



*****1

VS.
OFICIAL MAYOR DEL
AYUNTAMIENTO DE TIJUANA, BAJA
CALIFORNIA.

EXPEDIENTE 3347/2016 SS
(RECURSO DE REVISIÓN EN
CUMPLIMIENTO DE AMPARO)

MAGISTRADO PONENTE: CARLOS
RODOLFO MONTERO VÁZQUEZ

Mexicali, Baja California, a veintiocho de febrero de dos mil veinticuatro.

V I S T O S los autos para resolver en definitiva el recurso de revisión promovido por la autoridad demandada contra la sentencia dictada el treinta de abril de dos mil dieciocho por la entonces Segunda Sala, ahora Juzgado Segundo de este Tribunal en el juicio contencioso administrativo citado al rubro, siguiendo los lineamientos fijados en la ejecutoria dictada en el amparo directo 68/2023 del índice del Cuarto Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito, y...

R E S U L T A N D O:

1. Que por escrito presentado el veintiuno de mayo de dos mil dieciocho la autoridad demandada interpuso recurso de revisión contra la sentencia dictada el treinta de abril del mismo año por la entonces Segunda Sala, ahora Juzgado Segundo de este Tribunal.
2. Que mediante acuerdo de la Presidencia de este Pleno de diecisiete de agosto de dos mil dieciocho se admitió el recurso de revisión aludido en el párrafo precedente, ordenándose dar vista a las partes por el término de cinco días para que manifestaran lo que a su derecho conviniese; sin que hubieran realizado manifestación alguna.
3. Que agotado el procedimiento establecido en la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California, en acuerdo de la Presidencia de este Tribunal de veinte de mayo de dos mil diecinueve se citó a las partes para oír resolución respecto el recurso de revisión antes mencionado.

5. Que la referida resolución dictada por este Pleno fue impugnada mediante juicio de amparo directo 104/2021 del índice del Cuarto Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito con sede en esta ciudad, en el que se resolvió conceder el amparo y protección de la justicia federal solicitado por el quejoso, aquí demandante.
6. Que en cumplimiento de la ejecutoria de amparo antes mencionada, en sesión de dos de noviembre de dos mil veintiuno este Pleno dejó insubsistente la resolución que dictó el seis de febrero de dos mil veinte y, en su lugar, revocó la sentencia recurrida y reconoció la validez de la resolución administrativa impugnada.
7. Que la referida resolución dictada por este Pleno fue impugnada mediante juicio de amparo directo 57/2022 del índice del Cuarto Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito, en el que se resolvió conceder el amparo y protección de la justicia federal solicitado por el quejoso, aquí demandante.
8. Que en cumplimiento de la ejecutoria de amparo antes mencionada, en sesión de veintisiete de octubre de dos mil veintidós este Pleno dejó insubsistente la resolución que dictó el dos de noviembre de dos mil veintiuno y, en su lugar, reconoció la validez de la resolución impugnada.
9. Que la referida resolución dictada por este Pleno fue impugnada mediante juicio de amparo directo 68/2023 del índice del Segundo Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito, en el que se resolvió conceder el amparo y protección de la justicia federal solicitado por el quejoso, aquí demandante.
10. Que turnado que fue el expediente a este Pleno para dar cumplimiento al fallo protector y agotado el procedimiento de conformidad con lo establecido en la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California se procede a dictar la resolución correspondiente, de acuerdo a los siguientes...



CONSIDERANDOS:

- PRIMERO. Competencia.** El Pleno del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California es competente para conocer el recurso de referencia, en términos de lo dispuesto en los artículos 17, fracción II, y 94, fracción IV, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Estado de Baja California (Ley del Tribunal), aplicable en la especie en términos del artículo transitorio tercero de la Ley del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California publicada en el Periódico Oficial del Estado el dieciocho de junio de dos mil veintiuno.
12. **SEGUNDO. Procedencia.** El recurso de revisión promovido por el recurrente es procedente, pues se promovió contra la resolución que en definitiva resolvió el juicio, por lo que se actualiza el supuesto establecido en el artículo 94, fracción IV, de la Ley del Tribunal.
13. **TERCERO.- Oportunidad del recurso de revisión.** Conforme al artículo 94 de la Ley del Tribunal, el recurso de revisión debe presentarse 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; de ahí que, si la autoridad demandada, aquí recurrente, fue notificada de la sentencia que recurre el ocho de mayo de dos mil dieciocho (foja 369 de autos), surtió efectos al día siguiente en términos del artículo 38 de la Ley del Tribunal, que correspondió al nueve siguiente.

En ese orden de ideas, fue el once de mayo de dos mil dieciocho que inició el plazo para combatir la resolución recurrida, al ser el día hábil siguiente a aquél en que surtió efectos la referida notificación, por lo que, descontando los días doce, trece, diecinueve y veinte siguientes, por ser inhábiles al ser sábados y domingos, dicho plazo feneció el veintitrés de mayo de dos mil dieciocho, de ahí que si el recurso de revisión que nos ocupa se presentó ante la entonces Segunda Sala, ahora Juzgado Segundo de este Tribunal el veintiuno de mayo de dos mil dieciocho (foja 370 de autos), sea claro que su interposición fue oportuna.

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

“DECIMOSEGUNDO. Efectos de la protección constitucional otorgada. Con la finalidad de resarcir la violación de los derechos fundamentales advertida, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 77, de la Ley de Amparo, se concede el amparo y la protección de la justicia federal, para el efecto de que la autoridad responsable realice lo siguiente:

I. Deje insubsistente la sentencia reclamada, dictada el veintisiete de octubre de dos mil veintidós, en los autos del expediente administrativo 3347/2016 S.S.;

II. Emita una nueva en la que, conforme a los lineamientos antes señalados, analice los agravios en función de la litis efectivamente integrada en el juicio; y

III. Resuelva procedente la devolución de los descuentos generados en las percepciones del actor, por el concepto de indemnización por enfermedad “IE”; y, como consecuencia de ello, ordene el cese de los mismos.”

15. **Insubsistencia de la resolución dictada por este Pleno el veintisiete de octubre de dos mil veintidós.**
16. Como se aprecia lo antes transcrito, este Pleno está compelido a declarar insubsistente la resolución de veintisiete de octubre de dos mil veintidós y a dictar otra en la que se sigan los lineamientos precisados por el Tribunal Colegiado de Circuito.
17. En ese orden de ideas, se declara insubsistente la sentencia dictada por este Pleno el veintisiete de octubre de dos mil veintidós, salvo la parte en la que se deja insubsistente la diversa resolución de este Pleno de dos de noviembre de dos mil veintiuno, por lo que se procede al examen y resolución del recurso de revisión interpuesto por la autoridad demandada en los términos determinados en la ejecutoria de amparo.
18. **QUINTO. Antecedentes del caso.** Para una mejor comprensión del asunto conviene precisar lo siguiente:

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

20. La *a quo* declaró la nulidad de la resolución impugnada y condenó a la demandada a que cesara los descuentos o retenciones efectuadas a las percepciones económicas de la demandante por concepto de "IE", así como a reembolsar al demandante las cantidades que le hubiera retenido por tal concepto desde el año dos mil doce.
21. Inconforme con la anterior determinación, la autoridad demandada acudió ante esta instancia revisora y formuló los agravios que en el presente fallo serán materia de análisis y resolución.
22. **SEXTO. Agravios.** Se tienen por reproducidos los agravios hechos valer por la recurrente, sin que sea necesario transcribirlos, toda vez que la Ley del Tribunal no establece tal exigencia, sin que con ello se violenten los principios de congruencia y exhaustividad que rigen el dictado de las sentencias, pues lo relevante es atender coherentemente la totalidad de los planteamientos que se hagan valer.
23. **SÉPTIMO. Estudio de los agravios encaminados a demostrar la improcedencia del juicio.** En primer orden se analizarán los argumentos de la recurrente enfocados en hacer notar la improcedencia del juicio; esto debido a que la procedencia es una cuestión de orden público y un presupuesto procesal que debe ser atendido previamente a la decisión de fondo.
24. Dicho esto se tiene que, en su agravio segundo, la autoridad recurrente argumenta –en esencia– que la *a quo* 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.

En la especie lo procedente es **desestimar** la causal de improcedencia que hace valer la autoridad recurrente en el sentido de que la resolución administrativa impugnada en el juicio no afecta el interés jurídico de la demandante, 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.

26. Ello es así, en primer lugar porque la resolución impugnada sí causa perjuicio al actor dado que en ella se le niega la devolución de las cantidades que solicitó, así como el cese de los descuentos subsecuentes que se le siguen aplicando bajo el concepto denominado "IE", privándolo de recibir el beneficio que persigue, a saber, que la cantidad correspondiente al "IE" ya no se le deduzca y, como consecuencia, sus percepciones aumenten por dicho monto.
27. Por otro lado en razón de que la determinación relativa a si el concepto "IE", causa o no un decremento a las percepciones de la demandante, constituye una cuestión que atañe al fondo de la controversia planteada, lo que hace inatendible la causal de improcedencia que invoca la demandada.
28. Apoya lo anterior, la jurisprudencia P./J. 135/2001 con registro digital 187973 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 5 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XV, correspondiente a enero de dos mil dos, de rubro y texto siguientes.

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

29. Por otra parte, la autoridad recurrente manifiesta 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 respecto a ella actos de autoridad fiscal, no es autoridad financiera, no maneja recursos propios, no es pagador, no es representante legal, ni órgano ejecutor del Municipio de Tijuana, ni tiene relación alguna como patrón empleador, pues el demandante se rige por leyes especiales en términos del artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución Federal.

30. 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 un estrategia fiscal implementada durante el ejercicio fiscal dos mil doce, por el Ayuntamiento de Tijuana, que contempla un esquema de indemnización por enfermedad, que opera con sustento en el artículo 109, fracción II, actualmente 93, fracción III, último párrafo, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, a favor de todos los servidores públicos del referido Ayuntamiento; que para tal efecto se constituyó un fideicomiso para la administración de un fondo para el pago de indemnizaciones de enfermedades por riesgo de trabajo.
31. Argumentos que son **infundados**, toda vez que de conformidad con los artículos artículo 22 Bis, fracciones X, XI y XIII, del Reglamento de la Administración Pública Municipal de Tijuana, Baja California, 6, 8, fracción III, 11, fracción II, del Reglamento Interno de Oficialía Mayor del Ayuntamiento de Tijuana, de subsecuente inserción, a la Oficialía Mayor del Ayuntamiento de Tijuana le compete fijar las remuneraciones que deben percibir quienes presten un servicio público conforme a la Ley en la administración pública municipal, y mediante el Departamento de nóminas a su cargo, controlar los movimientos salariales.
32. 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.

33 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".

34. 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.
35. 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;"

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

I. Dirección de Recursos Humanos;

- a) Departamento de personal;*
- b) Departamento de Capacitación, y c) Departamento de nóminas.*

II. Dirección de Recursos Materiales;

- a) Departamento de Adquisiciones de Bienes y Servicios;*
- b) Departamento de Bienes Inmuebles, y*
- c) Departamento de Inventarios y Almacenes.*

III. Dirección de Servicios Generales:

- a) Departamento de Talleres, y*
- b) Departamento de Servicios Generales y Mantenimiento.*

IV. Jefatura Administrativa

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

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

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

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

VII. Las demás que le sean asignadas por la Dirección de Recursos Humanos de la Oficialía Mayor.

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

I. Coordinar y supervisar, con la debida oportunidad, la planeación de tiempos y proceso de elaboración de la nómina, así como del pago de salarios y demás prestaciones que se establezcan o se contraten;

II. Controlar los movimientos salariales, y

III. Las demás que le sean asignadas por la Dirección o el Oficial Mayor."

37. 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.
38. **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.
39. Ello es así, en razón de que conforme al último párrafo del artículo 22 de la Ley del Tribunal, tratándose de actos o resoluciones que requieren de un procedimiento que les anteceda, es definitiva la resolución que decide el fondo del asunto o que, sin decidirlo, le pone fin al procedimiento, puesto que, en ambos casos, se trata de la última voluntad o voluntad concluyente del órgano de la administración que sólo puede ser revocada o modificada a través del medio de defensa previsto por la ley que rija el acto o por el presente juicio.
40. En la especie, la resolución impugnada contiene una determinación de carácter definitivo en razón de que pone fin al procedimiento

relativo, ya que al establecer que la solicitud presentada por el demandante no es procedente en virtud de que el descuento por el concepto "IE" establece el beneficio adicional que la autoridad otorga a cada uno de los trabajadores y elementos de policía, y no de un impuesto que la autoridad este deduciendo, y que además mediante carta de aceptación el demandante autorizó la incorporación al esquema de beneficios adicionales, tal determinación contiene la voluntad concluyente del Oficial Mayor del Ayuntamiento de Tijuana, pues le pone fin al procedimiento, lo que incide en la esfera jurídica del demandante al negar su petición, de ahí que se surta el supuesto de competencia previsto en el artículo 22, párrafos primero y antepenúltimo, de la Ley del Tribunal.

41. 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.

42. También son infundados los argumentos que hace valer la recurrente respecto a que la demandante consintió el descuento que se le hace, en razón de que como lo determinó la a quo, la demandante no consintió el acto impugnado, ya que presentó su demanda en tiempo, pues la controversia no versa sobre los descuentos o retenciones de los emolumentos, sino en la determinación consistente en la negativa de la autoridad demandada a devolver los montos deducidos por concepto de "IE". Determinación que la inconforme no combate eficazmente.
43. 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.
44. **OCTAVO. Análisis de los argumentos de agravio relacionados con el fondo del asunto.**
45. En sus agravios, la autoridad recurrente plantea en esencia lo siguiente:
 - 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 porqué se le genera afectación, no se acreditó que a partir de que se implementó el referido Plan, el Policía recibió menos de lo que le corresponde; los cálculos pormenorizados para aclarar si existe una diferencia fiscal en aplicar y desaplicar el concepto de indemnización por enfermedad, las nóminas, los tabuladores, el contrato de fideicomiso que sostiene el plan de indemnización, los oficios de consulta y respuesta ante el Servicio de Administración Tributaria no fueron objetados, por lo tanto se consintieron.

- El Ayuntamiento implementó un esquema fiscal a través del cual se beneficiaron los trabajadores al servicio del municipio, en seguimiento a la petición del Sindicato Único de Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado, Municipios y Descentralizadas del Estado de Baja California, esquema financiero fiscal que se sustenta en el artículo 93, fracción III, y párrafo último, de Ley del Impuesto

Sobre la Renta, que en el año de dos mil doce, que fue cuando se implementó, se regulaba en el numeral 109, de la Ley en cita.

- Fundamento que hizo posible la concesión del beneficio fiscal relacionado con el concepto de prevención social denominado indemnización por riesgo de trabajo, advirtiéndose del último párrafo de dicho numeral, que el concepto de indemnización por riesgo de trabajo o enfermedades son deducibles para efectos de impuesto sobre la renta si se conceden de manera general, de acuerdo con las leyes o contratos de trabajo, seguros de gastos médicos, seguros de vida y fondos de ahorro, siempre que se reúnan los requisitos establecidos en las fracciones XI y XXI, del artículo 27 del referido ordenamiento legal.

- Fundamentación que no fue objetada por la parte actora, por lo que debe tenerse por consentida. No existe obligación de obtener el consentimiento individual en virtud de la generalización 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 administró 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.

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

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

- Es indebida la interpretación literal que hace la a quo que la llevó a concluir que no es posible aplicar a la parte actora la deducción fiscal relacionada con el concepto de Indemnización por Enfermedad, contemplado en el artículo 93, fracción III, de la Ley del Impuesto Sobre la Renta y que no se acreditó la existencia del Plan de Indemnización, cuando la a quo reconoce que se trata de una estrategia fiscal, sin que hubiese objeción o alegato y mucho menos pronunciamiento de la a quo.
 - Por fortuna para el elemento policial y por equidad, no es posible atender irracionalmente lo que solicita, puesto que se tiene a la vista el soporte material y jurídico de la estructuración del esquema fiscal y sus efectos, que sí se materializó como estrategia asumida por el Ayuntamiento de Mexicali; que la parte actora reconoce la materialización del aludido esquema fiscal.
 - Si bien es cierto que las condiciones de la documental que ofreció denominada Plan de Indemnizaciones por Enfermedad, no permiten que sea admitida con el alcance que se pretende, también es cierto que sí existen elementos que hacen presumir su existencia, toda vez que los elementos indiciarios apuntan a su respectiva existencia, siendo que ese punto de incertidumbre no debe ser razón para que ociosamente sea rechazada y/o declarada su existencia, y derrumbar la legalidad del acto impugnado.
46. De lo anterior, se aprecia que agravios que planteó la autoridad en su recurso de revisión deben clasificarse 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.

Problema jurídico a resolver:

47. En virtud de lo anterior, se estima que los problemas jurídicos a resolver pueden ponerse en perspectiva mediante las siguientes interrogantes:

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

Criterio:

48. **En términos de la sentencia de amparo que se cumplimenta, los agravios que se analizan son infundados.** 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.

Justificación:

49. La sentencia de amparo que vincula a éste órgano jurisdiccional, en su Considerando Decimoprimer, en lo que interesa, estableció lo siguiente (énfasis añadido):

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

Empero, centró su análisis en dilucidar dos interrogantes: (i) si la deducción por concepto de "IE" genera un decremento de los ingresos que recibe el demandante por emolumentos, de acuerdo a los tabuladores de sueldos que le son aplicables; y (ii) si le asiste el derecho a la devolución de los montos retenidos; sin que se advierta estudio relativo a la negativa del cese, ya que únicamente se realizó pronunciamiento de la devolución solicitada; siendo que un análisis adecuado debió dirigirse a determinar si existía una justificación legal o contrato ley que vinculara a la parte actora y que facultara a la

autoridad demandada a deducir o retener legalmente parte de las remuneraciones económicas que percibe el demandante por concepto de "IE", o en su caso, si la demandada cumplió con la carga de la prueba impuesta, a efecto de resolver sobre la Litis planteada.

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

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

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

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

Lo anterior es así, porque no se advierten pruebas a las que pueda dárseles valor probatorio pleno, en virtud de que si bien entre otras valoradas por la Sala, cobran relevancia el consentimiento informado (foja 58 del juicio de origen), que como se expuso, **no tienen el alcance demostrativo que la autoridad pretende darle, ya que no se acreditó la existencia del referido Plan de Indemnización por Riesgo Laboral o Enfermedad, ni contiene información clara, completa y precisa sobre lo que implica el mismo, ni obligaciones y derechos que resulte apta y suficiente para**

demostrar la legalidad de la resolución impugnada; ni siquiera administradas con el resto de las probanzas examinadas y valoradas para determinar que el ahora quejoso haya otorgado su consentimiento a efecto de que se realizaran las deducciones en sus percepciones ordinarias.

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

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

Por lo que concluyó que resultaba fundada la pretensión de la actora y las deducciones o retenciones efectuadas a sus percepciones, eran ilegales (véase foja 362 reverso).

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

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

(...)

En ese contexto no estaba vedado para el tribunal responsable la constatación del derecho subjetivo con que contaba la parte actora ahora peticionaria de amparo

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

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

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

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

En ese orden de ideas, atendiendo a lo resuelto en la ejecutoria que se cumplimenta, este Pleno se encuentra constreñido a declarar que resulta acertada la determinación de la entonces Segunda Sala, actualmente Juzgado Segundo e este Tribunal, al establecer que las pruebas que obran en autos resultan insuficientes para justificar la legalidad de la deducción efectuada a la parte actora por concepto de indemnización por enfermedad, al no haberse acreditado lo siguiente:

- a)** La existencia del Plan de Indemnización por enfermedad.
- b)** La vinculación de la parte actora y el Ayuntamiento respecto de dicho Plan.
- c)** El otorgamiento del consentimiento o autorización por parte del actor para que se le incorporara al esquema de beneficios adicionales, y;
- d)** El otorgamiento del consentimiento o autorización por parte del actor para que se efectuaran las deducciones o retenciones a sus percepciones ordinarias por concepto de IE.

51. Asimismo, con la devolución y cese de los descuentos realizados a sus percepciones relativos al concepto de indemnización por enfermedad, no se produce un beneficio indebido para la actora, ya que se trata de descuentos que se han generado de forma injustificada, tal como lo expresó la Segunda Sala; máxime que, siguiendo los lineamientos indicados en la ejecutoria que se cumplimenta, el hecho de que las remuneraciones del demandante excedan de las cantidades que aparecen en los tabuladores respectivos, no obliga a que se sigan manteniendo dichas retenciones contra el consentimiento del demandante, ni es impedimento para que se devuelvan las cantidades que ilegalmente han sido descontadas en el periodo reclamado.

52. Lo anterior conforme a los preceptos legales y razonamientos contenidos en la sentencia que se revisa, mismos que este Tribunal a fin de cumplir totalmente con la ejecutoria de amparo hace suyos.

53. Por tanto, se declara que se encuentra apegada a derecho la determinación de la Sala, consistente en que a consecuencia de lo anterior, el oficio *****2, de veinte de octubre de dos mil dieciséis,

es nulo al actualizarse la causal de nulidad prevista en la fracción IV, del artículo 83, de la Ley del Tribunal.

54. Asimismo, se declara que, como lo resolvió la Sala en la sentencia que se revisa, 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 dejar sin efectos el acto declarado nulo; 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.

55. 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 treinta de abril de dos mil dieciocho, por la entonces Segunda Sala, ahora Juzgado Segundo de este Tribunal.

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

RESUELVE:

PRIMERO. En cumplimiento a la ejecutoria emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito el veintitrés de noviembre de dos mil veintitrés en el juicio de amparo directo 68/2023, se dejan sin efecto la resolución emitida el veintisiete de octubre de dos mil veintidós, salvo la parte en la que se deja insubsistente la diversa resolución de este Pleno de dos de noviembre de dos mil veintiuno.

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

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



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

CRMV/LJGM

VERSIÓN PÚBLICA

R
E
S
O
L
U
C
I
Ó
N

1

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

2

“ELIMINADO: Número de oficio, 2 párrafo(s) con 2 renglones, en fojas 5 y 21. Fundamento legal: artículos 116, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4, fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, 171, párrafo primero y 172 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. La clasificación de la información como confidencial se realiza en virtud de que el presente documento contiene datos personales y/o datos personales sensibles, los cuales conciernen a una persona física identificada e identificable, por lo que no puede difundirse, publicarse o darse a conocer, sin el consentimiento de su titular, de conformidad con los principios de licitud, finalidad, lealtad, consentimiento, calidad, proporcionalidad, información y responsabilidad en el tratamiento de los datos personales.”

La suscrita Licenciada Claudia Carolina Gómez Torres, Secretaria General de Acuerdos del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California, hace constar: Que lo transcrito con anterioridad corresponde a una versión pública de resolución de Segunda Instancia dictada en el expediente 3347/2016 SS, en la que se suprimieron datos que se han clasificado como confidenciales, cubriendo el espacio correspondiente, insertando diez asteriscos, versión que va en veinticuatro fojas útiles.-----
Lo anterior con fundamento en lo establecido por los artículos 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, 4, fracción XII, 80 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, 55 del Reglamento en Materia de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Tribunal Estatal de Justicia Administrativa de Baja California. Lo que se hace constar para los efectos legales a que haya lugar, en la ciudad de Mexicali, Baja California, a los veintidós días del mes de mayo de dos mil veinticuatro.-----



SECRETARÍA GENERAL
MEXICALI, B.C.