

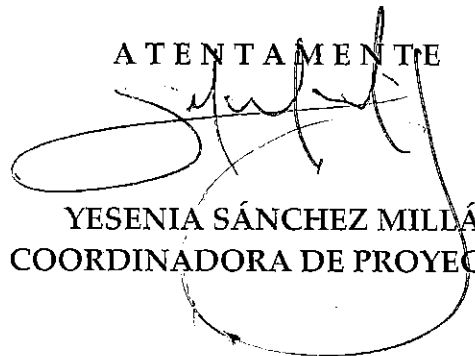
Memorándum no. INFOEM/COM-EAY/0710/2017
Metepec, Estado de México, 18 de diciembre de 2017

**MAESTRA
CATALINA CAMARILLO ROSAS
SECRETARIA TÉCNICA DEL PLENO
P R E S E N T E**

De conformidad con los artículos 14, fracciones X y XI y 16, fracción X, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, adjunto al presente se servirá encontrar el **voto particular** emitido por la Comisionada Eva Abaid Yapur, en la resolución del recurso de revisión **02503/INFOEM/IP/RR/2017**, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la cuadragésima sexta sesión ordinaria del trece de diciembre de dos mil diecisiete, para los efectos legales conducentes.

Sin más por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

A T E N T A M E N T E


**YESENIA SÁNCHEZ MILLÁN
COORDINADORA DE PROYECTOS**

C.c.p. Mtro. José Guadalupe Luna Hernández, Comisionado. Para su conocimiento

Archivo

~~ATU~~

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA EVA ABAID YAPUR, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DICTADA POR EL PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE MÉXICO Y MUNICIPIOS, EN LA CUADRAGÉSIMA SEXTA SESIÓN ORDINARIA DEL TRECE DE DICIEMBRE DE DOS MIL DIECISIETE, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 02503/INFOEM/IP/RR/2017.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14, fracciones X y XI del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, la que suscribe EVA ABAID YAPUR emite VOTO PARTICULAR respecto de la resolución dictada en el recurso de revisión 02503/INFOEM/IP/RR/2017, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado JOSÉ GUADALUPE LUNA HERNÁNDEZ, que es del tenor siguiente.

Es de destacar, que la suscrita comparte las razones que motivaron la emisión del recurso de revisión en comento; empero, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, en cuanto a lo ordenado dentro de la resolución.

En primer término, atendiendo a la solicitud de acceso a la información pública formulada por la particular a través de la cual requirió del **SUJETO OBLIGADO** se le proporcionara a través del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense, lo siguiente:

- 1) ¿Cómo está integrado el Cabildo?;
- 2) ¿Cómo está integrada la administración pública municipal centralizada?;
- 3) ¿Cómo está integrada la administración pública municipal descentralizada?; y
- 4) ¿Cuál es el número de plazas que hay en la administración pública municipal, debiendo desglosar el personal de confianza (mandos medios y superiores), personal operativo y personal de lista de raya?

Atento a ello, **EL SUJETO OBLIGADO** en su respuesta remitió una liga electrónica en donde aduce se puede encontrar la información requerida.

Inconforme con la respuesta, la ahora **RECURRENTE** interpuso el recurso de revisión al rubro señalado, en el que consideró necesario puntualizar como razones y motivos de inconformidad lo siguiente.

"Mediante requerimiento número 00032/COCOTIT/IP/2017 se solicitó al Municipio de Cocotitlán informara respecto a: ¿Cuál es el número de plazas que hay en la administración pública municipal, debiendo desglosar el personal de confianza (mandos medios y superiores), personal operativo y personal de lista de raya?. Derivado de dicha solicitud, el Municipio al dar respuesta al requerimiento, informó que la referida información podía ser consultada en la página <http://www.ipomex.org.mx/ipo/lgt/indice/cocotitlan.web>, sin embargo al revisar la misma, en lo particular a la fracción XA, no contiene nada. Por lo

anterior, se solicita que el Municipio entregue la información en los términos solicitados." (Sic)

En principio, resulta de importancia precisar lo establecido en los artículos 6, 7, 8, 12, 13 y 15 de la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, que a continuación se cita:

"Artículo 6. Los servidores públicos se clasifican en generales y de confianza, los cuales, de acuerdo con la duración de sus relaciones de trabajo pueden ser: por tiempo u obra determinados o por tiempo indeterminado."

Artículo 7. Son servidores públicos generales los que prestan sus servicios en funciones operativas de carácter manual, material, administrativo, técnico, profesional o de apoyo, realizando tareas asignadas por sus superiores o determinadas en los manuales internos de procedimientos o guías de trabajo, no comprendidos dentro del siguiente artículo.

Artículo 8. Se entiende por servidores públicos de confianza:

I. Aquéllos cuyo nombramiento o ejercicio del cargo requiera de la intervención directa del titular de la institución pública, del órgano de gobierno o de los Organismos Autónomos Constitucionales; siendo atribución de éstos su nombramiento o remoción en cualquier momento;

II. Aquéllos que tengan esa calidad en razón de la naturaleza de las funciones que desempeñen y no de la designación que se dé al puesto.

Son funciones de confianza: las de dirección, inspección, vigilancia, auditoría, fiscalización, asesoría, procuración y administración de justicia y de protección civil, así como las que se relacionen con la representación directa de los titulares de las instituciones públicas o dependencias, con el manejo de recursos, las que realicen los auxiliares directos, asesores, secretarios particulares y adjuntos, choferes, secretarías y demás personal operativo que les sean asignados directamente a los servidores públicos de confianza o de elección popular.

No se consideran funciones de confianza las de dirección, supervisión e inspección que realizan los integrantes del Sistema Educativo Estatal en los planteles educativos del propio sistema.

Artículo 12. Son servidores públicos por tiempo indeterminado quienes sean nombrados con tal carácter en plazas presupuestales.

Artículo 13. Son servidores públicos sujetos a una relación laboral por tiempo u obra determinados, aquéllos que presten sus servicios bajo esas condiciones, en razón de que la naturaleza del servicio así lo exija.

Artículo 15. Cuando se trate de una relación de trabajo por obra determinada, ésta durará hasta en tanto subsista la obra motivo del contrato."

De lo anterior podemos concluir las siguientes premisas:

- Que los servidores públicos se clasifican únicamente en generales y de confianza.
- Que se consideran servidores públicos generales los que prestan sus servicios en funciones operativas de carácter manual, material, administrativo, técnico, profesional o de apoyo, realizando tareas asignadas por sus superiores o determinadas en los manuales internos de procedimientos o guías de trabajo.
- Que se entiende por servidores públicos de confianza a aquéllos cuyo nombramiento o ejercicio del cargo requiera de la intervención directa del titular de la institución pública, del órgano de gobierno o de los Organismos Autónomos Constitucionales; siendo atribución de éstos su nombramiento o remoción en cualquier momento; y a aquéllos que tengan esa calidad en razón

de la naturaleza de las funciones que desempeñen y no de la designación que se dé al puesto.

- Que son considerados servidores públicos por tiempo indeterminado quienes sean nombrados con tal carácter en plazas presupuestales.
- Que para los servidores públicos sujetos a una relación laboral por tiempo u obra determinados, prestarán sus servicios bajo esas condiciones, en razón de que la naturaleza del servicio así lo exija y, se podrá contratar la prestación de servicios por tiempo determinado cuando:
 1. Se tenga por **objeto sustituir interinamente a un servidor público;**
 2. Sea necesario realizar labores que se **presentan en forma esporádica;**
 3. Aumenten las **cargas de trabajo** o haya rezago y se establezca un programa especial para desahogarlo, o para apoyar programas de inversión.
- Que cuando se trate de una relación de trabajo por obra determinada, ésta durará hasta en tanto subsista la obra motivo del contrato.

En tal virtud, se advierte que el personal contratado por tiempo determinado (lista de raya) no constituye el tipo de trabajador (base-generales y confianza) sino que se trata de una modalidad de contratación y la lista de raya se enfoca a la forma de pago, por lo

que, el número de plazas se puede entregar únicamente para el personal de base (generales) y de confianza, y de ahí se insiste que el personal contratado por tiempo determinado ocuparía una plaza de manera temporal pero del personal de base-generales y confianza, siendo que no existe una plaza cuya categoría sea la de personal de lista de raya.

Sirve de referencia a lo que se detalla en párrafos anteriores, lo que la Secretaría de Finanzas del Gobierno del Estado de México, dicta en materia de administración de personal, de observancia obligatoria en las dependencias del sector central del Poder Ejecutivo, y de orientación general para el sector auxiliar del mismo, quien define a la *Lista de Raya* como la modalidad para establecer la relación laboral para trabajos eventuales, entre servidores públicos y el Gobierno del Estado de México, mediante lista de raya, bajo capítulo 1000, partida por naturaleza del gasto 1202, con cargo a Gasto Corriente o a Programas de Inversión Estatal o Federal.

En este sentido acudiendo al Clasificador por Objeto de Gasto se advierte que el Capítulo 1000 *SERVICIOS PERSONALES* es el que agrupa las remuneraciones del personal al servicio de los entes públicos, tales como: sueldos, salarios, dietas, honorarios asimilables al salario, prestaciones y gastos de seguridad social, obligaciones laborales y otras prestaciones derivadas de una relación laboral; pudiendo ser de carácter permanente o transitorio.

De ahí, que la Partida Genérica 1200 REMUNERACIONES AL PERSONAL DE CARÁCTER TRANSITORIO corresponde a las asignaciones destinadas a cubrir las percepciones correspondientes al personal de carácter eventual y a su vez las Partidas específicas 1220 Sueldos base al personal eventual y 1222 Sueldos y salarios compactados al personal eventual corresponden a las remuneraciones para el pago al personal de carácter transitorio que preste sus servicios en los entes públicos y sueldo que se otorga a profesionistas, técnicos, expertos o peritos contratados por obra o tiempo determinado, que invariablemente no podrá ser mayor a seis meses, respectivamente.

En conclusión la contratación por *Lista de Raya*, sólo procederá en los casos debidamente justificados y siempre que las dependencia no puedan satisfacer las necesidades de estos servicios con el personal con que cuenta, por lo que, será responsabilidad del Ayuntamiento llevar el control del gasto que se realice por *Lista de Raya* en virtud de encontrarse supeditada a la asignación de recursos para cubrir las partidas designadas para tal efecto, de tal forma que no se sobrepase el techo presupuestal asignado; por ende, su contratación no va en relación a un número de plazas autorizadas bajo esta modalidad.

Ahora, con relación al tema que nos ocupa, el artículo 92 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, los Sujetos Obligados deberán poner a disposición del público de manera permanente y actualizada de forma sencilla, precisa y entendible, en los respectivos medios electrónicos, de acuerdo con sus facultades, atribuciones, funciones u objeto social,

según corresponda, la información referente al **total de plazas**; para mayor ilustración se inserta el artículo en comento:

"Artículo 92. Los sujetos obligados deberán poner a disposición del público de manera permanente y actualizada de forma sencilla, precisa y entendible, en los respectivos medios electrónicos, de acuerdo con sus facultades, atribuciones, funciones u objeto social, según corresponda, la información, por lo menos, de los temas, documentos y políticas que a continuación se señalan:

...

X. El número total de las plazas y del personal de base y de confianza, especificando el total de las vacantes, por nivel de puesto, para cada unidad administrativa;

(Énfasis añadido)

Por lo que, los Lineamientos Técnicos Generales para la Publicación, Homologación y Estandarización de la Información de las Obligaciones Establecidas en el Título Quinto y en la fracción IV del artículo 31 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que deben de difundir los Sujetos Obligados en los portales de Internet y en la Plataforma Nacional de Transparencia y anexos, en la fracción X referente al **número total de las plazas del personal de base y confianza**, establece que todos los Sujetos Obligados publicarán información con base en su estructura orgánica vigente, aprobada y registrada por el órgano competente, desde cada nivel de estructura incluyendo el listado de las áreas que le están subordinadas jerárquicamente y desde cada área se desplegará el listado con el total de plazas tanto de base como de confianza, sean de carácter permanente o eventual, de tal forma que se señale cuáles están ocupadas y cuáles vacantes, así como los totales; asimismo, dichos lineamientos refieren

que la información debe tener coherencia con lo publicado en la fracción VIII correspondiente a remuneraciones, entre otras.

Así, es importante traer a contexto el contenido del artículo 12 de la de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que es del tenor siguiente:

Artículo 12. Quienes generen, recopilen, administren, manejen, procesen, archiven o conserven información pública serán responsables de la misma en los términos de las disposiciones jurídicas aplicables.

Los sujetos obligados sólo proporcionarán la información pública que se les requiera y que obre en sus archivos y en el estado en que ésta se encuentre. La obligación de proporcionar información no comprende el procesamiento de la misma, ni el presentarla conforme al interés del solicitante; no estarán obligados a generarla, resumirla, efectuar cálculos o practicar investigaciones."

(Énfasis añadido)

Por consiguiente, el precepto legal transcrito establece el deber de los Sujetos Obligados a entregar la información pública solicitada por los particulares y que obren en sus archivos, siendo ésta la generada o en su posesión, sin procesarla, resumirla, ni efectuar cálculos ni investigaciones.

En ese sentido, esta Ponencia estima que el documento que de manera enunciativa más no limitativa pudo satisfacer la pretensión de LA RECURRENTE es la plantilla de personal.

Aunado a lo anterior, si bien coincido en términos generales con parte del estudio de la resolución en comento, también difiero respecto al pronunciamiento que se ordena al **SUJETO OBLIGADO**, que para el caso de no haberse generado la información señalada en el inciso b) del resolutivo SEGUNDO, se expliquen las causas por las que no se cuente con la información requerida, de ser el caso.

Es decir, al ordenar un pronunciamiento por parte del **SUJETO OBLIGADO** en el que se establezcan las causas por las que no se generó la información solicitada, implicaría afirmar que efectivamente **EL SUJETO OBLIGADO** cuenta en primer término todo lo referido por el particular en su solicitud.

En ese sentido, es menester remitirse al artículo 19 de la Ley de la materia que a la letra dice:

Artículo 19. Se presume que la información debe existir si se refiere a las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorgan a los sujetos obligados.

En los casos en que ciertas facultades, competencias o funciones no se hayan ejercido, se debe motivar la respuesta en función de las causas que motiven tal circunstancia.

Si el sujeto obligado, en el ejercicio de sus atribuciones, debía generar, poseer o administrar la información, pero ésta no se encuentra, el Comité de transparencia deberá emitir un acuerdo de inexistencia, debidamente fundado y motivado, en el que detalle las razones del por qué no obra en sus archivos.

De lo anterior, el citado artículo señala que, se presume que la información existe en razón de las funciones del **SUJETO OBLIGADO**; es así que, dicho pronunciamiento

que se ordena al **SUJETO OBLIGADO** supondría afirmar que el Ayuntamiento de Cocotitlán, debería contar con lo ordenado dentro de sus archivos.

Dicho lo anterior, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR**, pues se considera que no se debió ordenar la entrega de *las plazas de la administración pública bajo el régimen de lista de raya*, en razón de que de la literalidad de la solicitud de **LA RECURRENTE** se advierte que la información a la que pretende acceder es al número de plazas de la administración pública municipal, la cual no puede entregarse al grado de desagregación que requiere, toda vez que el personal en lista de raya no representa un tipo de plaza diferente a los de base o confianza, sino a la modalidad de registro y control de pago en virtud de la relación laboral eventual con el trabajador, asimismo se insiste que el **SUJETO OBLIGADO** no debe hacer un pronunciamiento especial en donde manifieste las causas por las que no cuenta con la información, al tratarse de una cuestión potestativa.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en el recurso de revisión 02503/INFOEM/IP/RR/2017, aprobado el trece de diciembre de dos mil diecisiete.

YSM/ATB