

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL COMISIONADO LUIS GUSTAVO PARRA NORIEGA, A LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN 07364/INFOEM/IP/RR/2019 Y ACUMULADO, PROMOVIDO EN CONTRA DE LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN.

En términos de lo dispuesto por el artículo 189, párrafo primero, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios; 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; 45, 48, fracción I, de los Lineamientos para el funcionamiento del Pleno y las Comisiones del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de México y Municipios, emito el presente **Voto Particular** por no compartir en su totalidad las consideraciones que sustentan la Resolución del Recurso de Revisión **07364/INFOEM/IP/RR/2019 y acumulado**.

Al respecto, cabe precisar que la pretensión de la parte Recurrente, era obtener, entre otras cosas, el documento que contenga la fecha precisa en la que fue remitido o depositado en el Tribunal Estatal de Conciliación y Arbitraje, el Reglamento de Condiciones Generales de Trabajo de los Servidores Públicos Docentes del Subsistema Educativo Estatal. En ese orden de ideas, en respuesta el Sujeto Obligado indicó que el documento que daba cuenta de lo anterior, era un oficio suscrito por dicho Tribunal, del año de mil novecientos noventa y nueve, que correspondía al acuse de depósito; **sin embargo, que conforme a la Guía simple de archivos de la Secretaría de Educación, no poseía la documentación de dicho periodo.**

VOTO PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN: 07364/INFOEM/IP/RR/2019 y acumulado
SUJETO OBLIGADO: Secretaría de Educación
COMISIONADO PONENTE: Javier Martínez Cruz

En ese contexto, la Ponencia Resolutora después de un análisis, determinó procedente **MODIFICAR** la respuesta, a efecto de que la Secretaría de Educación, emitiera un Acuerdo en donde, el Comité de Transparencia **confirmará la incompetencia** para conocer del depósito del Reglamento de Condiciones Generales de Trabajo de los Servidores Públicos Docentes del Subsistema Educativo Estatal, ante el Tribunal Estatal de Conciliación y Arbitraje. Ante dicha circunstancia, es necesario esclarecer que el Sujeto Obligado en ningún momento se declaró incompetente para conocer de la solicitud de información, sino al contrario precisó las razones por las cuales no contaba con la información, esto es, que era inexistente.

En ese orden de ideas, resulta de suma importancia, puntualizar que la **inexistencia e incompetencia**, son dos situaciones jurídicas distintas.

Por lo que hace a la **inexistencia** de la información, cabe traer a colación, los artículos 19, tercer párrafo, 160 y 162 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, que precisan lo siguiente:

1. La información debe de existir, si se refiere a las facultades, competencias y funciones que los ordenamientos jurídicos aplicables otorguen a los sujetos obligados; asimismo, que si el Sujeto Obligado, en el ejercicio de sus atribuciones, debía generar, poseer o administrar la información, pero esta 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.
2. Las Unidades de Transparencia garantizarán que las solicitudes de acceso a la información se turnen a todas las áreas competentes que cuenten con la información o deban tenerla -de acuerdo a las facultades, competencias y funciones-, con el objeto de que dichas áreas realicen una búsqueda exhaustiva y razonable de la información requerida, y
 3. Los sujetos obligados otorgaran acceso a los documentos que se encuentren en sus archivos o que estén obligados a documentar de acuerdo con sus facultades, competencias o funciones, en el formato en que la solicitante manifieste, de entre aquellos formatos existentes.

En términos de los artículos referidos, cuando un sujeto obligado recibe una solicitud de información, la Unidad de Transparencia respectiva debe remitirla a las unidades administrativas que tengan o puedan tener la información, con objeto de que estas la localicen, verifiquen su clasificación y le comuniquen a la primera la procedencia del acceso, y la manera en que se encuentra disponible, proporcionando la información que obre en sus archivos y para el caso de que no existe la misma, deberá el Comité de Transparencia declarar la inexistencia de la información.

En ese orden de ideas, en el Criterio 14/17, emitido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales en el Estado de México y Municipios, se señala lo siguiente:

“Inexistencia. La inexistencia es una cuestión de hecho que se atribuye a la información solicitada e implica que ésta no se encuentra en los archivos del sujeto obligado, no obstante que cuenta con facultades para poseerla.”

Del citado criterio, se desprende que la inexistencia de la información, es una cuestión de hecho que se le atribuye a la misma, cuando esta no se encuentra en los archivos del sujeto obligado.

Conforme a lo anterior, es posible concluir que la **inexistencia** presupone la competencia del Sujeto Obligado para conocer de la información, pero por alguna circunstancia, la documentación solicitada no obra en sus archivos.

Por otra parte, según Cabanellas, Guillermo (1993), en el “Diccionario Jurídico Elemental” (p. 32 y 161), precisó los siguientes conceptos:

- **Competencia:** La capacidad de una autoridad para conocer sobre una materia o asunto.
- **Incompetencia:** Falta de Competencia.

Por lo que, la incompetencia, radica en la incapacidad de una autoridad para conocer de un tema o asunto; en el mismo sentido, conviene traer a cuenta tesis aislada número III.2o.P.11

K, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, Mayo de 2002, Pág. 1243, ya que precisa lo siguiente:

“LEGITIMACIÓN DE FUNCIONARIOS PÚBLICOS. LOS TRIBUNALES DE AMPARO, POR ESTAR VINCULADOS CON EL CONCEPTO DE COMPETENCIA A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL, NO PUEDEN CONOCER DE AQUÉLLA. El artículo 16 constitucional se refiere a la competencia que tienen las autoridades para conocer de determinadas conductas en particular, caso que corresponde a la esfera de atribuciones de las autoridades cuya competencia constituye el análisis del Poder Judicial de la Federación, mas no la forma en que una autoridad fue elegida o integrada, circunstancia que le compete estudiar a la autoridad individual o colegiada que otorgó el nombramiento o, en todo caso, el régimen establecido para ello, porque el precitado artículo constitucional no se refiere a la legitimación de un funcionario, ni a la manera como se incorpora a la función pública, sino a los límites fijados para la actuación del órgano frente a los particulares, ya que consagra una garantía individual y no un control interno de la organización administrativa.”

Asimismo, en el Criterio 13/17, emitido por el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, se dispone lo siguiente:

“Incompetencia. La incompetencia implica la ausencia de atribuciones del sujeto obligado para poseer la información solicitada; es decir, se trata de una cuestión de derecho, en tanto que no existan facultades para contar con lo requerido; por lo que la incompetencia es una cualidad atribuida al sujeto obligado que la declara.”

VOTO PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN: 07364/INFOEM/IP/RR/2019 y acumulado
SUJETO OBLIGADO: Secretaría de Educación
COMISIONADO PONENTE: Javier Martínez Cruz

En tal virtud, la **incompetencia** implica que de conformidad con las atribuciones conferidas al Sujeto Obligado, no habría razón por la cual deba contar con la información solicitada, en cuyo caso, tendría que orientar al particular para que acuda a la instancia competente, tal como lo establece el artículo 167 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios.

Por lo tanto, ambas figuras jurídicas no pueden coexistir, pues la **inexistencia** presupone la competencia del Sujeto Obligado para conocer de la información, pero por alguna circunstancia, el documento solicitado no obra en sus archivos. En cambio, la **incompetencia** implica que el Sujeto Obligado no cuenta con atribuciones para conocer de lo requerido y, por tanto, no habría razón para que en sus archivos obre información relacionada con la materia de la solicitud.

En ese contexto, cabe destacar que el Sujeto Obligado **sí cuenta con competencia** para conocer de información relacionada con lo solicitado, pues **precisó que no contaba con el acuse de depósito del Reglamento de Condiciones Generales de Trabajo de los Servidores Públicos Docentes del Subsistema Educativo Estatal, emitido por el Tribunal Estatal de Conciliación y Arbitraje, dado que había causado baja documental.**

Incluso, la competencia se robustece con el propio Reglamento, que establece que la Secretaría de Educación, es parte de este, además, que iniciaría su aplicación en la fecha de depósito ante dicha autoridad laboral, tal como se muestra a continuación:

VOTO PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN: 07364/INFOEM/IP/RR/2019 y acumulado
SUJETO OBLIGADO: Secretaría de Educación
COMISIONADO PONENTE: Javier Martínez Cruz

TRANSITORIOS

ARTICULO PRIMERO. El presente Reglamento de Condiciones Generales de Trabajo surtirá efectos a partir de su depósito en el Tribunal Estatal de Conciliación y Arbitraje del Estado de México.

...

Toluca de Lerdo, Estado de México, a los once días del mes de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

POR "EL GOBIERNO"

EL SECRETARIO DE EDUCACIÓN
CULTURA Y BIENESTAR SOCIAL
(RUBRICA).

M. EN C. EFREN ROJAS DAVILA

EL SECRETARIO DE
ADMINISTRACIÓN
(RUBRICA).

LIC. ERNESTO NEMERALVAREZ

POR "EL SINDICATO"
EL SECRETARIO GENERAL
(RUBRICA).

Conforme a lo anterior, no procedía entregar el acuerdo del Comité de Transparencia, donde confirmara la incompetencia, sino que en el presente caso, se trataba la aprobación de la inexistencia; lo anterior, se robustece con el Criterio 14/09, del entonces Instituto Federal de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, que establece lo siguiente:

"Baja documental. Las dependencias y entidades deben proporcionar a los particulares el documento que acredite dicha situación. De conformidad con lo previsto en los artículos 24 y 46 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental 70, fracción V y 78, fracción III de su Reglamento, las dependencias y entidades deberán expedir una resolución que comunique a los solicitantes la inexistencia de la información requerida, en caso de que ésta no sea localizada en los archivos de la dependencia o entidad de que se trate después de una búsqueda exhaustiva. En este supuesto, las dependencias y entidades deberán

VOTO PARTICULAR
RECURSO DE REVISIÓN: 07364/INFOEM/IP/RR/2019 y acumulado
SUJETO OBLIGADO: Secretaría de Educación
COMISIONADO PONENTE: Javier Martínez Cruz

acompañar a la resolución por la que se confirma la declaración de inexistencia, el acta de baja documental, esto es, el documento mediante la cual se acredita la legal destrucción de la información solicitada, en todos aquellos casos en los que la normatividad en materia archivística prevea que la misma debe existir”

Como se logra observar, en los casos que no se localice la información en los archivos del sujeto obligado, después de una búsqueda exhaustiva y razonable, el Comité de Transparencia, deberá confirmar la declaración de inexistencia, la cual, deberá estar acompañada del acta de baja documental o el documento mediante el cual, se acredita la legal destrucción de la información requerida.

De tales circunstancias, considero que el análisis idóneo para atender el Medio de Impugnación, era la inexistencia, situación que toma sustento, con el hecho de que el propio Sujeto Obligado se declaró competente para conocer de lo requerido, tan es así que declaró que ya no contaba con el documento, al haber causado baja archivística; así, con base en los razonamientos expuestos, se debió ordenar la entrega de la declaratoria de inexistencia, emitida por el Comité de Transparencia, y por lo tanto, se emite el **presente Voto Particular**.

(Rúbrica)

Luis Gustavo Parra Noriega

Comisionado