

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 101
O R D I N A R I A
MARTES 25 DE SEPTIEMBRE DE 2012

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con treinta y cinco minutos del martes veinticinco de septiembre de dos mil doce, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar sesión pública ordinaria, los señores Ministros Presidente Juan N. Silva Meza, 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 A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

A continuación, el señor Ministro Presidente Silva Meza abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Proyecto de acta de la sesión pública número cien, ordinaria, celebrada el lunes veinticuatro de septiembre de dos mil doce.

Por unanimidad de once votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el veinticinco de septiembre de dos mil doce:

II. 1. 66/2010

Contradicción de tesis 66/2010 entre el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito al resolver los juicios de amparo directo 797/1994, 32/1995, 147/1997, 683/1997 y 796/1997, y el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, al resolver el juicio de amparo directo 1284/2008. En el proyecto formulado por el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz se propuso: *“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”*. El rubro de la tesis a que se refiere este último punto resolutivo es el siguiente: *“TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. ABANDONO DE EMPLEO, SE CONFIGURA CUANDO LA AUSENCIA DEL TRABAJADOR OBEDECE A SU DETERMINACIÓN DE NO VOLVER AL EMPLEO DE FORMA DEFINITIVA, LO QUE PUEDE INFERIRSE DE LA EXPRESIÓN QUE PARA TAL EFECTO HAYA HECHO O A PARTIR DE LA IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS CONCRETOS QUE ASÍ LO REVELEN”*.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz expuso los antecedentes del presente asunto y refirió que en la sesión celebrada el trece de febrero del año en curso, por mayoría

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

de seis votos se desechó el proyecto presentado por el Ministro Aguirre Anguiano. En consecuencia, mediante acuerdo de catorce de febrero de dos mil doce, se ordenó el retorno del asunto y, por consiguiente, pasaron los autos a su ponencia para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente, en el cual tomó en consideración los argumentos de los señores Ministros que se manifestaron en contra de aquél.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió a consideración del Tribunal Pleno los considerandos tercero, competencia; cuarto, legitimación y quinto, existencia de la contradicción, los que se aprobaron en votación económica por unanimidad de votos.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Tribunal Pleno el punto “VI. Criterio que debe prevalecer”, en cuanto sustenta la propuesta contenida en el punto resolutivo Segundo.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz expuso que en su proyecto se propone que la falta injustificada por más de tres días consecutivos no puede equipararse al abandono de empleo, pues para la actualización de esta última causal se requiere de acciones del trabajador que denoten su intención de no volver definitivamente a su empleo; o bien, porque esté prestando sus servicios en otro lugar. Por otro lado, ambas causales se rigen por un procedimiento distinto para ser decretadas, pues mientras en el abandono de empleo

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

basta con que el trabajador se ubique en dicha hipótesis para que el titular de la dependencia esté facultado para ello, en el caso de las faltas injustificadas, tiene que mediar la resolución del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, previa substanciación del procedimiento prescrito en el artículo 46 bis de la ley referida.

El señor Ministro Valls Hernández señaló que el proyecto que se presenta contiene la propuesta que en su momento presentó ante la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en el sentido de que las faltas de asistencia injustificadas no pueden constituir la base para cesar a un trabajador por abandono de trabajo, pues conforme a lo previsto en la fracción V, inciso b), del artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado es una causa de cese distinta al abandono que se encuadra en la diversa fracción I.

Manifestó que en el caso de las faltas de asistencia injustificada, el titular debe seguir un procedimiento en el que se escuche al trabajador para posteriormente, demandar la autorización para decretar su cese ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, en tanto que el abandono de empleo implica la decisión voluntaria del trabajador de dejar de prestar sus servicios de manera definitiva y se refirió a que dicha decisión puede generar graves perjuicios para el Estado, por lo que se manifestó a favor del sentido del proyecto.

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

El señor Ministro Franco González Salas se manifestó a favor de la primera parte de la tesis que se plantea, toda vez que la figura del abandono es diferente a la diversa de las faltas injustificadas; sin embargo, difirió respecto de haber adoptado el criterio de uno de los tribunales constitucionales.

Precisó que en el caso, se parte del apartado B del artículo 123 constitucional al tratarse de los trabajadores al servicio del Estado y de los servicios públicos, por lo que la finalidad del precepto consiste en proteger la prestación de servicios públicos que otorgan las dependencias y entidades de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, así como las del Distrito Federal.

Sostuvo que entre las principales obligaciones del trabajador se encuentra la de estar a disposición del patrón durante la jornada de trabajo, lo que debe establecerse en los nombramientos respectivos para determinar la jornada durante la cual un empleado público o trabajador se encuentra obligado a prestar el servicio.

En ese sentido, indicó que la figura del abandono de empleo se refirió inicialmente a las áreas técnicas o sensibles en las que se utilizaran maquinarias, con la finalidad de evitar problemas graves.

Manifestó que si el trabajador se encuentra obligado por el nombramiento a prestar sus servicios durante determinada jornada de trabajo, no podría abandonar los

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

servicios que presta sin autorización o causa justificada y se refirió a diversas tesis de rubro: “ABANDONO DE LABORES COMO CAUSA DE DESPIDO”; “TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. ABANDONO DE LABORES COMO CAUSA DE CESE DE LOS”; “TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, ABANDONO DE LABORES TÉCNICAS QUE IMPLIQUEN PELIGRO DE LA SALUD O LA VIDA DE LAS PERSONAS, COMO CAUSAL DE CESE DE LOS”; “ABANDONO DE LABORES POR PARTE DEL TRABAJADOR. NO IMPLICA RESCISIÓN DEL CONTRATO POR PARTE DE LA EMPRESA” y “TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. CUANDO SE REALIZA EL ABANDONO DE LABORES”.

Precisó que conforme a dichas tesis, el abandono de trabajo puede ser tanto momentáneo como definitivo si el trabajador lo abandona con esa intención, además de que debe hacerlo sin causa justificada y sin autorización.

Por ende, difirió del planteamiento del proyecto relativo a que el abandono necesariamente debe ser de manera definitiva, pues incluso un abandono del empleo momentáneo podría generar graves perjuicios en el servicio prestado.

Señaló que la tesis del Tribunal Colegiado respectivo sostiene que debe de existir la intención o se debe probar la intención del abandono definitivo, lo que estimó subjetivo, además de que consideró que el abandono puede ser

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

momentáneo y que en protección a los trabajadores, debía señalarse en la tesis correspondiente que no exista causa justificada o autorización para que el empleado se ausente, por lo que se manifestó en contra de la tesis en el sentido que se presenta.

El señor Ministro Ortiz Mayagoitia se manifestó a favor del sentido del proyecto, toda vez que se elaboró tomando en cuenta las observaciones realizadas por los señores Ministros en las sesiones de trece y catorce de febrero de este año y ha prescindido del elemento “momentaneidad” como causa determinante para que se configure el abandono de empleo o de labores, para sólo referirse a esta modalidad en el caso de labores técnicas precisadas en la legislación, además de que se agrega el elemento relativo a que el cese sólo se actualizará cuando se produzca un daño a los bienes protegidos por dicho supuesto.

El señor Ministro Presidente Silva Meza se pronunció en el sentido de la consulta pues contiene una clara distinción de los supuestos que aborda, así como las observaciones que sustentaron los señores Ministros al analizarse el asunto por primera vez en este Tribunal Pleno.

El señor Ministro Aguilar Morales estimó relevante determinar que la voluntad del trabajador para dejar el servicio puede no ser necesariamente un elemento que se deba descartar, sin menoscabo de que pueda tomarse en consideración porque existen ciertas actitudes que

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

demuestran el deseo de que el trabajador no regrese a sus labores.

Consideró que aun el período de tiempo momentáneo en el cual un trabajador descuida su trabajo puede convertirse en un elemento subjetivo, en tanto que debe determinarse hasta qué grado puede considerarse que su falta de cuidado o alejamiento del centro de trabajo pueda poner en riesgo el servicio público.

Se manifestó a favor del sentido del proyecto pues estimó que existen ciertas condiciones en las que la propia voluntad del trabajador se advierte por sus actitudes y conductas, sin necesidad de que exista una renuncia expresa y consideró que debe tomarse en cuenta la integridad del servicio público, tal como lo propuso el señor Ministro Franco González Salas.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea se manifestó de acuerdo con el proyecto, toda vez que distingue las cuatro hipótesis que pueden dar lugar a la terminación del trabajo sin responsabilidad y las que implican faltas por más de tres días consecutivos respecto de las que se requiere la intervención del órgano jurisdiccional.

Consideró que el problema radica en confundir la segunda hipótesis relativa al abandono, con la repetida falta injustificada a las labores técnicas que pueden poner en peligro el funcionamiento de los bienes o de las personas relacionadas con la función, toda vez que estas hipótesis son

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

diferentes y precisó que este Alto Tribunal no debe determinar cuál sería el sistema de terminación de labores más conveniente, sino que debe interpretar cuál sistema determinó el legislador, toda vez que éste separó claramente el abandono de la ausencia o falta injustificada de labores técnicas.

Asimismo, propuso que la definición de abandono de empleo de la página veintisiete del proyecto se dejara más abierta al referirse a cuándo desprender de una causa objetiva.

Consideró que todas las causales mencionadas tienen una interpretación subjetiva que puede ser justiciable y que deberán ser justificadas por el patrón que tomó la decisión; sin que puedan determinarse todas las hipótesis en la legislación ya que la realidad siempre superará las posibilidades de imaginación del legislador.

El señor Ministro Aguirre Anguiano consideró que la fracción I, así como la diversa V, inciso b), ambas del artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, tienen como común denominador la no presencia del trabajador en determinado lapso en el cumplimiento de su encomienda, siendo difícil dejar a la interpretación de la subjetividad esta ausencia, pues deben existir manifestaciones objetivas respecto de la voluntad del sujeto, en tanto que de no ser así, el simple transcurso del tiempo o la repetición de la conducta, dará por cumplida la causa de

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

rescisión sin responsabilidad por abandono o por falta de trabajo en forma consecutiva.

Precisó que la fracción I del artículo 46 del referido ordenamiento versa sobre un abandono que no corresponde a labores técnicas relativas al funcionamiento de maquinaria o de la persona, sino al abandono del empleo que se manifiesta objetivamente igual que la prevista en la diversa V, inciso b) del artículo 46 del mismo ordenamiento y manifestó interrogantes respecto de cómo tratar ambos supuestos si es objetivamente igual la conducta del que deje el trabajo por determinado plazo, con la ventaja de que en el inciso b) de la fracción V se prevé un lapso en el cual el trabajador no se presente al cumplimiento de sus funciones.

Consideró que la solución viable consiste en determinar el fuero interno y la intención del abandono y consideró que la repetición del abandono puede darse al actualizarse por segunda ocasión, estimando que para continuar la conducta objetiva el abandono debe darse por tres días sin que exista una causa justificada y sostuvo que esta situación no se puede dejar a la interpretación sucesiva, por lo que se manifestó en contra de la propuesta.

La señora Ministra Luna Ramos consideró que el problema consiste en que la fracción I del artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, relativa a la terminación del nombramiento, puede darse sin necesidad de que el patrón pida la autorización

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

correspondiente al Tribunal Burocrático, en tanto que la diversa V prevé que el patrón debe pedir la autorización a dicho tribunal para dar por terminada la relación laboral.

Precisó que el proyecto distingue cada una de las hipótesis y consideró que recoge las opiniones vertidas en la sesión que se abordó este asunto por primera vez.

Propuso que se matizara lo señalado en la página veintisiete que señala 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 del empleo.

Señaló que debe distinguirse el abandono de manera genérica como la ausencia del trabajador, del abandono que es consecuencia de una renuncia o de algún caso específico.

Consideró importante el planteamiento del señor Ministro Franco González Salas en el sentido de que el abandono no sólo debe ser consecutivo, sino que las faltas injustificadas pueden ser repetitivas, sin necesidad de ser tres días seguidos, pues se estará ante una conducta repetitiva, aunque no consecutiva, con la que podría actualizarse también el abandono de trabajo.

Precisó que en primer lugar, la fracción I del referido artículo 46 versa respecto de la renuncia y, posteriormente, dicho precepto se refiere al abandono o a la repetida falta

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

injustificada de labores técnicas relativas al funcionamiento de maquinaria o equipo, lo que podría actualizarse incluso, con el abandono momentáneo en casos específicos, sin necesidad de que se trate de un abandono definitivo.

Estimó relevante definir en esta contradicción de tesis qué se entiende por abandono de empleo y qué por falta repetida y consideró complicado determinar la intención del trabajador de no regresar a laborar pues se trata de una cuestión subjetiva.

Sostuvo que la propia ley burocrática prevé los procedimientos para determinar cómo se llevan a cabo los supuestos previstos en las fracciones I y V de su artículo 46 y se refirió a cada uno de éstos.

Consideró que si un trabajador faltara por seis días consecutivos, no podría levantarse el acta correspondiente a que se refiere la fracción V del artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado por abandono de empleo, pues no tendría garantía de audiencia, con independencia de conocer o no la intención de su ausencia, por lo que en caso de que el trabajador no se presente a laborar, puede seguirse el procedimiento previsto en la diversa fracción I del referido precepto para dar por terminada la relación laboral, sin necesidad de autorización alguna. Por ende, en caso de que no se presente el trabajador, se puede levantar el acta respectiva conforme a la referida fracción I, en tanto que al presentarse el

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

trabajador, no se dará por terminada la relación al levantar el acta a que se refiere la diversa V y se solicita la autorización correspondiente al Tribunal Burocrático para dar por terminada dicha relación.

Por tanto, propuso que se matizaran los dos párrafos a que hizo referencia para marcar el procedimiento debido y diferenciar cuándo se está en presencia de la fracción I y cuándo se está en presencia de la fracción V y recordó que la presente contradicción de tesis versa sobre asuntos en los que las faltas no fueron momentáneas sino consecutivas por diez y por más de cuatro días, respectivamente.

El señor Ministro Pardo Rebolledo recordó que se manifestó a favor del proyecto presentado en su momento, por el señor Ministro Aguirre Anguiano y consideró que el proyecto que se presenta incluye las observaciones que hizo en la sesión que se abordó por primera vez en el Tribunal Pleno.

Señaló que en dicha sesión se sostuvo que el abandono del empleo podía ser incluso momentáneo no sólo 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.

Se manifestó a favor del sentido del proyecto pues la falta momentánea de un trabajador no puede dar lugar a la

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

figura del abandono del trabajo, pues es una causa excepcional que puede dar por terminada la relación del trabajo sin responsabilidad para el patrón, por lo que se estaría haciendo de una excepción, una aplicación extensiva.

Agregó que en el proyecto se distinguen claramente las hipótesis del abandono de empleo en general y del abandono o repetida falta injustificada a labores técnicas relativas al funcionamiento de maquinaria, equipo o la atención de personas que ponga en peligro esos bienes, cause la suspensión o la deficiencia de un servicio o ponga en peligro la salud o vida de las personas en los términos que señale la reglamentación correspondiente.

Estimó adecuada la definición de abandono del empleo que contiene el proyecto y consideró que en caso de la falta injustificada por menos de tres días en la que fuera evidente la intención del trabajador de abandonar el empleo, podría concluirse que su intención es no regresar a éste de forma definitiva, supuesto en el cual no debía haber necesidad de esperar tres días, al actualizarse la figura del abandono de empleo, en tanto que en la diversa hipótesis de la fracción V del referido precepto, podría iniciarse el procedimiento respectivo a partir del cuarto día.

Por ende, con estos ajustes, se manifestó a favor del sentido del proyecto.

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

El señor Ministro Franco González Salas manifestó que en la tesis se sostiene que el abandono de trabajo es distinto de las faltas injustificadas, pues el primero se actualiza una vez que el trabajador ya está realizando sus funciones, en tanto que aquéllas se actualizan cuando éste no se presenta a realizarlas.

Señaló que en el apartado A del artículo 123 de la Constitución 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 tanto que en el apartado B las faltas injustificadas se refieren a la falta consecutiva por tres días.

Indicó que el abandono estaba previsto desde su origen en la ley y que a partir de la reforma de mil novecientos sesenta y seis se incluyó un complemento a este concepto.

Dio lectura a la iniciativa de la reforma en el sentido de que “Con una gran frecuencia, a últimas fechas el abandono se ha hecho alarmante pues 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

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

indispensable para el buen éxito de una atención adecuada” y sostuvo que con esta reforma se trató de evitar el ausentismo.

Precisó que esta causa trata de una excepción a las faltas de asistencia, pues basta con que sean repetidas para que se pueda dar la causal de terminación, toda vez que en determinados casos específicos basta con que se actualicen para que se genere la causal de terminación, sin necesidad de que sean tres faltas consecutivas, por lo que se manifestó en contra del proyecto y parcialmente de acuerdo con la tesis que se propone.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz indicó que tomaría en consideración las propuestas de los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea, Luna Ramos y Pardo Rebolledo; sin embargo, consideró que en el proyecto se hace una adecuada diferenciación entre los trabajos técnicos y los no técnicos e indicó que en los trabajos técnicos es más rigurosa la legislación.

Señaló que circulará el engrose para que los señores Ministros realicen sus observaciones antes de la aprobación de las tesis correspondientes.

Sometida a votación la propuesta modificada del proyecto, se aprobó por mayoría de siete votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Valls Hernández, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

Aguirre Anguiano, Franco González Salas, con salvedades; Aguilar Morales, con salvedades y Sánchez Cordero votaron en contra.

Los señores Ministros Franco González Salas y Aguirre Anguiano reservaron el suyo para formular voto particular.

El señor Ministro Presidente Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados, en la inteligencia de que la redacción definitiva de la tesis derivada de esta resolución, cuyo texto debe incluirse en la sentencia correspondiente, una vez aprobado el engrose respectivo, se someterá al procedimiento administrativo que regularmente se sigue ante el Comité de Aprobación de Tesis.

El secretario general de acuerdos dio cuenta con el siguiente asunto:

III. 2. 312/2010

Contradicción de tesis 312/2010 suscitada entre la Primera y la Segunda Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver, respectivamente, los amparos en revisión 2223/2009 y 354/2010. En el proyecto formulado por el señor Ministro Sergio A. Valls Hernández se propuso: *“PRIMERO. Sí existe contradicción de tesis entre las sustentadas por la Primera y la Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 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”*. El rubro de la tesis a

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

que se refiere el resolutivo Segundo es el siguiente:
“*DERECHOS POR SERVICIOS. EL ARTÍCULO 19-E, FRACCIÓN II, INCISO B), DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2009)*”.

El señor Ministro ponente Valls Hernández expuso una síntesis de las consideraciones de su proyecto y precisó que el catorce de febrero de dos mil doce la votación del considerando quinto en el que se propuso la solución al planteamiento jurídico de contradicción, no alcanzó la mayoría, por lo que se determinó desechar el proyecto y retornar el asunto a su ponencia.

Sometidos a consideración del Tribunal Pleno los considerandos del primero al cuarto del proyecto, relativos a la competencia, la legitimación, los criterios sustentados por la Sala y la existencia de la contradicción de tesis respectiva, se aprobaron, en votación económica, por unanimidad de votos.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Tribunal Pleno el considerando quinto, en cuanto sustenta la propuesta contenida en el punto resolutivo Segundo, consistente en que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia la tesis de este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

El señor Ministro Cossío Díaz se manifestó en contra de la propuesta en concordancia con las votaciones que sostuvo sobre el tema tanto en el Pleno como en la Primera Sala.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea se pronunció a favor del sentido del proyecto de conformidad con la votación que manifestó al analizarse el asunto por primera vez.

El señor Ministro Aguirre Anguiano propuso que se incluya en el proyecto la probabilidad de tiempo destinado como apoyo al test de razonabilidad e indicó que con esta adición o sin ella se pronunciaría a favor del sentido del mismo, ante lo cual, el señor Ministro ponente Valls Hernández aceptó realizar la referida adición.

Sometida a votación la propuesta modificada del proyecto se aprobó por mayoría de siete votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Valls Hernández, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros Cossío Díaz, Luna Ramos, Aguilar Morales y Sánchez Cordero votaron en contra.

El señor Ministro Cossío Díaz reservó su derecho para formular voto particular

Los señores Ministros reservaron su derecho para formular, en su caso, sendos votos particulares y concurrentes.

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

El señor Ministro Presidente declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados, en la inteligencia de que la redacción definitiva de la tesis derivada de esta resolución, cuyo texto debe incluirse en la sentencia correspondiente, una vez aprobado el engrose respectivo, se someterá al procedimiento administrativo que regularmente se sigue ante el Comité de Aprobación de Tesis.

A las doce horas con cincuenta y cinco minutos el señor Ministro Presidente Silva Meza decretó un receso y la sesión se reanudó a las trece horas con quince minutos.

El secretario general de acuerdos dio cuenta con el siguiente asunto:

- III. 3. 231/2010** Contradicción de tesis 231/2010 suscitada entre la Segunda y Primera Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver, respectivamente, el amparo en revisión 420/2006 y los amparos en revisión 128/2007 y 213/2007. En el proyecto formulado por el señor Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia se propuso: *“PRIMERO. Sí existe la contradicción de tesis denunciada. SEGUNDO. Debe prevalecer, con el carácter de jurisprudencia, el criterio de este Tribunal Pleno, que se menciona en el último considerando de esta ejecutoria”*. El rubro de la tesis a que se refiere el punto resolutivo Segundo es 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*

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

INMUEBLES, NO REFLEJA LA AUTÉNTICA CAPACIDAD CONTRIBUTIVA DE LOS SUJETOS PASIVOS, NI TIENE, POR TANTO, EL POTENCIAL DE INFRINGIR LA GARANTÍA DE PROPORCIONALIDAD TRIBUTARIA”.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia expuso las consideraciones de su proyecto. Además, indicó que en las sesiones de trece de octubre y primero de diciembre de dos mil once el Tribunal Pleno determinó que sí existe la contradicción de criterios; que el Tribunal Pleno, estuvo de acuerdo con la primera parte del proyecto entonces presentado, en el que se proponía que no existía la contradicción de tesis en los pronunciamientos realizados en los amparos en revisión 128/2007 y 213/2007 por la Primera Sala y los amparos en revisión 420/2006 y 679/2009 por la Segunda Sala, habida cuenta que los temas y disposiciones legales que fueron motivo de análisis en dichas ejecutorias, son completamente diferentes, ya que la Primera Sala analizó los artículos 148 y 149, fracciones I y II, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en el tema relativo a la mecánica de tributación de las personas físicas que obtienen pérdidas por la enajenación de acciones, y concretamente, la constitucionalidad del tratamiento que la ley de mérito da a las referidas pérdidas, mientras que la Segunda Sala, analizó la constitucionalidad de los artículos 154 y 152 de la Ley del Impuesto sobre la Renta y, en particular, el aspecto relativo a la mecánica de cálculo del impuesto y el tratamiento que debe darse a la ganancia obtenida por la enajenación de inmuebles.

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

Indicó, por otra parte, que 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 el amparo en revisión 953/2010 (Primera Sala) y los amparos en revisión 420/2006 y 679/2009 (Segunda Sala), porque 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 tributaria, la Segunda Sala determinó que tal disposición es inconstitucional, porque la limitante de veinte años, para efectos del cálculo del tributo, es desproporcional; por otra parte, si el cálculo del pago provisional del gravamen revela o no la auténtica capacidad contributiva del enajenante, o si es hasta la determinación del pago definitivo cuando podrá verificarse dicha capacidad del sujeto pasivo; además, si el cálculo del pago provisional del gravamen constituye el momento o no para analizar la capacidad contributiva del enajenante y, por ende, para estudiar si se violenta o no el principio de proporcionalidad tributaria; y, por último, si la porción normativa que establece un tope de veinte años entre la adquisición del inmueble y su enajenación, como elemento para determinar el cálculo del pago provisional del tributo es una limitante que infringe o no el principio de proporcionalidad tributaria.

Por unanimidad de votos los señores Ministros aprobaron reiterar las votaciones vertidas en la sesión que se abordó por

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

primera vez el asunto respecto de los considerandos primero al cuarto.

Sometida a votación económica la propuesta del considerando quinto del proyecto relativa a la existencia de la contradicción de tesis, se aprobó por unanimidad de votos.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió al Tribunal Pleno el considerando sexto relativo a la apreciación sobre la mecánica del cálculo del impuesto respectivo.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia precisó que si bien este considerando no guarda relación inmediata y directa con lo que se pretende resolver, lo cierto es que tiene utilidad para comprender la mecánica del pago del impuesto de mérito.

El señor Ministro Presidente Silva Meza consideró que el referido considerando podría suprimirse, toda vez que los ejemplos que incluye pueden dar lugar a confusión, además de que su supresión no afectaría el estudio de fondo del asunto.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia precisó que la supresión no trasciende al análisis del asunto.

El señor Ministro Aguilar Morales se manifestó a favor de la propuesta de la supresión del considerando respectivo, pues la parte final del mismo podría generar dudas respecto de someter la norma al escrutinio constitucional.

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

Sometida a votación económica la propuesta relativa a la supresión del considerando sexto del proyecto, se aprobó por unanimidad de votos.

El señor Ministro Presidente Silva Meza sometió a consideración del Tribunal Pleno el considerando séptimo del proyecto relativo al estudio del fondo del asunto.

El señor Ministro ponente Ortiz Mayagoitia precisó que dicho considerando propone la tesis de rubro: “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”.

Manifestó que la propuesta no consiste en que el pago sea realmente proporcional, sino que no es el momento de realizar un análisis de proporcionalidad, por lo cual éste se debe llevar a cabo al final del ejercicio ya que se conozca la utilidad obtenida por el obligado al pago del impuesto.

El señor Ministro Cossío Díaz recordó que el asunto deriva de un amparo en revisión resuelto por unanimidad de votos en la Primera Sala de este Alto Tribunal y que el proyecto recoge el criterio sostenido en dicho asunto, por lo que se manifestó a favor de la propuesta.

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

El señor Ministro Valls Hernández se pronunció a favor del proyecto pero en contra de sus consideraciones. Preciso que el objeto del impuesto está conformado por la riqueza que ingresa al patrimonio del contribuyente como consecuencia de la enajenación de un inmueble, respecto del que se considera la ganancia a gravar.

Indicó que los años transcurridos desde la adquisición del bien y hasta su enajenación con el tope de veinte años, son un factor necesario para determinar sobre la ganancia la cantidad a efectuar del pago provisional, aminorando la carga tributaria en algunos impuestos, de tal manera que los años no inciden con la determinación de la ganancia, sino con la cantidad que se pagará sobre ésta, por lo que sostuvo que los años transcurridos desde la adquisición del inmueble hasta su enajenación son un referente para determinar la proporción del pago provisional del tributo, lo que no siempre implica un beneficio para el contribuyente.

En ese tenor, sostuvo que el precepto reclamado no es violatorio del principio de proporcionalidad tributaria.

El señor Ministro Aguirre Anguiano se manifestó en contra del criterio toda vez que consideró que un pago provisional excesivo puede erosionar al contribuyente al extremo de llevarlo a la ruina, al ser desproporcionado en función de la utilidad obtenida.

El señor Ministro Aguilar Morales precisó que si bien es cierto que tanto el Pleno como las Salas de este Alto Tribunal

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

han determinado que las normas relativas a pagos provisionales no violan el principio de proporcionalidad tributaria y que en algunos de ellos se parte de la consideración de que se pueden determinar las utilidades sólo al final del ejercicio con el pago definitivo para definir la base real del tributo, también lo es que en estos criterios no se ha sostenido que por ese motivo las normas que regulan los pagos provisionales del impuesto sobre la renta no puedan ser analizados bajo el tamiz del principio de proporcionalidad tributaria o como dice la jurisprudencia propuesta, en cuanto a que la norma no tiene el potencial de infringir el referido principio porque la congruencia que exige dicho valor tributario entre el impuesto y la capacidad contributiva de los causantes, se concretará al finalizar el ejercicio fiscal.

Recordó que los referidos criterios de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación han sostenido que el análisis 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, toda vez que al no haber concluido, no se puede definir con certeza cuál será la potencialidad del contribuyente para determinar la base gravable del tributo.

Al respecto, consideró que estos criterios parten de la validez del procedimiento previsto para el cálculo de los pagos provisionales, por lo que no siempre corresponderá a las utilidades obtenidas en el ejercicio, ya que se llevará a cabo el cálculo a su conclusión, sin que implique que el procedimiento

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

para el cálculo de los pagos provisionales no deba atender la capacidad contributiva del sujeto pasivo.

Precisó que en estos casos se debe tomar como referencia objetiva el coeficiente de utilidad de ejercicios anteriores, toda vez que pueden ser un antecedente financiero de utilidad para la determinación del monto de la contribución.

Consideró que los pagos provisionales no necesariamente reflejan el potencial real del sujeto para determinar la base, pero parten de una referencia objetiva para constituir una aproximación razonable; sin menoscabo de que los pagos provisionales pueden ser excesivos y mermar el patrimonio del contribuyente, por lo que consideró que debe hacerse un examen de los pagos provisionales para que guarde relación incluso con el parámetro mismo establecido en la ley para la determinación del impuesto anual guardando una relación proporcional entre lo que se está pagando provisionalmente y lo que va a resultar al final del ejercicio, por lo que se manifestó en contra de la propuesta.

La señora Ministra Sánchez Cordero se manifestó a favor del sentido del proyecto toda vez que retoma los puntos esenciales que se abordaron al resolver en la Primera Sala el amparo en revisión 953/2010 en el que se sostuvo que el cálculo de los pagos provisionales no puede revelar “en ese momento” la real capacidad de contribuir al gasto público, toda vez que dichos pagos deberán ajustarse al final del ejercicio con el entero definitivo para determinar con certeza las

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

utilidades obtenidas por el particular y, por ende, corroborar si se atendió al principio de proporcionalidad tributaria, además de que resulta acorde con 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 a un período determinado.

El señor Ministro Franco González Salas se manifestó en contra del proyecto. Recordó que no participó en la resolución del citado precedente y consideró fundamental el límite impuesto por el legislador de veinte años, pues si se tiene la propiedad por más de este lapso y el objetivo de la norma es aminorar al final el pago de la contribución, el precepto impugnado no es acorde con nuestro sistema constitucional.

La señora Ministra Luna Ramos indicó que el proyecto se apoya en el criterio adoptado por la Primera Sala en el sentido de que los pagos provisionales motivan que el ajuste final se haga hasta el concluir el ejercicio, para no incurrir en desproporcionalidad alguna.

Señaló que el diverso criterio de la Segunda Sala consiste en que si el artículo 154 de la Ley del Impuesto sobre la Renta prevé un parámetro de veinte años entre los que se dividirá el costo del inmueble para determinar la base del impuesto a pagar en el pago provisional, ello resulta desproporcional pues no es acorde con la realidad.

Indicó que los pagos provisionales ayudan a hacer el recuento total al final del ejercicio para determinar si el contribuyente debe pagar más o menos de lo que ya erogó en

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

los pagos provisionales; sin embargo, dichos pagos provisionales se efectúan de acuerdo a lo previsto en el artículo 154 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, el cual, la Segunda Sala determinó que es contrario con el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General, al no ser acorde con la realidad, pues existe la posibilidad de que la posesión del inmueble se hubiera dado por más tiempo, lo cual implicaría que se estuviera ante un parámetro ficticio que no corresponde con la capacidad contributiva del contribuyente, por lo que se manifestó en contra del sentido del proyecto.

El señor Ministro Presidente Silva Meza se manifestó a favor del proyecto con salvedades, como la relativa a excluir tajantemente del análisis de constitucionalidad la proporcionalidad de los pagos provisionales, toda vez que son una carga tributaria del régimen constitucional aún cuando en principio no atiendan a la capacidad contributiva del sujeto pasivo.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea se manifestó a favor del criterio de la Primera Sala con la salvedad de que 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 que los pagos provisionales no puedan tener una lógica de razonabilidad con el pago final.

El señor Ministro Pardo Rebolledo se pronunció en el sentido del proyecto; sin afirmar que el principio de proporcionalidad no sea aplicable a los pagos provisionales,

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

sino que ese análisis debe hacerse hasta el momento del pago definitivo del impuesto al final del ejercicio que se cuenta con los elementos para hacer un análisis objetivo de la capacidad contributiva de una persona.

Sometida a votación la propuesta modificada del proyecto, se aprobó por mayoría de seis votos de los señores Ministros Cossío Díaz, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Sánchez Cordero, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza. Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Aguilar Morales y Valls Hernández votaron en contra.

El señor Ministro Valls Hernández reservó su derecho para formular voto particular.

El señor Ministro Presidente Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos indicados, en la inteligencia de que la redacción definitiva de la tesis derivada de esta resolución, cuyo texto debe incluirse en la sentencia correspondiente, una vez aprobado el engrose respectivo, se someterá al procedimiento administrativo que regularmente se sigue ante el Comité de Aprobación de Tesis.

El señor Ministro Presidente Silva Meza convocó a los señores Ministros para la Sesión Pública Ordinaria que se celebrará el jueves veintisiete de septiembre del presente

Sesión Pública Núm. 101 Martes 25 de septiembre de 2012

año, a partir de las once horas, y levantó esta sesión a las trece horas con cuarenta y cinco minutos.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza, y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.