

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 13 DE FEBRERO DE 2018

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

NÚMERO		IDENTIFICACIÓN, DEBATE Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
5841/2015	<p>AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN DERIVADO DEL PROMOVIDO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE 2 DE ENERO DE 2015, DICTADA POR LA OCTAVA SALA REGIONAL METROPOLITANA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, EN EL JUICIO DE NULIDAD 18240/12-17-08-1.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS)</p>	3 A 24 DESECHADO
192/2016	<p>CONTRADICCIÓN DE TESIS SUSCITADA ENTRE LA PRIMERA Y LA SEGUNDA SALAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.</p> <p>(BAJO LA PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO)</p>	25 A 50 EN LISTA

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
13 DE FEBRERO DE 2018**

ASISTENCIA:

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

SEÑORES MINISTROS:

**ALFREDO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ
SALAS
ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA
JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO
NORMA LUCÍA PIÑA HERNÁNDEZ
EDUARDO MEDINA MORA I.
JAVIER LAYNEZ POTISEK
ALBERTO PÉREZ DAYÁN**

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:45 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión. Señor secretario, denos 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 16 ordinaria, celebrada el lunes doce de febrero del año en curso.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señoras Ministras, señores Ministros, está a su consideración el acta. ¿No hay

observaciones? ¿En votación económica se aprueba?
(VOTACIÓN FAVORABLE).

QUEDA APROBADA EL ACTA.

Continuamos, señor secretario.

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

AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 5841/2015, DERIVADO DEL PROMOVIDO EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE 2 DE ENERO DE 2015, DICTADA POR LA OCTAVA SALA REGIONAL METROPOLITANA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA, EN EL JUICIO DE NULIDAD 18240/12-17-08-1.

Bajo la ponencia de la señora Ministra Luna Ramos y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias. Vamos a continuar con el análisis de este asunto. Una aclaración de la señora Ministra Piña, por favor.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: Gracias señor Ministro Presidente. Nada más para precisar este asunto. En un principio, —como todos ustedes saben— se origina en una revisión fiscal.

En esa revisión fiscal se analiza el juicio de nulidad y se hacen dos determinaciones; primero, por cuanto al valor probatorio de las diversas documentales que exhibió la —entonces— parte actora, la Sala tenía que tomar en cuenta que la empresa actora realizaba actividades de tendido de líneas telefónicas, eso lo estableció en la revisión fiscal el colegiado, en cuestión de legalidad; es decir, ya no está a discusión si había otra empresa que le prestaba servicios o no, eso es cosa juzgada; el colegiado dijo: de las documentales que tú ofreciste en el juicio de nulidad, se advierte

que tú tienes trabajadores que se dedican a esto y, por lo tanto, conforme a la interpretación que realizó el colegiado de los artículos 71 y 75 de la Ley del Seguro Social, también señaló que se tenía que tomar en cuenta el salario base de cotización y con los riesgos inherentes a la actividad de la negociación; es decir, la interpretación del colegiado estaba en función de que se tenía que tomar en cuenta la peligrosidad inherentes a los riesgos de los trabajadores y no la actividad en sí misma.

Esas dos determinaciones del colegiado fueron, lo que es materia de legalidad constituye cosa juzgada; el quejoso, en contra de la sentencia que emite la Sala Fiscal, en acatamiento de lo que dictó el tribunal colegiado, en revisión fiscal, reconoce la validez de la resolución impugnada; contra esta sentencia se va en amparo nuevamente el quejoso, —como todos ustedes saben— el colegiado le declara inoperantes e inatendibles todos los conceptos de violación —los de legalidad—, porque ya habían sido todos materia de pronunciamiento en la revisión fiscal y, por lo tanto, constituían cosa juzgada.

Los de constitucionalidad, porque no había promovido el amparo, conforme al artículo 170, fracción II, respecto de los artículos 71 y 75 de la Ley del Seguro Social, con relación al artículo 19 del Reglamento respectivo, porque no se le había aplicado en su perjuicio y, por lo tanto, era inoperante. Entonces, nada más para precisar mi posición, la litis aquí no se trata de demostrar si son trabajadores, no son trabajadores, eso fue determinado que constituye materia de legalidad por el colegiado desde la revisión fiscal y constituye cosa juzgada.

La interpretación que se está realizando en el proyecto parte —creo, porque no se especifica— de lo que dijo el colegiado en la revisión fiscal, que fue donde estableció que debía atenderse al 71

y 75 de la Ley del Seguro Social, en relación a fijar la cuota en función a los riesgos inherentes a la actividad de la negociación y no a la actividad preponderante. Esa nada más era mi aclaración. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señor Ministro Laynez, por favor.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: También iba a hacer dos aclaraciones: la primera, coincide con la que acaba de hacer la Ministra Piña Hernández, lo que ya explicó que era cosa juzgada.

La segunda aclaración, porque creo que ahí me expresé mal cuando hablaba de que el sistema se había apartado del sistema de preponderancia, no me refería a una cuestión jurisdiccional o judicial o que hubiera habido nuevas tesis jurisprudenciales, sino legislativa y reglamentariamente, el reglamento abrogado de mil novecientos noventa y ocho, que después se volvió a publicar, — también abrogado en el dos mil— efectivamente, en su artículo 13, habla de que los patrones están obligados a dar aviso por escrito al Instituto cuando se dé cualquiera de los siguientes casos: II. Incorporación de nuevas actividades preponderantes. Tenían que señalar cuál era su actividad preponderante.

Y la abrogada Ley del Seguro Social, en su artículo 80, también señala textualmente: las modificaciones a la prima “no podrán exceder los límites determinados para los grados máximo y mínimo de la clase”.

Es decir, una vez que se colocaba una empresa en una clase sólo podía variar su prima de siniestralidad entre un mínimo y un máximo dentro de la misma clase, como pretendí explicar —la vez pasada— el nuevo sistema, que para nada habla de

preponderancia, además, permite que pueda mover tu prima, incluso, hasta la mínima, en las diferentes clases. Por lo tanto, la clase sólo es una ubicación de partidas, según la actividad. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Laynez. Señor Ministro Pérez Dayán, por favor.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente, seré muy breve. Ya en el posicionamiento del fondo del asunto, estoy por confirmar la sentencia recurrida y negar el amparo solicitado; esto lo hago muy en la línea de pensamiento expresada por la señora Ministra Piña Hernández y reiterado parcialmente por el señor Ministro Laynez, y esto es así, pues el criterio interpretativo definitivo y que constituye cosa juzgada, fue expresada por el tribunal colegiado de circuito el treinta de octubre de dos mil catorce, al resolver la revisión fiscal.

En éste confirmó la interpretación que, a su vez, contenía el acto originalmente combatido, esto es, el de treinta de mayo de dos mil doce, y es —precisamente— en ese sentido, en que considero y coincido con la interpretación, que tanto la responsable como el tribunal colegiado —al momento de la revisión fiscal— ya expresaron —como creo— el régimen de clasificación de los riesgos de las empresas para efectos del seguro de riesgos en el trabajo debe considerarse.

Es cierto que, por virtud de la inconstitucionalidad alegada del artículo 170, fracción II, el asunto llevó y motivó la posibilidad de una interpretación distinta en función de un planteamiento, ya no del asunto en sí mismo considerado, sino de la mecánica con la que los justiciables pueden traer a conocimiento un concepto de violación.

De ahí que el proyecto de la Ministra Luna, en ese sentido, al darle oportunidad a un quejoso, bajo la perspectiva del 170, fracción II, y la interpretación es acorde —en esa circunstancia— con los criterios que se han sentado en este Alto Tribunal, —como muy bien ella lo ha explicado—; sin embargo, ya operando en el fondo, estoy por considerar que aquel tema que, a su vez, constituye cosa juzgada, es la interpretación que los artículos de mérito deben recibir y, bajo tal perspectiva, más allá de considerar que esto es una cosa juzgada y que, además, por virtud de las circunstancias que produce la inconstitucionalidad posible de una disposición de la Ley de Amparo aplicada por el colegiado, estaré por confirmar la sentencia recurrida y negar el amparo solicitado. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Pérez Dayán. Alguno de los señores Ministros que no han participado. Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Ministro Presidente. Muy brevemente, para posicionarme también en contra del proyecto. Me parece que tenemos que tomar en cuenta toda la naturaleza que envuelve a esta rama, que es —precisamente— la de riesgos de trabajo. Recuerdo —como lo sabemos en este Pleno y hemos manejado varios asuntos— que, en este caso, corresponde al patrón exclusivamente el aportar lo necesario para esta rama de seguro; esto nació de la obligación existente originalmente en la Constitución, de que ellos se tenían que hacer cargo de todos los riesgos de trabajo. Consecuentemente, todo el sistema está construido en relación a esa peculiaridad que tiene; por eso, los patronos se les ha dado el derecho de autoclasificarse, precisamente.

Ahora, en primer lugar, comparto totalmente que la preponderancia –en los términos en que aquí se ha explicado– desapareció del sistema legal para la clasificación de las empresas y para fijar el grado de riesgo, y está expresado claramente que se sustituyó por este nuevo sistema, en donde –porque no podría ser de otra forma y quiero subrayarlo– la clasificación de las empresas es –precisamente– en función de su objeto, por sí mismas, la actividad que realizan tiene una mayor grado de riesgo y, consecuentemente, de posibilidades de siniestralidad; y otra cosa es la prima, que es conforme a lo que tienen que aportar esas empresas, conforme a su grado de siniestralidad; obviamente, esto es un proceso que tiene un inicio en donde los patrones se autclasifican y, consecuentemente, si están iniciando sus actividades, pues no se puede identificar qué grado de siniestralidad tienen y, por eso, se establece que se les fija en la media que se establece para esa clase, para después ajustarlo conforme a la realidad.

Consecuentemente, me parece que aquí no hay duda que el objeto de la empresa conlleva –precisamente– un grado de riesgo que puede ser importante; de hecho, en el objeto de la empresa se establece claramente –sin lugar a dudas– que, entre otros, es constituir, instalar, mantener, operar y explotar una red pública telefónica y de telecomunicaciones para prestar el servicio público de conducción de señales, etcétera, –ya aquí también se ha explicado– eventualmente, está dentro de una salvedad en la clase que pretende tener la propia empresa, que –digamos– es una clasificación que implica –de entrada– una prima mucho menor a la que tendría si se le clasifica en la que el Instituto está señalando como la adecuada, y la que corresponde por definición, –y no me voy a detener en esto, estoy hablando desde mi punto de vista– el objeto que tiene la empresa, el riesgo potencial que

pueden tener sus trabajadores, es –precisamente– el que el Instituto Mexicano del Seguro Social señaló que debería estar.

Consecuentemente, por estas razones, –sumándome a lo que aquí ya se ha expresado, para ser breve– también –con todo respeto– estaré en contra del sentido del proyecto. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Franco. ¿Alguien más, señores Ministros? Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Ministro Presidente. De manera muy breve, me parece que, una vez superada la argumentación relacionada con el artículo 170, fracción II, que es una de las razones por las que el tribunal colegiado no entra al estudio de los conceptos de violación de inconstitucionalidad, expresó dos más; una de ellas –ya la señalaba la Ministra Piña y el Ministro Pérez Dayán– es porque, según el propio colegiado, existe ya cosa juzgada respecto a algunas determinaciones de legalidad con motivo de la revisión fiscal que fue promovida inicialmente por la autoridad y resuelta por el tribunal colegiado.

Esta –digamos– causa de inoperancia diversa a la del 170, fracción II, estimo que no viene combatida en los agravios que estamos analizado en la revisión; por otra parte, en relación concretamente con el artículo 19 del Reglamento, también –de manera específica– el colegiado le dice que hay inoperancia porque —según la visión del propio colegiado y aquí no juzgo si es correcta o no, simplemente eso fue lo que dijo— para el colegiado el artículo 19 del Reglamento no era aplicable a la quejosa, en el caso concreto, y dice que, si bien se citó, que solamente era por una referencia contextual del argumento.

Esta consideración tampoco la encuentro combatida en los agravios de la revisión; entonces, por estas razones, que – insisto— son diversas a lo que ya se determinó del artículo 170, fracción II; no compartiría el estudio de fondo por estas circunstancias previas de inoperancia que no encuentro combatida. Es que también –respetuosamente– no compartiría el estudio de fondo. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Zaldívar, por favor.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente. Tal como he votado en los precedentes en donde se ha discutido este tema, también votaré en contra del proyecto por inoperancia de agravios, agregando que, adicionalmente coincido con lo que acaba de expresar el Ministro Pardo. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Medina Mora.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Gracias señor Ministro Presidente. También, superado el tema del artículo 170, fracción II, que analizamos y votamos de inicio, coincido con muchos de los argumentos planteados por el Ministro Laynez, en primer lugar; por el Ministro Pérez Dayán y la Ministra Piña, y ahora el Ministro Pardo, en el sentido de que no han sido propiamente combatidos en los agravios y, por esa razón, estoy también en contra del fondo del proyecto en este punto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. ¿Alguien más? Si ya nadie más, voy a comentar: venía a favor del

proyecto con muy diversas consideraciones a las establecidas en la propuesta pero, habiendo escuchado sobre los conceptos que no han sido combatidos debidamente y, por lo tanto, pudiera considerarse una inoperancia o insuficiencia de los agravios, me añadiría a quienes han votado en contra del proyecto porque, no obstante que podía –de alguna manera– coincidir con el resolutivo, habría muchas otras observaciones respecto de la interpretación de los alcances y del ejercicio del estudio de legalidad que le correspondería al tribunal colegiado, así como la aplicación de las fracciones de la disposición que señala una excepción en la fracción 760, que parece —desde mi punto de vista— no ser suficientemente estudiada, pero –finalmente– creo que en la cuestión de los conceptos no analizados, estaría también en contra, pero ahora por la cuestión de inoperancia. Señora Ministra Luna.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. La mayoría en contra del proyecto creo que está más que perfilada, pero quisiera contestar algunas argumentaciones de las que se han dado, y decir por qué –en mi opinión, no por necesidad, ni mucho menos— sostendré el proyecto. Porque estoy realmente convencida, hoy volví a revisar todas las constancias que lo integran, y vuelvo a convencerme de las razones que se están dando en el proyecto y les manifiesto por qué.

En la resolución del tribunal colegiado de circuito, es verdad que se analiza por parte del colegiado; recordemos que en la resolución de la Sala del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, lo que decía era que, si bien se había tomado en consideración un dictamen de un contador público en un anexo 5, donde se decía que el propio dictamen reconocía que los trabajadores realizaban trabajos de tendido de cables, y todo esto, que se ubicaban en la Clase V, que lo cierto era que también la

autoridad, al contestar la demanda, había tratado de presentar y de ofrecer pruebas que avalaran lo dicho por esa resolución; entonces, recordemos que la Sala lo que dijo fue: estas pruebas nunca formaron parte de la resolución, y al no formar parte de la resolución –por esa razón– no se deben tomar en cuenta ni pueden mejorar —de ninguna manera— la motivación de la resolución impugnada; y declaró la nulidad lisa y llana de las dos resoluciones, tanto la de inconformidad como la de rectificación. Entonces, la autoridad se fue a la revisión fiscal, como bien lo han señalado la señora y los señores Ministros que me han precedido en el uso de la palabra.

En la resolución de la revisión fiscal, lo que se dice es que, lo que ha reconocido la propia quejosa desde el escrito de inconformidad con la rectificación, es que realiza ciertas actividades de operación, únicamente las áreas de especialidad de planta exterior y de larga distancia son las que realizan, entre otras actividades, la instalación y mantenimiento de las líneas; y la mayoría de los empleados del centro de trabajo se dedican a actividades administrativas y comerciales. Esto se dijo desde el escrito de inconformidad, y esto nos dice el tribunal colegiado: tú reconociste que tenías empleados en actividades de operación. Lo que sucede es que hay un escrito en el que se dice, por parte de los propios quejosos, cómo se organiza la planta de trabajadores, y eso es lo que le dice el tribunal colegiado: tú ya lo reconociste; lo cual es cierto, en ese escrito reconoció cómo estaba organizada e integrada su planta; y su planta –según él– son ciento cincuenta y nueve trabajadores, que se organizan por área de especialidad, que son: comercial, almacén, especialistas, administrativos, técnico especialista en planta, ingeniería de proyectos, centrales de mantenimiento, personal de confianza; y hasta aquí suman ochenta y tres trabajadores; después dice: planta exterior: servicio de larga distancia, supervisor de construcción de planta; y estos

suman setenta y seis trabajadores; luego nos va especificando qué implica cada una de estas actividades, y en estas actividades lo que nos está diciendo es: para llevar a cabo estas operaciones, lo que se hace es: se contratan empresas terceras ¿para qué? Para que realicen la actividad de tendido, construcción de las líneas nuevas. Y ¿qué sucede? Pues tengo –dentro de mis propios trabajadores– trabajadores que supervisan, que dan mantenimiento y que realizan la operación de ese mantenimiento, o sea, él nunca lo negó, esto fue desde un principio. Y esto es lo que le dice el tribunal colegiado: tú reconociste esto, y eso nunca ha estado a discusión, eso está reconocido desde un principio, pero nunca reconoció que llevara a cabo actividades de tendido de cables y postura de postes; eso jamás lo reconoció, siempre dijo: hay una diferencia, incluso, se mencionó; ni siquiera fue la razón que dio el contador público en su dictamen; lo que dijo en su dictamen fue lo siguiente: Teléfonos de México cuenta con una red externa de –tal– y –tales–, la red de Telmex está soportada por su personal que realiza actividades de operación, tales como la del personal que supervisa y controla el correcto desempeño de los equipos que cumplen con los índices de calidad establecidos o las operadoras que dan asistencia a los clientes en sus comunicaciones, mantenimiento tanto operativo como correctivo realizado por los centros de trabajo distribuidos en todo el país, esto fue lo que dijo el contador público, él nunca determinó que había actividades de construcción, tendido, instalación de postes en el cableado de redes telefónicas; pero eso mismo lo reconoce el tribunal colegiado, no dice: nunca realizaste esto, pero dice: tú reconociste que tus trabajadores realizaban actividades de operación; lo cual es cierto, pero operación en estos términos, en los que estamos señalando, no en los términos de tendido de cables y la puesta de postes y todo eso. Él dijo: para eso, yo contrato a otro tipo de autoridades. Además, el tribunal colegiado, le analiza todos los artículos y llega a la conclusión de que se

debe tomar en consideración, según su interpretación, la mayor peligrosidad de los trabajadores; pero ¿por qué?, porque dice: tú reconociste que dentro de tus trabajadores tienes trabajadores operativos, pero trabajadores operativos en estas circunstancias, nunca hubo un reconocimiento de tendido de líneas y la puesta de postes, que es lo que realmente implica la clasificación en la clase número V; entonces, dice: como reconoces que tienes este tipo de trabajadores, pues si realizas estas operaciones, y aparte, pues vieron a los señores con el overol de Telmex haciendo maniobras en un poste o algo, es un hecho notorio, pues sí, tenía un trabajador —a lo mejor— haciendo alguna operación pero, de ahí a que hay el reconocimiento expreso por parte de la empresa de la realización de esa actividad, nunca la hubo; y el colegiado lo que dice es: reconociste que tenías facultades de operación, y al decir que reconocía que tenía facultades de operación concluye —en alguna parte, y esto sí lo dice—: no tomó en cuenta lo dispuesto en tales numerales, pues sólo estableció que era ilegal la rectificación de prima de riesgo de la actora porque la misma no fue emitida con base en las pruebas con las que la autoridad pretendía acreditar, que para el pago de la prima de riesgo la demandante debía ser ubicada en la actividad de construcciones de obra, de infraestructura y edificación de obra pública, en virtud de que la mayor peligrosidad a que están expuestos sus trabajadores es el tendido de líneas telefónicas.

Pero, primero, dice: esa es la actividad, no porque la haya reconocido expresamente, esa es la actividad de mayor peligrosidad que le dijo la autoridad, no porque esté realmente acreditado, nunca estuvo acreditado de esa manera.

Y otra de las circunstancias es que también, el artículo 19 del Reglamento, fue citado como los demás artículos, precisamente para establecer la interpretación del colegiado, en el sentido de

que lo que se tenía que tomar en consideración para el grado de riesgo, era la mayor peligrosidad; pero fue citado, pero no hay un argumento específico diciendo que se basa en el artículo 19 o no, es parte de la argumentación; entonces, no entiendo por qué tendría que haber un argumento específico en contra del 19.

Por otra parte, también le dice: además, debes analizar las copias certificadas de los contratos de obra a precio unitario realizado por terceros, precisamente, para que veas qué es lo que hicieron estos contratos, y si sirve o no para acreditar –precisamente– esa actividad; ¿y cuál es el efecto que le da el tribunal colegiado? Dice: en tales condiciones, lo que procede es revocar la sentencia impugnada para que la autoridad responsable emita otra, en la que, con libertad de jurisdicción, analice el cúmulo de material probatorio que obra en autos de manera fundada y motivada, a efecto de determinar si fue correcto o no que el Instituto Mexicano del Seguro Social reclasificara la clasificación de Teléfonos de México, con la cobertura en el riesgo Clase V, fracción 412, del artículo 196. Y luego dice: para lo cual, deberá considerar lo dispuesto por los artículos 71 y 75 de la Ley del Seguro Social, el 71, disponen que “Las cuotas que por el seguro de riesgos de trabajo deban pagar los patrones, se determinarán en relación con la cuantía del salario base de cotización, y con los riesgos inherentes a la actividad de la negociación,” no así, a la actividad preponderante de la empresa.

Esta fue –prácticamente– la interpretación del tribunal colegiado, ¿qué es lo que hace el colegiado? Para mí, la clasificación de grado de riesgo se hace por la mayor peligrosidad de los trabajadores que integran; esa fue la interpretación del tribunal colegiado, y dijo: además, reconoció la empresa que tenía trabajadores, operadores y transcribe las partes conducentes en donde, en ninguna parte la empresa reconoce que se dedica al

tendido de líneas y la puesta de postes para llevar a cabo esa operación; entonces, para mí, eso es muy importante.

Ahora, esto se da en un revisión fiscal, lo cual es cierto, y ya se había dicho, la revisión fiscal ya queda en legalidad como cosa juzgada; no hay cosa juzgada de un reconocimiento expreso de las partes de su actividad. 1. Es parte de la interpretación del colegiado para poder determinar –en su opinión– qué es lo que debe de tomar en consideración después de valorar el cúmulo de material probatorio. Entonces, eso es lo que se dice en la revisión fiscal.

Ahora, lo que me parece que la interpretación es equivocada, y lo digo muy respetuosamente para la mayoría que opina lo contrario. ¿Por qué considero que no debe de ser así? Porque –en un momento dado– en los artículos se dice: hay un cambio, hay una migración en la forma de determinar el grado de riesgo por parte del Instituto Mexicano del Seguro Social, porque antes se usaba la actividad principal o preponderante de las empresas, pero ahora ya no, ahora se utiliza la actividad que represente mayor peligrosidad por parte de sus trabajadores.

Perdón, no lo puedo entender así, porque los artículos 71 y 73 de la ley siguen estando vigentes, y los dos artículos|, –y si quieren se los vuelvo a leer, ya los habíamos leído la ocasión anterior– de manera expresa, nos dicen que para fijar el grado de riesgo se necesita determinar la actividad de la empresa.

Se nos dijo: pero eso es para el principio o para cuando cambia; claro, para el principio o para cuando cambia. ¿Por qué? Porque para el principio es el punto de partida a través del cual se autocalifica. ¿Qué es lo que hace el Seguro Social? Revisar si

realmente la actividad responde o no a lo que él reportó dentro de esa calificación.

Aquí se clasificó en la Clase II, porque su actividad es comunicaciones, que para llevar a cabo esa actividad necesita llevar a cabo un tipo de construcción como es el tendido de cables y la puesta de postes –y todo eso–, desde luego, y que esta es una excepción a la clasificación II y que está comprendida en la V, también es cierto.

La primera pregunta que me hago es: muy bien, ¿entonces se reconoció que realizaba actividades operativas? Me parece muy correcto, eso es totalmente cierto; pero la idea fundamental es si estas actividades operativas en realidad son las preponderantes. ¿Por qué las autoridades principales o preponderantes? Primero que nada, porque les decía: ¿cómo se fija la cuota para el seguro de grado de riesgo? –Que eso es lo primero y lo más importante– Para la cuota de grado de riesgo nos interesan dos cosas: la clase y la prima. ¿Por qué la clase y la prima? Pues la clase porque –al final de cuentas– esta es la que implica el determinar la actividad de la empresa, no el grado de peligrosidad. Conforme al artículo 71 de la ley, –y esto es importante recordarlo– no está derogado para que haya habido un cambio de migración, que haya migrado a un cambio de sistema, dice: “Las cuotas que por el seguro de riesgos de trabajo deben pagar los patrones, se determinarán con base en la cuantía del salario base de cotización y con los riesgos inherentes a la actividad de la negociación de que se trate, en los términos que establezca el reglamento relativo”.

Y luego dice el artículo 73: “Al inscribirse por primera vez en el Instituto o al cambiar de actividad, las empresas cubrirán la prima media de la clase que conforme al Reglamento les corresponda, de acuerdo a la tabla siguiente: [...] Se aplicará igualmente lo

dispuesto por este artículo cuando el cambio de actividad de la empresa se origine por una sentencia definitiva o por disposición de esta Ley.” Entonces, para la fijación y para el cambio ¿qué es lo que nos importa según estos dos artículos? La actividad de la empresa.

Ahora, el artículo 75 –es verdad– también está hablando de una situación específica, que es que existan diferentes clases, pero para un tipo de empresas específicas, que son las empresas de servicios, por eso se hizo la adenda al artículo 75, en su segundo párrafo, que leímos la exposición de motivos, y la razón de ser –precisamente– de esa adenda, del segundo párrafo, que era para establecer a qué tipo de empresas se refería el artículo 15-A, nos determina es para empresas de servicios, las que prestan esta posibilidad para realizar esos servicios a otras empresas.

Entonces, como para ellas, este es su trabajo, pues aquí se fija de acuerdo al mayor grado de peligrosidad de sus trabajadores, conforme al artículo 75, porque realizan diferentes actividades; pero algo más que –para mí– es muy importante, podemos decir, en el caso concreto: realiza actividades de comunicación que lo ubican en la clasificación II, y puede realizar algunas actividades que –eventualmente– pudieran ubicarlo en la Clase V, nunca se tuvo por acreditado que fuera el tendido de cables y la puesta de postes, nunca.

Lo que se reconoció siempre es que realizaba operaciones de supervisión, de mantenimiento, que son cosas totalmente distintas; pero si éstas las quisiéramos ubicar en la clasificación V, lo único que diría es: bueno, pues entonces podría decirse que hay dos actividades que realiza la misma empresa, ¿cuál es la que nos va a servir para el grado de riesgo?, –sigo insistiendo– es la autoridad principal o la actividad preponderante ¿por qué razón? Porque el

artículo 26 del Reglamento, nos dice lo siguiente: “Para los efectos de fijación de la clase que le corresponde a una empresa que se registra por primera vez en el Instituto y aquella que cambie de actividad, conforme al Catálogo de Actividades, se atenderá a lo siguiente: –esto es lo importante para mí– I. Si se trata de una empresa que realice varias actividades o que tenga diversos centros de trabajo en el territorio o jurisdicción de un mismo municipio o en el Distrito Federal, se le fijará una sola clasificación”. Una sola, no está diciendo va a tener una por una actividad y otra por otra, el reglamento nos está diciendo la que tenga diferentes actividades se le fija una sola, ¿y cuál se le va a fijar?, por supuesto, la principal o la preponderante, no se le va a fijar en la que tenga menos trabajadores; entonces, –para mí– eso es muy importante.

¿Qué es lo que nos sirve para determinar las cuotas del grado de riesgo?, decíamos: la clase y la prima; la clase ¿a qué está ligada?, a la actividad de la empresa, y la actividad, –ya vimos– aun teniendo diferentes, sólo se tiene que fijar una, no más, y aquí ¿cuál fue la actividad preponderante por el número de trabajadores y por objeto?, la de comunicaciones, nunca la de construcción.

Por otro lado, ¿con qué está relacionada la prima?, está relacionada con el monto de la siniestralidad, nuestra prima puede subir o bajar de acuerdo al número de siniestros que tenemos en un período determinado, en este caso, normalmente es en un año de ejercicio; entonces, estas dos cosas sumada es lo que nos va a dar –precisamente– la cuota a pagar como empresa para efectos del seguro de riesgos de trabajo, pero la clase está ligada a la actividad de la empresa, y la prima está ligada a la siniestralidad; la prima puede subir o bajar de acuerdo a la siniestralidad, y la clase puede cambiar, por supuesto que puede

cambiar, puede no estar estática, pero la clase cambia en función de las actividades de la empresa, no en función a si tiene o no, más o menos accidentes de trabajo, no en función a la peligrosidad de sus trabajadores, cambia en función a su actividad.

Por esa razón, lo digo con el mayor de los respetos, revisando nuevamente hoy todos los documentos que –de alguna manera– informan los antecedentes de este asunto, pues me reafirmo en la interpretación de estos artículos, en el sentido de que para el grado de riesgo, lo que importa es la actividad de la empresa; no – en un momento dado– la mayor peligrosidad; esto solamente para las empresas de servicios; si tomamos en consideración lo que el artículo 75 dice como lo que debe de regir para todas, no sólo para las empresas de servicios, pues entonces ya derogamos el 71, el 73 y todos los del reglamento que –de alguna manera– lo que están estableciendo es regular lo que la ley nos dice. El artículo 18, claramente nos dice: “Las empresas al registrarse por primera vez o al cambiar de actividad deberán autoclasificarse para efectos de la determinación y pago de la prima en el Seguro de Riesgos de Trabajo, conforme al Catálogo de Actividades [...] que en cada caso les corresponda de acuerdo a su actividad”.

Si decimos: no, es el mayor grado de peligrosidad, pues estos artículos ya no tienen razón de ser, estos artículos están implícitamente derogados, porque lo que nos va a servir para esto es la clasificación que tenga mayor peligrosidad; que –en mi opinión– fue muy clara la exposición de motivos cuando nos dijo: la adenda que se hace para explicar que las empresas a que se refiere el artículo 75 son las empresas de servicios, es – precisamente– para evitar que el artículo sea desproporcional e inequitativo, ¿por qué razón sería desproporcional e inequitativo? Porque estaría tomando en consideración la peligrosidad de los

empleados, que no siempre es el número de empleados que se dedican a la actividad principal o preponderante.

Entonces, sería totalmente desproporcional que se fije la clase para este seguro en una actividad que puede obtener la minoría de mis trabajadores, cuando –de alguna manera– mi actividad preponderante es otra.

Esto no quiere decir que la siniestralidad que pudiera aumentar por esto no aumente la cuota, claro que sí, a más accidentes, una mayor siniestralidad; por supuesto, un mayor aumento en la cuota, pero de siniestralidad, que ésta tiene como índices la frecuencia de los accidentes y la gravedad, pero nunca la actividad de la empresa, es para efectos exclusivamente de la clase.

Por esas razones, –respetuosamente– sostendría el proyecto, en cuanto a la interpretación que hizo el tribunal colegiado en relación con la determinación del criterio para fijar la clasificación de las empresas para obtener el grado de riesgo. Respetuosamente, sostendría el criterio en esta clasificación.

Ahora, ¿qué es lo que seguiría?, según la mayoría de la señora Ministra y los señores Ministros es que, el criterio tiene que ser que el artículo 75 es el que prevalece, que es el que determina la clasificación del grado de riesgo se hace en función de la mayor peligrosidad de los trabajadores, si es así, –en mi opinión– el artículo 75 es inconstitucional, pero para esto tendríamos que entender que no tienen ya aplicación ni el 71 ni el 73, ni todos los demás del reglamento que –de alguna manera– están reglamentando la actividad para la fijación del grado de riesgo.

Entonces, pediría, señor Ministro Presidente, amablemente que, como parece ser es el criterio mayoritario, el entender de otra

manera, –para mí– sería muy difícil hacer un engrose en contra del criterio que estoy externando, porque estoy muy convencida de que es de esta manera, y respetando profundamente el criterio de la mayoría, lo que pediría, en ese caso, es que se retorne.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy bien, señora Ministra. Vamos a tomar entonces la votación para poder definir específicamente el sentido. Por favor, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO GUTIÉRREZ ORTIZ MENA: A favor del sentido del proyecto, apartándome de consideraciones y anuncio voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Estoy en contra, por la inoperancia, con base en las tesis que cité el día de ayer de la Primera Sala.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En contra del proyecto.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: En contra, por agravios inoperantes.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: En los mismos términos.

SEÑORA MINISTRA PIÑA HERNÁNDEZ: En contra, las cuestiones de legalidad es cosa juzgada y, por lo tanto, creo que se tendría que analizar la constitucionalidad del precepto, coincidiendo con la interpretación del colegiado, y como el proyecto se queda en la interpretación, votaría en contra.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: En contra.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: En contra.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: En contra.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE AGUILAR MORALES:

También, con contra.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor Ministro Presidente, me permito informarle que existe una mayoría de nueve votos en contra de la propuesta del proyecto y por diversas razones esa mayoría.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: En atención a lo que ya nos dijo la señora Ministra ponente, vamos a desechar el proyecto, lo returnamos para que se presente un nuevo proyecto a consideración de este Pleno.

QUEDA ENTONCES, EN ESTOS TÉRMINOS, EL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 5841/2015.

Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Perdón señor Presidente. Nada más para efectos del retorno, creo que sería bueno saber, –salvo la mejor opinión de usted– cuántos estamos por inoperancia, para saber sobre qué lógica, porque aquí tenemos un problema, que tres de nosotros estamos en la minoría, en el Pleno, en relación con el artículo 170, fracción II, pero si fuera inoperancia podríamos hacerlo –eventualmente– cualquiera de nosotros. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Habría que preguntar, entonces, a los señores Ministros que votaron en contra, ¿quiénes estarían en la cuestión de inoperancia de los agravios? Les suplico que levanten la mano quienes estuvieran por la inoperancia: 5.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: 5.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Ministro Presidente, me sumaría para construir una mayoría y reservaría para hacer un voto concurrente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Entonces, alguno de los 5, le pediría al señor secretario que en el turno correspondiente, haga que le toque a uno de los cinco Ministros que están por la inoperancia, que será seguramente la mayoría en la resolución que se proponga. Correcto, gracias.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Continuamos, señor secretario.

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

**CONTRADICCIÓN DE TESIS 192/2016,
SUSCITADA ENTRE LA PRIMERA Y LA
SEGUNDA SALAS DE ESTE ALTO
TRIBUNAL.**

Bajo la ponencia del señor Ministro Pardo Rebolledo y conforme a los puntos resolutivos a los que se dio lectura en sesión anterior.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Pongo a su consideración, – como hemos acostumbrado– los primeros tres considerandos de esta propuesta, relativos a la competencia, a la legitimación y a los antecedentes. ¿Alguna observación en estos tres primeros? Si no hay, ¿en votación económica se aprueban? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDAN APROBADOS.

El considerando cuarto respecto de la existencia de la contradicción de tesis. Tiene la palabra el señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Ministro Presidente. En sesión previa ya hicimos la presentación del punto. Desde luego, el proyecto parte de la base de que existe la contradicción, se determina cuál sería el punto de la contradicción, y esa sería la propuesta, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy bien. En relación con la existencia de la contradicción, ¿hay alguna observación, señoras y

señores Ministros? Si no la hay, ¿en votación económica se aprueba? **(VOTACIÓN FAVORABLE).**

QUEDA ENTONCES, APROBADO TAMBIÉN.

Y pasaríamos a los considerandos quinto y sexto. Señor Ministro Pardo.

SEÑOR MINISTRO PARDO REBOLLEDO: Gracias señor Ministro Presidente. En cuanto al fondo del asunto se determina que, por un lado, la Primera Sala validó la constitucionalidad de la norma impugnada, artículo 54 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, al estimar que la facultad de terminar anticipadamente un contrato administrativo, constituye una facultad discrecional o privilegio, mediante la cual se persigue una actuación más oportuna y eficiente de la administración pública, ante circunstancia que hacen patente la necesidad de salvaguardar el interés público o de evitar su detrimento. Se destacó que los gobernados –de cualquier forma– podían defenderse de la terminación anticipada ante los tribunales, por lo que la garantía de audiencia se podía respetar de manera posterior al acto de terminación.

Por su parte, la Segunda Sala de este Alto Tribunal, destacó la importancia de respetar la garantía de audiencia previa en actos relacionados con la terminación anticipada de contratos administrativos, considerando a dichos contratos de naturaleza privativa; la propia Segunda Sala advirtió que la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, no contenía un procedimiento que respetara la referida garantía de audiencia, pero que la aplicación supletoria de distintos artículos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, permitiría salvar esa omisión.

Con base en lo anterior, la propuesta que se hizo en el apartado de existencia de la contradicción, identificó como punto jurídico a debate, relacionado a que si la declaración de constitucionalidad del artículo 54 Bis de la ley citada, en cuanto al respeto a la garantía de audiencia, requiere partir de la aplicación supletoria de preceptos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o si la norma resulta constitucional en sí misma, partiendo del hecho de que tal garantía no es absoluta y de que, tratándose del interés general, se justifica que la garantía de audiencia se otorgue con posterioridad al acto privativo, a partir de los medios de impugnación disponibles.

En la propuesta que se pone a su consideración, se señala que existen razones para sustentar la constitucionalidad del artículo 54 Bis de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, sin necesidad de recurrir a la supletoriedad de otras disposiciones legales, pues el contenido de la propia norma es suficiente para arribar a las siguientes conclusiones.

La primera, que la terminación anticipada es una condición resolutoria de naturaleza sustantiva y no procesal que, por tanto, no permite la aplicación supletoria de disposiciones adjetivas de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Segunda, La terminación anticipada no afecta derechos ya adquiridos de los proveedores ni les priva de derechos que ya hubiesen ingresado a su esfera jurídica, sino que sólo se afecta y causa molestia con respecto a la expectativa de ejercer derechos asociados a un contrato administrativo que está sujeto a una condición resolutoria.

La tercera, que la terminación anticipada de un contrato, no implica sanción alguna a los proveedores, sino que garantiza que les sean reembolsados los gastos no recuperables en que hubieran incurrido antes de dicha determinación, y no les priva del derecho de cobrar por servicios prestados o bienes entregados.

La cuarta conclusión, en que a diferencia de la rescisión, que sí puede constituir una sanción al incumplimiento de los proveedores, la terminación anticipada responde a razones de interés general que, incluso, pueden exceder a la voluntad de la dependencia o entidad contratante; ello justifica que, tratándose de dicha terminación, no sea exigible la necesidad de respetar la garantía de audiencia pues, en todo caso, los proveedores, pueden hacer exigibles los derechos que puedan corresponderles ante las instancias jurisdiccionales correspondientes, con posterioridad a la determinación respectiva.

Y la quinta sería que, no fue intención del legislador prever para la terminación anticipada de contratos el respeto a la garantía de audiencia previa, como sí fue previsto para la rescisión administrativa; lo que también impide aplicar supletoriamente disposiciones procesales de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, a efecto de conceder una garantía de audiencia que es incompatible con la naturaleza de una terminación anticipada de contratos administrativos, sujetos a razones de interés general. Esta sería la propuesta de la consulta, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Está a su consideración, señores Ministros. Señor Ministro Franco.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Señor Ministro Presidente, trataré de ser muy breve puesto que es una

contradicción de criterios en donde las Salas nos hemos pronunciado.

A la luz del proyecto que nos presenta el Ministro Pardo, estudié para ver si había alguna razón adicional que no hubiera tomado en cuenta cuando fui ponente –precisamente– en la Segunda Sala, para proponer la tesis contraria a la que ahora estamos analizando; insisto, voy a tratar de ser muy breve.

Comparto –por supuesto– que la rescisión del contrato deriva de un incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato por parte del particular, mientras que la terminación anticipada del contrato responde a las necesidades del Estado de dar por concluido el mismo cuando se presenten situaciones ajenas al contrato que lo justifiquen y, por supuesto, dentro de esto, está el interés general; sin embargo, hay muchas figuras en donde no sólo está el interés general, sino un interés prioritario del Estado, como las expropiaciones, en donde este Tribunal Pleno se ha pronunciado porque es indispensable la garantía de audiencia previa.

No obstante, en relación a la naturaleza jurídica de los contratos administrativos, no comparto —con todo respeto— el sentido del proyecto, en virtud de que estimo que los contratos administrativos celebrados por la administración pública generan –por su propia naturaleza– derechos y obligaciones por las partes contratantes desde su formalización y no meras expectativas de derecho para el proveedor, según lo expone el proyecto que se nos pone a discusión.

También la terminación anticipada —en mi opinión— implica un acto unilateral de privación y no de molestia al extinguir los derechos adquiridos por el contrato administrativo como

consecuencia de una facultad legal; al configurarse, la figura de mérito, se le está privando al particular de sus derechos adquiridos por el contrato, que se transmiten en un perjuicio en su contra, por lo que, previo a que se ejecute tal decisión, la autoridad administrativa debe respetar la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14.

A mi juicio, no es factible afirmar que la terminación anticipada por el Estado implica sólo un acto de molestia, que no se rige por el artículo 14 constitucional. Aquí estamos tomando —quiero señalarlo— un criterio general, que se aplica a todos los contratos, por supuesto, la terminación anticipada puede causar graves daños a un particular que celebró un contrato de distinta naturaleza, inclusive, contratos que requieren de enorme inversión e infraestructura para poderlos llevar a cabo.

Es obvio que la terminación anticipada unilateral, por supuesto que le está causando un perjuicio directo y lo está privando de los derechos que genera el propio contrato celebrado; otra cosa es, si la terminación anticipada responde a una causa justificada o no.

En relación a la dificultad de la aplicación supletoria de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo a la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público en materia de terminación anticipada. Tampoco comparto el proyecto que se nos pone a consideración, en virtud de que, si bien la garantía de audiencia tiene una naturaleza sustantiva en cuanto al derecho humano de debido proceso, su ejercicio se manifiesta necesariamente, de manera adjetiva, que se refleja en un procedimiento. De esta manera, se le otorga al particular la posibilidad de defenderse; de otra manera, no lo tendría.

Reforzando lo anterior y sosteniendo el criterio de la Segunda Sala, se debe analizar el precepto impugnado en conjunto con los demás preceptos de la propia ley y con las demás normas aplicables del sistema jurídico.

Me parece que es —en mi opinión— improcedente que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, —como así lo dispone expresamente— supletoria de todas las demás leyes, y en lo que no esté previsto, puede aplicarse.

Me parece que el daño que se puede causar es muy importante, sobre todo, cuando —al final del día— se resolviera a través de procedimientos, que sabemos que son complejos y —eventualmente— largos, que no existía la causa por la cual se dio por terminado unilateralmente un contrato de esta naturaleza.

El artículo 134 —termino señalando— no hace ninguna mención sobre una restricción expresa a la garantía de audiencia en el supuesto de la terminación anticipada de los contratos administrativos; por lo que, ambas porciones constitucionales —me refiero al 14 y al 16— deben interpretarse armónicamente para darle congruencia a la Constitución, desde mi punto de vista.

Estas consideraciones fueron muy discutidas en la Segunda Sala y llevó a adoptar una decisión y un criterio diferente al que llegó la Primera Sala por unanimidad. Consecuentemente, sigo convencido de que, en el caso concreto, hay privación de derechos surgidos de un contrato firmado entre las dos partes, —aunque sea la administración pública— que merece que el particular puede —eventualmente— defenderse con todas las condiciones que establece el orden jurídico, —no me voy a explayar aquí— que también pueden defender el interés general.

Por estas razones, estaré en contra del proyecto y sosteniendo todavía el criterio que definimos en la Segunda Sala. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Franco. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Difícilmente pudiera explicar, de manera más detallada —como lo ha hecho el señor Ministro Franco González Salas— las razones que llevaron a la Segunda Sala de esta Suprema Corte, a dar el derecho a la audiencia previa, a quien vinculado con el Estado a través de un contrato, es sujeto a una terminación de esta vinculación.

Y es que como el proyecto muy bien explica, la rescisión administrativa y la terminación de las obligaciones contraídas por el Estado, obedece —evidentemente— al interés de la colectividad que subyace en la satisfacción de una necesidad colectiva, y es —precisamente— ésta también la que justifica estos poderes extremos, en la donde la autoridad —a condición de la garantía de legalidad— puede disponer unilateralmente de medidas de esta naturaleza.

Bajo esta perspectiva, el acto administrativo entonces se caracteriza no sólo porque se presume válido, ya la mera rescisión o terminación, independientemente de cualquiera de los dos supuestos en los que se dé, se presume válida, se impone coactivamente y no requiere que el Estado pase ante una autoridad a efecto de que la valide.

Bajo esta perspectiva, la gama nos llevaría a entender ¿hay alguna razón específica para privar de la garantía de audiencia,

frente a la terminación y no así a la rescisión? Insisto, aun comprendiendo las razones del propio proyecto sobre la diferencia entre la rescisión, generalmente asociada a una causa de incumplimiento y la terminación, la necesidad de concluir un acuerdo, por así convenir a los intereses de la colectividad, pasan necesariamente y en términos generales, por un supuesto de derechos de los particulares, y es que –indudablemente– la terminación de un contrato, tiende –en esta circunstancia– a afectar de manera definitiva los derechos del particular que entró en un acuerdo con el Estado.

En esta circunstancia y tratando de privilegiar la interpretación más favorable, ¿qué me haría entonces suponer que bajo la figura de rescisión la garantía de audiencia previa prevalezca y no así en la terminación?, pues si hubiera una cuestión de urgencia, como –de alguna manera– también se apunta en la propia tesis propuesta, el Estado cuenta con muchísimos instrumentos que el propio orden público le entrega, como son la requisa, la ocupación temporal, la obligación de suministros, el decomiso o cualquiera otra que en circunstancias de calamidad pudiera recurrir a ésta.

Y en estas circunstancias, el objetivo de una terminación sin garantía de audiencia previa, pudiera –de cualquier manera– colmarse, pues el Estado –como garante de los derechos de la colectividad y el funcionamiento de ésta frente a cualquier necesidad que se le presentara– pudiera prevalecer sobre cualquiera de los intereses particulares que se les opusieran, incluso, al de la expropiación.

Con esta circunstancia, estimo que el criterio que debe prevalecer es –precisamente– el que iguala la rescisión administrativa con el tema de la terminación administrativa y, si bien la dificultad técnica que pudiera surgir es que el texto de la norma en donde se

previenen las facultades para dar por terminado un contrato, no tiene implícita una garantía de audiencia; conocido por todos nosotros que, cuando se está frente a un acto de privación, es – precisamente– el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución, el que mandata a la autoridad que, en ejercicio del poder, afecta el derecho de una persona a escucharla antes de cualquier determinación.

Por el otro lado, las otras figuras que concurren en los Poderes del Estado, pueden remediar cualquier circunstancia de urgencia; en esta razón y bajo la perspectiva de que la audiencia previa, en esta circunstancia pudiera favorecer en mayor número de casos, los posibles efectos de la necesidad de una terminación, coincido con el criterio de la Segunda Sala; creo que bajo la figura de la correlación y la supletoriedad, –ya explicada en este caso por el propio señor Ministro Franco–, independientemente de su naturaleza sustantiva o adjetiva, siempre pasa por un aspecto de materialidad instrumental; esto es, se vuelve parte de una etapa adjetiva, estoy porque se entienda que, aun la terminación de un contrato como acto administrativo que afecta a los intereses de un particular, se someta a la circunstancia de la garantía de audiencia previa, bajo la figura de la supletoriedad que, para tales efectos entrega la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que es – en esta circunstancia– la disposición que colma cualquier actuación de la autoridad no contenida en las normas que le entregan competencia en cualquiera de las materias que es de su incumbencia.

En esta circunstancia, estaría porque la contradicción de tesis se resuelva en el entendimiento de privilegiar la garantía de audiencia, asociada ésta a una facultad entregada por la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo y, en esta circunstancia, garantizar la interpretación más favorable de los

particulares, considerando que, en medio de todo ello, también hay un acto de privación regido por el artículo 14. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro Pérez Dayán. Señor Ministro Medina Mora, por favor.

SEÑOR MINISTRO MEDINA MORA I.: Muchas gracias señor Ministro Presidente. Al igual que lo ha hecho el señor Ministro Franco, —que como, de hecho— fue ponente en el asunto que sirve de precedente como decisión unánime de la Segunda Sala; ciertamente, no hay en esta contradicción una disputa respecto de la constitucionalidad del precepto, las dos Salas estamos claros en que el precepto es constitucional; sin embargo, las razones que soportan este juicio son radicalmente distintas y tienen consecuencias muy relevantes para los particulares.

La Primera Sala —y así se sustenta el proyecto— consideró que no se estaba frente a un acto privativo; mientras que la Segunda Sala —ciertamente— tiene una posición diferente; la Segunda Sala consideró que, aun cuando la terminación de los contratos anticipadamente concurren razones de interés general, estamos frente a un acto de privación definitivo, es decir, se desincorpora definitivamente de la esfera jurídica del particular todos los derechos y obligaciones que se derivan del contrato celebrado con algún organismo o entidad de la administración pública federal en presencia de razones de interés general; por tanto, debe regirse por la garantía de audiencia previa contemplada en el artículo 14 y, aunado a esto a que, si la terminación anticipada del contrato no tiende solamente a restringir provisionalmente los derechos y obligaciones pactadas en el contrato respectivo, sino —más bien— termina definitivamente con esta relación contractual, ésta debe regirse por esta garantía de audiencia; es por esta razón que,

salvaguardando la constitucionalidad de la norma, la Sala consideró aplicables de manera supletoria —como ya lo explicó claramente el Ministro Franco y después el Ministro Pérez Dayán— diversos artículos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en lo relativo a notificaciones, ofrecimiento de pruebas, alegatos y el dictado de una resolución final.

La supletoriedad antes referida, fue el motivo de la concesión del amparo en nuestro precedente, pues de las constancias de autos se observó que no se había otorgado audiencia previa al particular conforme al procedimiento previsto en esta ley.

Entonces, con independencia de las diferencias que pueden existir en los asuntos resueltos por la Primera y Segunda Salas; creo que queda claro que la Segunda Sala consideró en ese asunto, votado por unanimidad, que estamos en presencia de un acto de privación definitivo, y que, por consecuencia, son aplicables supletoriamente las disposiciones de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Es cuanto, señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Está a su consideración, señores Ministros. Señor Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Gracias señor Ministro Presidente. Participé en la discusión y aprobación del asunto que se dio —efectivamente— en Segunda Sala. Para mí, sería muy cómodo —en este momento— señalar que en una segunda reflexión voy a apoyar el proyecto, y lo voy a apoyar; solamente quiero explicar que, efectivamente, en el asunto que vimos en Segunda Sala como son, cada vez que entramos a analizar un caso concreto, revisé la versión estenográfica, fue una discusión muy rica, que partió, primero, desde definir si era un acto administrativo

o no, se llegó a la conclusión que sí; después, el proyecto – sometido a nuestra consideración– partió del hecho de que estamos frente a un acto privativo, siendo así, lógicamente, la conclusión tiene que ser que hay —conforme a la jurisprudencia de este Tribunal en Pleno —garantía de audiencia.

Sin embargo, viendo y analizando el proyecto, me parece o me convence que, en este caso, no es un acto privativo. Me parece y coincido, no estamos frente a un acto privativo ni tampoco hay un derecho adquirido. Y eso lo dice el proyecto y lo concuerdo.

Primero, no es un acto privativo ¿qué es lo que entraría al patrimonio o qué es lo que forma parte del patrimonio de un proveedor de la administración? Ya hemos señalado que, desde las licitaciones, lo que se adquiere es un derecho a que se siga la legalidad en la adjudicación de un contrato y, una vez adjudicado, en su caso, ese derecho es a ser proveedor de la administración frente a otros proveedores que no resultaron ganadores de la licitación y, desde luego, a que se dé el cumplimiento del contrato con las condiciones y las cláusulas que trae el propio contrato.

La terminación anticipada es una cláusula legal que —incluso— diría: no tendría que estar en la ley; la administración perfectamente podría ordenar a todas sus dependencias, en una circular administrativa, que es obligación pactar la terminación anticipada cuando se den determinadas cláusulas, y el contratista desde la licitación, desde las bases y, en este caso, —porque está en la ley— sabe perfectamente, y con anticipación, que eso no va a entrar a su patrimonio; es decir, nunca va a entrar a su patrimonio el que se lleve a cabo el contrato; es decir, hasta su terminación final.

Entonces, no encuentro que sea ni un derecho adquirido a que concluya el contrato en los términos que se hicieron, ni tampoco un acto privativo el decir: una vez que obtengo la licitación, el hecho de que haya una terminación anticipada, es un acto privativo de un derecho, —y como bien lo señala la ley— eso sí, tienes que reembolsar todos los gastos en que incurrió y, además, las causales que —insisto— es una cláusula legal. Igual, —y déjenme hacer el símil y creo que el proyecto también lo señala así— en materia civil es lo mismo, cuando celebran un contrato entre dos particulares, es exactamente lo mismo, pactan la terminación anticipada y ninguno adquiere el derecho ante el otro si está pactada cláusula de terminación anticipada, eso es en materia civil.

Entiendo que este es un contrato administrativo; la terminación anticipada es una cláusula legal; es decir, siempre se tiene que poner en los contratos, porque la ley así lo señala; en mi punto de vista y sabiendo, además, con antelación, que eso no va a entrar a tu patrimonio, no es ni acto privativo ni derecho adquirido. Insisto, se adquiere el derecho a ser proveedor frente a los demás, que también podrían ser proveedores de la administración, y ese es el derecho que te da el haber obtenido el contrato.

Segundo, —y es donde coincido con el proyecto también— la diferencia substancial, y creo que es muy útil en la comparativa con la rescisión administrativa; la rescisión administrativa es totalmente imputable, es una sanción que se da, ahí sí y, por lo tanto, en ese momento entran otra serie de reglas del derecho administrativo que no tienen que entrar en una cláusula de terminación anticipada, porque ahí estoy imputándole un incumplimiento, y ahí no hay pago; si te demuestro —en la rescisión administrativa— que tengo que rescindir porque me incumpliste, no reembolso; en la terminación anticipada,

lógicamente hay un recorte presupuestario, por ejemplo, hay que dejar de comprar tal o cual o hay que suspender tal o cual construcción por las razones legales que se dan, que —diría, insisto— se pueden incrementar —inclusive— en las bases de licitación y en los contratos, esto no impide que se pueda pactar —inclusive— en un contrato administrativo, tan es así que las diferentes leyes administrativas pueden manejar la terminación y la rescisión de maneras muy diversas.

Entonces, dicho esto, esa diferencia me parece sustancial, y tan es así que en una tiene que haber reembolso, en la otra lógicamente no hay reembolso; en la terminación anticipada, —sólo para no volver a repetir— creo que el punto fundamental es que —para mí— no es un acto de privación, no hay un derecho adquirido, es una cláusula que le llamaría legal, que la ley obliga a que en los contratos se pacte esa terminación anticipada y, por lo tanto, la garantía de audiencia no tiene que ser previa; desde luego, que el medio de defensa —eso sí y lo dice el proyecto— no tiene que ser previa.

Y concluyo: tan es así que, mientras en la rescisión tiene su razón de ser la garantía de audiencia porque me tienes que permitir, antes de que rescindas, escuchar mis razones de por qué yo no incumplí en la terminación anticipada, que es lo que va a argumentar el proveedor, que no sería apto el recorte o por qué ese recorte, o por qué le recortaron esa parte; finalmente, hay una decisión de interés general como son las hipótesis que se dan de terminación anticipada, o bien, la otra, ya se cayó un procedimiento, lo tengo que suspender porque hay una resolución que me dice que tengo que declarar esto desierto porque ya no hay resolución jurídica, no puedo continuar; entonces, pago, reembolso todo los gastos que hiciste y, entonces, no hay razón de ser, —eso sería de fines prácticos— como lo dice el proyecto,

porque a qué nos llevaría la cláusula ¿a desvirtuar qué? Nos llevaría cuando hay esa razón de interés general que se da. Por estas razones, votaré por el proyecto. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Señor Ministro Pérez Dayán.

SEÑOR MINISTRO PÉREZ DAYÁN: Gracias señor Ministro Presidente. Me parece que las razones que ha dado en explicación el señor Ministro Laynez, son sumamente atendibles, y —en mi particular punto de vista— merecerían una consideración específica.

Evidentemente, el tema de los derechos adquiridos participa de muchísimas complejidades, ¿a partir de qué momento se puede establecer que se ha adquirido el derecho? Cuando he ganado una licitación como proveedor del Estado, he ganado un derecho, y el derecho me permite exigir, de mi contratante, el cumplimiento de las obligaciones que el mismo conlleva; tan lo es así que, si llegara haber un incumplimiento de su parte, tengo la posibilidad de llevarlo ante los tribunales, —precisamente— oponiendo el derecho adquirido con motivo del veredicto de licitación que me entregó ello; más aún, si esto ya se formalizó en un contrato a partir de su clausulado, tengo también el derecho de exigir que se cumpla con los postulados que se establecieron contractualmente para cada uno de los contratantes.

No dudo que las cláusulas de terminación son fundamentales en la estructura del contrato administrativo, esto brinda seguridad, mas las cláusulas de terminación de un contrato administrativo no necesariamente tienen que ser tazadas y únicas, el derecho administrativo, en este sentido, es tan versátil que en función de la protección a la colectividad, pueden no existir siquiera, pensadas

para el contrato en específico y el derecho a justificarlas, y en un contencioso administrativo reconocer la validez, cuando el Estado ha demostrado las razones por las que hubo de terminar anticipadamente un contrato, y no habría que exigirles que las hubiere tazado en el contrato correspondiente.

Y es que esto obedece a la posibilidad de amplitud de variables que se pueden presentar con la eventualidad en la ejecución de un contrato; y estoy hablando de epidemias —falta de presupuesto— o infinidad de cuestiones más que justifiquen al Estado a dejar un contrato sin el cumplimiento correspondiente.

Esto me lleva, entonces, a la siguiente reflexión formulada aquí. El orden común, —desde luego— no puede participar en la contratación y generación de obligaciones, de lo que supone la contratación administrativa, pues el orden común llevará inmersa la idea de la igualdad de las partes.

No tengo que escuchar a mi contraparte para decirle que quiero terminar el contrato, porque simplemente no puedo hacer justicia por mi propia mano. Si creo que el contrato no debe continuar, para ello voy a los tribunales y expreso la razón por la que éste no debe continuar, pero no es un tema de acto de autoridad en donde la imposición de la voluntad de uno, genere la afectación del otro; de ahí que no hay un tema de audiencia previa en el orden común, son las partes exactamente iguales las que acordaron y, ante una eventualidad, los tribunales quienes habrán de decidir cuál es la interpretación y cumplimiento del propio contrato.

Como todo acto de autoridad —así expresado— puede ser bajo la figura de la terminación de un contrato llevado al contencioso administrativo, a un juicio ordinario federal o —incluso— visto desde

cierta perspectiva frente al juicio de amparo como todo un acto de autoridad.

Para efectos pragmáticos, si no abrimos una razón de audiencia previa, –de cualquier manera– si tampoco me escuchó y dio por terminado el contrato, tendré –aquí se dice–, de manera posterior, un medio de defensa, ¿y qué haré? Pues si lo pragmático es lo que ha de prevalecer para no dar garantía de audiencia previa, pues en la instancia contenciosa es en donde me tendrán que escuchar por qué me opongo a que se hubiere he hecho de tal o cual forma la terminación del contrato, y esto generará la contestación –a su vez– de la propia autoridad, a efecto de convencer a la autoridad jurisdiccional de que su decisión fue la correcta.

Esto es, si es antes tenemos la posibilidad de corregir un error de la administración o una nueva ponderación de las condiciones que le llevan a terminar un contrato, precisamente, escuchando por seguridad jurídica a aquél que formalizó con ella un compromiso, y esto no puede verse en una sola vía, no sólo es el derecho del particular que ha contratado y se ha comprometido con un instrumento del cual derivan obligaciones y derechos recíprocos a ser informado de las razones que el Estado tiene para dar por terminado un contrato, no vinculan al Estado para no darlo por terminado, sólo le informa –como es su deber– las razones que considera necesarias para dar por terminado el contrato y escucharle, es todo lo que tiene que hacer.

¿Y por qué en dos vías? No sólo es el tema del gobernado quien sabe las razones, seriedad y formalidad con la que se contrata con el Estado, sino –a su vez– la sociedad misma, que sabe que en circunstancias como éstas, el Estado está obligado a informarle antes de tomar una decisión, las razones de esta decisión, y a

exigir del gobernante que la certeza sea la que prevalezca en cada circunstancia; si el particular puede demostrarle que hay un error en la concepción de la razón por la que habrá de dar por terminado un contrato, es saludable, y la gestión administrativa correcta lo exige, es entender que esas son las razones, y no insistir en la terminación del contrato.

De suerte que –entonces– no sólo es una cuestión que se erige en torno a la seguridad jurídica del contratante, sino que el Estado – que en este sentido representa al colectivo– también debe entregar este colectivo a la seguridad de que los actos no son arbitrarios, que escuchó con toda particularidad a quien contrató con él y, a pesar de las razones que éste le haya dado, insistió en el resultado; razones las habrá de tener ¿qué dificultad tiene de expresarle las razones al particular por las que habrá de terminarlo?

Insisto, creo que, bajo esta perspectiva y dualidad de circunstancias, si en la rescisión opera la audiencia previa, para la terminación –en lo que significa la buena gestión administrativa– es lo más recomendable; y no sólo ello, si lo vemos desde el amplísimo espectro que el artículo 14, segundo párrafo, genera una obligación constitucional a escuchar a alguien antes de privarle de un derecho, y jurisprudencialmente –así está reconocido– cuando la ley dice: no establezca un procedimiento de audiencia, es obligación de la autoridad administrativa abrirlo, haciendo privilegiar siempre que el interés colectivo estará protegido, aun dándole la oportunidad al particular de saber las razones que el Estado tiene para dar por terminado un contrato; me explico: en una buena voluntad y una forma correcta de ejercer las competencias administrativas, ocultarle al particular la razón por la que habrá de terminar el contrato, no comunicárselo antes, sino sólo con una resolución en donde le diga que ha

terminado por tales o cuales razones. ¿Qué dificultad tendría en habérselas participado antes y escucharlo?, creo que ninguna, y mucho ganaríamos al sentar un criterio general; desde luego, admito que pudiera haber alguna excepción, el día que la encontremos, podríamos decir que ahí no; pero –para la generalidad de los casos– creo que es conveniente privilegiar, escuchar que no escuchar. Gracias señor Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Vamos a un breve receso y regresamos para continuar con el análisis de este asunto.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:10 HORAS)

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

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión. Señora Ministra Luna Ramos, tiene la palabra.

SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS: Gracias señor Ministro Presidente. No puedo agregar más argumentaciones; pero quiero dar mi opinión, estoy de acuerdo con todos los argumentos que se ha planteado por el señor Ministro Fernando Franco, que fue el ponente de este asunto en nuestra Sala, el señor Ministro Pérez Dayán, el señor Ministro Medina Mora, que –de alguna manera– están manifestando su conformidad con el criterio que se externó en la Segunda Sala cuando resolvimos este asunto.

Nada más quisiera agregar alguna situación. Lo que sucede es esto, hace mucho tiempo se pensaba que la naturaleza jurídica de los contratos que se firmaban por las autoridades del Estado dependían –de alguna manera– de una doble actividad del Estado, es decir, una actividad del Estado era como autoridad, y otra

actividad del Estado era como particular. ¿Cuándo actuaba como particular? Cuando firmaba contratos, y se decía: está en el mismo plano que la persona con la que está firmando el contrato correspondiente, tan era así que se consideraban exactamente en el mismo plano, que la procedencia de aquellos juicios que se daban en la interpretación y el cumplimiento de estos contratos, eran –precisamente– los juicios ordinarios civiles federales, ¿y por qué se iban al juzgado civil?, porque la fracción que le daba competencia era “el cajón de sastre”, que todo aquello que no tenía una competencia definida en otros artículos podía irse en esta fracción a la competencia de un juzgado civil, y a éste se le daba un tratamiento de un juicio civil ordinario.

Sin embargo, el derecho administrativo ha tenido muchísimos cambios, y uno de ellos fue –precisamente– darle competencia al Tribunal Federal de Justicia Administrativa desde hace algunos años, precisamente, del conocimiento, del cumplimiento y la interpretación de los contratos de obra pública; la ley orgánica de este tribunal nos dice que tienen competencia para conocer “Las que se originen por fallos en licitaciones públicas y la interpretación y cumplimiento de contratos públicos, de obra pública, adquisiciones, arrendamientos y servicios celebrados por las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal centralizada y paraestatal, y las empresas productivas del Estado; así como, las que estén bajo responsabilidad de los entes públicos federales cuando las leyes señalen expresamente la competencia del tribunal.” ¿Qué quiere esto decir? ¿Cómo actúa el Tribunal Federal de Justicia Administrativa? Actúa como contencioso, ¿qué quiere esto decir? Bueno, que las partes que intervienen siempre será un particular frente a una autoridad de la administración pública; entonces, ¿qué sucedió? Bueno, que al contrato de una obra pública se le dio una connotación distinta, una naturaleza distinta y, por esa razón, se le dio competencia a este tribunal para

conocer de estos actos, y eso ha sido nuestro pleito en la Sala en relación con los contratos de la Comisión Federal de Electricidad, que no caen dentro de este supuesto y que son contratos de adhesión para un servicio público, que es una situación muy diferente.

Pero aquí hay una disposición expresa que le da una connotación distinta y que pone a las autoridades que firman estos contratos, – en mi opinión– en un tratamiento diferente.

Ahora, si se le está dando un tratamiento diferente, ¿qué quiere decir? Que se le está dando reconocimiento de un acto de autoridad, sí es un contrato, pero lo firma una autoridad y tiene una connotación distinta a un contrato entre particulares. Bueno, pues si ya se le está reconociendo este carácter de autoridad para ser impugnado en un tribunal que tiene estas características y que necesariamente tiene estas características para que el juicio proceda, pues entonces, tenemos que determinar si este acto administrativo es un acto de privación o es un acto de molestia.

Y en el caso concreto, tanto la rescisión del contrato como la terminación anticipada, creo que tiene la característica de ser un acto de privación. ¿Por qué es un acto de privación? Porque una empresa acude a una licitación, tiene que seguir ciertas bases, hay todo un procedimiento para que obtenga la licitación de cierto contrato, tiene una inversión para poder hacerlo, desde luego que va a recibir una retribución, pero hay que seguir una serie de lineamientos que son muy diferentes a cuando uno realiza un contrato con un particular, o bien, cuando se realiza un contrato con la propia administración pública que no actúa en estas condiciones.

Entonces, para empezar, aquí tiene una connotación distinta, puede establecerse que la rescisión del contrato o la terminación anticipada pueden tener la connotación de un acto de autoridad, si es un acto de privación, la rescisión o la terminación anticipada, debe existir una garantía de audiencia, ¿por qué razón?, pues por los motivos que decíamos, hay algo que impide que este contrato llegue a feliz término.

Y ahí tiene razón el Ministro Laynez cuando dice: esto tendría que ser motivo de una cláusula, probablemente –no lo pongo en tela de duda– podría establecerse en alguna cláusula, pero esta no es una cláusula, esto es una determinación que se está dando en un artículo específico, y que está diciéndonos: “La dependencia o entidad podrá dar por terminados anticipadamente los contratos cuando concurren razones de interés general, o bien, cuando por causas justificadas se extinga la necesidad de requerir los bienes o servicios originalmente contratados, y se demuestre que de continuar con el cumplimiento de las obligaciones pactadas, se ocasionaría algún daño o perjuicio al Estado o se determine la nulidad de los actos que dieron origen al contrato.”

Ustedes me dirán: son causas que realmente pueden resultar muy válidas y justificadas para declarar terminada anticipadamente un contrato; sí, esto es el deber ser, ¿pero en la práctica realmente se da?, pueden existir muchísimas cuestiones que, entendidas de esta manera, puedan ponerse en tela de duda por quien firma este contrato; por esa razón, creo que la exigencia de una garantía de audiencia, que igual no tiene que ser tan amplia como un procedimiento administrativo, que la Sala así lo dijo y avalé esta situación, el seguir el procedimiento de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, a lo mejor son términos todavía mucho más largos.

El problema no es ese, el problema es que la garantía de audiencia esté establecida en ley o no esté establecida, –el Ministro Alberto Pérez Dayán lo mencionó– existe la obligación, en todo caso, de preservarla; entonces, –de alguna manera– existe la obligación de preservarla, incluso, nada más por mencionarles el ejemplo del asunto que vio la Primera Sala; este asunto, ¿por qué se da la rescisión anticipada?, porque se demostró, –de alguna manera– por una decisión de la función pública, que eran nulas las pólizas de seguro que se dieron en el contrato.

Si ustedes dicen: es una decisión correcta, pues si eran nulas o eran apócrifas, o lo que sea, pues podría dar lugar a una terminación anticipada, pero mi pregunta es ¿es una decisión de la función pública?, y yo diría, ¿está firme?, porque esto puede ser recurrible; entonces, hasta dónde también con una decisión que quizás no esté firme interrumpen un contrato en el que tengo toda una inversión, entonces, cuando menos, tengo derecho a saber y derecho a defenderme.

En esas circunstancias, continúo con lo establecido con el criterio que la Segunda Sala emitió, y les digo: la garantía de audiencia puede ser mayor o menor –eso es lo de menos– pero –para mí– lo importante es que debe existir garantía de audiencia en un acto que se le ha dado la connotación de acto de autoridad, que se ventila ante tribunales, donde la relación no es de particulares en igualdad de circunstancias y que –de alguna manera– esto implica una decisión otorgada en la ley, en la que puede –en un momento dado– repercutir de manera específica en un particular y, sobre esta base, existe la obligación de escucharlo. Gracias señor Ministro Presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señora Ministra. Señor Ministro Zaldívar.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Señor Ministro Presidente, también quisiera hacer uso de la palabra, pero quedan unos cuantos minutos antes de finalizar la sesión. Quisiera rogarle si pudiera hacerlo en la sesión siguiente. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Desde luego.

SEÑOR MINISTRO ZALDÍVAR LELO DE LARREA: Pero parece que hay una tarjeta del Ministro Laynez. Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor Ministro Laynez.

SEÑOR MINISTRO LAYNEZ POTISEK: Con dos minutos tengo, si me permite, porque es muy importante. Tanto el Ministro Pérez Dayán, desde luego, la Ministra que concluye con derecho a saber y derecho a defenderme.

Aquí el problema es si la garantía de audiencia es previa, –para mí– la terminación anticipada sin garantía previa no es arbitrariedad; desde luego que tiene que ser un documento fundado y motivado porque no es acto privativo; es decir, llega el oficio de terminación diciendo: señor proveedor “X” hemos decidido terminar anticipadamente, atentamente la SEMARNAT; pues lógicamente, en el contencioso ese documento se cae por falta de fundamentación y motivación; es decir, nada más quería precisar eso. Claro que tiene que explicar, en el oficio de terminación anticipada, cuáles fueron las razones que llevan a la autoridad a ubicarse en ese acto, que es de autoridad, tampoco tengo duda, pero creo que ese no es el problema en la contradicción, si tengo que dar una garantía de audiencia previa, darle oportunidad de presentar pruebas, de alegar que esa es la garantía de audiencia previa, si no, no es eficaz, o bien, ésta se da

a través de la vía contenciosa, como sucede con los actos que no son privativos.

Entonces, para concluir: —para mí— garantía de audiencia previa no significa arbitrariedad y no significa que no tenga que haber la explicación fundada y motivada o el documento de autoridad fundado y motivado y, desde luego, la posibilidad de defensa ante el contencioso. Era la precisión, nada más, señor Ministro Presidente, terminé.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor Ministro. Como bien dice el señor Ministro Zaldívar, vamos a levantar la sesión para que podamos —con mayor amplitud de tiempo— seguir en el análisis de este asunto. Los convoco, desde luego, a la sesión pública ordinaria que tendrá lugar este próximo jueves, en este recinto, a la hora acostumbrada. Se levanta la sesión.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 13:55 HORAS)