

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA COMISIONADA PRESIDENTA ZULEMA MARTÍNEZ SÁNCHEZ, 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 VIGÉSIMA QUINTA SESIÓN ORDINARIA DEL CUATRO DE JULIO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01869/INFOEM/IP/RR/2018.

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 14 fracción 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 Comisionada Presidenta Zulema Martínez Sánchez emite VOTO PARTICULAR respecto a la resolución dictada en el recurso de revisión número 01869/INFOEM/IP/RR/2018, pronunciada por el Pleno de este Instituto ante el proyecto presentado por el Comisionado Javier Martínez Cruz, que es del tenor siguiente:

La suscrita comparte en términos generales el sentido en que fue aprobada la resolución, sin embargo, lo que se estableció en el resolutivo Primero de la resolución en comento, es en lo que de forma específica no se comparte pues desampara el acceso a la información mediante la salvedad que se deja en el caso de que el Sujeto Obligado no haya generado la información que se le ordena sea entregada, refiriendo que bastará con que se pronuncie en tal sentido, pues se considera que lo que se



ordena al Sujeto Obligado, en esta tesitura es la nómina de diversos servidores públicos del Ayuntamiento de Chiautla, que si está constreñida a generar, en virtud de que existe un documento que entrega el municipio como informe mensual al Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México (OSFEM) donde se establece el sueldo bruto, percepciones, deducciones y sueldo neto entre otros datos del servidor público.

Acorde a lo anterior es evidente que el Sujeto Obligado cuenta con la información solicitada, puesto que entrega mensualmente las nóminas correspondientes a las dos quincenas de cada mes al Órgano Superior de Fiscalización del Estado de México.

Lo anterior es así pues de la solicitud de información podemos advertir que el particular requiere lo siguiente:

“Con fundamento en la Ley de Transparencia del Estado de México solicito se me proporcione la siguiente información: Copia digitalizada de todos los recibos de nómina expedidos a OLGA ERIKA ESPINOZA ALVAREZ como Presidenta del DIF de Chiautla durante las administraciones municipales 2006 – 2009 y 2013 – 2015. Copias digitalizadas de todos los recibos de nómina expedidos a GONZALO BOJORGES CONDE como Presidente Municipal de Chiautla durante las administraciones municipales 2006 – 2009 y 2013 – 2015. Copia digitalizada de todos los recibos de nómina expedidos a MARIA FELIX PRADO AGUILAR durante la administración municipal 2009 – 2012, con los diferentes cargos que ostento durante el periodo señalado. Copia digitalizada de todos los recibos de nómina expedidos a ERICA TABANE LEON HERNANDEZ como regidora

durante la administración municipal 2013-2015. Copia digitalizada de todos los recibos de nómina expedidos a BLANCA ESTELA CUEVAS MARCHENA como servidor público durante la administración municipal 2013-2015. Copia digitalizada de todos los recibos de nómina expedidos a CARLOS ZUÑIGA JUAREZ como director de gobierno durante la actual administración municipal 2016 – 2018, es importante señalar que se solicitan desde el 01 de enero de 2016 a la primera quincena de abril del presente año. Copia digitalizada de todos los recibos de nómina expedidos a ARMANDO MARQUEZ LOPEZ como cronista municipal durante la actual administración municipal 2016 – 2018, es importante señalar que se solicitan desde el 01 de enero de 2016 a la primera quincena de abril del presente año. Copia digitalizada de los recibos de nómina desde el 01 de abril de 2016 a la primera quincena de abril del presente año, de los siguientes servidores públicos: - Presidente Municipal Angel Melo Rojas -Presidenta del DIF Maricela Melo Rojas -Secretario del Ayuntamiento José Luis Ponce Rosas - Secretario Particular Abraham Rivero Rivero - Primer Regidor Saúl Velasco Hernández - Tercer Regidor Santiago Mejía Conde.” (sic)

Apodícticamente podemos advertir como materia de la solicitud: El ahora recurrente pide copias digitalizadas de los recibos de nómina de diferentes servidores públicos durante las administraciones municipales 2006-2009, 2009-2012, 2013-2015, (2016-2018 desde el uno de enero de 2016 a la primera quincena de abril del presente año).

Ahora bien, tratándose de servidores públicos del Estado de México, la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, en su artículo 220-K fracciones II y IV y último párrafo, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 220 K.- La institución o dependencia pública tiene la obligación de conservar y exhibir en el proceso los documentos que a continuación se precisan:

...

II. Recibos de pagos de salarios o las constancias documentales del pago de salario cuando sea por depósito o mediante información electrónica;

(...)

IV. Recibos o las constancias de depósito o del medio de información magnética o electrónica que sean utilizadas para el pago de salarios, prima vacacional, aguinaldo y demás prestaciones establecidas en la presente ley; y

Los documentos señalados en la fracción I de este artículo, deberán conservarse mientras dure la relación laboral y hasta un año después; los señalados por las fracciones II, III, IV durante el último año y un año después de que se extinga la relación laboral, y los mencionados en la fracción V, conforme lo señalen las leyes que los rijan.

Los documentos y constancias aquí señalados, la institución o dependencia podrá conservarlos por medio de los sistemas de digitalización o de información magnética o electrónica o cualquier medio descubierto por la ciencia y las constancias expedidas por el encargado del área de personal de éstas, harán prueba plena.

El incumplimiento por lo dispuesto por este artículo, establecerá la presunción de ser ciertos los hechos que el actor exprese en su demanda, en relación con tales documentos, salvo prueba en contrario.” (Sic)

(Énfasis añadido)

Bajo esa tesitura, se advierte que toda institución pública o dependencia pública del Estado de México debe conservar los recibos o constancias de pago de salarios, prima vacacional, aguinaldo y demás prestaciones legales de acuerdo con la forma en que se haya realizado el pago, es decir, en efectivo, cheque, depósito, transferencia u otra, debiendo conservar dicha documentación durante el último año y un año después de que se extingue la relación laboral a través de los sistemas de digitalización o de información magnética o electrónica.

Así, la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios hace referencia a los comprobantes que las instituciones públicas realizan para documentar el pago de salarios, prima vacacional, aguinaldo y demás prestaciones otorgadas a un servidor público, denominándolos "*recibos o constancias de pago*", los cuales constituyen un instrumento mediante el cual el sujeto obligado acredita las remuneraciones al personal y, que de acuerdo al uso implantado en la colectividad se denominan "*recibos de nómina*".

Por lo tanto, éste instituto considera que en virtud de lo esgrimido en los párrafos que anteceden, el sujeto obligado debe contar con la información solicitada en este tópico e incluso, tenerla de algún modo digitalizada por virtud de la entrega que se realiza al OSFEM, respecto de los referidos conceptos.

No pasa desapercibido que el Sujeto Obligado fue omiso en dar contestación a la solicitud de información presentada por el Recurrente, por lo que estaríamos ante la incertidumbre de que el Ayuntamiento de Chiautla no generara los recibos de nómina de las personas referidas en la solicitud, por no haber mantenido una relación laboral con el Sujeto Obligado, tan es así que la ponencia resolutora consideró dejar la salvedad hacia que el Sujeto Obligado para el caso de no haber generado la información que se ordena, bastaría con que se pronunciara en tal sentido.

Lo anterior, estaría menoscabando el derecho de acceso a la información pública del particular, es por ello que este Instituto garantiza la rendición de cuentas y la transparencia en el ejercicio de las atribuciones que se tienen conferidas.

Se dice lo anterior, toda vez que la ponencia en los puntos resolutivos refirió “los servidores públicos”; esto es que como ya se ha dicho en los párrafos que anteceden, si se encuentra con que efectivamente son servidores públicos como la ponencia lo refiere, entonces el Sujeto Obligado debió generar lo que se desea conocer por el particular por lo que no podría haber salvedad alguna al estar constreñido a generar la información; pudiendo quizás haber dicha salvedad si se hubiera agregado una leyenda en el sentido de que, si las personas referidas no fueran o hubieran sido servidores públicos bastaría con que así lo manifestara.

Por ende se considera que lo establecido en el resolutivo primero es excusante, pues teniendo fuente obligacional y de no haber encontrado la información solicitada referente a los servidores públicos mencionados por el Recurrente, se debió ordenar el acuerdo de inexistencia, debidamente fundado y motivado, en el que detalle las razones del por qué no obra en sus archivos.

Por lo que en este apartado es necesario traer a colación el artículo diecinueve de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios que a la letra refiere:

“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.”

(Sic)

Y precisamente es en ese sentido es como he de emitir el presente VOTO PARTICULAR, pues se considera que la ponencia resolutora debió ordenar el acuerdo de inexistencia, debidamente fundado y motivado, en el que detalle las razones del por qué no obra en sus archivos la información solicitada, inmerso en el resolutivo primero y/o en su defecto, formular la salvedad en otros términos como lo es que las personas referidas en la solicitud no hubieran sido servidores públicos.

Zulema Martínez Sánchez

Comisionada Presidenta

(Rúbrica).

OSAM/RDPG