



**RECURSO DE REVISIÓN: 139/2016
S.S. Y ACUMULADO 1829/2016 S.S.**

ACTOR: ***1**

**AUTORIDAD: OFICIAL MAYOR DEL
GOBIERNO MUNICIPAL DE
TIJUANA, BAJA CALIFORNIA.**

**PONENTE: MAGISTRADO
ALBERTO LOAIZA MARTÍNEZ**

Mexicali, Baja California, veintidós de febrero de dos mil veinticuatro.

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

GLOSARIO

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.

I. RESULTANDOS

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."

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. En respuesta a lo anterior, el Oficial Mayor emitió el oficio *****², de quince de diciembre de dos mil quince, mediante el cual rechazó la solicitud del actor.

Antecedentes en primera instancia.

3. Por tal motivo, el veinte de enero 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 el oficio antes referido.

4. En la audiencia de pruebas y alegatos celebrada el siete de diciembre 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 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.

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).

Por sentencia de fecha seis de noviembre de dos mil diecisiete, la Sala declaró la nulidad de la resolución 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.

Antecedentes en segunda instancia.

6. Inconforme con la sentencia anterior, el trece de diciembre de dos mil diecisiete la autoridad demandada interpuso recurso de revisión; mismo que fue admitido mediante acuerdo de fecha veintinueve de enero de dos mil dieciocho.

7. 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 como Ponente, Carlos Rodolfo Montero Vázquez y Guillermo Moreno Sada.

8. Mediante escrito presentado por la autoridad demandada el seis de septiembre de dos mil dieciocho, planteó la actualización de la caducidad de la instancia debido a la inactividad procesal en el juicio, argumentando que el hecho de abandonar el proceso por parte del actor, es una revelación objetiva de su desinterés, por lo que debe ser sancionado con la configuración de la institución jurídico-procesal invocada.

9. Una vez transcurrido el término otorgado a las partes y, habiendo manifestado lo que a su derecho convino, mediante

acuerdo de Presidencia de tres de mayo de dos mil diecinueve, 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.

10. 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

11. **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.
12. **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.

ESTUDIO DE LA CADUCIDAD DE LA INSTANCIA.

Conforme a lo señalado en el párrafo 8, la autoridad demandada solicitó se decretara la caducidad de la instancia, en virtud de la inactividad procesal.

14. En términos del artículo 41 bis de la Ley del Tribunal, la caducidad opera en el juicio de nulidad si transcurridos seis meses naturales a partir de la notificación de la última determinación jurisdiccional, no se presenta una promoción de cualquiera de las partes que tienda a llevar adelante el procedimiento³. Pero, además, la ley exige una condicionante añadida: la promoción debe ser necesaria para la continuación del juicio.

15. Esto es, el legislador ha querido precisar que la declaratoria de caducidad está supeditada no sólo al transcurso del plazo de seis meses sin promoción alguna, sino además, a la circunstancia de que la promoción sea *"necesaria para la continuación del procedimiento"*.

16. El Diccionario de la Real Academia Española, al vocablo necesario/necesaria debe asignársele el significado lexicográfico siguiente: *"que hace falta indispensable para algo"*; o bien, *"que forzosa o inevitablemente ha de suceder"*.

17. Si se parte de esta base para hacer una interpretación gramatical del artículo citado, entonces se tendría como resultado que una promoción será necesaria para la continuación del procedimiento, cuando sea indispensable o

³El artículo 41 BIS, en la parte que aquí interesa, dispone lo siguiente: La caducidad de la instancia operará de pleno derecho, cualquiera que sea el estado del procedimiento, desde la presentación de la demanda hasta antes de que se cite a las partes para oír resolución, si transcurridos seis meses naturales contados a partir de la notificación de la última determinación jurisdiccional, no hubiere promoción, de cualquiera de las partes, que tienda a llevar adelante el procedimiento, siempre que la promoción sea necesaria para la continuación de procedimiento en el juicio o en la revisión.

forzosa para que éste avance; es decir, cuando su continuación dependa del impulso de las partes.

En este tenor, habría que aceptar que cuando el legislador hizo énfasis⁴ en que sólo es posible interrumpir el término para que opere la caducidad mediante una promoción “necesaria” para la continuación del juicio, su intención era dejar en claro que dicha figura no habrá de operar por la sola inactividad procesal de las partes; sino que además será indispensable que esa inactividad implique que la prosecución del juicio no pueda llevarse a cabo debido a que para ello es menester que –primeramente- las partes satisfagan una determinada carga procesal impuesta por la Ley o por el Tribunal.

19. Lo anterior en otras palabras significa que la caducidad de la instancia no se configura cuando la inactividad procesal sea únicamente imputable al órgano jurisdiccional, por omitir realizar diligencias que de acuerdo a la Ley le son exclusivas.

20. Siendo la caducidad una sanción procesal para las partes, la falta de actuación del Tribunal, cuando a éste corresponda substanciar una diligencia pendiente para la continuación del juicio, no puede dar lugar a que se actualice esta figura, porque ello provocaría que se castigue al actor o al demandado por la inactividad procesal, no obstante que esa inactividad no les sea atribuible.

21. A partir de lo razonado hasta aquí, es posible fijar algunas conclusiones preliminares:

⁴ El legislador de la entidad no reguló de la misma manera esta figura en el Código de Procedimientos Civiles, puesto que no hizo hincapié en que la promoción exigida a las partes para interrumpir la caducidad debe ser necesaria para la continuación de procedimiento. Así se tiene que en el artículo 138 de ese cuerpo normativo precisó lo siguiente: La caducidad de la instancia operará, cualquiera que sea el estado del procedimiento, desde la presentación de la demanda hasta antes de que se cite a las partes para oír resolución, si transcurridos seis meses naturales contados a partir de la notificación de la última determinación judicial, no hubiere promoción, de cualquiera de las partes, que tienda a llevar adelante el procedimiento.

- a) De la interpretación gramatical del artículo 41 bis de la Ley del Tribunal, se obtiene que la caducidad de la instancia habrá de operar si en el transcurso de seis meses las partes no presentan alguna promoción sin la cual sea imposible continuar con el desarrollo del juicio.
- b) La interpretación gramatical del artículo 41 bis de la Ley del Tribunal (interpretación restrictiva y no extensiva de la disposición normativa) es la que se aviene mejor al derecho humano a una tutela judicial efectiva contemplado en los artículos 17 de la Constitución Federal y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
- c) La caducidad de la instancia no puede invocarse cuando la inactividad procesal sea únicamente imputable al órgano jurisdiccional.

22.

Ahora bien, en el núcleo del argumento de la autoridad demandada está presente la idea de que las partes (particularmente la parte actora), tenía la carga procesal de hacer avanzar el juicio; sin embargo, la demandada pierde de vista que esa obligación constituía una obligación exclusiva de este Pleno.

23.

El artículo 94 de la Ley del Tribunal, en la parte que interesa, establece lo siguiente:

“ (...)

El recurso deberá interponerse por escrito ante el Magistrado de la Sala, dentro del plazo de diez días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del acuerdo o de la resolución que se pretenda recurrir, debiéndose expresar los agravios que causa al inconforme, precisando la parte de la resolución impugnada que

le causa perjuicio, los preceptos legales que estima se violaron y los razonamientos tendientes a demostrar dichas violaciones.

El Magistrado de la Sala lo remitirá dentro de los tres días siguientes al Magistrado Presidente para que provea sobre su admisión; si lo considera inadmisibile, lo someterá al Pleno para que se decida en forma colegiada su admisión o rechazo.

El Magistrado Presidente, al admitir el recurso, designará por turno al Magistrado Ponente, mandando correr traslado del mismo a las partes, para que expresen lo que a su derecho convenga dentro de un plazo de cinco días.

Transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior, el Magistrado Ponente, dentro de un plazo de diez días, formulará proyecto de resolución y lo someterá a la consideración de los Magistrados, quienes deberán emitir su voto dentro de una audiencia que tendrá verificativo dentro de los quince días siguientes; en tratándose del supuesto previsto en la fracción I de éste artículo, los plazos anteriores serán de cinco y diez días, respectivamente.”

24. De la lectura del artículo anterior se obtiene que, una vez transcurrido el plazo otorgado a las partes para que manifiesten lo que a su derecho convenga, el Magistrado ponente procederá a formular el proyecto de resolución correspondiente, el cual será sometido a la consideración de los Magistrados integrantes del Pleno, quienes emitirán su voto en la sesión correspondiente. Por lo que es de concluir que lo anterior no constituye una carga procesal para las partes. No existe ninguna disposición en la ley que así lo prevea.

25. En el caso, el plazo otorgado a las partes, una vez admitido el recurso de revisión interpuesto, feneció el veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, y a partir de ese momento, el expediente debía turnarse al Magistrado ponente para que este estuviera en posibilidad de formular el proyecto correspondiente, sin que fuera necesario que las partes presentaran promoción que diera impulso a esa etapa procesal.

Por lo cual, aunque es claro que hubo una inactividad procesal en el juicio, lo cierto es que esa inactividad es enteramente responsabilidad del Tribunal, por lo que las partes no deben sufrir alguna consecuencia negativa por ello.

27. En otras palabras, para la continuación del juicio no era necesario, forzoso o indispensable que alguna de las partes cumpliera con una carga procesal impuesta por ley o por el Tribunal; lo que es más, no había carga procesal de las partes pendiente de satisfacer.

28. De manera que, si en términos de lo asentado anteriormente, la declaratoria de caducidad está supeditada no sólo al transcurso del plazo de seis meses sin promoción alguna, sino además, a la circunstancia de que la promoción sea "necesaria para la continuación del procedimiento"; entonces es claro que esa figura no se actualizó en este caso.

29. No debe perderse de vista que en los procesos en que impera el principio de impulso de oficio –como es el caso- las partes no están liberadas de su deber constitucional de hacer avanzar el juicio; sin embargo, esa obligación se constriñe únicamente a satisfacer sus cargas procesales; debido a que al hacerlo, manifiestan tácitamente su voluntad e interés en la continuidad de la instancia.

30. Por tanto, si no constituye una carga procesal de las partes instar al Tribunal para que el procedimiento continúe, la inactividad ante el incumplimiento del órgano jurisdiccional de su deber de impulsar de oficio el proceso, no pudo dar por resultado que se declarare la caducidad.

31. En suma, contrario a lo que afirma la parte actora, no operó la caducidad de la instancia en el juicio, dado que la inactividad procesal no fue derivada de la actitud pasiva de las partes, sino producto de la inacción del Tribunal que no llevó a cabo una diligencia, de su entera responsabilidad, necesaria para la continuación del juicio.

32. **ESTUDIO DE AGRAVIOS.** La Ley del Tribunal no señala de manera expresa qué requisitos deberán contener las sentencias que se dicten en la segunda instancia, sin embargo, el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California⁵, de aplicación supletoria conforme al tercer párrafo del artículo 30 de la Ley del Tribunal⁶, establece que las sentencias deberán dictarse en observancia a los principios de congruencia y exhaustividad.

33. En relación con lo anterior, la Corte ha señalado en su tesis 2a./J. 58/2010, que los principios de congruencia y exhaustividad se tendrán por debidamente satisfechos con la simple precisión de los puntos sujetos a debate, el estudio de todos y cada uno de ellos, así como que la respuesta relativa se encuentre vinculada con el planteamiento que se haya formulado en la demanda⁷.

34. En este orden de ideas, para satisfacer dichos principios, es innecesario transcribir los agravios planteados por la parte recurrente, sino más bien, deberán fijarse los puntos controvertidos, así como el estudio y respuesta que se

⁵ ARTÍCULO 81.- Las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y las contestaciones, y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Cuando éstos hubieren sido varios, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos.

⁶ Artículo 30.- (...)

A falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente, el Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles del Estado, siempre que se refiera a Instituciones previstas en esta Ley o la que rija el acto impugnado; y que la disposición supletoria se avenga al juicio administrativo.

⁷ Registro digital: 164618, Instancia: Segunda Sala, Novena Época, Materia(s): Común, Tesis: 2a./J. 58/2010, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Mayo de 2010, página 830, Tipo: Jurisprudencia.

dará a cada uno de ellos. Por tanto, en la presente resolución se omite la transcripción de los agravios planteados por la recurrente.

Precedente

La Ley del Tribunal no señala de manera expresa qué requisitos deberán contener las sentencias que se dicten en la segunda instancia, sin embargo, el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, de aplicación supletoria conforme al tercer párrafo del artículo 30 de la Ley del Tribunal, establece que las sentencias deberán dictarse en observancia a los principios de congruencia y exhaustividad. En relación con lo anterior, la Corte en su tesis 2a./J. 58/2010, señaló que los principios de congruencia y exhaustividad se tendrán por debidamente satisfechos con la simple precisión de los puntos sujetos a debate, el estudio de todos y cada uno de ellos, así como que la respuesta relativa se encuentre vinculada con el planteamiento que se haya formulado en la demanda. En este orden de ideas, para satisfacer dichos principios, es innecesario transcribir los agravios planteados por la parte recurrente, sino más bien, deben fijarse los puntos controvertidos, así como el estudio y respuesta que se dará a cada uno de ellos.

35.

FIRMEZA DEL RESOLUTIVO TERCERO. - Las partes no combaten el sobreseimiento determinado por el *a quo*, reflejado en el resolutivo tercero de la sentencia recurrida, por lo que debe declararse que ha quedado firme. Es aplicable, por las razones que la integran, la jurisprudencia 3a./J. 7/91 con registro 207035 de la otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 60 del Semanario Judicial de la Federación correspondiente a marzo de mil novecientos noventa y uno, tomo VII, de subsecuente inserción⁸.

⁸ REVISION EN AMPARO. LOS RESOLUTIVOS NO COMBATIDOS DEBEN DECLARARSE FIRMES. Cuando algún resolutivo de la sentencia impugnada afecta a la recurrente, y ésta no expresa agravio en contra de las consideraciones que le sirven de base, dicho resolutivo debe declararse firme. Esto es, en el caso referido, no obstante que la materia de la revisión comprende a todos los resolutivos que afectan a la recurrente, deben declararse firmes aquéllos en contra de los cuales no se formuló agravio y dicha declaración de firmeza debe reflejarse en la parte considerativa y en los resolutivos debe confirmarse la sentencia recurrida en la parte correspondiente.

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:

- a) Que la Sala no analizó ni valoró las pruebas que evidenciaban que con la deducción por concepto de “IE” el demandante no sufrió un menoscabo a sus ingresos y por ende una lesión jurídica objetiva.
- b) Por otra parte, la autoridad recurrente manifestó en su agravio primero 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 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 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

una estrategia fiscal implementada durante el ejercicio fiscal dos mil doce, por el Ayuntamiento de Tijuana.

- c) 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.

Puntos jurídicos a resolver.

37. De lo anterior, por técnica jurídica, se analizarán los puntos jurídicos a resolver en diverso orden al planteado por la recurrente:

- I. ¿El oficio impugnado es un acto administrativo definitivo y, por tanto, se surte la competencia de este Tribunal en términos del artículo 22 de su Ley?
- II. ¿Tiene interés jurídico el demandante para impugnar la resolución dictada por el Oficial Mayor? ¿Se actualiza el supuesto previsto en el artículo 40, fracción II, en relación con el artículo 41, fracción II, de la Ley del Tribunal?

III. ¿El Oficial Mayor carece de legitimación pasiva respecto a la pretensión de fondo del demandante?

Criterio.

38. Son infundados los agravios en los que la autoridad demandada argumentó la improcedencia del juicio.

Justificación.

Sobre si el acto impugnado tiene el carácter de definitivo.

39. 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.

40. 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 rijan el acto o por el presente juicio.

41.

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 esté 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.

42.

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.

Sobre el interés jurídico del demandante.

43.

En relación al argumento de que la Sala no analizó ni valoró 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, 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.

44.

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 [y si por lo tanto éste tiene derecho a su devolución], constituye una cuestión que atañe al fondo de la controversia planteada, siendo que en la especie, para tenerse por colmado el interés jurídico del demandante basta que se hubiera demostrado -como se hizo- la existencia de la resolución administrativa impugnada, que la misma estuviera dirigida a su persona y que en tal resolución la autoridad negara cancelar y devolver una deducción que catorcenalmente se hace a sus emolumentos.

45.

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 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.

Sobre la legitimación pasiva del Oficial Mayor.

46.

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.

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.

48. 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".

49. 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.

50. 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;”

51. 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*
- IV. 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.

53. 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.

Análisis de los agravios relacionados con el fondo de los dos actos administrativos impugnados.

54. Antes de emprender el análisis de los agravios relacionados con el fondo que hizo valer la autoridad, es necesario hacer las siguientes puntualizaciones:

- **El oficio *****2 contiene dos actos de autoridad distintos.**

I. De las constancias que obran en autos, se advierte que la parte actora realizó dos solicitudes 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. En respuesta a esas solicitudes, la autoridad demandada emitió el oficio *****2, del cual se desprende la negativa expresa a lo solicitado por el demandante, sin especificarse a cuál de las dos solicitudes recayó esa negativa, es por ello que, al no hacerse esa distinción, debe entenderse que ambas fueron negadas.

III. En virtud de lo anterior, se concluye que el oficio impugnado contiene dos negativas expresas que constituyen dos actos de autoridad distintos: **(1) la negativa al cese de las retenciones que se le realizaban por concepto de “IE”, y (2) la negativa a la devolución de las cantidades correspondientes a dichas retenciones.**

55.

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.

Análisis de los agravios relativos 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.

56.

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.

57. De acuerdo con la reseña anterior, la Sala sostuvo que, de 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.

58. 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:

¿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?

Criterio.

59. 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.

Justificación.

60. 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 Constitución⁹, esa corporación se rige por sus propias leyes.

61. 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;

⁹ 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.

62. 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.

63. 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.

64. Dichos rubros corresponden a seguros de enfermedades no profesionales y de maternidad, seguro de accidentes del Servicio y Enfermedades Profesionales y el régimen de pensión¹⁰. Ninguno de esos rubros corresponde a la contratación de un seguro de Indemnización por Enfermedad.

¹⁰ 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.

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.

66. 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.

67. 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.

68. Lo anterior es así en virtud de que en dicha carta no se precisó el alcance y forma en que se desarrollaría el citado Plan de Indemnización, ni tampoco se le informó que se le realizarían descuentos a sus remuneraciones para la implementación del mismo.

69. No pasa desapercibido para este Pleno que también obra en autos (foja 146) 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.

70. 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.

71. 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.

Análisis de los agravios relacionados a la omisión de la Sala de verificar la existencia del derecho subjetivo de la parte actora.

72. Los agravios planteados son fundados, por las razones que a continuación se señalan:

73. **El juicio es de plena jurisdicción:**

I. En el caso, el actor demandó, además de la ilegalidad de la negativa del cese del descuento por concepto de "IE", la nulidad de la negativa a la devolución de las cantidades retenidas por ese concepto, por tanto, está solicitando de manera implícita que se le reconozca el derecho subjetivo a tales cantidades.

II. De la interpretación armónica del artículo 83 de la Ley del Tribunal, en relación con el numeral 84 de ese cuerpo normativo, se obtiene que, la jurisdicción contenciosa bajo la tutela de este Tribunal es mixta: de mera anulación y de plena jurisdicción, de forma que atiende tanto al control del acto de autoridad y a la tutela del derecho objetivo, como a la protección de los derechos subjetivos del particular. En dicha tutela, los efectos y alcances de la decisión jurisdiccional varían según la pretensión o el tipo de acto que haya sido objeto de impugnación. Por tanto, si el actor está solicitando el

reconocimiento del derecho a la devolución de las cantidades retenidas, el juicio es de plena jurisdicción.

III. Apoya a lo anterior la tesis de jurisprudencia 2a./J. 63/2010, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, correspondiente a mayo de dos mil diez, página 834, de rubro *“JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LA AUTORIDAD FISCALIZADORA DEBE EMITIR LA RESOLUCIÓN EN CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA DEFINITIVA EN LA QUE EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DECLARÓ LA NULIDAD PARA DETERMINADOS EFECTOS, DENTRO DEL PLAZO DE 4 MESES, CONFORME AL ARTÍCULO 52 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”*.

IV. Así como la tesis 2a. XI/2010, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Marzo de 2010, página 1049, de rubro *“CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LA OBLIGACIÓN DE CONSTATAR LA EXISTENCIA DEL DERECHO SUBJETIVO DEL ACTOR EN EL JUICIO RELATIVO, OBEDECE AL MODELO DE PLENA JURISDICCIÓN CON QUE CUENTA EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA Y TIENDE A TUTELAR LA JUSTICIA PRONTA Y COMPLETA.”*

74. **El Tribunal tiene la obligación de verificar la existencia del derecho subjetivo, aun oficiosamente.**

I. Se sostiene lo anterior con fundamento en la tesis de jurisprudencia 2a./J. 132/2012 (10a.), de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, libro XIV, correspondiente a noviembre de dos mil doce, tomo 2, página

1084, de rubro “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. LAS SALAS FISCALES PUEDEN ANALIZAR OFICIOSAMENTE LA PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO DEL CONTRIBUYENTE PARA OBTENER LA DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES INDEBIDAMENTE COBRADAS (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2008).”, de observancia obligatoria para este órgano jurisdiccional, en términos de lo dispuesto por el artículo 217 de la Ley de Amparo.

II. A mayoría de razón, como sucede en la especie, el Tribunal está compelido a verificar la existencia del derecho cuando ello constituye precisamente un agravio de la autoridad recurrente.

75.

La declaración de ilegalidad del acto impugnado es la condición necesaria para que el Tribunal pueda constatar la existencia del derecho subjetivo.

I. Esta afirmación se plasmó por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a página 21 de la ejecutoria que resolvió la contradicción de tesis 203/2012 al exponer, textualmente, lo siguiente:

“No pasa inadvertido para esta Segunda Sala el criterio contenido en la tesis aislada emitida por la misma, cuyo rubro establece: “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LA OBLIGACIÓN DE CONSTATAR LA EXISTENCIA DEL DERECHO SUBJETIVO DEL ACTOR EN EL JUICIO RELATIVO, OBECEDE AL MODELO DE PLENA JURISDICCIÓN CON QUE CUENTA EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA Y TIENDE A TUTELAR LA JUSTICIA PRONTA Y COMPLETA.” (7)

Del contenido de la ejecutoria de la cual derivó el anterior criterio aislado se advierte que la obligación del Tribunal a constatar la

existencia del derecho subjetivo únicamente tiene operatividad hasta que se analiza la pretensión del actor y se determina que es fundada para declarar la nulidad del acto impugnado, puesto que en caso de que se reconozca la validez no podrá pronunciarse sobre ese derecho subjetivo o realizar alguna condena, aunado a que es indispensable que la autoridad administrativa esté obligada a emitir una determinación como sucede en la devolución de una cantidad.”

II. Argumentos que este Pleno hace suyos, de conformidad con la tesis de jurisprudencia P.J. 126/99, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con registro digital 192898, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, página 35, noviembre de 1999, tomo X, de rubro “SENTENCIA. CUANDO EL JUEZ CITA UNA TESIS PARA FUNDARLA, HACE SUYOS LOS ARGUMENTOS CONTENIDOS EN ELLA.”.

III. En síntesis, se puede afirmar que, para la Corte, la ilegalidad del acto impugnado funciona como la condición necesaria para que el Tribunal proceda a verificar la existencia del derecho subjetivo y no constituye un obstáculo para ello, pues la ilegalidad del acto impugnado es el presupuesto para que el Tribunal constate la existencia del derecho, y no la causa por virtud de la cual deba reconocerse la existencia de ese derecho a la devolución.

76. Así, al haberse declarado la nulidad del acto relativo a la negativa del cese del descuento, es procedente analizar el segundo grupo de agravios, los cuales 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.

Punto jurídico a resolver.

De acuerdo con la reseña anterior, se destaca que la autoridad demandada se duele de que la *a quo* no valoró las pruebas ofrecidas, toda vez que de haberlo hecho, se habría percatado de la inexistencia de la disminución de los ingresos

del actor en razón de la retención realizada por concepto de “IE”, y en consecuencia, habría concluido que no existe la afectación del derecho subjetivo alegada por la parte actora. Por lo tanto, en primer orden, es preciso que este Tribunal en Pleno responda lo siguiente:

78. ¿La Sala analizó si por el concepto “IE” se genera un decremento de los ingresos que recibe el demandante por emolumentos, de acuerdo a los tabuladores de sueldos que le son aplicables?

Criterio.

79. Son fundados los argumentos de agravio de la autoridad demandada.

Justificación.

80. De la resolución recurrida, se advierte que la *a quo* determinó que la autoridad demandada realizó descuentos a los emolumentos de la parte actora sin sustento o justificación legal.

81. Ahora bien, respecto a la pretensión del demandante, relativa a la devolución de las cantidades retenidas por concepto de “IE”, manifestó que la excepción de prescripción (al tratarse de descuentos que se venían realizando desde el dos mil doce, no obstante, el actor presentó su demanda hasta el año dos mil dieciséis), no fue invocada por la autoridad demandada, por lo que se encontraba impedida a pronunciarse sobre la prescripción de las pretensiones del demandante, pues la demandada no lo planteó así, y aún si lo hubiera hecho, tales argumentos serían inatendibles, pues

estaría mejorando o variando los fundamentos y motivos expresados en el acto administrativo impugnado.

82.

Bajo tal argumento, se observa que la Sala no constató la existencia de la afectación al derecho subjetivo del actor y, en consecuencia, no se verificó la verdadera procedencia de la devolución del monto total de las retenciones o descuentos realizados a la parte actora por concepto de “IE”.

84.

Por tanto, en congruencia con lo razonado por la Corte, este Pleno procede a analizar con plenitud de jurisdicción la existencia de la afectación al derecho subjetivo del actor y, por consiguiente, la procedencia o no de la devolución del monto total de las retenciones o descuentos realizados por concepto de “IE”. Para ello, deben responderse los siguientes planteamientos:

Punto jurídico a resolver.

I. Independientemente de que las prestaciones solicitadas por la parte actora ya se encontraran prescritas al momento que presentó su demanda, ¿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?

II. De no ser así, ¿le asiste el derecho a la devolución de los montos retenidos?

Criterio.

82.

La deducción por concepto “IE” no genera un decremento de los ingresos que recibe el demandante, de

acuerdo a los tabuladores de sueldos que le son aplicables.
Por lo tanto, no le asiste el derecho a su devolución.

Justificación.

83.

Antes de efectuar un estudio pormenorizado para justificar que la deducción por concepto "IE" no genera un decremento de los emolumentos netos que recibe el demandante, es necesario puntualizar lo siguiente:

- **No hay un derecho de los elementos de seguridad pública municipal, a recibir una remuneración superior al tabulador de sueldos aplicable.**

I. En términos de los artículos 115, fracción IV, y 127, fracción V, de la Constitución General de la República, la remuneración de los servidores públicos de los municipios debe hacerse conforme a tabuladores desglosados en los presupuestos de egresos; tabuladores que deben ser públicos, y deben especificar y diferenciar la totalidad de sus elementos fijos y variables tanto en efectivo como en especie.¹¹

II. Por tanto, por mandato constitucional, los servidores públicos de los municipios únicamente podrían argumentar la afectación de las remuneraciones que perciben, cuando no se

¹¹El artículo 115 en la parte conducente estipula lo siguiente: "Las legislaturas de los Estados aprobarán las leyes de ingresos de los municipios, revisarán y fiscalizarán sus cuentas públicas. Los presupuestos de egresos serán aprobados por los ayuntamientos con base en sus ingresos disponibles, y deberán incluir en los mismos, los tabuladores desglosados de las remuneraciones que perciban los servidores públicos municipales, sujetándose a lo dispuesto en el artículo 127 de esta Constitución."

Artículo 127. Los servidores públicos de la Federación, de las entidades federativas, de los Municipios y de las demarcaciones territoriales de la Ciudad de México, de sus entidades y dependencias, así como de sus administraciones paraestatales y paramunicipales, fideicomisos públicos, instituciones y organismos autónomos, y cualquier otro ente público, recibirán una remuneración adecuada e irrenunciable por el desempeño de su función, empleo, cargo o comisión, que deberá ser proporcional a sus responsabilidades.

Dicha remuneración será determinada anual y equitativamente en los presupuestos de egresos correspondientes, bajo las siguientes bases:

I a IV...

V. Las remuneraciones y sus tabuladores serán públicos, y deberán especificar y diferenciar la totalidad de sus elementos fijos y variables tanto en efectivo como en especie.

correspondan con esos tabuladores, debido a que no existe el derecho a recibir una remuneración superior a lo que en ellos se estipula.

III. Y es que si la remuneración de los funcionarios públicos sobrepasa esos tabuladores, no solo se violentaría el presupuesto de egresos y las normas de política presupuestal, sino la propia Constitución de la República, al hacer erogaciones no contempladas en ese marco regulatorio.¹²

IV. En el caso concreto, como se explicará enseguida, la retención que por concepto de “IE” se hace al actor no importa una disminución de sus remuneraciones de acuerdo a los tabuladores de sueldos que le son aplicables.

V. Por tanto, sus remuneraciones son acordes a los tabuladores que refieren los artículos 115, fracción IV, y 127, fracción V, de la Constitución General de la República; de tal suerte que la deducción por concepto “IE” no le genera un perjuicio real a su esfera jurídica, por lo que no tiene derecho a que se le devuelvan las retenciones que se le han venido haciendo por ese concepto.

VI. Así, debido a que no existe el derecho a recibir una remuneración superior al tabulador aplicable, sería contrario al artículo 84 de la Ley del Tribunal, obligar a la autoridad demandada a que restituya al actor en el goce de un beneficio no reconocido por el marco jurídico aplicable.

84.

Dicho esto, enseguida se hará un análisis del material probatorio que obra en autos y de ello se concluirá -como ya se anticipó- que la deducción por concepto “IE” no genera un

¹² Al respecto el artículo 126 de la Constitución Federal dispone lo siguiente: “No podrá hacerse pago alguno que no esté comprendido en el Presupuesto o determinado por la ley posterior.”

decremento de los emolumentos netos que recibe el demandante, conforme a los tabuladores que le son aplicables.

85.

Así, en principio se tiene que dentro del material probatorio que ofreció la autoridad demandada se encuentran los Tabuladores de Sueldos del personal operativo de la Secretaría de Seguridad Pública Municipal, así como las nóminas del periodo que abarca del veinticuatro de marzo de dos mil doce, al cinco de febrero de dos mil dieciséis.

86.

Esos elementos de convicción tienen valor probatorio pleno al constituir documentales públicas en términos de lo dispuesto en los artículos 285, fracción III, 322, fracción V, 323 y 405 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Baja California, de aplicación supletoria a la Ley del Tribunal, en razón de que constituyen certificaciones de constancias expedidas por el Oficial Mayor y el Tesorero Municipal del Ayuntamiento de Tijuana.

87.

El demandante podría argumentar que la deducción “IE” no está justificada conforme a Derecho, por lo que se le deben regresar los montos que se le han venido descontando por virtud de ese concepto.

88.

Pues bien, como se ha explicado, a juicio de este Pleno el demandante no tiene derecho a la devolución de tales cantidades debido a que durante el periodo que se analiza sus ingresos globales fueron superiores a lo que debió haber percibido conforme al tabulador de sueldos.

89.

Para explicar eso último enseguida se reproducirá una tabla en la que se puede apreciar esta circunstancia. Los elementos que la conforman los siguientes:



- Primera columna: agrupa periodos en que los emolumentos netos del demandante y la deducción “IE” fueron los mismos.

- Segunda columna: puntualiza la categoría del cargo del demandante durante el periodo que se analiza. Esto es relevante porque esa categorización es la que se toma en cuenta en el tabulador de sueldos.

- Tercera columna: corresponde al salario mensual que conforme al tabulador le correspondía al demandante según la categoría del cargo que ostentaba durante el periodo en cuestión.

- Cuarta columna: corresponde al sueldo catorcenal. Esa cantidad se obtuvo de multiplicar el sueldo mensual tabular por los meses del año (12) entre 365 días, por el número de días trabajados (14).

- Quinta columna: corresponde al sueldo catorcenal que efectivamente percibió conforme a sus nóminas.

- Sexta columna: hace referencia al monto de la deducción catorcenal por “IE”, durante el periodo en cuestión; monto que aparece en las nóminas que se analizan.

- Séptima columna: se asienta el salario catorcenal una vez deducido el concepto “IE”.

- Octava columna: corresponde al resultado de contrastar el sueldo catorcenal que conforme al tabulador le



correspondía al demandante, con el sueldo que efectivamente le fue pagado una vez deducido el concepto “IE”; es decir, el monto referido en las columnas cuarta y sexta.

- Novena columna: hace referencia al número de catorcenos que conforman el periodo que se analiza.
- Décima columna: Es el monto que se obtiene de multiplicar el número de catorcenos, por el resultado de que arroja la operación efectuada en la séptima columna.

Periodo	Categoría	Tabulador mensual	Sueldo Tabulador Catorcena l	Ingreso bruto catorcena l	Dedución IE	Sueldo después de deducción del IE	Resultado (sueldo tabulador catorcena l menos sueldo después de deducción del IE)	Número de catorcenas	Total
19 de mayo al 21 de septiembre de 2012	Policia	\$14,949.43	\$6,880.83	\$7,142.58	\$65.77	\$7,076.81	-\$195.98	15	-\$2,939.65
1 al 14 de diciembre de 2012	Policia	\$14,949.43	\$6,880.83	\$7,542.96	\$388.23	\$7,154.73	-\$273.90	1	-\$273.90
15 al 28 de diciembre de 2012	Policia Segundo Comisionado	\$18,419.19	\$8,477.87	\$14,393.14	\$850.71	\$13,542.43	-\$5,064.56	1	-\$5,064.56
29 de diciembre de 2012 al 11 de enero de 2013	Policia Segundo Comisionado	\$18,419.19	\$8,477.87	\$9,138.59	\$469.82	\$8,668.77	-\$190.90	1	-\$190.90
12 al 25 de enero de 2013	Suboficial Comisionado	\$22,694.29	\$10,445.59	\$12,760.45	\$640.69	\$12,119.76	-\$1,674.17	1	-\$1,674.17
26 de enero al 22 de marzo de 2013	Suboficial Comisionado	\$22,694.29	\$10,445.59	\$11,376.91	\$504.02	\$10,872.89	-\$427.30	4	-\$1,709.20
23 de marzo al 05 de abril de 2013	Suboficial Comisionado	\$22,694.29	\$10,445.59	\$11,879.50	\$768.30	\$11,111.20	-\$665.61	1	-\$665.61
06 de abril al 03 de mayo de 2013	Suboficial Comisionado	\$22,694.29	\$10,445.59	\$11,547.74	\$436.54	\$11,111.20	-\$665.61	1	-\$665.61



04 al 17 de mayo de 2013	Suboficial Comisionado	\$22,694.29	\$9,572.64	\$10,582.67	\$400.50	\$10,182.17	-\$609.53	1	-\$609.53
18 de mayo al 14 de junio de 2013	Suboficial Comisionado	\$22,694.29	\$10,445.59	\$11,547.74	\$436.54	\$11,111.20	-\$665.61	2	-\$1,331.22
15 de junio al 18 de octubre de 2013	Policia	\$14,949.43	\$6,880.83	\$7,721.77	\$629.99	\$7,091.78	-\$210.95	9	- 1898.51819
19 de octubre al 01 de noviembre de 2013	Policia	\$14,949.93	\$6,306.00	\$7,076.46	\$577.41	\$6,499.05	-\$193.05	1	-\$193.05
2 al 29 de noviembre de 2013	Policia	\$14,949.93	\$6,881.06	\$7,721.77	\$629.99	\$7,091.78	-\$210.72	2	-\$421.43
30 de noviembre al 13 de diciembre de 2013	Policia	\$14,949.93	\$6,306.00	\$7,076.46	\$577.41	\$6,499.05	-\$193.05	1	-\$193.05
14 al 27 de diciembre de 2013	Policia	\$14,949.93	\$6,881.06	\$7,721.77	\$629.99	\$7,091.78	-\$210.72	1	-\$210.72
28 de diciembre de 2013 al 10 de enero de 2014	Policia	\$14,949.93	\$6,306.00	\$7,088.51	\$591.23	\$6,497.28	-\$191.28	1	-\$191.28
11 de enero al 21 de febrero de 2014	Policia	\$14,949.93	\$6,881.06	\$7,734.92	\$645.06	\$7,089.86	-\$208.80	3	-\$626.39
22 de febrero al 7 de marzo de 2014	Policia	\$14,949.93	\$6,306.00	\$7,088.51	\$591.23	\$6,497.28	-\$191.28	1	-\$191.28
8 de marzo al 18 de abril de 2014	Policia	\$14,949.93	\$6,881.06	\$7,734.92	\$645.06	\$7,089.86	-\$208.80	3	-\$626.39
19 de abril al 2 de mayo de 2014	Policia	\$14,949.93	\$6,306.00	\$7,088.51	\$591.23	\$6,497.28	-\$191.28	1	-\$191.28
3 de mayo al 25 de julio de 2014	Policia	\$14,949.93	\$6,881.06	\$7,734.92	\$645.06	\$7,089.86	-\$208.80	6	-\$1,252.78
26 de julio al 8 de agosto de 2014	Policia	\$15,248.42	\$7,018.45	\$7,882.62	\$645.66	\$7,236.96	-\$218.51	1	-\$218.51



9 al 22 de agosto de 2014	Policía	\$15,248.42	\$6,431.91	\$7,223.86	\$591.77	\$6,632.09	-\$200.18	1	-\$200.18
6 de septiembre al 17 de octubre de 2014	Policía	\$15,248.42	\$7,018.45	\$7,882.62	\$645.66	\$7,236.96	-\$218.51	3	-\$655.53
18 al 31 de octubre de 2014	Suboficial Comisionado	\$27,609.39	\$12,707.88	\$30,486.72	\$2,512.46	\$27,974.26	-\$15,266.38	1	-\$15,266.38
1 de noviembre al 26 de diciembre de 2014	Suboficial Comisionado	\$27,609.39	\$12,707.88	\$13,988.94	\$343.55	\$13,645.39	-\$937.51	4	-\$3,750.03
27 de diciembre de 2014 al 24 de julio de 2015	Suboficial Comisionado	\$27,609.39	\$12,707.88	\$14,003.57	\$362.35	\$13,641.22	-\$933.34	15	-\$14,000.05
25 de julio al 7 de agosto de 2015	Policía	\$15,248.42	\$7,018.45	\$7,897.24	\$662.41	\$7,234.83	-\$216.38	1	-\$216.38
8 al 21 de agosto de 2015	Policía	\$15,248.42	\$6,431.91	\$7,237.25	\$607.12	\$6,630.13	-\$198.22	1	-\$198.22
22 de agosto al 2 de octubre de 2015	Policía	\$15,248.42	\$7,018.45	\$7,897.24	\$662.41	\$7,234.83	-\$216.38	3	-\$649.14
3 al 16 de octubre de 2015	Policía	\$15,248.42	\$6,431.91	\$7,237.25	\$607.12	\$6,630.13	-\$198.22	1	-\$198.22
17 al 30 de octubre de 2015	Policía	\$15,248.42	\$7,018.45	\$7,897.24	\$662.41	\$7,234.83	-\$216.38	1	-\$216.38
31 de octubre al 13 de noviembre de 2015	Policía	\$15,248.42	\$6,431.91	\$7,237.25	\$607.12	\$6,630.13	-\$198.22	1	-\$198.22
14 de noviembre al 25 de diciembre de 2015	Policía	\$15,248.42	\$7,018.45	\$7,897.24	\$662.41	\$7,234.83	-\$216.38	3	-\$649.14
26 de diciembre de 2015 al 22 de enero de 2016	Policía	\$15,248.42	\$7,018.45	\$7,912.53	\$679.93	\$7,232.60	-\$214.15	2	-\$428.30
23 de enero al 5 de febrero de 2016	Policía	\$15,248.42	\$7,018.45	\$23,080.07	\$2,865.63	\$20,214.44	-\$13,195.99	1	-\$13,195.99

De la tabla anterior se puede advertir que en el cómputo global del periodo que va del diecinueve de mayo de dos mil doce al diez de junio de dos mil dieciséis, el demandante no solo no vio afectados sus ingresos por virtud de la deducción “IE”, sino que obtuvo una remuneración superior a la que le correspondía conforme a los tabuladores de sueldos que le eran aplicables.

91. En efecto, al hacer la sumatoria de los resultados totales de cada periodo reflejados en la tabla anterior, se aprecia que el demandante no vio mermado sus ingresos por concepto de “IE” sino que obtuvo \$71,161.12 M.N. más de lo que le correspondía conforme a su tabulador de sueldo.

92. Por tanto, debido a que no existe una diferencia a su favor, aun cuando se determinara que la deducción por concepto “IE” no se ajusta a Derecho, no podría condenarse a la autoridad a devolverle algún monto, pues como ya se dijo, que el descuento por concepto de “IE” sea ilegal, no da lugar a la devolución de las cantidades retenidas, sino que ello es una condición para que este Tribunal constate la existencia del derecho subjetivo aducido por la parte actora, cuyo análisis efectuado ha comprobado que no existe, pues nadie tiene derecho a recibir una remuneración superior al tabulador aplicable.

93. En mérito de lo anterior, se concluye que, conforme las pruebas antes analizadas y las operaciones aritméticas realizadas, las deducciones efectuadas al demandante por concepto de “IE” no implican una disminución en su ingreso neto. Lo anterior a pesar de que la deducción por concepto de

“IE” evidentemente tiene un costo, que es precisamente el monto al que asciende esa deducción.

94.

Ello es así porque ya ha quedado evidenciado que la aludida retención no importa una disminución de las percepciones que corresponden al demandante de acuerdo a los Tabuladores de Sueldos que le son aplicables, pues durante el periodo materia del reclamo, las percepciones del demandante fueron mayores a las que correspondían según esos los Tabuladores. **Lo que significa que no existe una diferencia a favor del demandante, sobre la cual le asista el derecho a solicitar su devolución**, pues aun y cuando se determine que el descuento por concepto de “IE” no tiene justificación legal o contractual, **ello no puede tener como consecuencia la procedencia de la devolución de las cantidades retenidas por dicho concepto, sino que es preciso que se constate el derecho a las mismas, lo cual ha quedado acreditado que no existe.**

95.

Así, al haberse demostrado en autos que el descuento por concepto “IE”, no constituye un menoscabo a las percepciones que el demandante tiene derecho a recibir, **ni tampoco que exista un saldo a su favor**, resulta infundada su pretensión consistente en que se le devuelvan las retenciones que se le han venido haciendo por ese concepto.

96.

Pasar por alto lo anterior implicaría **actuar en contravención a la jurisprudencia emitida por la Corte**, expuesta con antelación, y en virtud de ello se estaría obligando a la autoridad administrativa a reconocer una prerrogativa aun cuando está demostrado en autos que el particular no vio afectado sus ingresos netos, por lo cual, éste obtendría un beneficio indebido y no reconocido por el Derecho.

Así, en virtud del análisis realizado, al ser por una parte infundados los argumentos de agravio relacionados con la legalidad de la deducción por concepto de “IE”, y por otra parte, fundados aquellos relativos a la improcedencia de la devolución de las cantidades retenidas en virtud del concepto en mención, lo procedente es modificar la resolución dictada el seis de noviembre de dos mil diecisiete por la entonces Tercera Sala, ahora Juzgado Tercero de este Tribunal, a efecto de declarar la nulidad del acto impugnado consistente en la negativa del cese de los descuentos o retenciones realizados a la parte actora por concepto de “IE”, y, por otra parte, confirmar la validez del acto impugnado consistente en la negativa a la devolución de las cantidades correspondientes a dichos descuentos o retenciones.

Precedente

De la interpretación armónica del artículo 83 de la Ley del Tribunal, en relación con el numeral 84 de ese cuerpo normativo, se obtiene que, la jurisdicción contenciosa bajo la tutela de este Tribunal no es exactamente de mera anulación (en donde la labor del juzgador se limita en determinar la regularidad del acto administrativo), ni tampoco de plena jurisdicción (en donde lo que se busca es tutelar el derecho subjetivo del demandante), sino mixta, en la cual, los efectos y alcances de la decisión jurisdiccional varían según la pretensión o el tipo de acto que haya sido objeto de impugnación. De manera que para determinar los efectos que habrán darse a una sentencia en caso de que la Salas estimen fundada la acción del demandante, deberá estarse a la naturaleza del acto o resolución que se haya impugnado, y sobre todo, deberá tomarse en consideración la manera en que se debe restablecer y hacer efectivo el derecho subjetivo violentado por la Administración Pública.

En términos de la interpretación teleológica y conforme del artículo 84 de la Ley del Tribunal en relación con el artículo 17 de la Constitución General de la República y de conformidad con las tesis 2a. XI/2010 y 2ª/ J 132/2012 (10ª.) emanadas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, si en un juicio la

parte actora solicitó no sólo la anulación de la resolución que impugnó, sino además, que se le devolviera un monto sobre el cual aduce le asiste el derecho, al tener ese juicio la naturaleza de plena jurisdicción, las Salas de este Tribunal tienen como obligación constatar oficiosamente la existencia de ese derecho, siempre que cuenten con elementos para ello.

En términos de los artículos 115, fracción IV, y 127, fracción V, de la Constitución General de la República, la remuneración de los servidores públicos de los municipios debe hacerse conforme a tabuladores desglosados en los presupuestos de egresos; tabuladores que deben ser públicos, y deben especificar y diferenciar la totalidad de sus elementos fijos y variables tanto en efectivo como en especie. Así, por mandato constitucional, los servidores públicos de los municipios únicamente podrían argumentar la afectación de las remuneraciones que perciben, cuando no se correspondan con esos tabuladores, debido a que no existe el derecho a recibir emolumentos superiores a lo que en ellos se estipula. Y es que si la remuneración de los funcionarios públicos los sobrepasa, no solo se violentaría el presupuesto de egresos y las normas de política presupuestal, sino la propia Constitución de la República, al hacer erogaciones no contempladas en ese marco regulatorio. Por tanto, si a un elemento de seguridad pública del municipio de Tijuana se le retienen parte de sus remuneraciones por un concepto denominado "IE", éste no vería afectada su esfera jurídica si ello no significa una disminución de sus emolumentos netos de acuerdo a los tabuladores de sueldos que le son aplicables. Entender lo contrario implicaría obligar a la autoridad administrativa a reconocerle una prerrogativa aun cuando no haya sufrido alguna afectación, de tal suerte que obtendría un beneficio indebido y no reconocido por el Derecho.

98.

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

III. RESOLUTIVOS

PRIMERO. Se modifica la resolución dictada el seis de noviembre de dos mil diecisiete por la entonces Tercera Sala, ahora Juzgado Tercero de este Tribunal, materia de la presente revisión para quedar como sigue:

*“PRIMERO.- En términos del artículo 83, fracción IV de la Ley, se declara la nulidad únicamente de la resolución relativa a la negativa del cese de los descuentos por concepto de “IE” efectuados al demandante, que obra en el oficio número *****2 de fecha quince de diciembre de dos mil quince, emitida por el Oficial Mayor.*

SEGUNDO.- En términos del artículo 84, primer párrafo de la Ley, se condena al Oficial Mayor a 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 de “IE”.

*TERCERO.- Por otra parte, se confirma la validez de la resolución relativa a la negativa a la devolución del monto total de las cantidades deducidas o retenidas a la parte actora por concepto de “IE”, contenida en el oficio *****2 de treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis, emitido por la autoridad demandada Oficial Mayor del Ayuntamiento de Tijuana.*

CUARTO.- Se decreta el sobreseimiento en contra de los actos impugnados en el expediente 1829/2016 S.S.

Notifíquese.

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

ALM/MMR

1

“ELIMINADO: NOMBRE, 3 párrafo(s) con 3 renglones, en fojas 1 y 2.
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.
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: NÚMERO DE OFICIO, 5 párrafo(s) con 5 renglones, en fojas 2, 21 y 49.
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.
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 139/2016 y acum 1829/2016 SS en la que se suprimieron datos que se han clasificado como confidenciales, cubriendo el espacio correspondiente, insertando diez asteriscos, versión que va en cuarenta y nueve 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 siete días del mes de noviembre de dos mil veinticinco.-----



SECRETARÍA GENERAL
MEXICALI, B.C.