

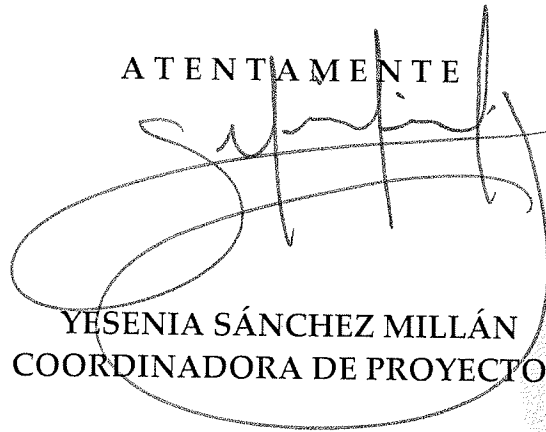
Memorandum no. **INFOEM/COM-EAY/0407/2018**
Meteppec, Estado de México, 30 de julio de 2018

LICENCIADO
ALEXIS TAPIA RAMÍREZ
SECRETARIO TÉCNICO DEL PLENO
PRESENTE

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 **01838/INFOEM/IP/RR/2018**, aprobada por el Pleno de este Instituto, en la vigésima sexta sesión ordinaria del once de julio de dos mil dieciocho, para los efectos legales conducentes.

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

ATENTAMENTE



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 SEXTA SESIÓN ORDINARIA DE ONCE DE JULIO DE DOS MIL DIECIOCHO, EN EL RECURSO DE REVISIÓN 01838/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 **01838/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 estudio realizado en la resolución del recurso de revisión; empero, estimo necesario precisar algunas consideraciones de hecho y de derecho, tocante a parte de lo que se ordena en la resolución correspondiente.

Tal y como quedó debidamente asentado en la resolución materia del presente voto, el particular requirió del **Ayuntamiento de Melchor Ocampo**, en lo sucesivo **EL SUJETO OBLIGADO**, la nómina general y la lista de raya del Sistema Municipal para el

Desarrollo Integral de la Familia del periodo comprendido del uno de enero al treinta y uno de marzo de dos mil dieciocho, la cual deberá incluir todas la unidades dependientes del referido Sistema.

Ahora bien, de las constancias que obran dentro del expediente electrónico del Sistema de Acceso a la Información Mexiquense, en lo subsecuente el **SAIMEX**, se advierte que **EL SUJETO OBLIGADO** en respuesta manifestó que la información solicitada se encuentra contemplada en el presupuesto de egresos para el ejercicio fiscal 2018, mismo que está publicado en la página oficial del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Municipio de Melchor Ocampo.

En virtud de la respuesta otorgada por parte del **SUJETO OBLIGADO**, **EL RECURRENTE** interpuso el recurso de revisión de mérito, en el cual se inconformó totalmente por la información entregada, argumentando que no se proporcionó la información solicitada.

Dicho lo anterior, la Ponencia Resolutora determinó **REVOCAR** la respuesta del **SUJETO OBLIGADO** ordenándole la entrega, vía **SAIMEX** y en versión pública, del periodo comprendido del uno de enero al treinta y uno de marzo del dos mil dieciocho, de la siguiente información:

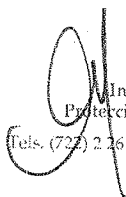
1. *La nómina general del Sistema Municipal para el Desarrollo Integral de la Familia del Municipio de Melchor Ocampo; y*
2. *El o los documentos donde conste o se advierta la lista de raya del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Municipio de Melchor.*

Para efectos de lo anterior se deberá emitir el Acuerdo del Comité de Transparencia en términos de los artículos 49 fracción VIII y 132 fracción II de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, en el que funde y motive las razones sobre los datos que se supriman o eliminen dentro del soporte documental respectivo objeto de las versiones públicas que se formulen y se ponga a disposición del Recurrente.

Para el caso de que la información señalada en el punto 2 no haya sido generada, poseída o administrada, el SUJETO OBLIGADO deberá explicar las causas por las que no se cuente con la información requerida.

Ahora bien, la que suscribe reitera, que si bien coincide en términos generales con el estudio de la resolución en comento, difiero respecto al pronunciamiento que se ordena al **SUJETO OBLIGADO**, para el caso de no haberse generado la información concerniente a la lista de raya del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Municipio de Melchor Ocampo, ordenándole que se pronuncie de manera precisa y clara argumentando las razones que expliquen las causas por las que no se cuenta con dicha información.

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 tocante a la lista de raya del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia que se ordena, implicaría afirmar que efectivamente hubo pago de recursos públicos y por tanto los documentos de lista de raya correspondientes de la primera quincena del mes de enero a la segunda quincena de marzo de dos mil dieciocho, aun cuando en las actuaciones del expediente electrónico, no se advierte dicha circunstancia ni existen indicios tendientes a demostrar que durante ese lapso se contrató personal eventual.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized 'A' or similar character.

Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y
Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios
Tels. (722) 2 26 19 80 * Lada sin costo: 01 800 821 0441 * www.infoem.org.mx

Calle de Pino Suárez s/n actualmente
Carretera Toluca - Ixtapan No. 111,
Col. La Michoacana, C.P. 52166
Metepec, Estado de México

Ahora bien, es de advertirse los casos en los que procede el pago mediante lista de raya, por lo que en primer momento es de precisarse que en nuestra legislación no existe como tal una definición de lista de raya; sin embargo, el Glosario de Términos Administrativos, de la Coordinación General de Estudios Administrativos del Instituto Nacional de Administración Pública, A. C. establece el concepto de personal a lista de raya, del cual se infiere el término que nos ocupa, tal y como se aprecia a continuación:

"PERSONAL A LISTA DE RAYA. Lo integran los trabajadores temporales cuya relación laboral se formaliza por su inclusión en nómina o documentos denominados "Lista de Raya" y que, por lo tanto, carecen de nombramiento."
(Énfasis añadido)

Así como se apuntó, si bien nuestra legislación no establece la definición de "lista de raya" o "nómina de personal", estos términos son mencionados en diferentes ordenamientos legales; por ejemplo en el artículo 804 en su fracción II de la Ley Federal de Trabajo, que señala:

"Artículo 804.- El patrón tiene obligación de conservar y exhibir en juicio los documentos que a continuación se precisan:

...

II. Listas de raya o nómina de personal, cuando se lleven en el centro de trabajo; o recibos de pagos de salarios;

...

Los documentos señalados en la fracción I deberán conservarse mientras dure la relación laboral y hasta un año después; los señalados en las fracciones II, III y 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."

(Énfasis añadido)

De lo establecido en dicho precepto legal, se advierte que la lista de raya consiste en registros conformados por el conjunto de trabajadores a los cuales se les va a remunerar por los servicios que éstos le prestan al patrón, en el cual se asientan las percepciones brutas, deducciones y el neto a recibir de dichos trabajadores, con la única especificación de que la lista de raya refiere únicamente a los trabajadores temporales.

En relación a ello, el artículo 50 de la Ley del Trabajo de los Servidores Públicos del Estado y Municipios, indica:

“Artículo 50.- El nombramiento, contrato o formato único de Movimientos de Personal aceptado obliga al servidor público a cumplir con los deberes inherentes al puesto especificado en el mismo y a las consecuencias que sean conforme a la ley, al uso y a la buena fe.

Iguals consecuencias se generarán para todos los servidores públicos, cuando la relación de trabajo se formalice mediante un contrato o por encontrarse en lista de raya.”

(Énfasis añadido)

De lo anterior, se advierte que la relación de trabajo de un servidor público se formaliza mediante nombramiento, contrato, formato único de movimientos de personal y lo referente a la lista de raya es por cuanto a la forma de pago del personal por contrato; por lo que, una vez puntualizado lo anterior, se colige que la lista de raya contiene la información relativa a las remuneraciones de los servidores públicos temporales.

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.”

Así, 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 Melchor Ocampo habría generado dichos documentos de lista de raya correspondientes de la primera quincena del mes de enero a la segunda quincena del mes de marzo de dos mil dieciocho, aun cuando de las constancias que obran en el SAIMEX no se advierte tal situación.

Es así, que de no haberlo hecho **EL SUJETO OBLIGADO**, constituiría un hecho negativo; por lo que, es obvio que éste no puede fácticamente obrar en sus archivos, ya que no puede probarse por ser lógica y materialmente imposible.

Asimismo, 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 obre 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 una hecho negativo resulta aplicable la siguiente tesis:

“HECHOS NEGATIVOS, NO SON SUSCEPTIBLES DE DEMOSTRACION.

Tratándose de un hecho negativo, el Juez no tiene por que 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.”*

Atento a lo expuesto, la que suscribe emite **VOTO PARTICULAR**, pues 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** en razón de sus funciones o atribuciones haya generado los documentos en donde conste el personal eventual cuyo pago sea mediante la lista de raya del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Municipio de Melchor Ocampo, correspondientes de la primera

quincena del mes de enero a la segunda quincena de marzo de dos mil dieciocho, por lo que bastaría con manifestar tal circunstancia en el cumplimiento de la resolución.

EVA ABAID YAPUR
COMISIONADA
(RÚBRICA)

Esta hoja corresponde al voto particular emitido en la resolución del recurso de revisión 01838/INFOEM/IP/RR/2018, aprobada el once de julio de dos mil dieciocho.

XSM/AAHA