

RECURSO DE REVISIÓN: 1383/2016
S.S.

*****1

VS.

OFICIAL MAYOR DEL GOBIERNO
MUNICIPAL DE TIJUANA, BAJA
CALIFORNIA.

RECURSO DE REVISIÓN: 1383/2016
S.S.

PONENTE: GUILLERMO MORENO
SADA

Mexicali, Baja California, once de diciembre de dos mil veinticuatro.

Resolución que confirma la sentencia dictada el cinco de diciembre de dos mil diecisiete por la Tercera Sala de este Tribunal, [actualmente Juzgado Tercero]¹, en el juicio citado al rubro.

I. RESULTANDOS

1. **Antecedentes en sede administrativa.** El seis de noviembre de dos mil quince, *****1 presentó oficio dirigido al Oficial Mayor, en virtud del cual le solicitó que cesaran las retenciones por concepto de "IE", que venían haciéndosele a sus emolumentos desde el año 2012. Además, pidió que se le devolvieran las cantidades retenidas por ese mismo concepto.
2. **Antecedentes en primera instancia.** Ante la omisión del Oficial, de dar respuesta a su solicitud, el veintiséis de abril de dos mil dieciséis, *****1 presentó –ante la Segunda Sala de este Tribunal- una demanda en contra del Oficial Mayor; en la cual, señaló como acto impugnado la **negativa ficta** recaída a su solicitud.
3. En la audiencia de pruebas y alegatos celebrada el veintitrés de noviembre de dos mil dieciséis, se tuvieron por desahogadas las pruebas, se dio apertura al periodo de alegatos y una vez manifestado lo conducente por las partes se citó para oír sentencia, ordenándose que el expediente se remitiera a la Tercera Sala, conforme a lo

¹ En sesión de fecha veintiuno de junio de dos mil veintiuno, el Pleno de este Tribunal tomó -entre otros- el siguiente punto de acuerdo: "La denominación de los órganos de primera instancia, con excepción de la Sala Especializada, que correspondían a Primera Sala, Segunda Sala, Tercera Sala y Sala Auxiliar, que deberá aplicar a partir de la entrada en vigor de la Ley del Tribunal publicada en el Periódico Oficial del Estado el dieciocho de junio de dos mil veintiuno, es la de Juzgado Primero con residencia en la ciudad de Mexicali, Juzgado Segundo con residencia en la ciudad de Tijuana, Juzgado Tercero con residencia en la ciudad de Ensenada y Juzgado Cuarto con residencia en la ciudad de Tijuana, respectivamente y, en ese sentido, las referencias que en la normatividad y documentación correspondiente, tales como los diversos Acuerdos y Nombramientos emitidos por este Pleno, se haga de las aludidas Salas, deberá entenderse hecha a los Juzgados antes precisados."

dispuesto en los acuerdos emitidos por el Pleno el cinco de junio de dos mil trece y diecisiete de marzo de dos mil dieciséis, respectivamente², a efecto de que única y exclusivamente se dicte la resolución correspondiente en el juicio.

4. Por sentencia de fecha cinco de diciembre de dos mil diecisiete, la Tercera Sala declaró la nulidad de la resolución negativa ficta impugnada y condenó al Oficial Mayor a que cesara la retención del concepto "IE" y le devolviera al actor, el monto total de las cantidades que le fueron retenidas por dicho concepto, desde el año 2012.
5. **Antecedentes en segunda instancia.** Inconforme con la sentencia anterior, el veinticuatro de enero de dos mil dieciocho la autoridad demandada interpuso recurso de revisión; mismo que fue admitido mediante acuerdo de fecha seis de marzo de dos mil dieciocho.
6. En dicho acuerdo se ordenó dar vista a las partes por el término de cinco días para que manifestaran lo que a su derecho conviniese y, notificarlas que, a efecto de dictar resolución en revisión, el Pleno se integraría con los Magistrados Alberto Loaiza Martínez, Carlos Rodolfo Montero Vázquez y Guillermo Moreno Sada, como Ponente.
7. Una vez transcurrido el término otorgado a las partes y, sin que hubiesen efectuado manifestación alguna, se ordenó citar a las partes para oír resolución, y se turnaron los autos al Magistrado ponente para efecto de formular el proyecto de resolución respectivo.
8. Así, agotado el procedimiento de conformidad con lo establecido en la Ley del Tribunal (aplicable al caso por ser la norma vigente a la fecha de inicio del juicio en el que se actúa, conforme a lo establecido en los artículos Primero, Segundo y 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), se procede a dictar resolución correspondiente de acuerdo a los siguientes...

II. CONSIDERANDOS

9. **COMPETENCIA.** El Pleno del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California es competente para conocer el recurso de referencia, conforme a lo dispuesto por los artículos 17, fracción II, y 94, fracción IV, de la Ley del Tribunal, así como en términos de los artículos Primero, Segundo y Tercero transitorios 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.
10. **GLOSARIO**

² Publicados en el Periódico Oficial del Estado de Baja California en fechas diecinueve de julio de dos mil trece (tomo CXX, número 32, sección I, páginas 21 a 23) y veintiocho de marzo de dos mil dieciséis (tomo CXXIII, número 15, sección I, páginas 13 y 14).



Ley del Tribunal: Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California.

Oficial Mayor: Oficial Mayor Público del Gobierno Municipal de Tijuana, Baja California.

Reglamento: Reglamento de la Administración Pública Municipal de Tijuana, Baja California.

Reglamento Interno: Reglamento Interno de Oficialía Mayor del Ayuntamiento de Tijuana.

11. **PROCEDENCIA.** El recurso de revisión promovido por el recurrente es procedente, pues se promovió contra la sentencia que en definitiva resolvió el juicio en que se actúa, misma que resultó desfavorable, por lo que se actualiza el supuesto establecido en el artículo 94, fracción IV de la Ley del Tribunal.
12. **ESTUDIO DE AGRAVIOS.** Se tienen por reproducidos los agravios que hizo valer la parte actora, atendiendo al principio de economía procesal, toda vez que la Ley del Tribunal 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 el mismo.
13. Apoya lo anterior, la jurisprudencia 2/2024 de este Pleno, que enseguida se transcribe.

AGRAVIOS EN REVISIÓN. ES INNECESARIO TRANSCRIBIRLOS EN LA RESOLUCIÓN.

Hechos: Se interpuso recurso de revisión contra la sentencia dictada en primera instancia; al resolver, el Pleno omitió transcribir los agravios planteados por la parte recurrente.

Criterio: Es innecesario transcribir en la resolución los agravios planteados por la parte recurrente.

Justificación: La Ley del Tribunal no señala de manera expresa qué requisitos deberán contener las resoluciones que se dicten en la segunda instancia, sin embargo, conforme al artículo 17 de la Constitución Nacional, la administración de justicia debe ser completa, lo cual implica resolver sobre todos los puntos debatidos. Satisfacer este principio no implica transcribir los agravios de la parte recurrente,

sino atenderlos; máxime que la Ley del Tribunal no contempla esa obligación.

Precedentes

Recurso de Revisión 87/2023 J.P. Promovente: *****1. Autoridad demandada: Junta Directiva del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California. 16 de febrero de 2024. Unanimidad de votos. Ponente: Magistrado Guillermo Moreno Sada.

Recurso de Revisión 10/2023 J.P. Promovente: *****1. Autoridad demandada: Junta Directiva del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California. 16 de febrero de 2024. Unanimidad de votos. Ponente: Magistrado Guillermo Moreno Sada.

Recurso de Revisión 652/2022 J.P. Promovente: *****1. Autoridad demandada: Junta Directiva del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Gobierno y Municipios del Estado de Baja California. 16 de febrero de 2024. Unanimidad de votos. Ponente: Magistrado Guillermo Moreno Sada.

14. **Sobre 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. Así, en relación a este tópico la autoridad argumentó lo siguiente:

- Que carece de competencia para resolver 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 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, sostiene la recurrente que en el juicio no se actualizó la negativa ficta por no tener facultad, ni estar en aptitud de resolver el fondo de la pretensión del demandante, respecto de una estrategia fiscal implementada durante el ejercicio fiscal dos mil doce, por el Ayuntamiento de Tijuana.

15. **Punto jurídico a resolver.** ¿El Oficial Mayor carece de facultades para resolver la pretensión de fondo del demandante?

47. 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.
19. 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".
20. 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.
21. 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;



BAJA CALIFORNIA

22.

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

(...)

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

"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

I. 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."

23. 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.

24. **Análisis de los agravios relacionados con el fondo de los dos actos administrativos impugnados.** Antes de emprender el análisis de los agravios relacionados con el fondo que hizo valer la autoridad, es necesario hacer las siguientes puntualizaciones:

- **La solicitud presentada por la parte actora contiene dos peticiones distintas.**

I. De las constancias que obran en autos, se advierte que la parte actora realizó dos peticiones a la autoridad demandada, consistentes en (1) el cese de las retenciones que se le realizaban por concepto de "IE", y (2) la devolución de las cantidades correspondientes a dichas retenciones.

II. La autoridad demandada al omitir dar respuesta a la solicitud, debe entenderse que fueron negadas ambas peticiones: **(1) negó fictamente el cese de las retenciones que se le realizaban por concepto de "IE", y (2) negó fictamente la devolución de las cantidades correspondientes a dichas retenciones.**

25. Dicho lo anterior se tiene que los agravios que planteó la autoridad en su recurso de revisión deben agruparse en dos grupos; el primero, orientado a hacer ver la legalidad de la deducción por concepto "IE"; y, el segundo, relacionado con la ausencia de un derecho subjetivo del actor.

26. **Análisis de los agravios relacionados a la legalidad de la deducción por concepto de "IE".**

- La estrategia fiscal extensible a la parte actora pretende justificarse en la existencia de un Plan de Indemnización por Enfermedad, a partir de una petición realizada por el Secretario General, Sección Tijuana, del Sindicato único de Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado, Municipios e Instituciones Descentralizadas de Baja California, cuyo beneficio fiscal consiste en la exención del cálculo del Impuesto sobre la Renta respecto a la percepción denominada "INDEMNIZACIÓN POR ENFERMEDAD", con fundamento en el artículo 93, fracción III de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En relación con dicho precepto, la Sala precisó que, como toda disposición fiscal, atiende al principio de exacta aplicación de la ley, por lo que no resulta dable jurídicamente efectuar aplicación o interpretación del mismo por analogía o mayoría de razón, ni aplicación por extensividad como aduce la autoridad en su escrito de contestación.

- De la revisión de las constancias de autos y probanzas ofrecidas por la autoridad demandada, no se advierte medio de convicción alguno que lleve a la conclusión de que dichas disposiciones normativas resulten aplicables a la parte actora, puesto que no se aprecia la existencia de contrato colectivo o un contrato ley que vincule a la parte actora y por ende que faculte a la autoridad demandada a deducir o retener legalmente parte de las remuneraciones económicas que percibe la parte actora por concepto de "IE". De ahí que resulte ilegal la deducción efectuada, ya que sí repercute sobre los emolumentos del demandante.

27. Conforme a las consideraciones de la Sala respecto a la legalidad de la deducción del "IE", la autoridad, en su recurso de revisión, argumentó lo siguiente:

- Que en su escrito de contestación señaló qué numeral sustentaba la aplicación del esquema fiscal implementado por las autoridades a partir del dos mil doce, y que en relación a dicho numeral, la *a quo* estimó bajo una interpretación literal que no le es aplicable al elemento policial, no obstante que tanto el trabajador y el elemento policial se encuentran bajo un mismo supuesto de causación fiscal.
- El Plan de Indemnización está relacionado de manera directa con el riesgo a que se exponen diariamente tanto trabajadores como policías, lo cual impulsó a que las autoridades eviten en lo posible evitar prácticas discriminatorias como lo es la interpretación literal que hizo la *a quo* del artículo 93 de cita, al deducir que no es posible aplicarle la deducción fiscal relacionada con el concepto de Indemnización por Enfermedad contemplado en dicho numeral, así como supuestamente no haberse acreditado la existencia del Plan de mérito.
- El beneficio no implica un descuento directo a lo que por tabulador ha percibido y sigue percibiendo, simplemente el "IE" es generado por la estrategia que conllevó la reestructuración en la forma de pago de las percepciones por sus servicios.

Punto jurídico a resolver. De acuerdo con la reseña anterior, la Sala sostuvo que, con las probanzas ofrecidas, no se acreditó que la autoridad estuviera facultada para realizar retenciones o deducciones por concepto de "IE" a la parte actora, más aún, la autoridad no logró comprobar la existencia del multi-referido Plan de Indemnización, mediante el cual se pretendía justificar la vinculación entre el demandante y los beneficios de la estrategia fiscal implementada.

29. Por otra parte, la autoridad manifestó que la justificación legal de la deducción por concepto de "IE" nace del artículo 93, fracción III de la Ley del Impuesto sobre la Renta, toda vez que, en aras de evitar prácticas discriminatorias en contra de los miembros policiales con respecto a aquellos trabajadores que, evidentemente, sí guardan una relación de naturaleza laboral con el Ayuntamiento, debe realizarse una interpretación favorable en beneficio de los policías. Por lo tanto, en primer orden, la pregunta que este Tribunal en Pleno debe responderse es la siguiente:

I. ¿La deducción por concepto de "IE" tiene un sustento legal? De no ser así, ¿encuentra sustento en un acuerdo de voluntades entre la actora y el Ayuntamiento de Tijuana?

30. **Criterio.** La deducción por concepto de "IE" no tiene sustento jurídico, ni tampoco encuentra sustento en un acuerdo de voluntades entre la parte actora y el Ayuntamiento de Tijuana, por lo que el agravio que se analiza es infundado.

31. **Justificación.** La parte actora es policía adscrito al Ayuntamiento de Tijuana, por lo que de conformidad con el artículo 123, apartado B, fracción XIII de la Constitución³, esa corporación se rige por sus propias leyes.

32. En esa tesitura, la Ley de Seguridad dispone en su artículo 205, que únicamente podrán hacerse retenciones, descuentos o deducciones a la remuneración de los elementos de las instituciones policiales cuando se trate de lo siguiente:

- Deudas contraídas con las instituciones públicas por concepto de anticipo de remuneraciones, pagos hechos con exceso, errores o pérdidas debidamente compradas imputables a los Miembros;
- Descuentos ordenados por la Institución de Seguridad Social correspondiente;

³ XIII. Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes. (...)

- Descuentos ordenados por la autoridad judicial competente que fueren exigidos a los Miembros;
- Pago de impuestos consignados en las Leyes Fiscales, Federales y Estatales en atención a la remuneración a su trabajo, el monto total de los descuentos no podrá ser mayor del 30% de la remuneración total, excepto cuando se trate de abonos por créditos, obligaciones alimenticias o anticipos de remuneraciones concedidas por las autoridades públicas correspondientes. En cuyo caso se estará a lo ordenado por la autoridad judicial, tratándose de alimentos o a lo pactado en el acto jurídico respectivo, por el Miembro.

33. En efecto, de lo anterior se concluye que únicamente se pueden hacer retenciones, descuentos o deducciones a la remuneración de los miembros de las instituciones policiales en los supuestos precisados en el artículo en comento.
34. Así mismo, el artículo 208 de la Ley de Seguridad antes citada regula, entre otros aspectos, los rubros en los que deberán aplicarse las aportaciones que los Miembros están obligados a dar al ISSSTECALI.
35. Dichos rubros corresponden a seguros de enfermedades no profesionales y de maternidad, seguro de accidentes del Servicio y Enfermedades Profesionales y el régimen de pensiones⁴. Ninguno de esos rubros corresponde a la contratación de un seguro de Indemnización por Enfermedad.
36. En síntesis, de los artículos antes señalados, que corresponden a la legislación aplicable a la parte actora como miembro de una institución policial, no se deduce que la autoridad patronal esté facultada para realizarle un descuento por concepto de "IE", por lo que resulta evidente que ese concepto es ilegal.
37. Una vez analizada la legalidad de la negativa al cese del descuento por concepto "IE", lo conducente es analizar si la actora otorgó su consentimiento en la participación del Plan de Indemnización.
38. Pues bien, como lo señaló la Sala en la sentencia recurrida, al analizar el documento que obra a foja 79 de autos, conocido como "Consentimiento informado", dicho documento no puede acreditar que el actor consintió que con motivo de dicho instrumento se le descuenta periódicamente una cantidad de sus percepciones.

⁴ Artículo 208.- La persona titular del Poder Ejecutivo, la Secretaría, la Fiscalía General y Municipios cubrirán al Instituto de Seguridad Social que corresponda, las aportaciones sobre la remuneración base de cotización, asimismo todo Miembro deberá aportar al Instituto de Seguridad Social que corresponda la cuota obligatoria de la remuneración base, dichas aportaciones se aplicarán en los rubros siguientes: I. Para cubrir seguros de enfermedades no profesionales y de Maternidad; II. Para cubrir íntegramente el seguro de accidentes del Servicio y Enfermedades Profesionales, y III. El régimen de pensiones.

40. No pasa desapercibido para este Pleno que también obra en autos (fojas 126 a 129) un acuerdo celebrado entre el Sindicato Único de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado, Municipios e Instituciones Descentralizadas de Baja California y el XX Ayuntamiento de Tijuana.
41. Sin embargo, tal y como se ha señalado, debe decirse que dicho acuerdo no es aplicable al demandante, toda vez que el Sindicato en cuestión representa a los trabajadores burocráticos y no así a los trabajadores de confianza, como lo es en el caso la parte actora.
42. Por lo antes expuesto, se estima que los agravios que hizo valer la autoridad demandada en su recurso de revisión, analizados en este apartado, son infundados.
43. **Análisis de los agravios relacionados a la omisión de la Sala de verificar la existencia del derecho subjetivo de la parte actora.** El segundo grupo de agravios, en esencia señalan la omisión de la Sala de verificar la existencia del derecho afectado aducido por el demandante:
 - Que 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 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, 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 por qué 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 del Plan en comento.

La cantidad que el demandante 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 el demandante.

- La devolución que solicita el actor 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 el demandante; de concederse un derecho-beneficio indebido se generará un perjuicio a la parte contraria.
- La parte actora reconoce que conoció que a partir del año 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 impugnarlo en ese momento y no esperarse tantos años.
- 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 al demandante. La devolución a que fue condenada no es procedente, porque no pertenece al demandante, 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.

44. **Punto jurídico a resolver.** ¿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? De no ser así, ¿le asiste el derecho al cese y a la devolución de los montos retenidos?

45. **Criterio.** La deducción por concepto de "IE" no tiene sustento jurídico concreto y específico, ni tampoco encuentra sustento en un acuerdo de voluntades entre la actora y el Ayuntamiento de Tijuana, por lo que es procedente el cese y la devolución a la parte actora de los montos retenidos por dicho concepto.

46. **Justificación.** Si la deducción por concepto de "IE" no tiene una justificación normativa o contractual, ni hubo un consentimiento de la actora, independientemente que dicha deducción cause o no una afectación a sus ingresos, la consecuencia lógica-jurídica es declarar la nulidad de negativa ficta recaída a la solicitud de devolución de las cantidades deducidas o retenidas por concepto de "IE", presentada en fecha seis de noviembre de dos mil quince y no sólo por la negativa ficta recaída a la solicitud del cese a los descuentos o retenciones realizadas; puesto que, si se declara ilegal el origen en que se funda la deducción o descuento aplicada a la actora, como consecuencia procede no sólo que se le deje de aplicar a su esfera jurídica dicho descuento sino que, además, conlleva a la devolución de lo que se le haya descontado con motivo de tal declaratoria.

47. Sirve de apoyo a lo antes señalado, las jurisprudencias 13/200813 y 188/200414, sustentadas por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de rubros siguientes:

"LEYES TRIBUTARIAS. EL EFECTO DE LA SENTENCIA DE AMPARO QUE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA EN QUE SE FUNDA EL PAGO DE UNA CONTRIBUCIÓN, CONLLEVA EL DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES ENTERADAS DEBIDAMENTE ACTUALIZADAS (CÓDIGO FINANCIERO DEL DISTRITO FEDERAL)" y "AMPARO CONTRA LEYES FISCALES. OBLIGA A LAS AUTORIDADES RESPONSABLES APLICADORAS A DEVOLVER LAS CANTIDADES ENTERADAS. "

48. Por tanto, se declara que se encuentra apegada a derecho la determinación de la Sala, consistente en negativa ficta recaída a la solicitud de la parte actora presentada el seis de noviembre de dos mil quince, es nula al actualizarse la causal de nulidad prevista en la fracción IV, del artículo 83, de la Ley del Tribunal.

49. Asimismo, se declara que, los efectos de dicha nulidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley del Tribunal, consisten en condenar a la autoridad demandada a que omita de inmediato aplicar los descuentos o retenciones efectuadas a las percepciones ordinarias del demandante por concepto de "IE", y; a que realice en breve plazo la devolución del monto total de las cantidades deducidas o retenidas a la parte actora, por concepto de "IE", a partir del año dos mil doce, como lo solicitó la parte actora.

50. En ese orden de ideas, se declaran infundados los argumentos de agravio hechos valer por la recurrente; en consecuencia, se confirma



la sentencia dictada el cinco de diciembre de dos mil diecisiete, por la entonces Tercera Sala, ahora Juzgado Tercero de este Tribunal.

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

III. RESOLUTIVO

ÚNICO. Se confirma la resolución dictada el cinco de diciembre de dos mil diecisiete por la entonces Tercera Sala, ahora Juzgado Tercero de este Tribunal, materia de la presente revisión.

Notifíquese.

Así lo resolvió el Pleno del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa del Estado de Baja California por unanimidad de votos de los Magistrados Alberto Loaiza Martínez, Guillermo Moreno Sada –como ponente- y Carlos Rodolfo Montero Vázquez. Mismos que firman ante la presencia del Licenciado José Mario Charles Garza, Encargado del Despacho de la Secretaria General de Acuerdos, en virtud de lo acordado en sesión de Pleno de veintiuno de marzo de dos mil veintitrés.

GMS/IAM/mamm*

1

<p>“ELIMINADO: Nombre, 6 párrafo(s) con 6 renglones, en fojas 1 y 4.</p> <p>Fundamento legal: artículos 54, 99 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Apertura Institucional para el estado de Baja California, 55, 59 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.</p> <p>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.”</p>
--

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 1383/2016 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 54, 60, FRACCIÓN III, B), 99, 104 de la Ley de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Apertura Institucional para el Estado de Baja California, y 55, 57, 58, 59 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 veintitrés días del mes de enero de dos mil veintiséis.-----





SECRETARÍA GENERAL
MEXICALI, B.C.