

## **VOTO DE MINORÍA QUE FORMULAN LOS SEÑORES MINISTROS ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA Y JAVIER LAYNEZ POTISEK, RELATIVO A LA CONTRADICCIÓN DE TESIS 311/2015.**

En sesión de catorce de noviembre de dos mil dieciséis, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, por mayoría de seis votos, la contradicción de tesis 311/2016, sustentada entre la Primera y Segunda Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y determinó que el artículo 21, fracción V, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos<sup>1</sup> debe interpretarse en el sentido de que el órgano interno de control prevendrá un ingreso mínimo para la subsistencia del servidor público suspendido en el ejercicio de sus funciones, con motivo de la instrucción de un procedimiento administrativo sancionador.

Quienes suscribimos este voto no compartimos la interpretación sustentada por el Tribunal Pleno, por las razones que se expresan a continuación.

### **Antecedentes**

La Primera Sala de este Alto Tribunal, al resolver el amparo en revisión 359/2013, determinó que el artículo 21, fracción V, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos viola el principio de presunción de inocencia, pues la retención de los salarios del servidor público suspendido en el ejercicio

---

<sup>1</sup> “**ARTICULO 21.-** La Secretaría, el contralor interno o el titular del área de responsabilidades impondrán las sanciones administrativas a que se refiere este Capítulo mediante el siguiente procedimiento:

[...]

V.- (...)

En el supuesto de que el servidor público suspendido temporalmente no resultare responsable de los hechos que se le imputan, la dependencia o entidad donde preste sus servicios lo restituirán en el goce de sus derechos y le cubrirán las percepciones que debió recibir durante el tiempo en que se halló suspendido.

(...)”

de sus funciones y sujeto a procedimiento trae consigo la aplicación de medidas anticipadas de la pena.

Por su parte, la Segunda Sala, al resolver el amparo en revisión 652/2014, determinó que la medida cautelar consistente en la suspensión de los ingresos del servidor público sujeto a procedimiento administrativo se torna en un acto de privación, **viola el principio de presunción de inocencia** y priva al gobernado del mínimo vital al que tiene derecho, pero concluye que la norma es constitucional siempre y cuando se interprete en el sentido de que la autoridad administrativa sancionadora debe contemplar, en el acuerdo de inicio del procedimiento de responsabilidades, el pago de una cantidad equivalente al salario o ingreso mínimo de subsistencia, el cual no podrá ser inferior al salario tabular más bajo que se cubra en la institución en la cual labora el servidor público.

El dieciséis de junio de dos mil dieciséis, se discutió en el Tribunal Pleno un proyecto elaborado bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de la Larrea, el cual sostenía que el artículo en cuestión no admite una interpretación conforme de la que se desprenda que el servidor público tiene derecho a percibir, por lo menos, una cantidad mínima necesaria para procurar su supervivencia mientras dure el procedimiento administrativo sancionador.

El proyecto agregaba, con apoyo en jurisprudencia, que para llevar a cabo una interpretación conforme del precepto en análisis, sería menester que de su texto se pudieran desprender distintas interpretaciones y que una de ellas resultara constitucionalmente adecuada, lo que no sucede en el caso.

Por tanto, se concluía que la mejor manera de restituir al quejoso en el pleno goce del derecho violado y restablecer las cosas al estado en el que se encontraban antes de la violación cometida, era ordenando la inaplicación de la norma, con lo cual se obtiene el reembolso total de aquellas cantidades que había dejado de percibir, y no sólo del mínimo vital.

El citado proyecto se desechó por mayoría de seis votos y se ordenó returnarlo a uno de los señores Ministros integrantes de la mayoría.

### **Consideraciones de la ejecutoria**

De manera previa se abordan los alcances de la interpretación conforme prevista en el artículo 1º de la Constitución General, y sostiene que ésta se fundamenta en el diverso “favor legis” o principio de “conservación legal”, lo que supone que la interpretación conforme está limitada por dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo; por un lado, encuentra su límite en la voluntad objetiva del legislador ordinario, es decir, la funcionalidad y alcance que el legislador imprimió a la norma (criterio subjetivo) y, por otro, por el resultado final o el propio texto de la norma en cuestión (criterio objetivo). Agrega que en el caso de la voluntad objetiva del legislador, la interpretación conforme puede realizarse siempre y cuando el sentido normativo resultante de la ley no conlleve una distorsión sino una atemperación o adecuación frente al texto original de la disposición normativa impugnada.

Bajo esta óptica, el operador jurídico, al utilizar el principio de interpretación conforme, deberá agotar todas las posibilidades de encontrar en la disposición normativa impugnada un significado que la

haga compatible con la Constitución o con algún instrumento internacional.

Esta regla interpretativa opera con carácter previo al juicio de invalidez, es decir, que antes de considerar a una norma jurídica como constitucionalmente o convencionalmente inválida, es necesario agotar todas las posibilidades de encontrar en ella un significado que la haga compatible con la Constitución o con los tratados internacionales y que le permita, por tanto, subsistir dentro del ordenamiento; de manera que, sólo en el caso de que exista una clara incompatibilidad o una contradicción insalvable entre la norma ordinaria y la Constitución o algún instrumento internacional, procedería declararla inconstitucional o en su caso inconvenional.

En esta lógica, el operador jurídico debe evitar en la medida de lo posible ese desenlace e interpretar las normas de modo tal que la contradicción no se produzca y la norma pueda salvarse, es decir, habrá de procurar, siempre que sea posible, huir del vacío que se produce cuando se niega validez a una norma y, en el caso concreto, de ser posibles varias interpretaciones, debe preferirse aquella que salve la aparente contradicción.

En cuanto a la interpretación del artículo 21, fracción V, párrafo cuarto, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la ejecutoria sostiene que en el procedimiento respectivo se otorga una facultad discrecional en favor de la Secretaría, del Contralor Interno o en su caso del Titular del Área de Responsabilidades, para suspender temporalmente a un servidor público, si así lo estiman pertinente para la continuación o conducción de las investigaciones y de igual forma puede ordenar la suspensión de las percepciones correspondientes, todo lo cual resulta acorde con

el artículo 113, párrafo primero, de la Constitución General, porque la suspensión de las percepciones del servidor público constituye un aspecto inherente a la labor que desempeña.

En este sentido, realizando una interpretación más favorable respecto de aquellos servidores públicos sujetos a un procedimiento sancionatorio, la suspensión temporal en el cargo y de las percepciones respectivas, debe de considerarse como una medida cautelar que tiene por objeto *facilitar el curso de las investigaciones* y que por la naturaleza de este tipo de procedimientos, se busca proteger y preservar los intereses públicos fundamentales (legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia) que deben observar todos los servidores públicos en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones así como garantizar el adecuado desarrollo de la función pública y, en su caso, prevenir que se sigan generando daños mayores a la administración pública, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 constitucional.

El servidor público sujeto a un procedimiento administrativo de responsabilidad conserva su calidad de inocente -tal como se desprende de lo señalado en el párrafo primero de la fracción V del artículo 21, en comento- hasta en tanto no exista una resolución administrativa por parte de la autoridad competente que determine la plena acreditación de la infracción y su correspondiente destitución, empero, ello no implica la proscripción de la facultad de la autoridad administrativa de dictar todas aquellas medidas cautelares que, con fundamento en la legislación de la materia, estime pertinentes para la protección de los principios rectores del servicio público, previstos en el artículo 113 constitucional, en el entendido de que, en el caso dado de que no se acredite que se configuró la infracción correspondiente,

tendrá derecho a que se le restituya en el pleno goce de sus derechos y, en consecuencia, se le cubran las percepciones que dejó de recibir durante el tiempo que estuvo suspendido, lo cual dicho sea de paso, no necesariamente implica que la única hipótesis fáctica posible sea la de dejarle de cubrir el sueldo en su totalidad, pues si se paga parcialmente, de resultar no responsable se le restituye todo aquello que dejó de recibir, como un remanente a su favor.

En esa tesitura, el artículo 21, fracción V, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, debe interpretarse de conformidad con el contenido de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, lo que supone su reconocimiento de conformidad o validez, **en el sentido de que la autoridad administrativa sancionadora deberá contemplar en el acuerdo de inicio del procedimiento de responsabilidades, el pago de una cantidad equivalente al salario o ingreso mínimo de subsistencia**, esto es, desde el momento en que el servidor público es notificado del inicio del procedimiento de responsabilidad y suspendido en el pago de sus emolumentos, durante el periodo en que se lleven a cabo las investigaciones respectivas y hasta en tanto la autoridad –Secretaría, Órgano Interno de Control o Titular del Área de Responsabilidades- no dicte resolución administrativa en la que determine su plena responsabilidad y la destitución del cargo.

Es decir, de conformidad con en el artículo 1, realizando la interpretación más favorable y acorde con la Constitución Federal, para salvar la constitucionalidad y convencionalidad del citado precepto legal, debe concluirse que la autoridad instructora deberá garantizar el derecho a un ingreso mínimo para la subsistencia del presunto responsable, de ahí que en forma simultánea, determinará la

cantidad que le otorgará para cubrir sus necesidades básicas, cantidad que no podrá ser superior al treinta por ciento de su ingreso real ni inferior al salario tabular más bajo que se cubra en la institución, dependiendo la gravedad de la infracción, en la que laboraba el responsable al momento de decretarse la suspensión y que deberá cubrirse hasta en tanto se dicte resolución administrativa en el procedimiento de origen en el que se determine su responsabilidad y se le destituya del cargo. *Leído así*, se estima que la suspensión de las funciones del servidor público así como la retención de sus percepciones, constituye una medida precautoria que cuenta con sustento constitucional y legal.

Aunado a lo anterior, debe destacarse que no es posible trasladar el principio de “presunción de inocencia” del derecho penal al derecho administrativo sancionador, sin mayor modulación, circunstancia que resultaría contraria a lo determinado por el propio Pleno de este Alto Tribunal en la jurisprudencia número 43/2014, que lleva por rubro: “PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON MATICES O MODULACIONES.”

A mayor abundamiento, no pasa desapercibido el hecho de que el legislador haya propuesto la inclusión del ingreso subsistencial, bajo la expresión “mínimo vital”, en el nuevo artículo 124, fracción I, de la Ley General de Responsabilidades Administrativas,<sup>2</sup> cuya entrada en

---

<sup>2</sup> “**Artículo 124.** Podrán ser decretadas como medidas cautelares las siguientes:

I. Suspensión temporal del servidor público señalado como presuntamente responsable del empleo, cargo o comisión que desempeñe. Dicha suspensión no prejuzgará ni será indicio de la responsabilidad que se le impute, lo cual se hará constar en la resolución en la que se decrete. Mientras dure la suspensión temporal se deberán decretar, al mismo tiempo, las medidas necesarias que le garanticen al presunto responsable mantener su mínimo vital y de sus dependientes económicos; así como aquellas que impidan que se le presente públicamente como responsable de la comisión de la falta que se le imputa. En el supuesto de que el servidor público suspendido temporalmente no resultare responsable de los actos que se le imputan, la dependencia o entidad donde preste sus servicios lo restituirán en el goce de sus derechos y le cubrirán las percepciones que debió recibir durante el tiempo en que se halló suspendido. (...)”

vigor será hasta el diecinueve de julio de dos mil diecisiete, confirmando con ello la incorporación de un ingreso que permita la subsistencia del servidor público mientras se lleve a cabo el procedimiento sancionatorio y hasta en tanto se dicte la resolución correspondiente.

Nos permitimos disentir del criterio de la mayoría de los señores ministros por las siguientes razones.

### **Motivos del disenso**

No compartimos la manera en la que se aplicó el principio de interpretación conforme, pues le atribuye un alcance que no estimamos adecuado. En efecto, de acuerdo con la mayoría, a través de dicha interpretación deben agotarse todas las posibilidades de encontrar en la disposición normativa impugnada un significado que la haga compatible con la Constitución o con algún instrumento internacional, lo cual permitirá la efectividad de los derechos humanos de las personas frente al vacío legislativo que previsiblemente pudiera ocasionar la declaración de inconstitucionalidad de la disposición de observancia general.

Al respecto, la sentencia no dedica apartado alguno a demostrar que el artículo 21, fracción V, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos admite varios sentidos normativos, uno de ellos, por supuesto, inconstitucional, de tal manera que sea menester optar por aquél que sea compatible con la Constitución General, tal como lo exige la jurisprudencia que lleva por rubro: “INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD. CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON



LA CONSTITUCIÓN”, la cual, pese a que se refiere a un medio de control abstracto, es útil para sostener cuál es la premisa fundamental de la que debe arrancar toda interpretación conforme y se transcribe en la propia ejecutoria a fojas veinticinco y veintiséis.

En este punto, la ejecutoria omite partir de una premisa que comparten ambas Salas en las ejecutorias que dieron lugar a la contradicción de tesis: la retención de los salarios al servidor público sujeto a procedimiento administrativo viola el principio de presunción de inocencia, lo cual acarrea su inconstitucionalidad.

A continuación la ejecutoria sostiene que de acuerdo con una interpretación más favorable respecto de aquellos servidores públicos sujetos a un procedimiento sancionatorio, la suspensión temporal en el cargo y de las percepciones respectivas, debe considerarse como una medida cautelar constitucional, que atiende a las finalidades previstas en el artículo 113 constitucional, pues la percepción de un ingreso está directamente relacionada con la prestación del servicio público y agrega que la privación del salario al servidor público sujeto a procedimiento administrativo facilita el curso de las investigaciones, sin que explique el por qué de esta última conclusión.

A nuestro juicio, la argumentación de la ejecutoria presenta serias inconsistencias, porque reconoce que la suspensión de la percepción de los salarios es constitucional, ya que se ajusta a los parámetros del anterior artículo 113 constitucional (actual 109) y al principio de presunción de inocencia, porque este último admite modulaciones. Si esto es así, entonces la ley tiene una sola lectura que la hace “constitucional” y no se requiere invocar el principio de interpretación conforme para dar solución al caso. En este aspecto, la

ejecutoria incurre en un contrasentido, pues reconoce cuál es la clara intención del legislador, pero no se conforma con ella, de ahí que se decanta por llevar a cabo su propia construcción normativa.

Por otro lado, la conclusión de que la privación del salario es consecuencia de la ausencia de labores, sólo es indiscutible si dicha privación si es producto de una separación **definitiva** en el cargo. La ejecutoria no se ocupa en analizar el tema más delicado de la litis, relativo a las condiciones procesales en las que se encuentra el servidor público, que consisten en estar sujeto a la instrucción de un procedimiento seguido en forma de juicio, en su carácter de sujeto activo de la conducta imputada, en el que se definirá a la postre sobre la existencia de una infracción, su participación responsabilidad en ella, así como la sanción aplicable, lo que conforme a los criterios de este Alto Tribunal permite la aplicación de los principios del derecho penal, en especial, el de presunción de inocencia.

Al respecto, no basta que la ejecutoria afirme, de manera dogmática, que pese a la privación del salario durante un procedimiento que aun no define de manera definitiva su responsabilidad administrativa, el servidor público involucrado conserva su estatus de inocente, sin reconocer, por un lado, que tal privación constituye una sanción anticipada, pues aún no ha sido separado definitivamente del cargo y, por otro lado, que nuestro sistema jurídico reconoce cuál es la consecuencia que deriva de la inconstitucionalidad de normas generales.

No pasa por alto para esta minoría que la ejecutoria le imprime unos efectos a la denominada interpretación conforme del artículo 21, fracción V, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, sin embargo, a nuestro juicio, la conclusión de

ordenar a la autoridad administrativa el pago de un ingreso mínimo de subsistencia no se obtuvo de la aplicación de algún método de interpretación legal, que arrojara esa posible lectura de la ley, o por lo menos, la ejecutoria no dedica algún apartado para demostrarlo. En nuestra opinión, estamos más bien en presencia de un caso de integración del texto de la ley, para alcanzar un objetivo predeterminado por la mayoría.

En este sentido, para la mayoría, el mandato jurisprudencial de “agotar todas las posibilidades de encontrar en la norma un significado que la haga compatible con la Constitución o con los tratados internacionales”, se traduce en imaginar todas las posibles redacciones legislativas que pudieran satisfacer las exigencias constitucionales, lo que no es labor del juez constitucional sino de legislador. Por esa razón, la Primera Sala en su momento se decantó por declarar la inconstitucionalidad de la norma.

Por otro lado, tampoco se comparte la apreciación de que la concesión de un mínimo de subsistencia le genera mayor beneficio al quejoso que la declaratoria de inconstitucionalidad de la ley, pues el mínimo de subsistencia es, al final de cuentas, una *mínima concesión judicial* en favor del gobernado, siendo que en términos de los artículos 77, fracción I, y 78 de la Ley de Amparo,<sup>3</sup> podría obtener la

---

<sup>3</sup> “**Artículo 77.** Los efectos de la concesión del amparo serán:

I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y

II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

En el último considerando de la sentencia que conceda el amparo, el juzgador deberá determinar con precisión los efectos del mismo, especificando las medidas que las autoridades o particulares deban adoptar para asegurar su estricto cumplimiento y la restitución del quejoso en el goce del derecho.

(....)”

“**Artículo 78.** Cuando el acto reclamado sea una norma general la sentencia deberá determinar si es constitucional, o si debe considerarse inconstitucional.

Si se declara la inconstitucionalidad de la norma general impugnada, los efectos se extenderán a todas aquellas normas y actos cuya validez dependa de la propia norma invalidada. Dichos efectos se traducirán en la inaplicación únicamente respecto del quejoso.

restitución plena de sus derechos, que consisten en el pago íntegro de su salario hasta en tanto se defina su condición de inocente o culpable.

En un ejercicio de evidente integración de la norma, la ejecutoria sostiene que será la autoridad administrativa quien determinará la cantidad que le otorgará al servidor público para cubrir sus necesidades básicas de sana alimentación, vestido, vivienda, salud, entre otras; cantidad que no podrá ser superior al treinta por ciento de su ingreso real, ni inferior al salario tabular más bajo que se cubra en la institución. La ejecutoria no justifica por qué consideró precisamente el tope máximo del treinta por ciento ni tampoco el límite inferior del ingreso, pues de nueva cuenta omite acudir a algún método de interpretación que sustente esa lectura.

No pasa desapercibido que la ejecutoria busca justificar el resultado de su interpretación conforme invocando el texto de un artículo de la Ley General de Responsabilidades Administrativas que aún no entra en vigor y que, además, no prevé los límites mínimo y máximos que se contienen en la sentencia, lo que reafirma que en el caso, antes que una labor de interpretación, se realizó un ejercicio de integración que no genera un mayor beneficio que el derivado de una posible declaratoria de inconstitucionalidad.

Finalmente, una imprecisión en la que incurre la sentencia se localiza a foja treinta y uno, en el pie de página quince, pues informa que aún no se han emitido las leyes reglamentarias relativas a la Auditoría Superior de la Federación, del Sistema Nacional Anticorrupción y la Ley General de Responsabilidades Administrativas. Sin embargo, tal normatividad ya fue publicada en el Diario Oficial de

---

El órgano jurisdiccional de amparo podrá especificar qué medidas adicionales a la inaplicación deberán adoptarse para restablecer al quejoso en el pleno goce del derecho violado.”

la Federación desde el día dieciocho de julio de dos mil dieciséis (edición vespertina y que, por lo tanto, aún no entra en vigor la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintisiete de mayo de dos mil quince, la cual, entre otras cosas, trasladó el contenido del artículo 113 constitucional al 109. Ésta afirmación es errónea, pues incluso, uno de los numerales de la nueva Ley General de Responsabilidades Administrativas se citó en la parte final de la ejecutoria. Para hacer congruente la argumentación de este punto, debió señalarse que *aún no ha entrado en vigor la citada normatividad* y que esa es la verdadera razón por la cual no ha entrado en vigor la reforma constitucional, como lo disponen los artículos transitorios segundo y quinto de esta última.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Los artículos transitorios de la reforma constitucional de veintisiete de mayo de dos mil quince, disponen:

**“Segundo.** El Congreso de la Unión, dentro del plazo de un año contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto, deberá aprobar las leyes generales a que se refieren las fracciones XXIV y **XXIX-V** del artículo 73 de esta Constitución, así como las reformas a la legislación establecida en las fracciones XXIV y XXIX-H de dicho artículo. Asimismo, deberá realizar las adecuaciones a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con el objeto de que la Secretaría responsable del control interno del Ejecutivo Federal asuma las facultades necesarias para el cumplimiento de lo previsto en el presente Decreto y en las leyes que derivan del mismo.

**Quinto.** Las adiciones, reformas y derogaciones que por virtud del presente Decreto se hacen a los artículos **79**, 108, 109, **113**, 114, 116, fracción V y 122, BASE QUINTA, **entrarán en vigor en la misma fecha en que lo hagan las leyes a que se refiere el Transitorio Segundo del presente Decreto.**”

En particular, la reforma a la que se refiere el artículo 73, fracción XXIX-V, hace alusión a la Ley General de Responsabilidades Administrativas:

**“Artículo 73.** El Congreso tiene facultad:

I. a **XXIII.** ...

(...)

**XXIX-V.** Para expedir la ley general que distribuya competencias entre los órdenes de gobierno para establecer las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, sus obligaciones, las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que éstos incurran y las que correspondan a los particulares vinculados con faltas administrativas graves que al efecto prevea, así como los procedimientos para su aplicación.”

La normatividad en materia de responsabilidades aún no ha entrado en vigor, como se desprende de los artículos primero y tercero transitorio del paquete legislativo publicado en el Diario Oficial de la Federación (edición vespertina) el dieciocho de julio de dos mil dieciséis:

**“Primero.** El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, sin perjuicio de lo previsto en los transitorios siguientes.

**Tercero.** **La Ley General de Responsabilidades Administrativas entrará en vigor al año siguiente de la entrada en vigor del presente Decreto.**”

Los motivos antes expuestos son los que conducen a esta minoría a no compartir el criterio sustentado por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**MINISTRO**

**ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA**

**MINISTRO**

**JAVIER LAYNEZ POTISEK**

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS**

**LIC. RAFAEL COELLO CETINA**