

DICTAMEN CORRESPONDIENTE A LA CONSULTA JURÍDICA 007/2017.

El Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, en la Cuadragésima Sexta Sesión Ordinaria celebrada en fecha 06 seis de diciembre del año 2017 dos mil diecisiete, emite el presente Dictamen con base en lo siguiente:

COMPETENCIA

El Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 35, párrafo 1, fracción XXIV, de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, es legalmente competente para resolver las interpretaciones que se presenten respecto al orden administrativo de la Ley y su Reglamento.

De conformidad con lo previsto en los artículos 42, fracciones III y IV, 43 y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, corresponde a la Dirección Jurídica de este Organismo Garante emitir el dictamen en todos los asuntos que le ordene el Pleno, interpretando en el orden administrativo las disposiciones de la Ley.

Por ello, y de acuerdo con lo dispuesto por el numeral 43, del mencionado Reglamento Interior, el proyecto de dictamen elaborado por la Dirección Jurídica, una vez aprobado por el Pleno del Instituto tendrá un efecto jurídico vinculatorio, es decir, será obligatorio para todos los sujetos obligados.

ANTECEDENTES

1. En fecha 25 veinticinco de octubre del año 2017 dos mil diecisiete, se recibió en la Oficialía de Partes de este Organismo Garante, el oficio número CTFHC//0094/2017, signado por la Mtra. Martha Lorena Benavides Castillo, Secretaria Técnica del Fideicomiso de Pensiones y Jubilaciones de los Servidores Públicos de Base del O.P.D. Hospital Civil de Guadalajara, a través del cual se formula consulta jurídica en los siguientes términos:

**H. PLENO DEL INSTITUTO DE TRANSPARENCIA,
INFORMACIÓN Y PROTECCIÓN DE DATOS
PRESENTE.**

Aunado a un cordial saludo y dirijo respetuosamente a este H. Órgano Colegiado para que en de acuerdo a artículo 35 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información se le dé trámite a la presente consulta:

Antecedentes

I. La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, en su numeral 16-Bis apartado 1, establece las obligaciones particulares de los Fideicomisos Públicos.

II. El mismo ordenamiento legal en cita, en el apartado 2 del mismo dispositivo 16-Bis, identifica la necesidad de cumplir con las obligaciones de la Ley a través de la Unidad Administrativa responsable de coordinar su operación.

III. Al mismo tiempo, fecha 19 de diciembre de 2015 fue publicado en el Periódico Oficial del Estado de Jalisco, mediante acuerdo DIGELAG ACU 060/2015, el Acuerdo mediante el cual se sectorizan diversas entidades públicas Paraestatales a las Secretarías del Poder Ejecutivo. Mismo que indica lo siguiente:

"(...) Por ello, se estima necesario reformular la estructura orgánica en que dichas unidades interactúan, de tal forma que se eficiente las funciones de apoyo directo del ejercicio de las facultades del Gobernador del Estado, por lo que se considera fundamental la aprobación del presente acuerdo mediante el cual se reorganiza presupuestal, orgánica y administrativamente las funciones encomendadas a las unidades de referencia, en los términos que se precisan a continuación.

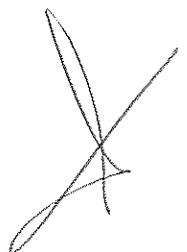
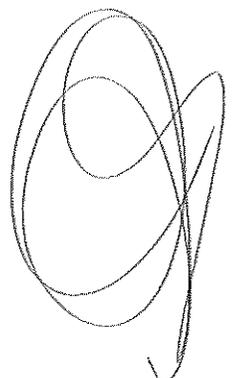
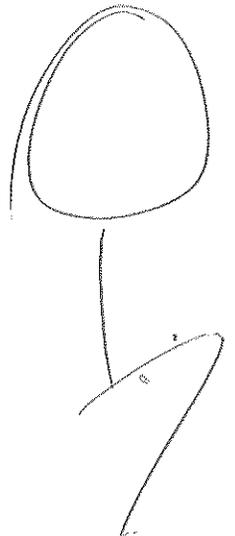
(...)

Artículo Primero. Se sectorizan las entidades de la Administración Pública Paraestatal a las dependencias del Poder Ejecutivo, en los términos siguientes:

(...)

IV. Secretaría de Salud:

f) Fideicomiso de Pensionados y Jubilados del Hospital Civil de Guadalajara (...)"



IV. El 17 de septiembre de 2017, la Coordinación General de Transparencia e Información Pública, envió al Instituto de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, el oficio CGTIP/229/2017 de la cito:

"(...) aprovecho para informarle del grupo de fideicomisos públicos del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco que no cuentan con la estructura suficiente para desempeñarse como un Sujeto Obligado ante la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus municipios, con base en los términos de la Consulta Jurídica 015/2016 (...) a fin de que puedan apoyarnos para que en el cumplimiento de la obligación de cargar información del Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia (SIPOT) queden solo habilitados los formatos del artículo 16 Bis, y cuando en el futuro se cuente con el formato del artículo 8, fracción V, inciso X.

El grupo de fideicomisos bajo esta modalidad son los siguientes:

Planeación, Administración y Finanzas

(...)

Fideicomiso de Pensionados y Jubilados del Hospital Civil de Guadalajara
(...)

A su vez quiero solicitar el presente oficio tenga efecto para los dictámenes de la verificación diagnóstica de la publicación de la información en el Sistema de Portales de Obligaciones de Transparencia de la Plataforma Nacional, emitidos por el Instituto y en referencia al oficio que fue emitido a cada uno de ellos en el cuál se les otorga un término de 20 día hábiles para dar cumplimiento a las observaciones realizadas en los mismos. (...)"

V.- El contrato que da origen al Fideicomiso de Pensiones y Jubilaciones de los Trabajadores de Base del Hospital Civil de Guadalajara, celebrado a los 28 días del mes de septiembre de 2001, lo señala como Fideicomiso de Administración e Inversión entendiéndose, sin estructura.

Problemática

En concordancia con la Legislación aplicable al caso concreto del Fideicomiso de Pensiones y Jubilaciones de los Trabajadores de Base del Hospital Civil de Guadalajara, nos encontramos ante antinomia jurídica entre la Ley de Transparencia y el Acuerdo de Sectorización DIGELAG ACU 060/2015.

Dicha colisión, se manifiesta al solicitar la actualización de los datos de la Unidad de Transparencia a través del Acuerdo General del Pleno del Instituto de Transparencia, Información pública y protección de Datos Personales del estado de Jalisco, mediante el cual se instruye a todos los Sujetos Obligados en el Estado de Jalisco, remitan la información requerida por el Órgano Garante para la actualización del Catálogo de Sujetos Obligados.

Si bien el Fideicomiso de Pensionados y Jubilados de los Trabajadores de Base del Hospital Civil de Guadalajara, su operación consiste en dispersión bancaria de recursos financieros a los Pensionados y Jubilados desde el Subcomité del Fideicomiso. La Ley de Transparencia en el artículo 16-Bis apartado 2 dos, dispone que se cumplirá la obligación de Transparentar a través de la Unidad Administrativa responsable de su operación, siendo la misma per se.

Sin embargo, es imperativo el acuerdo de Sectorización DIGELAG ACU 060/2015, que reorganiza presupuestal, orgánica y administrativamente las funciones encomendadas a las unidades de referencia, apareciendo el Fideicomiso en mención, sectorizado a la Secretaría de Salud.

Por lo anteriormente expuesto, pido a este H. Órgano Garante, en el ámbito de sus atribuciones provea la adecuada interpretación a la problemática que deriva de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco, con el fin de dar cumplimiento a la actualización del Catálogo de Sujetos Obligados ordenado en el acuerdo AGP-ITEI/047/2017... (Sic)

...

2. En la Cuadragésima Primera Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, celebrada en fecha 01 primero de noviembre del año 2017 dos mil diecisiete, se dio cuenta de la presentación del ocurso antes mencionado, y se instruyó a la Dirección Jurídica su atención; instrucción que se formalizó mediante el memorándum SEJ/450/2017, recibido por la Dirección Jurídica en fecha 07 siete de noviembre de 2017 dos mil diecisiete, a fin de proceder con la elaboración del proyecto de dictamen que dé respuesta a la consulta jurídica planteada, de conformidad con lo previsto por los artículos 42, fracción III, 43, y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco.

CONSIDERANDOS

I. Que, para efectos de dilucidar la problemática planteada, se precisa establecer los fundamentos normativos aplicables al caso:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 6º, apartado A.
2. Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública (Ley General de Transparencia), artículo 26.
3. Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios (Ley de Transparencia), artículos 16-Bis y 24, párrafo 1, fracción VII.
4. Dictamen correspondiente a la Consulta Jurídica 015/2016.

ANÁLISIS

En concordancia con lo transcrito en el Antecedente identificado con el número 1, de la presente consulta jurídica, se procede al análisis de los planteamientos formulados para su repuesta:

De conformidad a lo establecido en el artículo 6º, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el derecho a la información comprende entre sus garantías, el derecho de acceso a la información, mismo que prevé que todas las personas puedan solicitar información respecto de los archivos, registros, datos y documentos públicos en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, órganos autónomos, partidos políticos, fideicomisos y fondos públicos, así como de cualquier persona física, moral o sindicato que reciba y ejerza recursos públicos o realice actos de autoridad en el ámbito federal, estatal y municipal; es decir, toda su información es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público y seguridad nacional, en los términos que fijen las leyes de la materia.

En la normatividad en materia de transparencia del Estado de Jalisco, los fideicomisos públicos estatales y municipales, han sido considerados sujetos obligados al cumplimiento de la Ley de Transparencia desde el año 2005 dos mil cinco, en la armonización de ésta a la Ley General de Transparencia, en el año 2015 dos mil quince, los fideicomisos públicos, señalados como sujetos obligados en el artículo 24, párrafo 1, fracción VII, fueron dotados de obligaciones específicas en materia de publicación y actualización de información fundamental, mismas que quedaron establecidas en su artículo 16-Bis. No obstante, la Ley de Transparencia y la Ley General de Transparencia, establecen en sus artículos 16-Bis, párrafo 2, y 26, respectivamente, una distinción entre los fideicomisos:

Artículo 16-Bis. Información fundamental- Fideicomisos públicos.

...

2. En el caso de los fideicomisos públicos que no cuenten con estructura orgánica y, por lo tanto, no sean considerados una entidad paraestatal, cumplirán con las obligaciones de esta Ley a través de la unidad administrativa responsable de coordinar su operación.

Artículo 26. Los fideicomisos y fondos públicos, considerados entidades paraestatales deberán dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en las leyes a que se refiere el artículo anterior por sí mismos, a través de sus propias áreas, unidades de transparencia y comités de transparencia. En el caso de los fideicomisos y fondos públicos que no cuenten con estructura orgánica y, por lo tanto, no sean considerados una entidad paraestatal, así como de los mandatos públicos y demás contratos análogos, cumplirán con las obligaciones de esta Ley a través de la unidad administrativa responsable de coordinar su operación.

(Énfasis añadido.)

Se distinguen entonces, dos tipos de fideicomisos públicos: fideicomisos con estructura y fideicomisos sin estructura, que no obstante los alcances que pueden tener unos y otros, ambos tipos de fideicomisos públicos se encuentran sujetos a medidas de control y seguimiento, es decir, no están exentos de rendir cuentas y de transparentar su ejercicio. Concretamente, los fideicomisos públicos sin estructura, que son los fideicomisos que ahora nos ocupan, como su propio nombre señala, no cuentan con estructura orgánica, y existen únicamente de forma administrativa a través del

contrato que los crea, por lo cual, tanto la Ley de Transparencia como la Ley General de Transparencia, delimitan claramente el cumplimiento de sus obligaciones al señalar que, los fideicomisos públicos sin estructura, cumplirán con las obligaciones para ellos establecidas, a través de la unidad administrativa responsable de coordinar su operación; es decir, no pierden su calidad de sujetos obligados, pero quedan constreñidos al cumplimiento de las obligaciones de transparencia de forma indirecta.

Ahora bien, en el Dictamen de la Consulta Jurídica 015/2016, aprobada por este Pleno, en la Décima Sesión Ordinaria celebrada el 30 treinta de marzo del año 2017 dos mil diecisiete, se resolvieron diversos planteamientos relativos al cumplimiento de las obligaciones de transparencia de los fideicomisos públicos sin estructura; quedó establecido entonces, que por unidad administrativa se deberá entender al sujeto obligado del cual depende la operación y/o administración del fideicomiso; toda vez que, si bien es cierto, el término "unidad administrativa", en estricto sentido hace referencia a un área al interior del sujeto obligado, resultaría ilógico trasladar las obligaciones del fideicomiso, a un área que, al igual que éste, carece de la estructura necesaria para el cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia, derecho de acceso a la información y protección de datos personales.

Luego entonces, de acuerdo al planteamiento señalado en la consulta jurídica que nos ocupa, es necesario aclarar que la sectorización, dependencia o subordinación administrativa entre los sujetos obligados, no puede ser un asunto de competencia de este Instituto de Transparencia, cuya función como Organismo Garante es atender las materias específicas de transparencia, derecho de acceso a la información y derecho a la protección de datos personales, ya que el asunto a dilucidar resulta un tema administrativo interno, en el cual la atribución compete única y exclusivamente a las partes involucradas, por lo que, al ser un tema organizacional de los citados sujetos obligados, este Instituto no tiene injerencia; por ello, no resulta posible hacer una manifestación categórica sobre la dependencia o sectorización del Fideicomiso de Pensiones y Jubilaciones de los Servidores Públicos de Base del O.P.D. Hospital Civil de Guadalajara, al no ser posible equipararlo a una interpretación en el orden administrativo de la Ley de Transparencia, el Reglamento de la Ley, o incluso

del propio acuerdo AGP-ITEI/047/2017, pues como se ha señalado, ello se encuentra fuera de la competencia y atribuciones de este Organismo Garante.

No obstante lo anterior, de la revisión y análisis de la información que obra en los archivos de este Instituto relativa al tema que nos ocupa, entre otros, del Oficio No. U.T.SSJ/0637/06/2017, presentado en la Oficialía de Partes el 14 catorce de junio del año actual, signado por el Dr. Antonio Cruces Madá, en su calidad de entonces Secretario de Salud y Director General del O.P.D. Servicios de Salud Jalisco, se desprende lo siguiente:

...

Anteponiendo un cordial saludo y en atención al dictamen de la Consulta Jurídica 015/2016, a través del cual se determinan las Obligaciones de Transparencia de los Fideicomisos Públicos, me permito informar lo siguiente:

El sector salud únicamente cuenta con el "Fideicomiso de Pensiones y Jubilaciones de los Servidores Públicos de Base del O.P.D. Hospital Civil de Guadalajara", el cual está dirigido a trabajadores de dicho Organismo que se encuentren en posibilidad de ser pensionados pero no tengan las cotizaciones requeridas por la Ley de Pensiones del Estado, cuyo único objetivo es el pago de Pensiones y Jubilaciones de los Servidores Públicos de Base adscritos a dicho nosocomio, hasta en tanto se cumplan con los requisitos de dicha normatividad.

Es importante señalar que dicho fideicomiso no cuenta con estructura orgánica y por su finalidad es administrado por la Secretaría de Planeación, Administración y Finanzas del Estado de Jalisco.

Lo anterior tal y como se puede advertir de su portal de transparencia (<http://transparencia.info.jalisco.gob.mx/transparencia/organismo/168>), en el que además ya se establece la dirección electrónica para recibir solicitudes, a saber: transparencia@sepaif.gob.mx (Sic)

...

Además, a través del Oficio CGTIP/229/2017, signado por el Coordinador General de Transparencia e Información Pública del Poder Ejecutivo del Estado, el Dr. Guillermo Muñoz Franco, se hizo del conocimiento de este Instituto, un listado de 37 treinta y siete fideicomisos públicos sin estructura

que son administrados por diversas dependencias del Poder Ejecutivo, entre los que se señala al Fideicomiso de Pensiones y Jubilaciones de los Servidores Públicos de Base del O.P.D. Hospital Civil de Guadalajara, y cuya administración, de acuerdo a lo manifestado por el Coordinador General de Transparencia, corresponde a la Secretaría de Planeación, Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Jalisco.

Por lo que, para este Pleno, de acuerdo a lo manifestado tanto por el entonces Secretario de Salud, como por el Coordinador General de Transparencia, se advierte congruencia en el señalamiento de que el cumplimiento de las obligaciones del Fideicomiso de Pensiones y Jubilaciones de los Servidores Públicos de Base del O.P.D. Hospital Civil de Guadalajara, se dará a través de la Secretaría de Planeación, Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Jalisco.

De esta forma, corresponde entonces al Fideicomiso de Pensiones y Jubilaciones de los Servidores Públicos de Base del O.P.D. Hospital Civil de Guadalajara, y a la Secretaría de Planeación, Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Jalisco, establecer los canales de comunicación necesarios y adoptar el esquema administrativo que les sea más favorable para el cumplimiento de las obligaciones en materia de transparencia, derecho de acceso a la información y protección de datos personales del fideicomiso público sin estructura, como sujeto obligado indirecto de la citada Secretaría.

Por los razonamientos antes vertidos, y de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Jalisco y sus Municipios, en sus artículos 35, párrafo 1, fracciones XXIV, XXV y XXXVIII; 41, párrafo 1, fracciones XI y XX; así como los artículos 42, fracción III, 43, y 44, del Reglamento Interior del Instituto de Transparencia e Información Pública de Jalisco, el Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco:

DICTAMINA

PRIMERO. Con base en la información que obra en los archivos de este Instituto, y de acuerdo a lo manifestado tanto por el anterior Secretario de Salud, como por el

Coordinador General de Transparencia, para este Pleno, hay congruencia en el señalamiento de que el cumplimiento de las obligaciones del Fideicomiso de Pensiones y Jubilaciones de los Servidores Públicos de Base del O.P.D. Hospital Civil de Guadalajara, se dará a través de la Secretaría de Planeación, Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Jalisco.

Corresponde al Fideicomiso de Pensiones y Jubilaciones de los Servidores Públicos de Base del O.P.D. Hospital Civil de Guadalajara, y a la Secretaría de Planeación, Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Jalisco, establecer los canales de comunicación necesarios y adoptar el esquema administrativo que sea más favorable para el cumplimiento de los obligaciones en materia de transparencia, derecho de acceso a la información y protección de datos personales del fideicomiso público sin estructura, como sujeto obligado indirecto de la Secretaría.

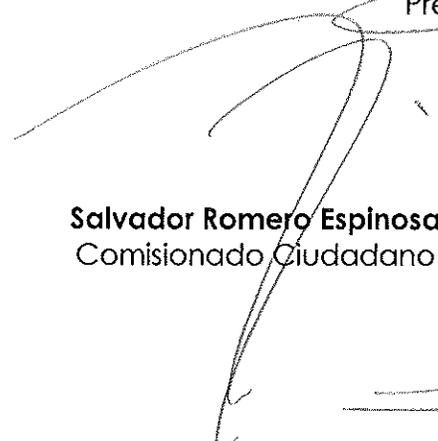
SEGUNDO. Notifíquese el presente Dictamen a la Mtra. Martha Lorena Benavides Castillo, Secretaria Técnica del Fideicomiso de Pensiones y Jubilaciones de los Servidores Públicos de Base del O.P.D. Hospital Civil de Guadalajara, al Mtro. Gerardo Castillo Torres, Titular de la Unidad de Transparencia de la Secretaría de Planeación, Administración y Finanzas del Gobierno del Estado de Jalisco, así como al Dr. Guillermo Muñoz Franco, Coordinador General de Transparencia e Información Pública del Poder Ejecutivo del Estado, por los medios legales aplicables.

TERCERO. Publíquese en el sitio de Internet del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco y en los medios que eventualmente se estime pertinente para su debida difusión.

Así lo acordó y firma el Pleno del Instituto de Transparencia, Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Jalisco, en su Cuadragésima Sexta Sesión Ordinaria celebrada en fecha 06 seis de diciembre del año 2017 dos mil diecisiete, ante el Secretario Ejecutivo quien certifica y da fe.



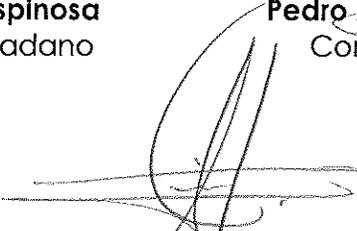
Cynthia Patricia Cáñero Pacheco
Presidenta del Pleno



Salvador Romero Espinosa
Comisionado Ciudadano



Pedro Antonio Rosas Hernández
Comisionado Ciudadano



Miguel Ángel Hernández Velázquez
Secretario Ejecutivo

---La presente hoja de firmas, forma parte integral del Dictamen correspondiente a la Consulta Jurídica 007/2017, aprobado en la Cuadragésima Sexta Sesión Ordinaria del Pleno del Instituto, celebrada en fecha 06 seis de diciembre del año 2017 dos mil diecisiete.-----



RHG/KAA