

LICENCIADO
ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO 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 **01718/INFOEM/IP/RR/2018**, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la vigésima cuarta sesión ordinaria del veintisiete de junio de dos mil dieciocho, para los efectos legales conducentes.

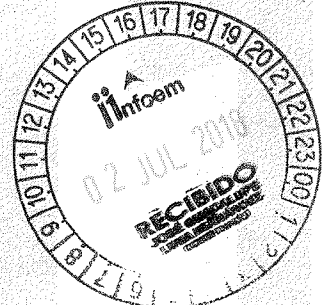
Sin más por el momento, aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

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
IAHA



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 VIGÉSIMA CUARTA SESIÓN ORDINARIA DE VEINTISIETE DE JUNIO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01718/INFOEM/IP/RR/2018.

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 01718/INFOEM/IP/RR/2018, 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 esencialmente el sentido de la resolución del recurso de revisión; empero, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho.

Al respecto, tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del Ayuntamiento de Chiautla, en lo sucesivo **EL SUJETO OBLIGADO**, *“Con fundamento en la Ley de Transparencia del Estado de México solicito la nómina de todo el personal que trabaja en la Presidencia, el DIF y el Incufide, del presidente, la sindico,*

los regidores, el secretario del ayuntamiento, todos los directores, coordinadores, jefes de area, personal de base, confianza, personal administrativo y operativo, sindicalizados, personal de contratacion por honorarios, eventuales, lista de raya, auxiliares, etc. y comandantes y policias de seguridad publica, asi como una copia de los recibos de las nóminas de cada trabajador." (Sic)

Del expediente electrónico del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense, SAIMEX, se advierte que EL SUJETO OBLIGADO dio respuesta adjuntando los archivos electrónicos denominados **oficio 16.pdf**", **"respuesta 161.pdf"** y **"acuerdo 16.pdf"**, mismos con los que pretendió colmar el derecho de acceso a la información pública accionado por el particular.

En ese tenor, EL RECURRENTE inconforme con la respuesta otorgada por parte del SUJETO OBLIGADO, interpuso el recurso de revisión de mérito, mediante el cual señaló como razones o motivos de inconformidad, lo siguiente:

"La respuesta a la solicitud 00016/CHIAUTLA/IP/2018, en la cual se solicitó lo siguiente: Con fundamento en la Ley de Transparencia del Estado de México solicito la nómina de todo el personal que trabaja en la Presidencia, el DIF y el Incufide, del presidente, la sindico, los regidores, el secretario del ayuntamiento, todos los directores, coordinadores, jefes de area, personal de base, confianza, personal administrativo y operativo, sindicalizados, personal de contratacion por honorarios, eventuales, lista de raya, auxiliares, etc. y comandantes y policias de seguridad publica, asi como una copia de los recibos de las nóminas de cada trabajador. La respuesta que hacen llegar unicamente contiene las nominas del DIF y del Incufide, porque de la presidencia dicen que esta en internet en un link, pero las copias de los recibos de las nominas de cada trabajador no las envían. por lo que se solicita sean entregados con fundamento en la Ley de Transparencia del Estado de México"(Sic)

Al respecto, la Ponencia Resolutora al emitir la resolución concluyó "...**Resultan parcialmente** fundadas las razones o motivos de inconformidad hechos valer por el recurrente...", por lo que; **MODIFICÓ** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** y **ordenó** la entrega de la información solicitada en la modalidad elegida por **EL RECURRENTE**; es decir, vía Sistema de Acceso a Información Mexiquense y en versión pública, con lo cual se tendría por colmado el derecho de acceso a la información pública del particular.

En ese sentido, al referir en la resolución que resultan parcialmente fundadas las razones o motivos de inconformidad, tal parece que alguno de los argumentos expuestos por **EL RECURRENTE** deviene infundado; sin embargo, de la transcripción de los motivos de inconformidad y, con relación a la información proporcionada por **EL SUJETO OBLIGADO** se puede concluir que todos y cada uno de los argumentos resultan fundados y procedentes en razón de que **EL SUJETO OBLIGADO** en respuesta cumplió parcialmente con la solicitud referente al requerimiento de Nómina de todo el Ayuntamiento incluyendo al Sistema Municipal para el Desarrollo Integral de la Familia y el Instituto Municipal de Cultura Física y Deporte, señalando quiénes son personal de base, de confianza, administrativos, operativos, sindicalizados, por honorarios, eventuales, auxiliares y de lista de raya; por lo que, resalta a la vista que no se pronunció respecto de la copia de los recibos de nómina de cada uno de los trabajadores.

Por otra parte, la Ponencia Resolutora ordenó al **SUJETO OBLIGADO** que para el caso de no haberse generado la lista de raya ordenada; debería establecer las causas por las que no se administra.

En tal virtud, es de señalarse 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, la nómina general del personal adscrito al Ayuntamiento de Chiautla 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.

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

En ese sentido, al ordenar un pronunciamiento por parte del **SUJETO OBLIGADO** en el que se establezcan las causas por las que no se generó la lista de raya, implicaría afirmar que existe el documento en donde conste el pago realizado al personal contratado por lista de raya, aun cuando en las actuaciones del expediente electrónico no se advierte dicha circunstancia ni existen indicios tendientes a demostrar lo aseverado por la Ponencia Resolutora.

En esa tesitura, 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 supondría afirmar que el Ayuntamiento de Chiautla cuenta con la lista de raya.

Asimismo, para el caso en que el Ayuntamiento de Chiautla no hubiese contratado personal por tiempo determinado y en consecuencia no hubiese generado dicho documento, constituiría un hecho negativo; así, si se considera el hecho negativo es obvio que este no puede fácticamente obrar en los archivos del **SUJETO OBLIGADO**, ya que no puede probarse por ser lógica y materialmente imposible.

Es así que, no se trata de un caso por el cual la negación del hecho implique la afirmación del mismo, simplemente se está ante una notoria y evidente inexistencia fáctica de la información solicitada.

Así, y de conformidad con lo establecido en el artículo 4 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios **EL SUJETO OBLIGADO** sólo proporcionará la información que exista en sus archivos, lo que a

sentido contrario significa que no se está obligado a proporcionar lo que no obre en sus archivos.

Encontrándonos ante un hecho negativo, destacando entonces que el Pleno de este Organismo Garante, ha sostenido que ante presencia de un hecho negativo, resultaría innecesaria una declaratoria de inexistencia en términos de 19, 169 y 170 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, y ante un hecho negativo resulta aplicable la siguiente tesis:

HECHOS NEGATIVOS, NO SON SUSCEPTIBLES DE DEMOSTRACION.

“Tratándose de un hecho negativo, el Juez no tiene por qué invocar prueba alguna de la que se desprenda, ya que es bien sabido que esta clase de hechos no son susceptibles de demostración.”

“Amparo en revisión 2022/61. José García Florín (Menor). 9 de octubre de 1961. Cinco votos. Ponente: José Rivera Pérez Campos.”

En ese sentido, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR** pues se insiste que las razones y motivos de inconformidad hechos valer por **EL RECURRENTE** resultaron **fundadas**, ya que dichos argumentos resultan procedentes al no advertirse manifestación alguna contraria a los hechos que constan del expediente, conforme a las actuaciones del mismo; por otra parte, respecto al ordenar al **SUJETO OBLIGADO** que explique las causas por las cuales no se cuenta con la información referente a la lista de raya, se insiste que la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios no faculta a este Instituto para ordenar que los Sujetos Obligados motiven las causas por las que no se generó la información si dicho acto o hecho no aconteció, es decir, al no advertirse que efectivamente **EL SUJETO**

OBLIGADO haya generado el pago al personal de lista de raya adscritos al Ayuntamiento de Chiautla, aun cuando de las constancias que obran en el **SAIMEX** no se advierte tal situación, por lo que bastaría con manifestar tal circunstancia en el cumplimiento a la resolución del recurso de revisión de mérito.

**EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)**

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del recurso de revisión 01718/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada el veintisiete de junio de dos mil dieciocho.

YSM/IA/MA