

*****1

VS.

OFICIAL MAYOR DEL
AYUNTAMIENTO DE
TIJUANA, BAJA
CALIFORNIA.

EXPEDIENTE 1456/2016 S.S. Y
ACUMULADO 2132/2016 S.S.

RECURSO DE REVISIÓN
MAGISTRADO PONENTE:
GUILLERMO MORENO SADA

Mexicali, Baja California, a veinticinco de noviembre de dos mil veintiuno.

VISTOS los autos para resolver en definitiva en el Pleno del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, el recurso de revisión promovido por la autoridad demandada en contra de la sentencia dictada el veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete por la Tercera Sala, ahora Juzgado Tercero, de este Tribunal, en el juicio contencioso administrativo citado al rubro y...

RESULTANDO:

I. Por escrito presentado el veintidós de enero de dos mil dieciocho, la autoridad demandada interpuso recurso de revisión en contra de la sentencia antes mencionada.

II. Mediante acuerdo de admisión dictado el trece de marzo de dos mil dieciocho, se ordenó dar vista a las partes por el término de cinco días para que manifestaran lo que a su derecho conviniese.

III. La sentencia recurrida, en sus puntos resolutivos establece:

"PRIMERO.- En términos del artículo 83, fracción IV de la Ley, se declara la nulidad de la resolución que obra en el oficio número *****2 de ocho de abril de dos mil dieciséis, emitido por la autoridad demandada Oficial Mayor.

SEGUNDO.- En términos del artículo 84, primer párrafo de la Ley, se condena al Oficial Mayora lo siguiente:

- A que desista de su política de retención o descuentos de emolumentos, por cuanto tiene que ver con el demandante sobre el concepto denominado "IE"; y,
- A devolver al demandante al monto total de las cantidades retenidas o descontadas por dicho concepto desde el dos mil doce.

TERCERO.- Se decreta el sobreseimiento en contra de los actos impugnados en el expediente 2132/2016 S.S."

IV. Que agotado el procedimiento de conformidad con lo establecido en la Ley del Tribunal, se procede a dictar resolución correspondiente de acuerdo a los siguientes...

CONSIDERANDOS

PRIMERO. Competencia. Este Pleno es competente para conocer el recurso de revisión, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 17, fracción II, y 94, fracción IV, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo vigente a la fecha de inicio del juicio en el que se actúa conforme a lo establecido en los artículos Primero, Segundo, Tercero y Sexto Transitorios de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California, en vigor a partir del uno de enero de dos mil dieciocho.

SEGUNDO. Glosario.-A fin de Facilitar la lectura de esta resolución, se usaran las siguientes definiciones estipulativas:

Ley del Tribunal	Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California, vigente al inicio del presente Juicio.
Ley de Responsabilidades	Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Baja California.
Ley Federal de Responsabilidades	Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

CUARTO. Antecedentes. Para una mejor comprensión del asunto conviene precisar lo siguiente:

I. El acto impugnado en el juicio de nulidad consistió en la resolución dictada el nueve de noviembre de dos mil dieciséis, por el Oficial Mayor del Ayuntamiento de Tijuana, Baja California, que consta en oficio *****2.

II. Mediante el referido oficio el Oficial Mayor declaró improcedente la solicitud de la parte actora, consistente en la devolución de las cantidades retenidas de sus pagos catorcenales identificadas bajo el rubro "IE", y que se ordenara el cese de dicha retención, al estimar el peticionario que autorizó dichas retenciones y que no son impuestos legales ni devienen de orden judicial.

Al considerar la autoridad que no se trata de un impuesto, sino de un beneficio adicional para salvaguardar su integridad y la de sus familiares, derivado de la petición previa de la representación sindical, par que se estableciera un esquema de indemnización vinculado con el riesgo al que están sometidos durante el desempeño de sus funciones y que redunde en mejorar sus condiciones generales, salvaguardándolos de riesgos, accidentes, o

enfermedades que en su persona, integridad física, puedan afectar el desenvolvimiento de su función.

Precisando que las indemnizaciones por riesgos de trabajo o enfermedades establecidas en el esquema que se implementó, procederá respecto de las contingencias que no se encuentran previstas en la Ley Federal del Trabajo, en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California, así como la Ley del Servicio Civil de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios de Baja California.

III. La Sala declaró la nulidad de la resolución impugnada. Por lo que la autoridad demandada, inconforme con esa determinación, interpuso el recurso de revisión que ahora constituye la materia de esta sentencia.

QUINTO. Causales de improcedencia. Se desestima la causal de improcedencia que hace valer la inconforme, al afirmar que la resolución impugnada en la primera instancia no afecta el interés jurídico de la parte actora, y que por ello se actualizan los supuestos previstos en el artículo 40, fracción II, en relación con el 41, fracción II, de la Ley del Tribunal, argumentando que el concepto "IE", denominado Plan de Indemnización por enfermedad, que aparece en el recibo de pago de remuneraciones dentro del rubro de retenciones, no causa un decremento a las percepciones que debe percibir la actora como oficial de policía.

Ello es así, en razón de que la determinación relativa a si el concepto "IE", causa o no un decremento a las percepciones de la parte actora, constituye una cuestión que atañe al fondo de la controversia planteada, lo que hace inatendible la causal de improcedencia que invoca la demandada.

Por otra parte, manifiesta el inconforme que carece de legitimación pasiva respecto a la pretensión de fondo de la parte actora, quien es elemento adscrito a la Secretaría de Seguridad Pública Municipal de Tijuana, por lo que no tiene relación jurídica o administrativa de subordinación con la demandada, no ejerce respecto a ella actos de autoridad fiscal, no es autoridad financiera, no maneja recursos propios, no es pagador, no es representante legal, ni órgano ejecutor del Municipio de Tijuana, ni tiene relación alguna como patrón empleador, pues el demandante se rige por sus propias leyes en términos del artículo 123, apartado B, fracción XIII, constitucional.

Por lo anterior sostiene la recurrente que en el oficio impugnado no se dictó acto de autoridad, por no tener facultad, ni estar en aptitud de resolver el fondo de la pretensión del actor, respecto de un estrategia fiscal implementada durante el ejercicio fiscal dos mil doce, por el Ayuntamiento de Tijuana, que contempla un esquema de indemnización por enfermedad, que opera con sustento en el artículo 109, fracción II, actualmente 93, fracción III, último párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, a favor de todos los servidores públicos del referido Ayuntamiento; que para tal efecto se

constituyó un fideicomiso para la administración de un fondo para el pago de indemnizaciones de enfermedades por riesgo de trabajo.

Argumentos que son infundados, toda vez que de conformidad con los artículos artículo 22 Bis, fracciones X, XI y XIII, del Reglamento de la Administración Pública Municipal de Tijuana, Baja California, 6, 8, fracción III, 11, fracción II, del El Reglamento Interno de Oficialía Mayor del Ayuntamiento de Tijuana, de subsecuente inserción, a Oficialía Mayor del Ayuntamiento de Tijuana, le compete fijar las remuneraciones que deben percibir quienes presten un servicio público conforme a la Ley en la Administración Pública Municipal, y mediante el Departamento de nóminas a su cargo, controlar los movimientos salariales.

De lo que se advierte que sí cuenta con facultad para determinar lo conducente respecto a la solicitud del actor, consistente en la procedencia o improcedencia de la devolución de las cantidades retenidas en forma catorcenal bajo el rubro de "IE", y el cese de dichas retenciones.

Lo que se corrobora con lo dispuesto en los artículos 22 BIS, fracción XI, del Reglamento de la Administración Pública Municipal de Tijuana, Baja California, y 11, fracción II, del Reglamento Interno de Oficialía Mayor del Ayuntamiento de Tijuana, mismos que establecen que es facultad de Oficialía Mayor del Ayuntamiento asignar los sueldos establecidos en el tabulador y fijar las demás remuneraciones que deben percibir quienes presten un servicio público conforme a la Ley; y, que compete al Departamento de Nóminas de dicha Oficialía, controlar los movimientos salariales, como lo es en la especie, el descuento catorcenal por concepto de "IE".

Numerales que no excluyen a los servidores públicos cuya relación jurídica sea de naturaleza administrativa, y si bien es verdad que el artículo 123 apartado B, fracción XIII, Constitucional, prevé que los miembros de las instituciones policiales se regirán por sus propias leyes, ello no incide en las atribuciones que las referidas disposiciones legales y reglamentarias confieren a la Oficialía Mayor del Ayuntamiento de Tijuana, por tanto, no constituye un obstáculo para que las ejerza y atienda la solicitud que le fue planteada por el actor.

El artículo 22 Bis, fracciones X, XI y XIII, del Reglamento de la Administración Pública Municipal de Tijuana, Baja California, establece.

ARTÍCULO 22 BIS.- A la Oficialía Mayor le corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

*...
X. Cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales que rigen las relaciones laborales entre el Gobierno Municipal y quienes presten un servicio público del Ayuntamiento;*

XI. Seleccionar, contratar y capacitar al personal de la administración pública municipal, asignando los sueldos establecidos en el tabulador y fijando las demás remuneraciones que deben percibir quienes presten un servicio público conforme a la ley, salvo las excepciones contenidas en el presente reglamento;

...
XIII. Establecer y administrar el sistema de movimientos e incidencias de personal, así como efectuar los trámites correspondientes;

El Reglamento Interno de Oficialía Mayor del Ayuntamiento de Tijuana, dispone:

ARTÍCULO 6. Para el desempeño de sus funciones la Oficialía Mayor contará con la siguiente estructura:

- I. Dirección de Recursos Humanos;*
 - a) Departamento de personal;*
 - b) Departamento de Capacitación, y c) Departamento de nóminas.*
- II. Dirección de Recursos Materiales;*
 - a) Departamento de Adquisiciones de Bienes y Servicios;*
 - b) Departamento de Bienes Inmuebles, y*
 - c) Departamento de Inventarios y Almacenes.*
- III. Dirección de Servicios Generales:*
 - a) Departamento de Talleres, y*
 - b) Departamento de Servicios Generales y Mantenimiento.*
- IV. Jefatura Administrativa*

ARTÍCULO 8. Para el desempeño de sus funciones, la Dirección de Recursos Humanos contará con los siguientes departamentos a su cargo:

- I. Departamento de Personal;*
- II. Departamento de Capacitación, y*
- III. Departamento de Nóminas.*

ARTÍCULO 9. El Departamento de Personal tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- I.- Llevar el control administrativo del personal;*
- II. Actualizar y controlar el padrón de empleados, formulando nombramientos, bajas, remociones e incapacidades del personal;*
- III. Tramitar licencias, jubilaciones y pensiones, previa autorización expresa del Presidente Municipal o el Oficial Mayor;*
- IV. Controlar las asistencias, faltas y retardos del personal, así como la identificación denominada credencial, gafete o cualquier otro mecanismo de control interno de personal;*
- V. Dictar las medidas necesarias para contrataciones del personal que labora en las dependencias municipales;*
- VI. Elaborar y mantener actualizado el organigrama institucional de Ayuntamiento, y*
- VII. Las demás que le sean asignadas por la Dirección de Recursos Humanos de la Oficialía Mayor.*

ARTÍCULO 11. El Departamento de Nóminas tendrá a su cargo la realización de las siguientes funciones:

- I. Coordinar y supervisar, con la debida oportunidad, la planeación de tiempos y proceso de elaboración de la nómina, así como del pago de salarios y demás prestaciones que se establezcan o se contraten;*
- II. **Controlar los movimientos salariales,** y*
 - I.- Las demás que le sean asignadas por la Dirección o el Oficial Mayor.*

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente señalar que de haberse considerado incompetente para resolver la solicitud de la actora, el Oficial Mayor debió remitir la petición, a la autoridad que estimó facultada para tal efecto.

De igual forma, es infundado el diverso argumento de la recurrente, en el sentido de que el oficio impugnado no es un acto definitivo, pues no se emitió dentro de un procedimiento, no refleja la última voluntad oficial, fue el Ayuntamiento de Tijuana, quien implementó un fideicomiso irrevocable para la

administración de un fondo para el pago de indemnizaciones de enfermedades por riesgo de trabajo para los trabajadores al servicio del Municipio, no se trata de un impuesto, sino de un beneficio.

Ello es así, en razón de que conforme al último párrafo del artículo 22 de la Ley del Tribunal, tratándose de actos o resoluciones que requieren de un procedimiento que le anteceda, es definitiva la resolución que decide el fondo del asunto o que, sin decidirlo, le pone fin al procedimiento, puesto que, en ambos casos, se trata de la última voluntad o voluntad concluyente del órgano de la administración que sólo puede ser revocada o modificada a través del medio de defensa previsto por la ley que rija el acto o por el presente juicio.

En la especie, la resolución impugnada contiene una determinación de carácter definitivo en razón de que pone fin al procedimiento relativo, ya que al establecer que la solicitud presentada por la parte actora no es procedente en virtud de que el descuento por el concepto "IE" establece el beneficio adicional que la autoridad otorga a cada uno de los trabajadores y elementos de policía, y no de un impuesto que la autoridad este deduciendo, y que además mediante carta de aceptación el actor autorizó la incorporación al esquema de beneficios adicionales, tal determinación contiene la voluntad concluyente del Oficial Mayor del Ayuntamiento de Tijuana, pues le pone fin al procedimiento, lo que incide en la esfera jurídica de la parte actora al negar la petición de la solicitante.

Sirve de apoyo a lo expuesto, la jurisprudencia por contradicción de tesis con número de registro 184733, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aplicable al caso, por analogía, que enseguida se transcribe:

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. "RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DEFINITIVAS". ALCANCE DEL CONCEPTO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 11, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY ORGÁNICA DE DICHO TRIBUNAL. La acción contenciosa administrativa promovida ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, aun cuando sólo requiere la afectación de un interés, no constituye una potestad procesal contra todo acto de la Administración Pública, pues se trata de un mecanismo de jurisdicción restringida donde la procedencia de la vía está condicionada a que los actos administrativos constituyan "resoluciones definitivas", y que se encuentran mencionadas dentro de las hipótesis de procedencia que prevé el citado artículo 11; ahora bien, aunque este precepto establece que tendrán carácter de "resoluciones definitivas" las que no admitan recurso o admitiéndolo sea optativo, es contrario a derecho determinar el alcance de la definitividad para efectos del juicio contencioso administrativo sólo por esa expresión, ya que también debe considerarse la naturaleza jurídica de la resolución, sea ésta expresa o ficta, la cual debe constituir el producto final o la voluntad definitiva de la Administración Pública, que suele ser de dos formas: a) como última resolución dictada para poner fin a un procedimiento, y b) como manifestación aislada que no requiere de un procedimiento que le anteceda para poder reflejar la última voluntad oficial. En ese tenor, cuando se trata de resoluciones definitivas que culminan un procedimiento administrativo, las fases de dicho procedimiento o actos de naturaleza procedimental no podrán considerarse resoluciones definitivas, pues ese carácter sólo lo tendrá la última

decisión del procedimiento, y cuando se impugne ésta podrán reclamarse tanto los vicios de procedimiento como los cometidos en el dictado de la resolución; mientras que, cuando se trate de actos aislados expresos o fictos de la Administración Pública serán definitivos en tanto contengan una determinación o decisión cuyas características impidan reformas que ocasionen agravios a los gobernados.

SEXTO. Agravios. Se tienen por reproducidos los agravios que hizo valer la parte recurrente atendiendo al principio de economía procesal, toda vez que la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California no establece la obligación de transcribirlos; sin demérito de que este Pleno, a fin de cumplir con los principios de exhaustividad y congruencia, resuelva lo conducente en relación con los mismos.

Apoya lo anterior, la jurisprudencia por contradicción de tesis 2ª./J.58/2010, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 830, Tomo XXXI, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, correspondiente al mes de mayo de dos mil diez, de rubro: **"CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE CONGRUENCIA Y EXHAUSTIVIDAD EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO ES INNECESARIA SU TRANSCRIPCIÓN"**.

SÉPTIMO. Estudio de la controversia. La parte recurrente hace valer como agravios lo siguiente.

- 1. La sentencia impugnada viola los artículos 14, 16 y 17 Constitucionales, en relación con el 82, de la Ley que rige al Tribunal, pues del último de los citados numerales no se advierte que la Sala pueda suplir la deficiencia de la queja o pronunciarse respecto de hechos ajenos a la litis. Reitera que atendiendo a lo dispuesto en los artículos 22, fracción IX, 40, fracción I, 41, fracción V, 80, fracción III y 81 de la Ley del Tribunal, debió establecerse que el acto que la parte actora pretende impugnar no tiene el carácter de definitivo y que la autoridad demandada carece de legitimación pasiva, al no ser competente para resolver la solicitud de la parte actora.
- De lo dispuesto en los numerales 1, 2, 131, de la Ley de Seguridad Pública del Estado de Baja California, 5, fracción IV de la Ley del Régimen Municipal para el Estado de Baja California, 1, 16, fracciones I, II, IV, del Reglamento de la Administración Pública Municipal del Ayuntamiento de Tijuana, Baja California, 1, fracciones I y II, 3, 4, 15, 32, fracciones I, IV, VI, 34, 36, del Reglamento Interno de la Secretaría de Seguridad Pública Municipal de Tijuana, Baja California, se observa que la Secretaría de Seguridad Pública, Presidente, y Ayuntamiento, son autoridades en relación con los elementos policiales al servicio del Municipio de Tijuana, que dicha Secretaría es la encargada de programación, presupuesto, manejo y control del personal de seguridad pública, sin que se advierta que Oficialía Mayor tenga una relación jurídico administrativa de subordinación, por lo que no está legitimada para pronunciarse respecto a la pretensión de

fondo de la parte actora, por lo que la declaración de nulidad efectuada por la Sala es incongruente.

- La demandante fue informada de que lo que considera como una retención es parte de un esquema fiscal-financiero implementado por las autoridades del Ayuntamiento de Tijuana, por lo que al contar con dicha información, debió plantear su petición ante las autoridades correspondientes. La Oficialía Mayor atendió la petición en acatamiento al artículo 8 constitucional. La Sala debió decretar el sobreseimiento del juicio ante la incompetencia de la demandada para responder la pretensión de la parte actora.
- Oficialía Mayor carece de legitimación pasiva respecto de lo que la Sala denomina política salarial de retenciones y devolución de montos deducidos bajo concepto de "IE", ya que este rubro es ejecutado conforme al Fideicomiso irrevocable para la administración de un fondo para el pago de indemnizaciones de enfermedades por riesgo de trabajo para los trabajadores al servicio del municipio de Tijuana, Baja California, suscrito por el Presidente Municipal, que opera de conformidad con lo previsto en el plan de indemnización por enfermedad, estudio actuarial, nota técnica actuarial del Plan de Riesgos de Trabajo, documentales que fueron exhibidas en juicio y que no fueron administradas en su conjunto.
- 2. Le causa agravio el que se hayan declarado infundadas las causales de improcedencia que establecen los artículos 40, fracciones I, II, IX, en relación con los numerales 22, primer párrafo, 31, fracción II, y el 41, fracción II, de la Ley del Tribunal, pues no obstante que la demandada no se encuentra legitimada pasivamente, el concepto "IE", denominado Plan de Indemnización por enfermedad, que aparece en el recibo de pago de remuneraciones dentro del rubro de retenciones, no causa un decremento a las percepciones que debe percibir como oficial de policía.
- No fueron objetados los documentos, conceptos, esquema fiscal, ni los cálculos realizados a fin de acreditar que no se genera un decremento a las remuneraciones a que tiene derecho el elemento policial conforme al tabulador para cada ejercicio fiscal; la determinación de la Sala carece de sustento al establecer que si se genera dicho decremento, centrándose únicamente en el hecho de que en el recibo de pago aparece en el rubro de deducciones/retenciones, un concepto denominado "IE", sin analizar el punto de partida de ese esquema fiscal.
- De haber analizado lo anterior, habría llegado a la conclusión de que la cantidad que condenó a devolver no le corresponde al actor, sino que es una proporción del monto que integra el denominado ISPT,

retención fiscal federal a cargo de la autoridad fiscal municipal, que se traslada al rubro de percepciones al concepto de indemnización por enfermedad, que anteriormente fue la compensación personal, y esa misma proporción regresa al rubro de deducciones para conformar el concepto de "IE", que se sustenta en el artículo 93, fracción III, y último párrafo, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que en el año de dos mil doce, que fue cuando se implementó, se regulaba en el numeral 109, de la Ley en cita.

- La Sala no fundó ni motivó porqué se le genera afectación, no se acreditó que a partir de que se implementó el referido Plan, el Oficial de Policía recibió menos de lo que le corresponde; los cálculos pormenorizados para aclarar si existe una diferencia fiscal en aplicar y desaplicar el concepto de indemnización por enfermedad, las nóminas, los tabuladores, el contrato de fideicomiso que sostiene el plan de indemnización, los oficios de consulta y respuesta ante el Servicio de Administración Tributaria no fueron objetados, por lo tanto se consintieron.
- El Ayuntamiento implementó un esquema fiscal a través del cual se beneficiaron los trabajadores al servicio del municipio, en seguimiento a la petición del Sindicato Único de Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado, Municipios y Descentralizadas del Estado de Baja California, esquema financiero fiscal que se sustenta en el artículo 93, fracción III y último párrafo de Ley del Impuesto Sobre la Renta, que en el año de dos mil doce, que fue cuando se implementó, se regulaba en el numeral 109, de la Ley en cita.
- Fundamento que hizo posible la concesión del beneficio fiscal relacionado con el concepto de prevención social denominado indemnización por riesgo de trabajo, advirtiéndose del último párrafo de dicho numeral, que el concepto de indemnización por riesgo de trabajo o enfermedades son deducibles para efectos de impuesto sobre la renta si se conceden de manera general, de acuerdo con las leyes o contratos de trabajo, seguros de gastos médicos, seguros de vida y fondos de ahorro, siempre que se reúnan los requisitos establecidos en las fracciones XI y XXI, del artículo 27 del referido ordenamiento legal.
- Fundamentación que no fue objetada por la parte actora, por lo que debe tenerse por consentida. No existe obligación de obtener el consentimiento individual en virtud de la generalización y extensividad del Plan en comento.
- La cantidad que la parte actora alega como retenida, no es de su propiedad, puesto que esta se extrae del concepto ISPT (impuesto sobre el producto del trabajo), luego se incorpora al concepto de

indemnización por enfermedad en el rubro de deducciones y se regresa en la misma proporción al rubro de deducciones para quedar como "IE", y con ese concepto realizar la cobertura de los seguros de enfermedad y fallecimiento, en la medida del factor de riesgo por la actividad o servicio que presta como policía Municipal, y en términos de la cobertura del Plan de indemnización por enfermedad que fue explicado en los trípticos que recibió la demandante.

- La devolución que solicita la actora no es posible material ni jurídicamente, porque las cantidades retenidas no corresponden a la remuneración que percibe catorcenalmente como elemento policial, en términos de los tabuladores anuales que fijan el Ejecutivo Municipal y la Secretaría de Seguridad Pública Municipal de Tijuana; la Sala no adminiculó las nóminas con los tabuladores para verificar si existía un decremento o alteración en las percepciones a que tiene derecho la demandante; de concederse un derecho-beneficio indebido se generará un perjuicio a la parte contraria.
- 3. La parte actora reconoce que conoció que a partir del dos mil doce se le vienen descontando las cantidades bajo el concepto "IE", es decir, observó que se cambió del concepto de compensación personal en el rubro de percepciones, por el de complemento/indemnización por enfermedad, que su aportación bajo el concepto de ISPT, disminuyó y que se incorporó el concepto "IE", en el rubro de deducciones/retenciones, lo que genera el consentimiento de la incorporación del correspondiente esquema fiscal a partir del dos mil doce, toda vez que si consideraba que ello le generaba un decremento debió impugnar dentro del plazo de quince días que establece el artículo 45 de la Ley del Tribunal.
- La reestructuración es un solo acto, es falso que sea de tracto sucesivo, las remuneraciones que reciben para cada ejercicio fiscal se encuentran presupuestadas, se proyectan en partidas y paquetes que se reflejan en tabuladores anuales, existen dos formas de visualizar el consentimiento, el primero, al realizar el cómputo del plazo para demandar a partir de la reestructuración, y el segundo, a partir de la implementación de los tabuladores anuales para cada ejercicio fiscal, a partir de que se le hace efectivo el pago para el ejercicio fiscal en que presentó su demanda; por lo que se violó lo dispuesto en el artículo 40, fracción IV, en relación con el 45, ambos de la Ley del Tribunal.
- 4. Al conceder un derecho a la devolución de algo que no se acreditó que le corresponda al elemento policial, se omitió ser exhaustivo para determinar de dónde emana ese derecho que dice corresponde a la actora. La devolución a que fue condenada no es procedente, porque no pertenece a la actora, no se demostró que sus remuneraciones

catorcenales que tiene derecho a percibir hayan sufrido decremento alguno conforme a los tabuladores para cada ejercicio fiscal, por lo que se está concediendo un derecho inexistente.

Por cuestión de método, se procede al estudio de los motivos de disenso que hace valer la recurrente, en orden diverso al en que fueron planteados.

Son parcialmente fundados los agravios que hace valer la inconforme y suficientes para revocar la sentencia recurrida y declarar la validez de la resolución impugnada. Se explica.

El primer agravio es infundado, por las razones y fundamentos expuestos en el considerando Quinto de este fallo, mismos que a fin de evitar repeticiones innecesarias se tienen aquí por reproducido; en el que se establece que contrario a lo que afirma la demandada, el acto impugnado sí tiene el carácter de definitivo, y Oficialía Mayor, tiene facultades para pronunciarse respecto de la solicitud que le fue planteada por la parte actora, por lo que se declararon infundados los argumentos que hace valer al respecto la recurrente.

Asimismo, es parcialmente infundado el segundo agravio por lo que hace al argumento que la recurrente hace valer, en el sentido de que le causa perjuicio el que se hayan declarado infundadas las causales de improcedencia que establecen los artículos 40, fracción II, en relación con el 41, fracción II, de la Ley del Tribunal, ya que el concepto "IE", denominado Plan de Indemnización por enfermedad, que aparece en el recibo de pago de remuneraciones dentro del rubro de retenciones, no causa un decremento a las percepciones que debe percibir la actora como oficial de policía.

Ello es así, en razón de que la determinación relativa a si el concepto "IE", causa o no un decremento a las percepciones de la parte actora, constituye una cuestión que atañe al fondo de la controversia planteada, lo que hace inatendible la causal de improcedencia que invoca la demandada. Es aplicable, en lo conducente, por las razones que la integran, la jurisprudencia que enseguida se transcribe.

Registro digital: 187973

Instancia: Pleno

Novena Época

Materias(s): Común

Tesis: P./J. 135/2001

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XV, Enero de 2002, página 5

Tipo: Jurisprudencia

IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO DEL ASUNTO, DEBERÁ DESESTIMARSE. Las causales de improcedencia del juicio de garantías deben ser claras e inobjectables, de lo que se desprende que si se hace valer una en la que se involucre una argumentación íntimamente relacionada con el fondo del negocio, debe desestimarse.

De igual forma, es infundado el tercer agravio, en razón de que como lo determinó la Sala, el demandante no consintió el acto impugnado ya que presentó su demanda en tiempo, pues la controversia no versa sobre los descuentos o retenciones de los emolumentos, sino en la determinación consistente en la negativa de la autoridad demandada a modificar su política salarial de retenciones y a devolver los montos deducidos por concepto de "IE". Determinación que no combate la inconforme.

Es parcialmente fundado el agravio segundo y cuarto, hechos valer por la demandada, y suficientes para revocar la sentencia que se revisa, en relación a que, la parte actora no acreditó que el monto que catorcenalmente se le retiene por concepto de "IE", implique un decremento en las percepciones que tiene derecho a recibir.

En el oficio *****2, signado por el Oficial Mayor del Ayuntamiento de Tijuana, que constituye el acto impugnado, en lo conducente se establece:

*"...En relación a lo antes expuesto en su escrito de referencia, se le hace de su conocimiento que el rubro y/o concepto de "IE" (indemnización por enfermedad), con **Clave 137 con descripción IE no se trata de un impuesto**, tal y como lo manifiesta en el escrito en comento, por lo cual la apreciación que establece no es correcta, sino que se trata de un Beneficio Adicional que se otorga a los Servidores Públicos y/o Colaboradores del Municipio de Tijuana, B.C., derivado de la petición previa de la representación sindical, mediante el cual solicitó establecer un esquema de indemnización que se encuentre vinculado con el riesgo al que diariamente están sometidos estos durante el desempeño de sus funciones y que por ende redunde en mejorar sus condiciones generales, situación que la administración anterior determinó hacer extensible también a los elementos de policía con la finalidad de otorgarle un beneficio adicional para salvaguardar su integridad y la de sus familias.*

Es así que de forma conjunta las autoridades del H. XX Ayuntamiento de Tijuana, Baja California, y la citada representación, determinaron en la época de los hechos el otorgar a los servidores públicos y colaboradores el citado esquema, por medio de los beneficios adicionales a los que ya disfrutaban a través del otorgamiento de una Indemnización por Enfermedad a través de otorgarles una suma asegurada por fallecimiento o en su caso por detección de cáncer; lo cual tiene como finalidad el brindarle protección a los familiares de los trabajadores o elementos de policía, en el lamentable caso de fallecimiento; lo anterior en términos del tríptico que se anexa al presente para pronta referencia.

A mayor abundamiento, las autoridades del actual H. Ayuntamiento de Tijuana, Baja California, el pasado mes de septiembre del año 2014, llevaron a cabo los levantamientos del historial clínico de cada trabajador incluyendo a los elementos de policía, integrado por los análisis de laboratorio (biometría hemática y química sanguínea de doce elementos), una batería de test y una entrevista y revisión médica, cuyo historial, fue sin costo para el trabajador y de carácter confidencial, en razón de que los resultados derivados de este, se hicieron de conocimiento única y exclusivamente a los trabajadores a través del correo electrónico que determinaron.

Todo ello con la finalidad de que la autoridad y representación salvaguardan a los trabajadores y a los elementos de policía de los riesgos, accidentes o enfermedades que en su persona, integridad física, puedan afectar el desenvolvimiento de su función. Las indemnizaciones por concepto de riesgos de trabajo o enfermedades establecidas en el esquema que se implementó, el cual procederá sobre aquellas contingencias que no se encuentran previstas en la Ley Federal del Trabajo, en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California, así como la Ley del Servicio Civil de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios de Baja California.

*Por lo anteriormente citado, se hace de su conocimiento que su petición **no es procedente** en virtud de que dicha clave establece el beneficio adicional que la autoridad otorga a cada uno de los trabajadores y elementos de policía, y no de un impuesto que la autoridad esté deduciendo.*

[...]

De lo anterior se advierte que en el oficio en que consta el acto impugnado la autoridad demandada, informó a la parte actora que la retención del concepto "IE", no es un impuesto sino un beneficio adicional.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 277 del Código de procedimientos Civiles del Estado, de aplicación supletoria a la Ley del Tribunal, la parte actora debe probar los hechos constitutivos de su pretensión.

En su demanda, la actora manifestó que indebidamente se deduce de su salario el importe por concepto de "IE", el cual no es un impuesto, pensión alimenticia, es seguridad social, ni un descuento que haya aprobado, por lo que no tiene justificación legal. Para acreditar lo anterior ofreció las pruebas que a continuación se precisan.

VII.- PRUEBAS QUE SE OFRECEN.-

[...]

1.- DOCUMENTAL PRIVADA consistente en escrito libre presentado el 6 de noviembre de 2015 ante el Oficial Mayor del Ayuntamiento de Tijuana, por el cual se solicita la devolución de las cantidades retenidas, de mis percepciones, desde el año 2012, identificadas bajo el rubro de "IE" y el cese de dichas retenciones.

2.- DOCUMENTAL PÚBLICA consistente en Oficio OM/1515/2016 de fecha 9 de noviembre del 2016, emitido por el Oficial Mayor del Ayuntamiento de Tijuana, por el cual se niega la devolución de las cantidades retenidas, de mis percepciones, desde el año 2012, a la fecha, identificadas bajo el rubro de "IE", y se niega el cese de dichas retenciones.

3.- DOCUMENTALES PÚBLICAS consistentes en nóminas de pago y/o sueldo desde el año 2012 a la fecha, respecto del demandante, mismas que contienen los antecedentes del acto impugnado, y este mismo, de las que se solicita sean requeridas a la autoridad demandada por ser carga que le corresponde, por tenerlas bajo su custodia.

En su contestación a la demanda, la autoridad manifestó que la retención del concepto "IE" a la parte actora, no afecta la remuneración mensual integrada a que tiene acceso como *POLICÍA*, conforme a los tabuladores de remuneraciones autorizados, que adjuntó a su contestación, por lo que no se aumenta ni disminuye dicha percepción.

Entre las pruebas que ofreció la demandada, se encuentran copia certificada del acuerdo formalizado por el Ayuntamiento de Tijuana, y el Sindicato Único de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado, Municipios e Instituciones Descentralizadas de Baja California, sección Tijuana, el nueve de marzo de dos mil doce, de los tabuladores de sueldos de personal operativo de la Secretaría de Seguridad Pública, *a partir del 01 de enero del 2013, a partir del 01 de enero del 2014, a partir del 01 de enero del 2015, a partir de enero del 2016*, cada uno constante de una foja, así como copia

certificada de las nóminas de pago del actor desde el primero de enero del 2012 al 18 de marzo de 2016.

Documentales públicas a las que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 322, fracción V, y 323 del Código de procedimientos Civiles del Estado, de aplicación supletoria a la Ley que rige a este Tribunal, les asiste valor probatorio pleno, sin que hayan sido objetadas por la parte actora, quien tampoco contravirtió la afirmación de la autoridad consistente en que le corresponde el nivel salarial de policía tercero.

De la copia certificada del tabulador de sueldos de personal operativo de la Secretaría de Seguridad Pública Municipal del Ayuntamiento de Tijuana, a partir del 01 de enero de 2013, se advierte que el total de percepciones que corresponde al nivel salarial de policía es de \$14,949.43 (catorce mil novecientos cuarenta y nueve pesos 43/100).

De la copia certificada del reporte de nóminas relativos a los años 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016, se advierte que no se demostró en autos que la retención del concepto "IE", cause un detrimento en las percepciones que la parte actora tiene derecho a percibir, conforme a los tabuladores correspondientes, en razón de que de la copia certificada de los reportes de nómina, se advierte que en el rubro de "PERCEPCIONES" se incluye un ingreso por concepto de "indemnización por enfermedad" cuyo monto es muy superior al descuento que por dicho concepto "IE", se aplica en el rubro de "DEDUCCIONES".

Lo cual evidencia que la parte actora no demostró que el referido descuento constituya un detrimento de las percepciones que tiene derecho a recibir.

En cuanto a la devolución de las cantidades retenidas por el concepto de indemnización por enfermedad "IE", resulta improcedente la pretensión de la parte actora, toda vez que la autoridad acreditó con copia certificada del acuerdo formalizado por el Ayuntamiento de Tijuana, y el Sindicato Único de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado, Municipios e Instituciones Descentralizadas de Baja California, sección Tijuana, el nueve de marzo de dos mil doce; que se otorgó el plan de indemnizaciones por riesgo de trabajo o enfermedad, para establecer el beneficio adicional por el referido concepto al que se hace alusión en el oficio impugnado *****2, con la finalidad de salvaguardar a los elementos de policía de los riesgos, accidentes o enfermedades que puedan afectarlos.

Por tanto, al no constituir la deducción del concepto "IE" un ahorro o un fondo que deba ser reintegrado al elemento policial, no existe la obligación a cargo de la autoridad de devolver las cantidades descontadas por dicho concepto, lo cual obedece al hecho de que éstas se destinan a cubrir riesgos, accidentes o enfermedades, que por su propia naturaleza no da lugar a la devolución de los pagos correspondientes, sino que el beneficio a favor de la

parte actora se materializa en especie o a través de la prestación de servicios, y se sujeta a la actualización de un siniestro o enfermedad.

Es ilustrativa al respecto, en lo conducente, la jurisprudencia XVI.1o.A. J/42 (10a.), del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Sexto Circuito, que a continuación se transcribe.

*Registro digital: 2015911
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Décima Época
Materia(s): Administrativa
Tesis: XVI.1o.A. J/42 (10a.)
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación.
Libro 50, Enero de 2018, Tomo IV, página 2015*

MIEMBROS DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES DEL ESTADO DE GUANAJUATO. ANTE SU REMOCIÓN ILEGAL DEL CARGO, ES IMPROCEDENTE QUE EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SE CONDENE A LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES PAGADAS POR CONCEPTO DEL SEGURO DE PROTECCIÓN MUTUA, AUN CUANDO LA AUTORIDAD DEMANDADA NO CONTROVIERTA EL RECLAMO RELATIVO. De conformidad con lo sostenido por este Tribunal Colegiado de Circuito en la jurisprudencia XVI.1o.A. J/18 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 13 de marzo de 2015 a las 9:00 horas y en la página 2263 del Libro 16, Tomo III, marzo de 2015, Décima Época de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, de título y subtítulo: "MIEMBROS DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES. ANTE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN ADMINISTRATIVA QUE LOS UNÍA CON EL ESTADO, TIENEN DERECHO AL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN 'Y DEMÁS PRESTACIONES', SIEMPRE QUE ACREDITEN QUE LAS PERCIBÍAN O QUE ESTÁN PREVISTAS EN LA LEY QUE LOS REGÍA.", cuando los servidores públicos aludidos son removidos de su cargo de manera ilegal, tienen derecho a que el Estado los resarza con el pago de una indemnización y "demás prestaciones a que tengan derecho"; ese enunciado normativo debe interpretarse como el deber de pagar la remuneración diaria ordinaria dejada de percibir, así como los conceptos que recibían por la prestación de sus servicios, desde el momento en que se concretó la terminación de la relación administrativa y hasta que se realice el pago de la indemnización correspondiente, siempre que se acredite que los recibían o que estaban previstos en la ley que los regía. **No obstante lo anterior, cuando en el juicio contencioso administrativo se demanda el pago del seguro de protección mutua, que se otorga a los miembros de las instituciones policiales del Estado de Guanajuato, aun cuando la autoridad demandada no controvierta ese reclamo, es improcedente condenar a la devolución de las cantidades pagadas por ese concepto, dado que su naturaleza es la de un seguro y su efectividad o beneficio a favor de quien se contrató, se materializa en especie o a través de la prestación de algún servicio y, en general, se sujeta a la actualización de un siniestro o enfermedad; es decir, no se trata de un ahorro o fondo que, en su caso, deba ser reintegrado al trabajador.**

En consecuencia, al haberse demostrado en autos que el descuento del concepto "IE", no constituye un menoscabo a las percepciones que la parte actora tiene derecho a recibir, sino un beneficio derivado del acuerdo formalizado por el Ayuntamiento de Tijuana, y el Sindicato Único de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado, Municipios e Instituciones Descentralizadas de Baja California, sección Tijuana, el nueve de marzo de dos mil doce, por virtud del cual se creó el plan de indemnizaciones por riesgo de trabajo o enfermedad, para establecer el beneficio adicional por el referido concepto, con la finalidad de salvaguardar a los elementos de policía de los riesgos, accidentes o enfermedades que puedan afectarlos, aunado a que la parte actora no acreditó en juicio el detrimento que dice ocasionó a sus percepciones, **la pretensión de la parte actora consistente en el cese de las retenciones por el concepto de "IE", resulta infundada.**

Respecto del agravio cuarto del recurso de revisión que se analiza, resulta ocioso su estudio, en virtud de que en nada variaría el sentido del presente fallo, por lo anteriormente expuesto.

Por lo anterior, con fundamento, en lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley del Tribunal, es procedente dictar los siguientes puntos resolutivos.

RESUELVE

PRIMERO. Son infundados los agravios primero, tercero y segundo parcialmente.

SEGUNDO.- Son parcialmente fundados los argumentos hechos valer por la recurrente en el agravio segundo y cuarto, en los términos del presente fallo y suficientes para revocar la sentencia dictada el veintitrés de noviembre de dos mil diecisiete dictada por la Tercera Sala, ahora Juzgado Tercero.

TERCERO. Se declara la validez de la resolución impugnada, que consta en oficio *****2, signado por el Oficial Mayor del Ayuntamiento de Tijuana, Baja California, el ocho de de abril de dos mil dieciséis.

Notifíquese

Así lo resolvió el Pleno del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California por unanimidad de votos de los Magistrados Carlos Rodolfo Montero Vázquez, Alberto Loaiza Martínez, Guillermo Moreno Sada, siendo ponente el último de los nombrados. Todos firman ante la presencia de la Secretaria General de Acuerdos, Licenciada Claudia Carolina Gómez Torres, quien autoriza y da fe.

GMS/repp

1“ELIMINADO: Nombre en un renglón, en la foja 1 procedimiento de responsabilidad administrativa en un renglón, nombre en dos renglones. Fundamento legal: artículos 116, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4, fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, 171, párrafo primero y 172 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. La clasificación de la información como confidencial se realiza en virtud de que el presente documento contiene datos personales y/o datos personales sensibles, los cuales conciernen a una persona física identificada e identificable, por lo que no puede difundirse, publicarse o darse a conocer, sin el consentimiento de su titular, de conformidad con los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales.”

2“ELIMINADO: Oficio en un renglón, en la foja 1, 2, 12, 14 y 16 procedimiento de responsabilidad administrativa en un renglón, nombre en dos renglones. Fundamento legal: artículos 116, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4, fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, 171, párrafo primero y 172 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. La clasificación de la información como confidencial se realiza en virtud de que el presente documento contiene datos personales y/o datos personales sensibles, los cuales conciernen a una persona física identificada e identificable, por lo que no puede difundirse, publicarse o darse a conocer, sin el consentimiento de su titular, de conformidad con los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales.”

La suscrita Licenciada Claudia Carolina Gómez Torres, Secretaria General de Acuerdos del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, hace constar: Que lo transcrito con anterioridad corresponde a una versión pública de resolución de Segunda Instancia dictada en el expediente **1456/2016 SS acumulado 2132/2016 SS**, en la que se suprimieron datos que se han clasificado como confidenciales, cubriendo el espacio correspondiente, insertando diez asteriscos, versión que va en **dieciséis fojas útiles**. -----

Lo anterior con fundamento en lo establecido por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4, fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, 55 del Reglamento en Materia de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California. Lo que se hace constar para los efectos legales a que haya lugar, en la ciudad de Mexicali, Baja California, a los diez días de diciembre de dos mil veintiuno. -----



SECRETARÍA GENERAL
MEXICALI, B.C.