

RECURSO DE REVISIÓN:

REV/008/2016

SUJETO OBLIGADO:

PODER LEGISLATIVO DEL ESTADO

COMISIONADO PONENTE:

FRANCISCO E. POSTLETHWAITE
DUHAGÓN

Mexicali, Baja California, a 02 de Febrero de 2017; visto el expediente relativo al recurso de revisión identificado con el número **REV/008/2016**; se procede a dictar la presente RESOLUCIÓN, con base en los siguientes:

ANTECEDENTES

I. SOLICITUD DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. La ahora recurrente, en fecha 05 de agosto de 2016, solicitó al Sujeto Obligado, Poder Legislativo del Estado, lo siguiente:

*“Por este medio solicito a usted de la manera más atenta, se me proporcionen vía electrónica a la dirección *****, copia íntegra de las nóminas del 100% del personal correspondientes a los meses de julio de los años 2014, 2015 y 2016, igualmente les solicitamos la nómina del mes de diciembre del año 2015. Por otra parte, de la misma manera, le solicito la nómina de los empleados vía honorarios asimilables a las mismas fechas mencionas anteriormente, la cual también les pedimos sea completa incluyendo todos los renglones tales como conceptos de ingreso, de descuentos y el importe neto a pagar”*

Para su seguimiento, la referida solicitud de acceso a la información pública, quedó identificada con el número de folio **UT/E/035/2016**.

II. PRESENTACIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN. En virtud de la inconformidad del recurrente, derivada de la respuesta emitida a la solicitud de acceso a la información pública referida en el punto que antecede, en fecha 06 de septiembre de 2016, el entonces solicitante presentó recurso de revisión, a través del portal oficial de internet de este Instituto.

III. TURNO: Con fundamento en los artículos 27, fracción II, 143, fracción I, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; 16 y demás relativos, del Reglamento para la Sustentación de los Recursos de Revisión, Interpuestos ante el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Baja California; en razón del estricto orden de prelación, el Recurso de Revisión fue turnado a la ponencia del Comisionado Presidente, Francisco E. Postlethwaite Duhagón, para que resolviera sobre su admisión y procediera a su debida sustentación.

IV. ADMISIÓN: El día 09 de septiembre de 2016, se dictó el auto de admisión correspondiente, asignándosele a dicho recurso de revisión, para su identificación, el

número de expediente **REV/008/2016**; requiriéndosele a través de dicho auto, al Sujeto Obligado, Poder Legislativo del Estado, a efecto de que dentro del plazo de 7 días, realizara sus manifestaciones a través de la contestación al recurso.

V. MANIFESTACIONES DEL SUJETO OBLIGADO. En virtud de lo anterior, el Sujeto Obligado presentó su respectiva contestación, físicamente en la Sede de este Instituto, en fecha 27 de septiembre de 2016; por lo que en fecha 17 de octubre, se dictó proveído, en el cual se tuvo al Sujeto Obligado, contestando en tiempo y forma el recurso interpuesto.

VII. ACUERDO DE VISTA. En fecha 20 de octubre de 2016, se notificó al recurrente el referido acuerdo, mediante el cual se le concedió el plazo de 3 días hábiles, para que manifestara lo que a su derecho conviniera respecto del escrito de contestación; habiendo realizado sus manifestaciones, en fecha 24 de octubre de 2016.

VIII. SOLICITUD DE AUDIENCIA. En fecha 02 de noviembre de 2016, la parte recurrente presentó escrito, físicamente en la Sede de este Instituto, mediante el cual solicitaba la celebración de una audiencia conciliatoria entre las partes.

IX. AUDIENCIAS. En fecha 09 de noviembre de 2016, se celebró la audiencia conciliatoria, donde se hizo contar la incomparecencia de la parte recurrente, no obstante el haber sido debidamente notificado en fecha 03 de noviembre de 2016. Así como la comparecencia del sujeto obligado, donde manifestó, que haría entrega de la información que, en relación con el tema de salarios asimilables, obra en sus archivos; solicitando para el efecto, un término de 10 días hábiles para hacer entrega de la misma, en una nueva audiencia de conciliación.

Atento a lo anterior, en fecha 11 de noviembre de 2016, se dictó acuerdo mediante el cual se citó a las partes a una nueva audiencia, a celebrarse a las 12:00 horas del día 25 de noviembre de 2016.

En fecha 25 de noviembre de 2016, se celebró la referida audiencia, donde ambas partes manifestaron lo que a su derecho conviene, dándose por concluida la etapa conciliatoria.

VII. CITACION PARA OIR RESOLUCION. En fecha 30 de noviembre de 2016, este Órgano Garante ordenó el cierre de la instrucción y consecuentemente, citó a las partes para oír resolución, misma que ha llegado el momento de pronunciar.

Expuesto lo anterior, estando debidamente instruido el procedimiento, y:

CONSIDERANDO

PRIMERO: COMPETENCIA. Con fundamento en los artículos 6º, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7º, apartado C, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; 22, 27, fracción II, 135, 136, fracción VI, 137, 139 y 143, todos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; el Pleno de este Instituto de Transparencia, es competente para resolver el recurso de revisión planteado.

SEGUNDO: IMPROCEDENCIA. Por tratarse de una cuestión de orden público y de estudio preferente, previo análisis por parte de este Órgano Garante de las causales de improcedencia establecidas en el artículo 148, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; se determina que el presente recurso no encuadra en ninguna de las hipótesis de improcedencia previstas en el precepto antes invocado. En virtud de lo anterior, este Órgano Garante adquiere el grado de convicción suficiente para concluir que el Recurso de Revisión resulta **PROCEDENTE**.

TERCERO: SOBRESEIMIENTO. Al analizar las actuaciones que integran el expediente, no se advierte la procedencia de alguna de las causales contenidas en el artículo 149 de la Ley de la materia. Consecuentemente, resulta procedente entrar al análisis de fondo de la controversia planteada.

CUARTO: FIJACIÓN DE LA LITIS. Con base en las manifestaciones realizadas durante la substanciación del procedimiento, la litis consiste en determinar, si el sujeto obligado entregó información incompleta o que no correspondía con lo solicitado.

QUINTO: ESTUDIO DEL ASUNTO. El presente estudio habrá de partir de los términos en que fue formulada la **solicitud** de acceso a la información pública, la cual se hizo consistir en:

“...copia íntegra de las nóminas del 100% del personal correspondientes a los meses de julio de los años 2014, 2015 y 2016, igualmente les solicitamos la nómina del mes de diciembre del año 2015. Por otra parte, de la misma manera, le solicito la nómina de los empleados vía honorarios asimilables a las mismas fechas menciona anteriormente, la cual también les pedimos sea completa incluyendo todos los renglones tales como conceptos de ingreso, de descuentos y el importe neto a pagar”

De igual forma, debe considerarse la **respuesta** que fue otorgada a la solicitud, por parte del Sujeto Obligado referido, en la cual medularmente refiere, lo siguiente:

“...En relación a lo requerido en la solicitud de información relativo a la “copia íntegra de las nóminas del 100% del personal correspondientes a los meses de julio de los años 2014, 2015 y 2016, igualmente les solicitamos la nómina del mes de diciembre del año 2015.”... me permito remitir...para que se proporciona al solicitante la información siguiente:

I. Nómina publicada en el Portal de Transparencia del Congreso del Estado relativa al tercer trimestre del año dos mil catorce...

...II. Nómina publicada en el Portal de Transparencia del Congreso del Estado relativa al tercer trimestre del año dos mil quince...

...III. Nómina publicada en el Portal de Transparencia del Congreso del Estado relativa al cuarto trimestre del año dos mil catorce...

...IV. Ahora bien relativo a la información concerniente al mes de julio de 2016...se encuentra debidamente publicada en el Portal de Transparencia del Congreso del Estado relativa al tercer trimestre del año dos mil dieciséis..."

Posteriormente, el sujeto obligado, a través de su contestación al recurso, compareció **reiterando la respuesta otorgada a la solicitud de acceso a la información**, manifestando que las plantillas de personal otorgadas, fueron las remitidas por el titular del área responsable, la cual fue posteriormente validada por el Comité de Transparencia del sujeto obligado. Sin embargo, tal y como lo afirma el sujeto obligado, tanto en su respuesta como en su contestación; la documentación entregada, se hace consistir en las Plantillas de Personal, en el formato en el que, de acuerdo a la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, deben de ser publicadas de oficio por el sujeto obligado en su portal oficial de internet.

No obstante lo anterior, este Órgano Garante llega a la conclusión de que las Plantillas de Personal entregadas al recurrente, no reúnen las características necesarias para poder ser identificadas como "Nómina", siendo esta última, la que el recurrente solicita lisa y llanamente en su solicitud de información.

Se arriba a la anterior determinación, puesto que una vez analizadas las plantillas de personal multireferidas, estas no contienen registro de sueldo de los empleados, en donde se incluya el salario a percibir, deducciones y/o retenciones realizadas; datos básicos del trabajador, tales como: tipo de contrato, categoría, puesto; datos que identifiquen al patrón, el periodo de liquidación correspondiente a la nómina; así como la firma y sello del patrón.

Los anteriores puntos, resultan requisitos mínimos que debe contener un recibo de pago de salario, pues cada uno de ellos atiende diferentes aspectos de la relación laboral de supra a subordinación, tales como el monto por concepto de salario o cualquier otra prestación que, en su caso, se cubra al trabajador; el nombre del trabajador a quien se realiza el pago; nombre del patrón, por ser éste quien debe dar satisfacción a la obligación contractual; el periodo que comprende y las deducciones efectuadas, a fin de saber con exactitud las fechas en que se hicieron los pagos y los periodos que cada uno de ellos

abarca. Por tanto, las plantillas de personal aludidas no pueden considerarse como “nominas” por no contener los requisitos anteriormente especificados.

Atento a lo anterior, y toda vez que el sujeto obligado, Poder Legislativo del Estado, tiene la obligación como patrón, de contar con la nómina de sus empleados; este órgano garante advierte que, con la entrega de la plantilla de personal, no se colma el derecho de acceso a la información de la parte recurrente. Lo anterior, encuentra sustento en los artículos 1 y 42, de la Ley del Servicio Civil de los Trabajadores al Servicio de los Poderes del Estado y Municipios de Baja California, que a la letra señalan:

“ARTICULO 1.- La presente Ley es de orden público y observancia general en el Estado de Baja California y tiene por objeto regular las relaciones de trabajo entre las Autoridades Públicas y sus trabajadores, acorde a las instituciones jurídicas comprendidas en los artículos 123 apartado B, 116 fracción VI y segundo párrafo de la fracción VIII del artículo 115, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Son Autoridades Públicas Patronales: Los Poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo; los Municipios del Estado de Baja California; el Tribunal de Arbitraje del Estado y las Juntas de Conciliación y Arbitraje del Estado....

ARTICULO 42.- Los pagos se efectuarán precisamente en el lugar en que los **trabajadores** presten sus servicios y se harán en moneda del curso legal por cualquier medio electrónico, o en cheques oficiales, **debiendo entregarse al trabajador copia del recibo cuando el pago se haga en efectivo o el talón de cheque cuando se verifiquen en cheque oficial. También deberá entregarse copia del comprobante de la transacción electrónica cuando así se realice y el trabajador lo solicite.**”

Luego entonces, al advertirse que el sujeto obligado, Poder Legislativo del Estado, no hace entrega de información, que en ejercicio de sus funciones debe generar; se estima que se ha violentado el derecho de acceso a la información de la parte recurrente.

Por otra parte, y en cuanto hace al segundo requerimiento de la solicitud, materia del presente recurso de revisión, el cual se hace consistir en la nómina de los empleados vía honorarios, activos durante el mes de julio de los años 2014, 2015 y 2016, así como del mes de diciembre del año 2016; el sujeto obligado, dentro de su respuesta, manifestó que no obra nómina de empleados vía honorarios, aclarando a través de su contestación al recurso, lo siguiente:

“... el personal contratado por la vía de honorarios son asesores externos que no tiene la calidad de empleados razón por la que no se cuenta con

una nómina de empleados de los mismos y que el único vínculo es un contrato por tiempo determinado sin generación de derechos laborales...”

En lo relativo a la respuesta otorgada, cabe hacer la aclaración que de conformidad con el artículo 27, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California, este Órgano Garante no se encuentra facultado para pronunciarse sobre la veracidad de la información proporcionada por las autoridades en respuesta a las solicitudes de información.

En este tenor, durante la celebración de la audiencia de fecha, 02 de noviembre de 2016, y en aras de satisfacer el derecho de acceso a la información de la parte recurrente, el sujeto obligado hizo entrega de copias simples de un listado de Plantilla de Personal que por la modalidad de honorarios, prestaron sus servicios profesionales al Poder Legislativo del Estado. Concluyéndose, que el sujeto obligado, no genera una **nómina** de los trabajadores por vía de honorarios, pues se trata de asesores externos que no cuentan con la calidad de empleados, de ahí su imposibilidad material y jurídica de hacer entrega de dicha información; motivo por el cual este órgano garante considera que la respuesta proporcionada a la solicitud, respecto de los trabajadores por vía de honorarios, se otorgó de manera completa.

SEXTO: SENTIDO DE LA RESOLUCION. De conformidad con lo expuesto en los Considerandos Cuarto y Quinto; con fundamento en el artículo 144, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; este Órgano Garante considera pertinente **MODIFICAR** la respuesta del Sujeto Obligado, para el efecto de que, entregue al recurrente, la versión pública de las nóminas del personal, correspondiente al mes de julio de los años 2014, 2015, 2016, así como al del mes de diciembre del año 2015, apegándose a los razonamientos que han sido precisados; o en su caso, que precise, aclare o justifique, la imposibilidad jurídica o material que tuviere para no hacerlo.

Por lo anteriormente expuesto, con fundamento en los artículos 6º, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7º, apartado C, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California; 22, 27, fracción II, 135, 136, 137, 139, 144, 145, 146, 147, 150 y 160, todos de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California; 7, 47, 50, 53, y 54, del Reglamento para la Sustanciación de los Recursos de Revisión, Interpuestos ante el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Baja California, y demás artículos relativos aplicables; el suscrito Comisionado Presidente, en su calidad de ponente en el presente recurso; somete a consideración de este H. Pleno del Instituto, el presente proyecto, mismo que se propone en los siguientes términos:

R E S U E L V E

PRIMERO: De conformidad con lo expuesto en los Considerandos Quinto y Sexto; con fundamento en el artículo 144, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Baja California; este Órgano Garante considera pertinente **MODIFICAR** la respuesta del Sujeto Obligado, para el efecto de que, entregue al recurrente, la versión pública de las nóminas del personal, correspondiente al mes de julio de los años 2014, 2015, 2016, así como la del mes de diciembre del año 2015, apeándose a los lineamientos que han sido precisados; o en su caso, que precise, aclare o justifique, la imposibilidad jurídica o material que tuviere para no hacerlo.

SEGUNDO: Se instruye al Sujeto Obligado, para que en el **término de 03 días hábiles**, contados a partir del día hábil siguiente al en que surta efectos la notificación de la presente resolución, informe a este Instituto, por escrito, sobre el cumplimiento a lo ordenado en el punto Resolutivo Primero, en términos de los artículos 153 y 154, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California. **Apercibiéndole en el sentido de que en caso de no dar cumplimiento en la forma y plazo señalados, se procederá en términos del artículo 155 de la ley de la materia, respecto a lo cual podrán imponerse las medidas de apremio que en su caso procedan.**

TERCERO: Se pone a disposición de la Parte Recurrente, los números telefónicos: (686) 558-6220, (686) 558-6228, y 01-800-ITAIPBC (01-800-4824722); así como el correo electrónico juridico@itaipbc.org.mx.

CUARTO: Se hace del conocimiento de la Parte Recurrente, que en caso de que se encuentre inconforme con esta determinación, podrá impugnar la misma, ante el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales o ante el Poder Judicial de la Federación. Lo anterior con fundamento en el artículo 151 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Baja California.

QUINTO: Notifíquese.

Así lo resolvió el **PLENO** del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Baja California, integrado por el COMISIONADO PRESIDENTE, **FRANCISCO E. POSTLETHWAITE DUHAGÓN**; COMISIONADO PROPIETARIO, **OCTAVIO SANDOVAL LÓPEZ**; COMISIONADA PROPIETARIA, **ELBA MANOELLA ESTUDILLO OSUNA**; figurando como Ponente, el primero de los mencionados; quienes lo firman ante el SECRETARIO EJECUTIVO, **JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ IBARRA**, que autoriza y da fe.

(SELLO OFICIAL DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA)

(RÚBRICA)
FRANCISCO E. POSTLETHWAITE DUHAGÓN

COMISIONADO PRESIDENTE

(RÚBRICA)
OCTAVIO SANDOVAL LÓPEZ
COMISIONADO PROPIETARIO

(RÚBRICA)
ELBA MANOELLA ESTUDILLO OSUNA
COMISIONADA PROPIETARIA

(RÚBRICA)
JUAN FRANCISCO RODRÍGUEZ IBARRA
SECRETARIO EJECUTIVO

LA PRESENTE HOJA DE FIRMAS, FORMA PARTE INTEGRAL DE LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN IDENTIFICADO CON EL NUMERO REV/008/2016, TRAMITADO ANTE EL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

Itaip
BAJA CALIFORNIA