

## **VI. SOLICITUD DE MODIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA 3/2007-SS**

Mediante oficio recibido el 13 de julio de 2007 en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de este Alto Tribunal, la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, Presidenta de la Segunda Sala, formuló solicitud a ésta para que se modificara la jurisprudencia número 2a./J. 157/2006, con rubro y texto siguientes:

EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS. ES IMPROCEDENTE LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LOS EFECTOS DE LA ORDEN DE BAJA DEL ACTIVO Y ALTA EN SITUACIÓN DE RETIRO POR INUTILIDAD DE SUS MIEMBROS. No procede conceder la suspensión definitiva en contra de los efectos de la orden de baja del activo y alta en situación de retiro de un militar, consistentes en: a) la cesación de la prestación de sus servicios al Ejército Mexicano y, b) la cesación de percibir el haber correspondiente y demás beneficios económicos, en

virtud de haberse consumado la orden de baja del activo y haber causado alta en situación de retiro, con la cual se producen los efectos precisados; por tanto, para que puedan gozar nuevamente de sus haberes y seguir prestando sus servicios dentro de las Fuerzas Armadas Mexicanas deberán ser dados de alta como miembros activos, lo que implicaría darle efectos restitutorios a la medida cautelar, que sólo son propios, en su caso, de ejecutorias favorables en el juicio principal, sin que se haga pronunciamiento sobre la suspensión en lo referente a la atención médica, incluyendo medicamentos, consultas, hospitalización y todo lo necesario para su tratamiento, pues tal aspecto no fue materia de la contradicción.

El anterior criterio jurisprudencial derivó de la contradicción de tesis 147/2006-SS, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Décimo Primero, Décimo Cuarto y Segundo, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito y el Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, resuelta el 6 de octubre de 2006, por unanimidad de cinco votos, siendo ponente la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

Los argumentos para solicitar el cambio fueron:

El resultado de los amparos resueltos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los cuales se otorgó la protección de la justicia federal a los militares que padecen el VIH contra los artículos de la Ley del ISSFAM, evidenció que sin el otorgamiento de la suspensión provisional y definitiva en dichos juicios, las violaciones alegadas hubiesen quedado irreparablemente consumadas; además, el Pleno determinó

que no era procedente sobreseer en el juicio de garantías, pues aun cuando se acreditó que el quejoso falleció, la concesión del amparo tendría por efecto que sus familiares recibieran los beneficios de seguridad social previstos en la referida ley.

La jurisprudencia transcrita determina que debe negarse la suspensión definitiva en el juicio de amparo promovido contra los efectos de la orden de baja del activo y alta en situación de retiro por inutilidad de sus miembros, y tal criterio incluye el caso de órdenes de baja del activo y alta en situación de retiro fundadas exclusivamente en la detección del VIH al militar respectivo.

De conformidad con lo anterior, los efectos de la resolución de retiro durante la tramitación del juicio de amparo respectivo surtían sus efectos, pese a que ésta se encontrara justificada exclusivamente en la detección del VIH, con lo cual el militar quedaba privado de la posibilidad de seguir prestando sus servicios, se le privaba de sus haberes, remuneraciones y de la asistencia médica que le correspondía en activo.

Por tanto, la anterior tesis de jurisprudencia es contraria a la establecida por el Pleno con posterioridad, en el sentido de que el solo padecimiento o enfermedad no justifica la baja del activo y alta en situación de retiro.

## **1. RESOLUCIÓN DE LA SEGUNDA SALA**

El tema central de la modificación de tesis consistió, como ya se señaló, en determinar si tomando en cuenta el criterio jurisprudencial sustentado por el Pleno del Alto Tribunal, en el cual se declaró inconstitucional el artículo 226, Segunda Cate-

goría, fracción 45, de la Ley del ISSFAM y, como consecuencia de ello, también la resolución en la cual se declaró la procedencia definitiva de retiro (baja) del Servicio de las Fuerzas Armadas Mexicanas y alta en situación de retiro por inutilidad por padecer VIH, procedía otorgar la suspensión respecto de los efectos de dicha resolución, para que el quejoso siguiera prestando sus servicios al Ejército Mexicano y, como consecuencia de ello, percibir los haberes correspondiente y demás beneficios económicos.

La Sala, para resolver la solicitud de modificación de jurisprudencia, mencionó que la suspensión vinculada con la orden de baja del servicio activo de las Fuerzas Armadas Mexicanas y alta en situación de retiro por inutilidad, entre otras causas, por padecer el VIH, requiere para su procedencia:

- La petición por parte del militar, la cual consiste en la voluntad de obtener la paralización de los efectos y consecuencias de la orden de mérito, a fin de obtener la reincorporación al servicio activo dentro de las Fuerzas Armadas y el goce de los derechos y prerrogativas que ello conlleva.
- Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público, el cual es un concepto graduable, en función de la exigencia constitucional derivada del derecho a la tutela judicial efectiva, que comprende, como una de sus manifestaciones, el derecho a un proceso adecuado para la protección de los derechos fundamentales defendidos a través del juicio de amparo.<sup>69</sup>

---

<sup>69</sup> Contradicción de tesis 115/2003-SS.

- Que los daños y perjuicios que se puedan causar al quejoso con la ejecución de los actos reclamados (orden de retiro) sean de difícil reparación, la que en el caso específico causa daños y perjuicios de difícil e imposible reparación, porque tiende a poner en tela de juicio, durante la tramitación del juicio de amparo, las garantías de igualdad, de no discriminación y el derecho a la salud del afectado, así como a privarlo de momento a momento en sus haberes y de su trabajo legítimo, dentro de las Fuerzas Armadas.

La Segunda Sala, atendiendo a los principios de la apariencia del buen derecho y peligro en la demora, consideró procedente modificar la jurisprudencia 2a./J. 157/2006, en virtud del cambio en las circunstancias imperantes en el momento en el cual se emitió, lo anterior en virtud de que el artículo 226, Segunda Categoría, fracción 45, de la Ley del ISSFAM en que se basó dicha resolución, se declaró inconstitucional por el Pleno de este Alto Tribunal.

La Sala en su resolución de modificación tomó en cuenta que:

1. En los actos de tracto sucesivo existe una pluralidad de acciones dirigidas a un solo fin, pues es necesaria la realización de acciones periódicas por parte de la autoridad a fin de que en el transcurso del tiempo el acto siga produciendo efectos.
2. Que por el contrario, hay actos en los cuales no existe una pluralidad de acciones con unidad de intención, sino que se efectúan en un solo acto, y cuyos efectos se

prolongan en el tiempo, sin necesidad de que la actuación de la autoridad se repita una y otra vez.

Al estar comprendida la orden de baja dentro de estos últimos actos, la Sala consideró que sí procede otorgar la suspensión definitiva para que el quejoso se reincorpore a prestar sus servicios y, como consecuencia de ello, perciba el haber correspondiente y demás beneficios; lo anterior, ya que si la medida cautelar se puede basar en los principios de verosimilitud o apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, nada impide que ante el acto de autoridad en cuestión que se prolonga en el tiempo, pueda el Juez de Distrito analizar esos elementos y si la medida cautelar, como mera suspensión es ineficaz, debe dictar medidas que impliquen no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolverlo posteriormente en forma definitiva y, permitir, mientras tanto, el desarrollo de ciertas conductas por parte del quejoso, que si se le impidieran ocasionarían perjuicio a él y, algunas veces, a terceros, como pudieran ser sus familiares, porque de manera inconstitucional se les privaría de los derechos derivados del parentesco que los vincula con quien fue dado de baja del servicio activo y alta en situación de retiro.

Con relación a lo anterior y a la resolución del Pleno, respecto de que el solo padecimiento o enfermedad no justifica la baja del activo y alta en situación de retiro, la Sala estableció que tampoco se justifica la prolongación y no paralización de los efectos de la resolución respectiva durante el tiempo que tarde en emitirse la resolución principal en el juicio de garantías, ya que con base en el criterio del Pleno la resolución cuestionada debe presumirse como inconstitucional.

Por tanto, la Segunda Sala consideró procedente modificar la jurisprudencia 2a./J. 157/2006, ya que sólo así se evitará que el quejoso soporte los efectos negativos de una resolución de retiro que presuncionalmente es inconstitucional y, además, se coadyuva a dar plena eficacia a la sentencia en la cual se conceda el amparo solicitado, porque de lo contrario podrían ocurrir daños y perjuicios de carácter irreparable, que la protección constitucional no lograría reparar.

En los casos que sea necesario el Juez de Distrito, con vista a las circunstancias relativas y a las constancias de autos, podrá exigir al quejoso la fianza correspondiente para los efectos legales a que haya lugar.

La Sala precisó, además, que al otorgar la suspensión, ésta no tendrá efectos restitutorios, ya que su resultado será interrumpir los efectos y consecuencias de la orden combatida, en tanto se resuelve el fondo del juicio de amparo, y en el supuesto de que se niegue la protección de la Justicia Federal, porque la apariencia del buen derecho sea equivocada, la autoridad responsable podrá separar definitivamente al quejoso del servicio activo del Ejército Mexicano.

## **2. CRITERIO QUE DEBE PREVALECER DERIVADO DE LA SOLICITUD DE MODIFICACIÓN**

La Segunda Sala emitió la tesis 2a./J. 197/2007, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXVI, octubre de 2007, p. 241, de rubro y texto siguiente:

EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS. ES PROCEDENTE LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PRO-

MOVIDO CONTRA LOS EFECTOS DE LA ORDEN DE BAJA DEL ACTIVO Y ALTA EN SITUACIÓN DE RETIRO "POR INUTILIDAD". Con fundamento en el artículo 197, último párrafo, de la Ley de Amparo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación modifica la jurisprudencia 2a./J. 157/2006, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIV, diciembre de 2006, página 199, con el rubro: "EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS. ES IMPROCEDENTE LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LOS EFECTOS DE LA ORDEN DE BAJA DEL ACTIVO Y ALTA EN SITUACIÓN DE RETIRO POR INUTILIDAD DE SUS MIEMBROS.", en virtud de que el Pleno de este Alto Tribunal al declarar la inconstitucionalidad del artículo 226, Segunda Categoría, fracción 45, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas en vigor, por ser contrario a las garantías de igualdad y de no discriminación, fijó el criterio consistente en que la única causa que justifica la baja del activo de las Fuerzas Armadas y el alta en situación de retiro por motivos de salud, es la inutilidad, entendida como la no aptitud física o mental para el servicio de las armas, y no la sola existencia de un padecimiento o enfermedad, como pueden ser, entre otros, el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH). En consecuencia, cuando se solicite la suspensión de la resolución en la cual se ordene la baja y alta precisadas, deberá hacerse una apreciación provisional de inconstitucionalidad de ella, que el Pleno del Máximo Tribunal consideró permitida para constatar la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, siempre y cuando se cumplan los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo, según se advierte de la jurisprudencia P./J. 15/96, publicada en el indicado medio de difusión, Tomo III, abril de 1996, página 16, con el rubro: "SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS

EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.". Por tanto, con base en la declaración del Tribunal Pleno, debe considerarse presuncionalmente inconstitucional la resolución en la cual se ordena la baja del servicio activo de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas y su alta en situación de retiro por motivos de salud; por lo que es procedente otorgar la suspensión de los efectos y consecuencias de esa resolución, a fin de que el quejoso continúe prestando sus servicios como miembro activo del Ejército Mexicano, perciba sus haberes y todas las prestaciones generadas que por estar en activo le correspondan legalmente; sea en la misma área en la cual ha realizado sus labores o en una distinta acorde a sus capacidades, derivadas de su estado de salud.