

II. CONTRADICCIÓN DE TESIS 11/2005-PS

1. FINALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRADICCIÓN DE TESIS

El procedimiento establecido para dirimir una posible contradicción de tesis, unificar criterios y decidir cuál debe prevalecer con el carácter de jurisprudencia obligatoria, tiene por objeto preservar la unidad en la interpretación de las normas que integran el orden jurídico nacional, al fijar su verdadero sentido y alcance, lo que a su vez tiende a garantizar la seguridad jurídica.

Los criterios discrepantes no tienen que ser necesaria e indefectiblemente expresos, sino que pueden ser implícitos. Esto es, las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas vertidas en la sentencia no son suficientes para determinar si existe contradicción de tesis y decidir cuál de éstas se mantiene, en caso de que los órganos jurisdiccionales arriben a conclusiones diversas respecto de la sustancia de un mismo problema jurídico, mientras no se trate de aspectos

accidentales o meramente secundarios, ya que para dilucidar cuál tesis ha de prevalecer debe existir, cuando menos formalmente, un criterio diverso sobre la misma cuestión jurídica.²⁴

2. ANTECEDENTES

En la oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se recibió el oficio número 4169, de 2 de diciembre de 2004, del Magistrado Presidente del Sexto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, en el que denunció la posible contradicción de tesis entre los criterios sustentados, por un lado, por el citado Tribunal al resolver el amparo directo civil 330/2004 y el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al dictar sentencia en el juicio de amparo directo número 25/94; y, por el otro, del entonces Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito (actual Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito), al resolver el amparo directo 817/94.

Por acuerdo del Presidente de este Alto Tribunal, de 6 de enero de 2005, se turnó a la Primera Sala la denuncia de contradicción de tesis, la cual fue admitida mediante acuerdo de 14 de enero de 2005 conforme a los artículos 197-A de la Ley de Amparo, en relación con el 25, fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y el Acuerdo

²⁴ Sobre el particular son aplicables los siguientes criterios: *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, Tomo 81, septiembre de 1994, tesis P. XLIV/94, p. 42, rubro: "TESIS CONTRADICTORIAS. SU CONCEPTO JURÍDICO COMPRENDE LAS QUE LO SEAN DESDE EL PUNTO DE VISTA LÓGICO Y TAMBIÉN LAS DISCREPANTES"; y *Semanario...*, op. cit., Novena Época, Tomo II, septiembre de 1995, tesis 2a. LXXVIII/95, p. 372, rubro: "CONTRADICCIÓN DE TESIS, PROCEDE SU ANÁLISIS AUNQUE UNO DE LOS CRITERIOS DIVERGENTES SEA IMPLÍCITO, SIEMPRE Y CUANDO EL SENTIDO DE ÉSTE PUEDA DEDUCIRSE INDUBITABLEMENTE"; IUS: 205444 y 200735, respectivamente.

Plenario 5/2001 de 21 de junio de 2001; conforme a dicho acuerdo se mandó formar y registrar el expediente con el número 11/2005, y se ordenó solicitar a los Presidentes de los respectivos Tribunales Colegiados los expedientes en los que hubieran sostenido un criterio similar o, en su defecto, copias certificadas de las ejecutorias relativas, así como los diskettes con la información en cuestión.

Por auto de 16 de febrero de ese mismo año, se turnó el asunto al señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo para preparar el proyecto de sentencia, y se dio vista al procurador general de la República a efecto de que formulara opinión al respecto, la cual fue desahogada el 6 de abril del mismo año.

3. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE LA CONTRADICCIÓN

Recibidas las ejecutorias dictadas en los asuntos materia de la contradicción de tesis denunciada, la Primera Sala las analizó para determinar la posible existencia de la contradicción de tesis denunciada y determinó que:

a) El Sexto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito estableció, al resolver el amparo directo número 330/2004, que para configurar la pensión alimenticia es procedente incluir en el concepto de salario, la retribución que por horas extras o tiempo extraordinario obtenga el trabajador, pues con independencia de que son percepciones extraordinarias no significa que se excluyan del salario, esto en virtud de que forman parte de su posibilidad económica no obstante se perciban

esporádicamente, lo anterior con fundamento en el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, el cual señala lo siguiente:

El salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo.

Conforme a lo anterior el salario integral comprende, en general, todas las percepciones o cantidades que reciba el trabajador en la empresa que labore, dentro de las cuales se encuentra la remuneración percibida por las horas extras trabajadas.²⁵ Para sustentar lo anterior, el Tribunal se apoyó en la siguiente tesis aislada:

ALIMENTOS. CUANDO SE FIJAN CON BASE EN LAS PERCEPCIONES MENSUALES DEL DEUDOR ALIMENTARIO, DEBE ENTENDERSE POR ÉSTAS TODAS AQUELLAS PRESTACIONES ORDINARIAS O EXTRAORDINARIAS QUE OBTENGA COMO PRODUCTO DE SU TRABAJO.—Por percepciones mensuales no debe entenderse solamente el ingreso diario que tenga el deudor alimentario por concepto de salario diario, sino todas aquellas prestaciones que aquél obtenga como producto de su trabajo, ya sean ordinarias o extraordinarias, pues al fijarse el porcentaje de pensión alimenticia sobre las percepciones mensuales del deudor alimentista, ello implica que la cantidad líquida que por tal concepto se cubra, dependerá del ingreso que por pago de cualquier prestación reciba éste mensualmente por el de-

²⁵ *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000*, Tomo IV, Materia Civil, Jurisprudencia, p. 33, tesis 42, rubro: "ALIMENTOS. MONTO DE LA PENSIÓN EN PORCENTAJE"; IUS: 912984.

sempañó de su trabajo, es decir, a guisa de ejemplo, la mensualidad del mes de diciembre será mayor por el pago de aguinaldo que se haga al acreedor de alimentos, ya que el pago de dicha prestación es obligatorio por disponerlo así la ley de la materia, luego, la cantidad líquida que se pague en ese mes por concepto de pensión alimenticia se verá incrementada en relación con la prestación que por aguinaldo se cubra en ese mes y así el monto de la pensión fijada dependerá de las prestaciones que mensualmente reciba el deudor.²⁶

b) Por su parte, el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (quien comparte el mismo criterio del Tribunal Colegiado referido en el inciso anterior), al resolver el amparo directo número 25/94, determinó que por percepciones mensuales no sólo debe entenderse el ingreso diario que tenga el deudor alimentista por concepto de salario, sino que comprende todas las prestaciones que se obtengan como producto del trabajo, ya sean ordinarias o extraordinarias; así, al asignarse un porcentaje de pensión alimenticia sobre las percepciones mensuales, implica que la cantidad líquida que por tal concepto se cubra se calculará sobre el total de ingresos recibidos y no sólo sobre la cantidad por concepto de salario diario. De la anterior resolución, derivó la tesis previamente transcrita.

Dicho criterio fue reiterado por el mismo órgano colegiado al resolver el expediente 366/2004, al considerar que dentro del salario quedan comprendidos no sólo los pagos hechos

²⁶ Apéndice... *op. cit.*, Precedentes Relevantes, Volumen 1, p. 411, tesis 605; IUS: 914213.

por cuota diaria (haber), sino también las gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquier otra cantidad que sea entregada al trabajador a cambio de su desempeño laboral (sobrehaberes); por tanto, para que una retribución pueda considerarse parte integrante del salario, es suficiente que se entregue a cambio del trabajo o servicio prestado.

c) Por otro lado, el anterior Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, ahora Primero del mismo Circuito, al resolver el amparo directo número 817/94, sostuvo que la pensión alimenticia debe calcularse sobre el sueldo y demás prestaciones ordinarias que recibe el trabajador por concepto de su actividad, sin incluir los viáticos ni las horas extras, en virtud de que éstas no pueden considerarse como percepciones ordinarias que sean identificables como sueldo, ni aquéllos porque comprenden los gastos que efectúa el empleado para trasladarse en ejercicio de su labor.

De dicha resolución se desprendió la siguiente tesis aislada:

PENSIÓN ALIMENTICIA. LOS VIÁTICOS, HORAS EXTRAS Y GASTOS DE REPRESENTACIÓN NO CONFIGURAN LA.—

Los viáticos y horas extras por no ser prestaciones ordinarias que por conducto de su trabajo obtenga el deudor alimentista, no configuran la pensión alimentaria, ya que éstas no pueden repetirse como percepciones ordinarias que puedan equipararse al sueldo del trabajador, y porque los viáticos son sumas que se entregan con motivo de los gastos que realiza el laborante para trasladarse de un lugar a otro por necesidades del empleo desempeñado, lo que no se realiza en forma continua y permanente, de ahí que no

formen parte de los ingresos ordinarios del prestador del servicio, al igual que los gastos de representación.²⁷

Conforme a lo anterior, la Primera Sala determinó que en los asuntos analizados se abordaron problemas jurídicos esencialmente iguales, los cuales se encuentran en contradicción, en virtud de que los criterios de los dos órganos colegiados primeramente citados, sostuvieron que las percepciones extraordinarias que el trabajador reciba como producto de su labor deben ser tomadas en cuenta para el cálculo de la pensión alimenticia, y el tercero determinó que dicha pensión debe configurarse sólo con el sueldo y demás prestaciones ordinarias, pero no con los viáticos y horas extras, porque la percepción recibida por estos conceptos no puede equipararse al sueldo del trabajador.

Así, la Sala estimó que el punto en contradicción consistía en determinar si deben considerarse o no los rubros de viáticos y horas extras que perciba el deudor alimentista como parte integral del salario para fijar el monto de la pensión alimenticia, en términos del artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo; es decir, si dichos rubros forman parte o no de las percepciones laborales que se obtienen mensualmente como producto de la labor desempeñada, ya sean ordinarias o extraordinarias.

4. ARGUMENTOS Y RESOLUCIÓN DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Una vez determinada la materia sobre la cual se resolvería la contradicción de tesis, y verificados los supuestos indispen-

²⁷ *Semanario...*, op. cit., Octava Época, Tomo XV-I, febrero de 1995, p. 242, tesis XX.426 C.; IUS: 209128.

sables para la existencia de un conflicto de tesis sustentadas por los Tribunales Colegiados de Circuito,²⁸ la Sala, al analizar el artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo anteriormente transcrito, el cual señala los rubros que integran el salario, y en su parte final, al referirse a "... cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo", determinó que sobre esto último debe entenderse: todas las prestaciones ya sean ordinarias o extraordinarias y que al percibir las forman parte de la posibilidad económica del deudor alimentista, porque si bien pueden ser generadas sólo por periodos determinados, sujetos a que se labore o no, es lógico que cuando no se obtengan, la obligación alimentaria necesariamente será sobre la percepción que se genere en ese momento.

Por tanto, las horas extras, aguinaldo, prima vacacional, gasolina y demás remuneraciones que se entreguen al trabajador con motivo del trabajo desempeñado, independientemente de que sean ordinarias o extraordinarias, para efectos de determinar la pensión alimenticia, deben ser tomadas en cuenta.

Sin embargo, se excluyen de lo anterior los viáticos y gastos de representación, porque si bien constituyen prestaciones extraordinarias, los mismos no son entregados al trabajador como producto de su trabajo, lo que ha sido sustentado

²⁸ a) Que exista oposición de criterios jurídicos en los que se controvierta la misma cuestión; b) Que la contradicción denunciada debe referirse a las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas verdidas dentro de la parte considerativa de las sentencias respectivas; y, c) Que los distintos criterios provengan del examen de elementos esencialmente idénticos. *Semanario...*, *op. cit.*, Tomo XIII, abril de 2001, p. 76, tesis P./J. 26/2001, rubro: "CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA SU EXISTENCIA"; IUS: 190000.

por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis aisladas y de jurisprudencia.²⁹

Lo anterior porque los viáticos y gastos de representación no son una retribución por el trabajo prestado, sino cantidades dadas al trabajador para sus gastos de transporte, hospedaje y alimentación en caso de que tenga que desempeñar sus labores fuera de su domicilio o residencia habitual, por lo que en ningún momento pueden ser considerados como parte del salario.

En ese orden de ideas, la Primera Sala estableció:

- Que coincidía con el criterio sostenido por el Sexto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito y el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el sentido de que deben tomarse en cuenta, para el cálculo de la pensión alimenticia, todas las percepciones ordinarias y extraordinarias que obtenga como producto de su trabajo, siempre que dichas prestaciones deriven del vínculo laboral y constituyan un ingreso directo a su patrimonio;
- Que si bien dichas percepciones pueden ser generadas sólo por periodos determinados, sujetos a que se labore o no, es lógico que cuando no se obtengan,

²⁹ *Semanario...*, op. cit., Séptima Época, Volúmenes 133-138 Quinta Parte, p. 115, rubro: "SALARIO, LOS VIÁTICOS NO FORMAN PARTE DEL"; Volumen 66 Cuarta Parte, p. 16, de rubro: "ALIMENTOS. VIÁTICOS Y GASTOS DE REPRESENTACIÓN PARA LOS EFECTOS DEL CÁLCULO DE LA PENSIÓN"; Volumen 157-162 Quinta Parte, p. 50, rubro: "SALARIO, VIÁTICOS Y GASTOS DE REPRESENTACIÓN NO FORMAN PARTE DEL", IUS: 243201, 241682 y 242887, respectivamente.

la obligación alimentaria se calculará sobre la percepción que se genere en ese momento.

- Que se excluyen de dicho concepto el pago de viáticos y gastos de representación, ya que su pago no es generado como una retribución por los servicios del trabajador, ni constituyen un ingreso directo a su patrimonio, porque con independencia de que también se les ha denominado como prestaciones, representan la retribución de algún gasto generado por él mismo, tales como transporte, hospedaje y alimentación, en caso de que tenga que desempeñar sus labores fuera de su domicilio o residencia habitual.

Así, con base en las consideraciones anteriores, la Primera Sala determinó por unanimidad de cuatro votos que debía prevalecer, con carácter de jurisprudencia, el criterio sustentado por ella.

5. TESIS DERIVADA DE LA RESOLUCIÓN

De esta ejecutoria derivó la tesis de jurisprudencia 1a./J. 114/2005, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXII, octubre de 2005, página 37, con los siguientes rubro, texto y precedentes:

ALIMENTOS. CUANDO SE FIJAN CON BASE EN LAS PERCEPCIONES SALARIALES DEL DEUDOR ALIMENTISTA, DEBEN TOMARSE EN CUENTA TODAS AQUELLAS PRESTACIONES ORDINARIAS O EXTRAORDINARIAS QUE OBTENGA COMO PRODUCTO DE SU TRABAJO QUE CONSTITUYAN UN INGRESO DIRECTO A SU PATRIMONIO, EXCLUYÉNDOSE LOS VIÁTICOS Y GASTOS DE REPRESENTACIÓN.—

El artículo 84 de la Ley Federal del Trabajo, establece que el salario se integra con los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo. En ese sentido, la interpretación literal de ese precepto, conduce a establecer que cuando la ley laboral se refiere a cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo, se debe entender en relación con todas las prestaciones ya sean ordinarias o extraordinarias, dado que objetivamente forman parte de su posibilidad económica, pues la única limitante que se impone para que las percepciones formen parte del salario, es que se entreguen al trabajador como producto de su trabajo, las cuales pueden ser generadas sólo por periodos determinados, sujetos a que se labore o no. Por tanto, para los efectos de fijar la pensión alimenticia, se deben considerar las horas extras, aguinaldo, prima vacacional, gasolina y demás remuneraciones que se entreguen al trabajador con motivo del trabajo desempeñado, siempre y cuando constituyan un ingreso directo a su patrimonio, independientemente de que sean ordinarias o extraordinarias, ello sin desatender que cuando no se obtengan, la obligación alimentaria necesariamente se fijará sobre la percepción que se genere en ese momento. Se excluyen del supuesto anterior, los viáticos y gastos de representación, porque si bien constituyen prestaciones extraordinarias, los mismos no son entregados al trabajador como producto de su trabajo.

Contradicción de tesis 11/2005-PS. Entre las sustentadas por el Sexto Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito, Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito (actualmente Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito).

6 de julio de 2005. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo; en su ausencia hizo suyo el asunto José Ramón Cossío Díaz. Secretario: Rogelio Alberto Montoya Rodríguez.³⁰

³⁰ IUS: 177088.