que lo sustentan, porque, en primer lugar se están retomando los mismos aspectos que se señalaron en la Primera Sala en el Amparo en Revisión 953/2010, bajo mi ponencia, donde efectivamente se sostuvo que el cálculo de los pagos provisionales no puede revelar “en ese momento” y yo creo que es muy importante subrayar en ese momento la auténtica o real capacidad de contribuir al gasto público, y el tema es que son dos razones fundamentales, porque por una parte en virtud de que esos pagos tendrán que ajustarse necesariamente al final del ejercicio con el entero definitivo, pues será hasta ese momento cuando se pueda determinar con certeza cuáles fueron las utilidades obtenidas por el particular, y en consecuencia corroborar si se atendió o no al principio de proporcionalidad tributaria que prevé la fracción IV del artículo 31 constitucional.

Y por la otra, en atención a que resulta más acorde a la lógica, que para efectos del pago de esta índole se atienda la realidad de la utilidad obtenida en el ejercicio fiscal concluido, y no una situación de un período determinado pues en todo caso la utilidad final sólo podrá apreciarse hasta que se culmine con el ejercicio,

una vez, obviamente comprendidos los ingresos, los descuentos que son autorizados por la ley.

De esta forma me parece correcta la propuesta que se somete a nuestra consideración en el sentido de que los pagos provisionales a que hace alusión el primer párrafo del artículo 154 donde la Ley del Impuesto sobre Renta no pueden ser analizados a la luz de este principio de proporcionalidad tributaria ya que será hasta el final del ejercicio cuando se pueda conocer la verdadera capacidad contributiva del sujeto pasivo de la obligación. Muchas gracias Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra Sánchez Cordero. Sigue a su consideración; señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Muy brevemente señor Presidente, yo no participé en el criterio de la Segunda Sala, todavía no formaba parte de ella, sin embargo revisé con mucho cuidado, y quiero decirles que yo vengo en contra del proyecto y a favor del criterio de la Segunda Sala porque a mí lo que me parece fundamental es el límite de veinte años que impone el Legislador, cuando la propiedad puede ser por muchísimos más años y si la finalidad del pago provisional es aminorar al final el pago de la contribución y lo limitan a veinte años, me parece que esto no tiene una justificación desde el punto de vista de nuestro sistema y consecuentemente sí viola la Constitución.

Consecuentemente yo estaré en contra del proyecto. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Franco. Señora Ministra Luna Ramos.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Presidente, sí como se ha mencionado estamos en presencia de una contradicción de criterios entre la Primera y la Segunda Salas, lo que quedó de todos aquellos posibles puntos de contradicción fue nada más determinar si el artículo 154, párrafo primero, es o no constitucional.

Aquí el criterio de la Primera Sala –que es el que adopta el proyecto que ahora el señor Ministro Ortiz Mayagoitia nos está presentando–es en el sentido de que precisamente como lo han señalado varios de los señores Ministros, el hecho de ser pagos provisionales, motiva que el ajuste final se haga hasta el final del ejercicio, y que por esta razón no puede incurrirse en ningún problema de desproporcionalidad.

El criterio de la Segunda Sala lo que externó fue: que como el artículo 154, lo que está estableciendo es un parámetro de veinte años, entre los cuales se va a dividir el costo del inmueble para poder determinar la base del impuesto a pagar en el pago provisional, que esto lo hace de alguna manera desproporcional, porque se está estableciendo un parámetro que no es acorde con la realidad; al no ser acorde con la realidad, entonces, esto hace que el artículo sea contrario al artículo 31, fracción IV.

Es cierto que los pagos provisionales de alguna manera son eso: pagos provisionales, y que al final del ejercicio se va a hacer el recuento total –podríamos decir– para saber en definitiva si el contribuyente tiene que pagar impuesto de más del que ya pagó en los pagos provisionales, o de menos, según el cálculo total que se lleve a cabo en el ejercicio.

Sin embargo, el problema que se presenta en este asunto, es que aun cuando se trate de pagos provisionales, el cálculo que se efectúa para el pago de estos pagos provisionales conforme al artículo 154, que analizamos en su momento, no va a variar porque el parámetro ya está establecido. Ese parámetro está establecido y ese pago ya está realizado, y ése es el pago que la Segunda Sala determinó en su momento que no era acorde con el artículo 31, fracción IV, porque no era acorde con la realidad, porque podría darse la posibilidad de que la posesión del inmueble se hubiera dado por muchísimo más tiempo, y que esto lo hacía como un parámetro ficticio que no iba con la capacidad contributiva del contribuyente.

Entonces, por esta razón señor Presidente, me manifiesto respetuosamente en contra del proyecto y por el criterio que en este sentido se sostuvo en la Segunda Sala. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señora Ministra Luna Ramos. ¿No hay alguna consideración?

Yo también estoy de acuerdo con el proyecto, aunque sí haría salvedades en relación con algunas manifestaciones, algunas expresiones, sobre todo, la de excluir tajantemente del análisis constitucional de proporcionalidad los pagos provisionales, creo que éstos juegan necesariamente como carga tributaria del régimen constitucional de ello, pero la determinación que se hace en el proyecto de que en ese momento los pagos provisionales no atienden a la capacidad contributiva, estoy totalmente de acuerdo en función de la constitucionalidad, con esa salvedad. ¿Alguna otra observación? Señor Ministro Zaldívar, tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Presidente.

También estoy con el sentido del proyecto –de hecho, así he venido votando en la Primera Sala– simplemente también hago una salvedad: El hecho de que no se afecte el principio de proporcionalidad tributaria o no se pueda hacer este análisis con los pagos provisionales, no implica necesariamente que los pagos provisionales no puedan tener una lógica de razonabilidad con el pago final, pero creo que el análisis sería en unos términos distintos.

Nada más hago esa salvedad, porque creo que el proyecto como está construido, a lo que se refiere es al punto de contradicción en ese sentido, creo que es correcto –al menos desde mi perspectiva– Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Zaldívar. Señor Ministro Pardo Rebolledo, tiene usted la palabra.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Sí, muy rápidamente también señor Presidente.

Yo comparto la propuesta del proyecto, pero sí me parece que no podemos afirmar que el principio de proporcionalidad no sea aplicable a los pagos provisionales, sino que ese análisis –según la postura de la Primera Sala– debe hacerse hasta cuando venga el pago definitivo del impuesto al final del ejercicio, que es cuando en realidad se tendrán todos los elementos, tanto de ingresos, como de deducciones para poder establecer un análisis objetivo de la capacidad contributiva de una persona. Así es que

yo también en términos generales estoy con el proyecto, solamente con esta pequeña precisión. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A usted señor Ministro Pardo Rebolledo. Si no hay alguna otra participación, tome la votación señor secretario y habrá votación en relación en cuanto al fondo, a favor o en contra de la propuesta del proyecto, con las salvedades que cada quien quiera hacer.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: En contra del proyecto y por el criterio ya esbozado en el Amparo en Revisión 420/2006, de la Segunda Sala.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Con el proyecto.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: En contra.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En contra.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: A favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO AGUILAR MORALES: En contra.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: En contra.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: En favor.

SEÑOR MINISTRO ORTIZ MAYAGOITIA: A favor del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE SILVA MEZA: A favor del proyecto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de seis votos a favor de la propuesta del proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: CON ESE RESULTADO SE APRUEBA LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 231/2010.

Agotados los asuntos de la lista del día de hoy, convoco a las señoras y señores Ministros a la sesión pública ordinaria que tendrá verificativo en este lugar, a la hora de costumbre, el próximo jueves.

Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:45 HORAS)