



*****1

VS
OFICIAL MAYOR DEL
AYUNTAMIENTO DE TIJUANA,
BAJA CALIFORNIA

EXPEDIENTE 2022/2016 SS
(RECURSO DE REVISIÓN EN
CUMPLIMIENTO DE AMPARO)

MAGISTRADO PONENTE:
CARLOS RODOLFO
MONTERO VÁZQUEZ

Mexicali, Baja California, a veintidós de junio de dos mil veintitrés.

V I S T O S los autos para resolver en definitiva el recurso de revisión promovido por la autoridad demandada contra la sentencia dictada el veintiséis de enero de dos mil dieciocho por la entonces Segunda Sala, ahora Juzgado Segundo de este Tribunal en el juicio contencioso administrativo citado al rubro, siguiendo los lineamientos fijados en la ejecutoria dictada en el amparo directo 67/2023 del índice del Cuarto Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito, y...

R E S U L T A N D O:

I.- Que por escrito presentado el catorce de febrero de dos mil dieciocho la autoridad demandada interpuso recurso de revisión contra la sentencia dictada el veintiséis de enero del mismo año por la entonces Segunda Sala, ahora Juzgado Segundo de este Tribunal.

II.- Que mediante acuerdo de la Presidencia de este Tribunal de cuatro de abril de dos mil dieciocho, se admitió el recurso de revisión aludido en el párrafo precedente, ordenándose dar vista a las partes por el término de cinco días para que manifestaran lo que a su derecho conviniese; sin que hubieran realizado manifestación alguna.

III.- Que agotado el procedimiento establecido en la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California, en acuerdo de la Presidencia de este Tribunal de diez de abril de dos mil diecinueve se citó a las partes para oír resolución respecto el recurso de revisión antes mencionado.

IV.- Que en sesión del Pleno de este Tribunal de seis de febrero de dos mil veinte se dictó resolución respecto del recurso de revisión antes mencionado, en la que se revocó la sentencia recurrida y, en su lugar, se decretó el sobreseimiento en el juicio.

V.- Que la referida resolución dictada por este Pleno fue impugnada mediante juicio de amparo directo 154/2021 del índice del Cuarto Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito con sede en



esta ciudad, en el que se resolvió conceder el amparo y protección de la justicia federal solicitado por el demandante, aquí recurrente.

VI. Que en cumplimiento de la ejecutoria de amparo antes mencionada, en sesión de dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno este Pleno dejó insubsistente la resolución que dictó el seis de febrero de dos mil veinte y, en su lugar, revocó la sentencia recurrida y reconoció la validez de la resolución administrativa impugnada.

VII.- Que la referida resolución dictada por este Pleno fue impugnada mediante juicio de amparo directo 56/2022 del índice del Cuarto Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito, en el que se resolvió conceder el amparo y protección de la justicia federal solicitado por el demandante, aquí recurrente.

VIII.- Que en cumplimiento de la ejecutoria de amparo antes mencionada, en sesión de veintisiete de octubre de dos mil veintidós este Pleno dejó insubsistente la resolución que dictó el seis de febrero de dos mil veinte y, en su lugar, revocó la sentencia recurrida y reconoció la validez de la resolución administrativa impugnada.

IX.- Que la referida resolución dictada por este Pleno fue impugnada mediante juicio de amparo directo 67/2023 del índice del Cuarto Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito, en el que se resolvió conceder el amparo y protección de la justicia federal solicitado por el demandante, aquí recurrente.

X.- Que turnado que fue el expediente a este Pleno para dar cumplimiento al fallo protector y agotado el procedimiento de conformidad con lo establecido en la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California se procede a dictar la resolución correspondiente, de acuerdo a los siguientes...

CONSIDERANDOS

PRIMERO. Competencia.- El Pleno del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California es competente para conocer el recurso de referencia, en términos de lo dispuesto en los artículos 17, fracción II, y 94, fracción IV, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California (Ley del Tribunal), aplicable en la especie en términos del artículo transitorio tercero de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California publicada en el Periódico Oficial del Estado el dieciocho de junio de dos mil veintiuno.

SEGUNDO. Procedencia.- El recurso de revisión promovido por la parte recurrente es procedente, pues se promovió contra la resolución que en definitiva resolvió el juicio, por lo que se actualiza el supuesto establecido en el artículo 94, fracción IV, de la Ley del Tribunal.

TERCERO. Efectos de la concesión del amparo.- El fallo protector, en la parte que interesa, establece lo siguiente:

"En ese sentido, al considerar fundados los conceptos de violación invocados por la parte quejosa, suplidos en deficiencia de la queja; y resultar claro que el análisis que realizó el Pleno responsable resultó apartado de la litis del juicio, es procedente conceder el amparo y protección solicitada a la quejosa, para que la autoridad responsable realice lo siguiente:

- I. Deje insubsistente la sentencia reclamada;
- II. Emita una nueva en la que, conforme a los lineamientos antes señalados, analice los agravios en función de la litis efectivamente integrada en el juicio; y
- III. Resuelva procedente la devolución de los descuentos generados en las percepciones de la actora, en el concepto de indemnización por enfermedad "IE"; y, como consecuencia de ello, ordene el cese de los mismos.

Insubsistencia de la resolución dictada por este Pleno el dieciséis e noviembre de dos mil veintiuno.

Como se aprecia lo antes transcrito, este Pleno está compelido a declarar insubsistente la resolución de veintisiete de octubre de dos mil veintidós y a dictar otra en la que se sigan los lineamientos precisados por el Tribunal Colegiado de Circuito.

En ese orden de ideas, se declara insubsistente la sentencia dictada por este Pleno el veintisiete de octubre de dos mil veintidós y se procede al examen y resolución del recurso de revisión interpuesto por la autoridad demandada en los términos determinados en la aludida ejecutoria.

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

El acto impugnado en el juicio consistió en la resolución contenida en oficio *****2 de treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, emitido por el Oficial Mayor del Ayuntamiento de Tijuana, Baja California, en el que se rechazó la solicitud del demandante en el sentido de que cesaran las retenciones a su salario por el concepto identificado como "IE" y la devolución de las cantidades retenidas desde el año dos mil doce por ese mismo concepto.

La a quo declaró la nulidad de la resolución impugnada y condenó a la demandada a que omita realizar dicha retención así como a reembolsar al demandante las cantidades que le hubiera retenido por tal concepto desde el año dos mil doce.

Inconforme con la anterior determinación, la autoridad demandada acudió ante esta instancia revisora y formuló los agravios que en el presente fallo serán materia de análisis y resolución.

QUINTO. Agravios.-Se tienen por reproducidos los agravios hechos valer por la recurrente, sin que sea necesario transcribirlos, toda vez que la Ley del Tribunal no establece tal exigencia, sin que con ello se violenten los principios de congruencia y exhaustividad que rigen el dictado de las sentencias, pues lo relevante es atender coherentemente la totalidad de los planteamientos que se hagan valer.

SEXTO. Estudio de los agravios encaminados a demostrar la improcedencia del juicio. En primer orden se analizarán los argumentos de la recurrente enfocados en hacer notar la improcedencia del juicio; esto debido a que la procedencia es una cuestión de orden público y un presupuesto procesal que debe ser atendido previamente a la decisión de fondo.

Dicho esto se tiene que, en su agravio segundo, la autoridad recurrente argumenta –en esencia- que la *a quo* no analizó ni valoró debidamente las pruebas que evidencian que con la deducción por concepto de “IE” el demandante no sufrió un menoscabo a sus ingresos y por ende una lesión jurídica objetiva.

En la especie, lo procedente es desestimar la causal de improcedencia que hace valer la autoridad recurrente, en el sentido de que la resolución administrativa impugnada en el juicio no afecta el interés jurídico del demandante, y que por ello se actualizan los supuestos previstos en el artículo 40, fracción II, en relación con el artículo 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 el actor 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 del demandante, constituye una cuestión que atañe al fondo de la controversia planteada, lo que hace inatendible la causal de improcedencia que invoca la demandada.

Apoya lo anterior, la jurisprudencia P./J. 135/2001 con registro digital 187973 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 5 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XV, correspondiente a enero de dos mil dos, de rubro y texto siguientes.

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 inobjetables, 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.

Por otra parte, la autoridad recurrente manifiesta en su agravio primero que desacertadamente se declararon infundadas las causales de improcedencia que establecen los artículos 40, fracciones I, II, IV, 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



deducimiento a las percepciones que debe percibir como oficial de policía.

Sostiene que carece de legitimación pasiva respecto a la pretensión de fondo del demandante, quien es elemento de 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 leyes especiales en términos del artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Federal.

Por lo anterior estima 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 demandante, 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 Reglamento Interno de Oficialía Mayor del Ayuntamiento de Tijuana, de subsecuente inserción, a la 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 demandante, 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, de la Constitución Federal, 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 demandante.

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
- III. 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 del actor, el Oficial Mayor debió remitir la petición, a la autoridad que estimara facultada para tal efecto.

De igual forma, es infundado el diverso argumento de la autoridad recurrente, en el sentido de que el oficio impugnado no es un acto administrativo definitivo y, por tanto, no se surte la competencia de este Tribunal en términos del artículo 22 de su Ley, 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 les 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 el demandante 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 demandante 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 del demandante al negar su petición, de ahí que se surta el supuesto de competencia previsto en el artículo 22, párrafos primero y antepenúltimo, de la Ley del Tribunal.

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.

Ante lo infundado de los argumentos de agravio dirigidos a demostrar la improcedencia del juicio, lo procedente es analizar el resto de ellos, relacionados con el fondo del asunto.

SÉPTIMO. Análisis de los argumentos de agravio relacionados con el fondo del asunto.-En los argumentos de agravio en cuestión, la autoridad recurrente plantea, en esencia, lo siguiente:

- 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 sí 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, puesto que el concepto de ISPT, es el que debe ser enterado a la autoridad federal hacendaria, a quien en todo caso, previa solicitud de desincorporación por parte del elemento policial, se tendrían que reestructurar sus pagos conforme a los cálculos presentados al momento de contestar la demanda.

- 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 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 párrafo último, 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 parte actora reconoce que conoció que a partir del año dos mil doce se le vienen descontando las cantidades bajo el concepto "IE", el cual no controvertió.

- Las pruebas ofrecidas por la demandada acreditan todos los elementos indiciarios respecto la existencia y materialización del esquema fiscal implementado por el Ayuntamiento de Tijuana, a pesar de que la *a quo* demeritó el documento denominado Plan de Indemnización por enfermedad, por falta de una firma de la autoridad.

- No se analizaron en su integridad todas las pruebas ofertadas, concatenada y adminiculadamente, para determinar si existía y si se materializó el multicitado Plan de Indemnización por Enfermedad, porque queda claro que si la parte actora se duele de una supuesta deducción bajo un concepto emanado del artículo 93, fracción III, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, como lo es la Indemnización por Enfermedad, es evidente que sí existe.

- Es indebida la interpretación literal que hace la *a quo* que la llevó a concluir que no es posible aplicar a la parte actora la deducción fiscal relacionada con el concepto de Indemnización por Enfermedad, contemplado en el artículo 93, fracción III, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y que no se acreditó la existencia del Plan de Indemnización, cuando la *a quo* reconoce que se trata de una estrategia fiscal, sin que hubiese objeción o alegato y mucho menos pronunciamiento de la *a quo*.

- Si bien es cierto que las condiciones de la documental que ofreció denominada Plan de Indemnizaciones por Enfermedad, no permiten que sea admitida con el alcance que se pretende, también es cierto que sí existen elementos que hacen presumir su existencia, toda vez que los elementos indiciarios apuntan a su respectiva existencia, siendo que ese punto de incertidumbre no debe ser razón para que oficiosamente sea rechazada y/o declarada su existencia, y derrumbar la legalidad del acto impugnado.

-Se violan los artículos 1, 123, Apartado B, fracción XIII, y 133, Constitucionales, 93, fracción III, de la ley del Impuesto Sobre la Renta, al interpretarlos en forma literal y no sistemática, generando discriminación al señalar que es ilegal la aplicación de un beneficio fiscal consistente en una deducción bajo el concepto de previsión social, seguro por riesgo de enfermedad o fallecimiento a favor de todos los servidores públicos del Ayuntamiento de Tijuana, denominado Indemnización por enfermedad, y considerar que debe constreñirse a los trabajadores.

- El Ayuntamiento implementó un esquema fiscal a través de 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.

- La Sala determinó que el referido numeral sustentaba la aplicación del esquema fiscal implementado, y que no les aplica a los elementos policiales, no obstante que tanto el trabajador como el elemento policial, como causantes se encuentran bajo un mismo supuesto de causación fiscal. El concepto de previsión social denominado Indemnización por enfermedad, está relacionado con el riesgo al que se exponen diariamente, tanto los trabajadores como los policías.

- 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.

- De lo dispuesto por los artículos 93, fracción III, y 27, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, no se desprende que exista la obligación de generar su respectivo consentimiento, ya que es un beneficio a su favor que incorpora un derecho adicional a su favor, o de su familia; el consentimiento informado y la póliza respectiva, son a efecto de practicarle los respectivos exámenes médicos y psicométricos.

- La sala no analizó en su totalidad las pruebas, y desacertadamente refirió que la demandada alude al Fideicomiso Irrevocable para la Administración de un fondo para el pago de Indemnizaciones de Enfermedades por Riesgo de Trabajo para trabajadores al servicio del municipio de Tijuana, al cual no se alude, sino que se exhibió en copia certificada.

- 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.

- Para justificar el no gravamen, debe incorporarse el concepto previsión social, o indemnización por enfermedad, se

enfocan en un Plan de Indemnización por Enfermedad, a través de un fideicomiso, que aun cuando remite a los trabajadores, adquiere el carácter de extensivo, generalizado, y no exige el consentimiento de los empleados, porque quienes hacen la aportación es su empleador y no el empleado o contribuyente, quien adquiere los beneficios de un seguro, recibe la percepción, por la aportación de su empleador, y ante un evento de enfermedad o fallecimiento, él o su familia, reciben un beneficio adicional, por lo que no se le genera un decremento en sus percepciones.

Conforme a lo resuelto en la ejecutoria de amparo 67/2023 que se cumplimenta, son infundados los agravios antes reseñados, por lo que debe confirmarse la sentencia recurrida.

Lineamientos del amparo. La sentencia de amparo que vincula a éste órgano jurisdiccional, en su Considerando Cuarto, en lo que interesa, estableció lo siguiente:

"Como se observa, el estudio que realizó la responsable no resulta congruente con la litis del juicio de origen, ya que debió de enfocarse no solamente a la anulación de la resolución que se impugnó en el juicio de nulidad, como lo solicitó la actora; sino también a lo demandado de que cesaran las retenciones que por concepto de "IE" venían haciéndose a sus emolumentos desde el 2012; así como se le devolvieran las cantidades retenidas.

Empero, centró su análisis en dilucidar dos interrogantes: (i) si la deducción por concepto de "IE" genera un decremento de los ingresos que recibe el demandante por emolumentos, de acuerdo a los tabuladores de sueldos que le son aplicables; y (ii) si le asiste el derecho a la devolución de los montos retenidos; sin que se advierta estudio relativo a la negativa del cese, ya que únicamente se realizó pronunciamiento de la devolución solicitada; siendo que un análisis adecuado debió dirigirse a determinar si existía una justificación legal o contrato ley que vinculara a la parte actora y que facultara a la autoridad demandada a deducir o retener legalmente parte de las remuneraciones económicas que percibe el demandante por concepto de "IE", o en su caso, si la demandada cumplió con la carga de la prueba impuesta, a efecto de resolver sobre la Litis planteada.

No obstante, la Segunda Sala consideró que con los medios de convicción allegados al juicio no se demostró que las disposiciones normativas referidas por la demandada, resultaran aplicables a la parte actora, pues no se apreció la existencia de un contrato colectivo o un contrato ley que vinculara a la parte actora y por ende que facultara a la autoridad demandada a retener legalmente parte de las remuneraciones económicas que percibe el demandante por concepto de "IE".

Asimismo, en la resolución que fue revisada por el Pleno responsable, se resolvió que la autoridad demandada, conforme a la carga de la prueba impuesta, no justificó la legalidad de la deducción impuesta, ni hubo consentimiento expreso (válido); porque no demostró plenamente la existencia del Plan de Indemnización, sus principios, postulados, partes intervinientes, obligaciones, ni derechos; ni tampoco que la actora haya otorgado el consentimiento a efecto de que realizaran las deducciones en sus percepciones ordinarias por concepto de "IE".

Entonces, si la labor del Pleno responsable en su instancia, en parte era analizar la legalidad del descuento y su cese impugnados

en el juicio de nulidad, ponderando la causa generadora de estos y para determinar si existió consentimiento de la actora para que se efectuara la retención reclamada bajo el concepto "IE" y no se hizo así; **en concordancia con lo resuelto por la Segunda Sala, se considera que al no haberse demostrado plenamente la existencia del Plan de Indemnización, sus principios, postulados, partes intervinientes, obligaciones, ni derechos; ni haberse acreditado su consentimiento para que se realizaran las deducciones o retenciones a sus percepciones ordinarias, como parte del Plan de Indemnización por Enfermedad.**

Este Tribunal Colegiado comparte esa decisión y hace suyas las razones que se expone para resolver que son ilegales las deducciones o retenciones efectuadas a las percepciones de la actora; por ende, es procedente la devolución y cese que solicita la quejosa.

Énfasis añadido.

Lo anterior es así, porque no se advierten pruebas a las que pueda dárseles valor probatorio pleno, en virtud de que si bien entre otras valoradas por la Sala, cobran relevancia el consentimiento informado y consentimiento individual (fojas 70 y 72 del juicio de origen), que como se expuso, **no tienen el alcance demostrativo que la autoridad pretende darle, ya que no se acreditó la existencia del referido Plan de Indemnización por Riesgo Laboral o Enfermedad, ni contiene información clara, completa y precisa sobre o que implica el mismo, ni obligaciones y derechos que resulte apta y suficiente para demostrar la legalidad de la resolución impugnada; ni siquiera administradas con el resto de las probanzas examinadas y valoradas para determinar que la ahora quejosa haya otorgado su consentimiento a efecto de que se realizaran las deducciones en sus percepciones ordinarias.**

Énfasis añadido.

En virtud de que como lo señaló la Sala, **se reitera, la autoridad demandada no probó la existencia del Plan de Indemnización por Enfermedad; la vinculación de la parte actora y el Ayuntamiento respecto de dicho Plan; el otorgamiento o autorización por parte del actor para que se le incorporara al esquema de beneficios adicionales; el otorgamiento del consentimiento o autorización por parte del actor para que se le efectuaran las deducciones o retenciones a sus percepciones ordinarias por concepto de "IE"; y con las pruebas ofrecidas no son idóneas ni suficientes para demostrar la existencia del consentimiento o autorización por parte de la actora ahora quejosa, para efectos que se realice la deducción o retención de dicho concepto.**

Énfasis añadido.

Es decir, la Sala determinó que no existía duda alguna que la autoridad demandada no satisfizo su carga probatoria, puesto que no demostró de forma plena la existencia del citado Plan de Indemnización, sus principios, postulados, partes intervinientes, obligaciones, ni derechos; y no acreditó en forma fehaciente que la parte actora otorgara su consentimiento, en términos de ley.

Por lo que concluyó que resultaba fundada la pretensión de la actora y las deducciones o retenciones efectuadas a sus percepciones eran ilegales (véase fojas 384 y 385).

Así es, el hecho de que se haya analizado de que esa retención no causaba un decremento al patrimonio de la quejosa respecto de las percepciones que le corresponde de acuerdo a los tabuladores de sueldos que le son aplicables, no puede tenerse como base jurídica para justificar el descuento por ese concepto de sus



percepciones, ni incluso, bajo el sustento del estudio del derecho subjetivo que realiza.

Tal como lo hizo el Pleno del Tribunal responsable, al invocar entre sus facultades resolver conforme al modelo de Plena Jurisdicción con que cuentan los Tribunales Administrativos, que tiene como base que el efecto de las sentencias que emitan no se concrete a la mera nulidad del acto impugnado, sino que requiere tutelar en toda su extensión el **derecho subjetivo del actor**, fijando con claridad la forma en que será restituido o reparado.

...

En ese contexto no estaba vedado para el tribunal responsable la constatación del derecho subjetivo con que contaba la parte actora ahora peticionaria de amparo para evitar una restitución sin verificar que contaba con él, porque como se expuso, no es jurídicamente posible que se obligue a la autoridad administrativa a reconocer una prerrogativa legal si el particular no cumple con todos los requisitos para ello, o bien, si se ha extinguido; **pero en el caso, la devolución y cese de los descuentos realizados a sus percepciones relativos al concepto de indemnización por enfermedad, no se produzca un beneficio indebido para la actora, ya que se trata de descuentos que se han generado de forma injustificada, tal como lo ha expresado la Sala;** y el hecho de que las remuneraciones de la amparista excedan de las cantidades que aparecen en los tabuladores respectivos, conforme a las operaciones aritméticas que se realizaron en el acto reclamado, **no obliga a que se sigan manteniendo dichas retenciones contra el consentimiento de la actora; ni sea impedimento para que se devuelvan las cantidades que ilegalmente han sido descontadas** en el periodo reclamado.

Énfasis añadido.

En otro aspecto, no se comparte lo determinado por la responsable en el sentido de que señala que con independencia de que, en los períodos en análisis, aparezca la existencia de la deducción bajo concepto de "IE", pues conforme a la mecánica a través de la que la autoridad calcula las nóminas del demandante, la existencia de la aludida deducción no hace otra cosa más que disminuir la diversa deducción de "ISPT", que es a cargo del demandante, pues la autoridad demandada no calcula el Impuesto Sobre la Renta respecto a la percepción de "Indemnización por Enfermedad", percepción que debe su existencia a la deducción de "IE"; por tal motivo, afirma, que en caso de que ésta desapareciera, también lo haría la percepción "Indemnización por Enfermedad" que la autoridad no considera como gravable, lo que generaría que se incorporara la percepción "Compensación personal", que la autoridad gravaría al 100% para efectos del Impuesto Sobre la Renta, lo que naturalmente aumentaría la retención por este concepto, en perjuicio del demandante; porque el patrón no puede compensar obligatoriamente el pago de impuestos contra prestaciones laborales.

En este punto, no sobra decir que fue claro que con los cálculos matemáticos que realizó el Pleno del **Tribunal responsable sustituyó a la patronal, incluso a la autoridad fiscal**, porque es a ellas a las que les corresponde realizar dichas operaciones aritméticas.

Énfasis añadido.

Finalmente, es importante establecer que de conformidad con el artículo 110 de la Ley Federal del Trabajo, los descuentos de los salarios de los trabajadores, están prohibidos salvo en los casos y con los requisitos que ahí se disponen; y efectuarse cualquier descuento ilegal podría configurar la actualización de un delito.



En ese orden de ideas, atendiendo a lo resuelto en la ejecutoria que se cumplimenta, se declaran infundados los argumentos de agravio hechos valer por la recurrente; en consecuencia se confirma la sentencia dictada el veintiséis de enero de dos mil dieciocho, por la entonces Segunda Sala, ahora Juzgado Segundo de este Tribunal.

Por lo anteriormente expuesto, y con fundamento además en lo dispuesto por el artículo 94 de la Ley del Tribunal, es de resolver y se...

RESUELVE:

PRIMERO. En cumplimiento a la ejecutoria emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito el once de mayo de dos mil veintitrés en el juicio de amparo directo 67/2023, se deja sin efectos la resolución emitida por este Pleno el veintisiete de octubre de dos mil veintidós.

SEGUNDO.- Se confirma la sentencia dictada el veintiséis de enero de dos mil dieciocho, por la entonces Segunda Sala, ahora Juzgado Segundo de este Tribunal, materia de la presente revisión.

Notifíquese a las partes e infórmese de lo anterior al Cuarto Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito.

Así lo resolvió el Pleno del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, por unanimidad de votos de los Magistrados Carlos Rodolfo Montero Vázquez y Guillermo Moreno Sada, con voto aclaratorio del Magistrado Alberto Loaiza Martínez; siendo Presidente y Ponente el primero de los mencionados, mismos que firman ante la presencia de la Secretaria General de Acuerdos, Claudia Carolina Gómez Torres, quien da fe.

CRMV/MLLM

1

“ELIMINADO: Nombre, 1 párrafo(s) con 1 renglones, en fojas 1. 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.”

1

“ELIMINADO: Numero de oficio, 1 párrafo(s) con 1 renglones, en fojas 3. 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 2022/2016 SS, en la que se suprimieron datos que se han clasificado como confidenciales, cubriendo el espacio correspondiente, insertando diez asteriscos, versión que va en quince 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 once días del mes de agosto de dos mil veintitrés.-----



SECRETARÍA GENERAL
MEXICALI, B.C.