



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000774-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00632-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **ALEX CRISTHOFER ORDOÑEZ MENDOZA**
Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 19 de abril de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00632-2021-JUS/TTAIP de fecha 26 de marzo de 2021¹, interpuesto por **ALEX CRISTHOFER ORDOÑEZ MENDOZA**² contra la respuesta contenida en el correo electrónico de fecha 26 de marzo de 2021, a través del cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**³ atendió en parte la solicitud de acceso a la información pública presentada el 22 de febrero de 2021, generándose el Número de Trámite 179-2021-NIT-0005397.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

El recurrente refiere que se comunicó telefónicamente con la Gerencia Central de Prestaciones Económicas de la entidad, siendo atendido de forma inadecuada por la persona que contestó el teléfono, quien indicó no encargarse de temas relacionados con la acreditación; sin embargo, conforme a la revisión del NIT 179-2021-NIT-0005190, verificó que su requerimiento fue derivado a dicha área.

Añade, que la persona que lo atendió, tuvo un trato inadecuado, pues habría transferido la llamada, la cual quedo timbrado y luego se cortó, conducta que no es apropiada de un servidor público.

Por ello, el 22 de febrero de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

- *“(…) [Los] nombres y apellidos de la señorita o señora que atendió, así como su remuneración, grado académico régimen laboral, cargo que ocupa y el registro de control de asistencia”.*

¹ Asignado el 29 de marzo de 2021. Cabe señalar que, en la fecha, se recibió el recurso de apelación interpuesto por el recurrente alegando haber operado silencio administrativo negativo; sin embargo, con fecha 30 de marzo de 2021, se recibió una nueva comunicación del recurrente, la cual fue asignada el 31 de marzo de 2021, documento en el que informa que mediante correo electrónico de fecha 26 de marzo se estaría dilatando la entrega de la información.

² En adelante, el recurrente.

³ En adelante, la entidad.

- *“(...) [Los] nombres y apellidos, remuneración, grado académico, cargo, régimen laboral y copia de los contratos de cada uno de su personal que tiene a cargo y el de usted también”.*

Con fecha 26 de marzo de 2021, el recurrente presentó ante esta instancia su recurso de apelación, indicando que la entidad no ha cumplido con proporcionar la información solicitada en el plazo señalado en los párrafos precedentes;

El 30 de marzo de 2021, el recurrente presentó a esta instancia un documento complementando el recurso de apelación presentado, refiriendo que *“(...) están dilatando la atención del expediente, y en el expediente se puede apreciar que el señor LUIS ALBERTO PACHECO POSTIGO, indica que envía el grado académico; sin embargo, este no figura en el documento, asimismo, indica que debo acercarme para pagar y recoger el disco, estando en estado de emergencia, cuando existen herramientas tecnológicas que permiten el envío de información masiva a través de programas y del mismo correo como onedrive Dropbox, entre otros que son gratuitos debería asesorarse con el área de sistemas”.*

Asimismo, a dicho documento se adjunta, entre otros documentos, los siguientes:

- El correo electrónico de fecha 2 de marzo de 2021, en el cual la entidad comunica al recurrente que lo solicitado *“(...) se encuentra dentro del ámbito de la Gerencia Central de Gestión de Personas, ha sido trasladada a la Oficina de Control de Personal y Legajo, área que se encarga de la custodia de los legajos personales de los trabajadores de la sede Central, para su verificación y remisión pertinente.*

En ese sentido se requiere a vuestra persona que en virtud a lo dispuesto en el artículo 11° de la ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la ampliación de plazo para la entrega de la documentación pertinente, por el evidente y significativo volumen de la información requerida; así como la falta de capacidad de recursos humanos de la institución para atender dicho pedido considerando que aún nos encontramos en Emergencia Sanitaria por el Covid-19.

En necesario precisar, que la información versa sobre el personal asignado a una Gerencia Central (220 personas), por lo que la citada información será remitida a más tardar del día 17 de marzo del presente”.

- El correo electrónico de fecha 26 de marzo de 2021, a través del cual la entidad informa *“(...) que dentro del ámbito de competencia de la Gerencia Central de Gestión de las Personas, se cumple con adjuntar al presente correo la relación del personal que labora en la Gerencia Central de Prestaciones Económicas a cargo del señor Rubén Cabello, relación que se encuentra ordenada con nombres y apellidos, grado académico, cargo, régimen laboral, remuneración; conforme a sido peticionada por vuestra persona.*

Sobre el particular, y en relación al pedido de copias de los contratos de cada personal que labora en la Gerencia Central de Prestaciones Económicas, se cumple con informar que debido a lo pesado (carga) de los documentos scaneado no podría ser factible remitir por esta vía, considerando que son más de 150 servidores (régimen 1057, 276 y 728) cuyos contratos se han scaneado los mismos que han sido grabados en CD.

Por ese motivo se solicita a vuestra persona cumpla con apersonarse a las instalaciones de EsSalud para su recojo en la Oficina de Trámite documentario de

la Gerencia Central de Gestión de las personas, a fin de atender el pedido de acceso a la información pública y conforme al ámbito de competencia de la Gerencia Central de las Personas”.

Mediante la Resolución N° 000645-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁴ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos⁵, los cuales fueron presentados a esta instancia el 13 de abril de 2021 a través del Oficio N° 153-GCGP-ESSALUD-2021, emitido por el Gerente Central de Gestión de las Personas de la entidad, en el que se señaló lo siguiente:

“(…)

Con relación a los descargos solicitados, se precisa que efectivamente mediante correo electrónico de fecha 2 de marzo del 2021, se solicitó ampliación de plazo para la entrega de la información por el evidente y significativo volumen de la información requerida, sustentado por la falta de capacidad de recursos humanos de la institución para atender dicho pedido considerando que el Seguro Social de Salud – ESSALUD es una de las principales entidades que está siendo frente a la pandemia a causa del COVID-19 en el país, estando involucrado más del 90% de su personal activo (asistencia/administrativo), asimismo, cabe indicar que en atención a las medidas de seguridad y salud en el trabajo existe una reducción significativa del personal administrativo en salvaguarda de la vida y salud de los trabajadores en todo el territorio nacional, lo que conlleva a que se vean dilatados los procesos para la atención de las solicitudes realizadas tanto por los administrados como por las entidades públicas, incluidas aquellas referidas al acceso a la información pública; no obstante la Gerencia Central de Gestión de las Personas respetuoso de los plazos establecidos por norma despliega las acciones necesarias y efectúa el mejor de los esfuerzos a fin de brindarle una respuesta oportuna al administrado.

Posteriormente habiéndose recopilado la información correspondiente con fecha 26 de marzo del 2021, se remitió al correo electrónico del apelante la información dentro del ámbito de la Gerencia Central de Gestión de las Personas, sobre la relación del personal que labora en la Gerencia Central de Prestaciones Económicas a cargo del señor Ruben Caballero Pardo, relación que se encuentra ordenada con los nombres y apellidos, grado académico, cargo, régimen laboral y remuneración. Asimismo, se cumplió con informar que relación al pedido de las copias de contratos de cada personal que labora en la Gerencia Central de Prestaciones Económicas, se le informó que debido a lo pesado (carga) de los documentos scaneados no podría ser factible remitir por esta vía (correo electrónico), considerando que son en promedio más de 150 servidores (régimen 276, 728 y 1057) cuyos contratos se han scaneado y grabados en formato (CD).

Sobre el particular, a través de la Carta N° 225-GCGP-ESSALUD-2021 de fecha 29 de marzo del presente la Gerencia Central de las Personas de acuerdo al ámbito de sus competencia comunicó al administrado que en cumplimiento al requerimiento de información, en relación al pedido de las copias de los contratos de cada personal que labora en el Gerencia Central de Prestaciones Económicas, dicha información (formato CD) será remitido a vuestro domicilio consignado en su solicitud de Acceso a la Información Pública.

⁴ Resolución de fecha 5 de abril de 2021, la cual fue notificada conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

⁵ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Virtual correspondiente al día de hoy.

Asimismo, resulta necesario poner de conocimiento, que mediante correo electrónico de fecha 09 de abril del presente, se requirió al apelante señor Alex Cristhofer Ordoñez Mendoza, nos remita un correo electrónico con el dominio de "GMAIL" con la finalidad de poder insertar la información sobre las copias de los contratos de cada personal que labora en la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas; conforme al propio requerimiento del apelante y, que a la fecha no se ha recibido respuesta alguna por parte del administrado.

Al respecto, se informa que mediante correo electrónico de fecha 13 de abril del presente, se cumplió con remitir al apelante, la información relacionada al concepto "GRADO ACADÉMICO" de cada servidor que labora en la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas. Asimismo, se reiteró cumpla con remitir a un correo personal con dominio "GMAIL" con la finalidad de poder visualizar la información sobre las copias de los contratos de cada personal que labora en la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas; información que se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://drive.google.com/drive/folders/1Zp--bnEEE8pLuE3pD-CPzdspelBSLpi0?usp=sharing> (...)"

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú⁶ establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁷, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 de la Ley de Transparencia establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, el numeral 15-B.1 y 15-B.2 del artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por Decreto Supremo N°

⁶ En adelante, la Constitución.

⁷ En adelante, Ley de Transparencia.

072-2003-PCM⁸, e incorporado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria del Reglamento aprobado por el Artículo 1 del Decreto Supremo N° 019-2017-JUS, ha precisado que:

“15-B.1 Para efectos de lo dispuesto por el inciso g) del artículo 11 de la Ley, se tiene en consideración los siguientes criterios:

- 1. Constituye falta de capacidad logística la carencia o insuficiencia de medios que se requieran para reproducir la información solicitada.*
- 2. Constituye falta de capacidad operativa la carencia de medios para la remisión de la información solicitada tales como servicio de correspondencia, soporte informático, línea de internet, entre otros que se utilicen para dicho fin.*
- 3. La causal de falta de recursos humanos se aplica cuando la solicitud de acceso a la información pública deba ser atendida por una entidad u órgano que no cuente con personal suficiente para la atención inmediata o dentro del plazo, considerando el volumen de la información solicitada, sin afectar sustancialmente la continuidad del servicio o función pública de su competencia.*

15-B.2 Las condiciones indicadas deben constar en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia.

2.1 Materia de discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada por el recurrente se encuentra en posesión de la entidad y si es pública y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

⁸ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Dentro de ese contexto, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, en tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

- **Respecto al requerimiento de prórroga por parte de la entidad para la entrega de información al recurrente:**

El recurrente, ha señalado que la entidad está dilatando la entrega de la información; en cuanto a ello, se advierte de autos que la entidad a través del correo electrónico de fecha 2 de marzo de 2021, comunicó al recurrente que la información solicitada se encuentra Oficina de Control de Personal y Legajo en la sede central; por ello, se solicitó al recurrente ampliación de plazo para la entrega de la documentación requerida hasta el 17 de marzo de 2021, en atención al artículo 11 de la Ley de Transparencia, debido al significativo volumen de la información; así como, la falta de capacidad de recursos humanos de la institución para atender dicho pedido, considerando que aún nos encontramos en Emergencia Sanitaria por el Covid-19.

Asimismo, en el documento de descargos la entidad ha señalado que la falta de capacidad de recursos humanos es debido a que la misma es una de las principales entidades que está siendo frente a la pandemia a causa del COVID-19 en el país, estando involucrado más del 90% de su personal activo (asistencia/administrativo), asimismo, cabe indicar que en atención a las medidas de seguridad y salud en el trabajo existe una reducción significativa del personal administrativo en salvaguarda los trabajadores, lo que conlleva a que se vean dilatados los procesos para la atención de las solicitudes realizadas tanto por los administrados como por las entidades públicas, incluidas aquellas referidas al acceso a la información pública.

Al respecto, en cuanto a la facultad de la entidad para solicitar la prórroga, el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia ha establecido que *“La entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles”.* (Subrayado agregado)

En ese sentido, si bien es cierto las entidades cuentan con la facultad para solicitar la prórroga del plazo para la atención de una solicitud de acceso a la información pública, dicha facultad debe ejercerse con arreglo a lo dispuesto en el marco legal que regula dicha potestad de las entidades. Al respecto, cabe señalar que el literal g) del 11 de la Ley de Transparencia: *“Excepcionalmente, cuando sea materialmente imposible cumplir con el plazo señalado en el literal*

b) debido a causas justificadas relacionadas a la comprobada y manifiesta falta de capacidad logística u operativa o de recursos humanos de la entidad o al significativo volumen de la información solicitada, por única vez la entidad debe comunicar al solicitante la fecha en que proporcionará la información solicitada de forma debidamente fundamentada, en un plazo máximo de dos (2) días hábiles de recibido el pedido de información". (Subrayado agregado)

En la misma línea, el artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, ha precisado que:

"15-B.1 Para efectos de lo dispuesto por el inciso g) del artículo 11 de la Ley, se tiene en consideración los siguientes criterios:

- 1. Constituye falta de capacidad logística la carencia o insuficiencia de medios que se requieran para reproducir la información solicitada.*
- 2. Constituye falta de capacidad operativa la carencia de medios para la remisión de la información solicitada tales como servicio de correspondencia, soporte informático, línea de internet, entre otros que se utilicen para dicho fin.*
- 3. La causal de falta de recursos humanos se aplica cuando la solicitud de acceso a la información pública deba ser atendida por una entidad u órgano que no cuente con personal suficiente para la atención inmediata o dentro del plazo, considerando el volumen de la información solicitada, sin afectar sustancialmente la continuidad del servicio o función pública de su competencia.*

15-B.2 Las condiciones indicadas deben constar en cualquier instrumento de gestión o acto de administración interna de fecha anterior a la solicitud, que acrediten las gestiones administrativas iniciadas para atender la deficiencia (...)". (Subrayado agregado)

Al respecto, la entidad sustentó dicha ampliación, en consideración a debido al significativo volumen de la información; así como, la falta de capacidad de recursos humanos de la institución para atender dicho pedido; sumado a ello, la Emergencia Sanitaria por el Covid-19; lo cual, imposibilita atender la solicitud de acceso a la información pública en el plazo estipulado en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia; asimismo, debemos mencionar que la comunicación respecto del requerimiento prórroga fue comunicado fuera del plazo de dos (2) establecido en la norma.

En cuanto a ello, se advierte que la entidad no ha acreditado documentalmente ninguno de los supuestos contenidos en los numerales 15-B.1 y 15-B.2 del artículo 15-B del Reglamento de la Ley de Transparencia, relativo a la existencia en algún instrumento de gestión o un acto de administración interna, previa a la solicitud de acceso a la información pública, mediante el cual se han iniciado las gestiones administrativas para la atención de la deficiencia relacionada con la falta de recursos humanos, más aún si el estado de emergencia sanitaria lleva más de un (1) año en nuestro país. En tal sentido, la entidad no ha cumplido con acreditar el supuesto especificado por la normativa para que opere la prórroga del plazo de atención; por tanto, no resulta amparable el argumento expuesto para efectos de prorrogar el plazo de entrega de la información requerida hasta el 17 de marzo de 2021; más aún, cuando la atención de la solicitud se realizó posterior a la recepción de la solicitud a través del correo electrónico de fecha 26 de marzo de 2021, excediéndose en sobre manera el plazo de entrega de lo solicitado.

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado por el recurrente y desestimar los argumentos señalados por la entidad para el requerimiento de prórroga para la atención de la presente solicitud de información, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

- **Respecto al requerimiento de los nombres y apellidos, remuneración, grado académico, cargo, régimen laboral y registro de control de asistencia del personal que labora en la Gerencia Central de Prestaciones Económicas:**

En atención a dicho requerimiento, la entidad a través del correo electrónico de fecha 26 de marzo de 2021, remitió la relación del personal que labora en la Gerencia Central de Prestaciones Económicas a cargo del señor Rubén Cabello, la misma que se encuentra ordenada con nombres y apellidos, grado académico, cargo, régimen laboral, remuneración; conforme a sido peticionada por el recurrente.

El 30 de marzo de 2021, el recurrente presentó a esta instancia un documento comunicando que de la información remitida no figura el grado académico del personal de la Gerencia Central de Prestaciones Económicas.

En tal sentido, en el documento de descargos la entidad señaló que mediante correo electrónico de fecha 13 de abril del presente, cumplió con remitir al recurrente, la información relacionada al concepto “GRADO ACADÉMICO” de cada servidor que labora en la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas.

En cuanto a ello, debemos mencionar lo descrito en el numeral 20 de los Lineamientos Resolutivos del Tribunal de Transparencia, aprobados por la Resolución de Sala Plena N° 000001-2021-SP de fecha 1 de marzo de 2021, en el cual se prevé lo siguiente:

“(…)

20. *Después de presentado un recurso de apelación, sea ante la entidad o ante esta instancia, las entidades tienen siempre habilitada la posibilidad de reevaluar la denegatoria y, de ser el caso, variar la mencionada denegatoria por la entrega de la información solicitada, la cual deberá realizarse de manera completa así como en la forma y modo requerido, operando en tales casos la sustracción de la materia.*

Para acreditar dicha sustracción, la entidad deberá remitir ante esta instancia:

- *En el caso de la entrega física, el cargo de recepción de la documentación solicitada o del documento mediante el cual se pone a disposición del solicitante lo requerido.*
- *En el supuesto de que el solicitante haya autorizado la remisión de la información por correo electrónico, el acuse de recibido por parte del destinatario de la comunicación o alternatively la respuesta automática generada por la plataforma tecnológica o sistema informático que garantice su realización*. (Subrayado agregado)

En virtud de lo expuesto, se advierte de autos que la entidad no cuestiona la posesión de la documentación requerida, así como tampoco su carácter público, sino que afirma haber procedido realizar la entrega de la documentación al recurrente; sin embargo, de la revisión del íntegro del expediente de apelación no obra la confirmación de recepción por parte del recurrente, ni tampoco una respuesta automática emitida por un sistema informatizado que acredite dicha entrega, por lo que en el presente caso no se ha acreditado fehacientemente la sustracción de la materia.

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación formulado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la documentación pública solicitada, recabando la recepción del mismo, acreditándolo ante esta instancia en su oportunidad, con el objeto de garantizar su derecho de acceso a la información pública, conforme a lo señalado en el párrafo anterior.

- **Respecto al requerimiento de los contratos del personal que labora en la Gerencia Central de Prestaciones Económicas:**

En atención a dicho requerimiento, la entidad a través del correo electrónico de fecha 26 de marzo de 2021, informa que debido a lo pesado de los documentos escaneados no podría ser factible remitir por dicha vía, considerando que son más de 150 servidores (régimen 1057, 276 y 728) cuyos contratos han sido grabados en CD, por lo que originalmente señaló que el recurrente puede acercarse a la entidad y posteriormente, la entidad informó en sus descargos que mediante la Carta N° 225-GCGP-ESSALUD-2021 de fecha 29 de marzo, le comunicó al referido recurrente que el CD será enviado a su domicilio⁹.

Adicionalmente, la entidad solicitó al recurrente con fecha 9 de abril de 2021 una dirección electrónica con dominio de "GMAIL" con la finalidad de poder insertar la información solicitada; sin embargo, afirma que hasta la fecha no se ha recibido respuesta alguna por parte del administrado.

Asimismo, señala que mediante correo electrónico de fecha 13 de abril 2021, se reiteró al recurrente que cumpla con remitir un correo personal con dominio "GMAIL" con la finalidad de poder visualizar la información solicitada, la misma que se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://drive.google.com/drive/folders/1Zp--bnEEE8pLuE3pD-CPzdspelBSLpi0?usp=sharing> (...)"

Sobre el particular, cabe mencionar que el quinto párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia prevé que *"No se podrá negar información cuando se solicite que esta sea entregada en una determinada forma o medio, siempre que el solicitante asuma el costo que suponga el pedido"*, conforme lo precisa el literal c) del artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia. (subrayado agregado)

Asimismo, el literal f) del artículo 10 del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, señala que, en la solicitud de acceso a la información, los

⁹ Cabe señalar que El 30 de marzo de 2021, el recurrente presentó a esta instancia un documento comunicando que en cuanto a los solicitado, la entidad le requirió que debe acercarse a pagar y recoger el disco, estando en estado de emergencia, cuando existen herramientas tecnológicas que permiten el envío de información masiva a través de programas y del mismo correo como onedrive Dropbox, entre otros que son gratuitos.

ciudadanos podrán considerar opcionalmente, la forma o modalidad en la que prefiere que la entidad le entregue la información requerida, siendo el recurrente quien precisó que la remisión de la información remita a su correo electrónico.

Al respecto, se aprecia que la entidad no cuestiona la posesión de la documentación solicitada; sin embargo, se aprecia que no ha acreditado que esta haya sido entregada al recurrente; asimismo, se evidencia que respecto de la forma y modo de entrega, la entidad ha pretendido entregar a través de un CD, así como requerir al recurrente la creación de un correo alternativo para remitir la información alegando “(...) *lo pesado (carga) de los documentos scaneado no podría ser factible remitir por esta vía*”; vale señalar, que para el cumplimiento de la remisión correspondiente, la entidad tiene la posibilidad de realizarlo en los envíos que resulten necesarios, conforme a la capacidad de los archivos, a efectos de atender la solicitud del recurrente en los términos en que fue planteada, así como en la forma y modo requerido.

De otro lado, respecto a los contratos solicitados es oportuno tener en cuenta lo expresado por el Tribunal Constitucional en los Fundamentos del 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en el que analiza la entrega de la ficha personal de una servidora pública, que al contener dicho documento información de carácter público (los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas), así como datos de carácter privado (como por ejemplo, los datos de individualización y contacto), es posible tachar éstos últimos y así garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

“6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.

8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.

9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas.

tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo peticionado, previo pago del costo de reproducción". (Subrayado agregado)

Conforme se puede apreciar del texto de la mencionada sentencia, es perfectamente viable que se proceda a entregar la documentación pública solicitada, procediendo a tachar la información que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, garantizando el derecho que le asiste al recurrente para acceder a la información pública solicitada.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública solicitada¹⁰, en el modo y forma requerido, conforme a los argumentos antes expuestos.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **ALEX CRISTHOFRER ORDOÑEZ MENDOZA, REVOCANDO** lo dispuesto por el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** en el correo electrónico de fecha 26 de marzo de 2021; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad que proceda entrega de la información pública requerida; así como, acredite la recepción de lo enviado, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

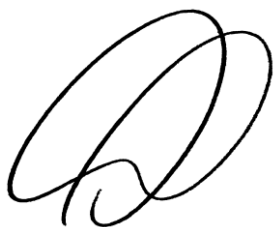
Artículo 2.- SOLICITAR el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** a efectos de que en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles acredite la entrega de la información a **ALEX CRISTHOFRER ORDOÑEZ MENDOZA**.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ALEX CRISTHOFRER ORDOÑEZ MENDOZA** y al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

¹⁰ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal, al tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

A stylized handwritten signature consisting of several overlapping loops and a final downward stroke.

PEDRO CHILET PAZ
Vocal

A handwritten signature that appears to read 'María Rosa' followed by a long horizontal line and a final loop.

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

VOTO SINGULAR DEL VOCAL PRESIDENTE ULISES ZAMORA BARBOZA

Con el debido respeto por mis colegas Vocales Titulares de la Primera Sala del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, dentro del marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10- D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS¹¹, discrepo de la resolución de mayoría en el extremo que declara fundado el recurso de apelación y ordena la entrega de la información respecto al registro de asistencia del personal de la entidad al recurrente, puesto que considero que corresponde declarar infundado el recurso de apelación formulado en dicho extremo. Las razones que fundamentan mi posición son las siguientes:

Sobre el particular, es importante señalar que el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 32 al 36 de la sentencia recaída en el Expediente N° 047-2004-AI/TC ha precisado el sentido y alcance de la jurisprudencia como fuente de derecho, en los siguientes términos:

“2.1.3.2. La jurisprudencia

32. La Constitución configura dos órganos jurisdiccionales, que, si bien tienen competencias y ámbitos propios de actuación por mandato de la propia norma suprema, cumplen un rol decisivo en un Estado democrático, que consiste básicamente en solucionar por la vía pacífica los conflictos jurídicos que se susciten entre los particulares y entre éstos y el Estado. En efecto, en nuestra época es pacífico sostener que un sistema jurídico que no cuente con las garantías jurisdiccionales necesarias para restablecer su vigencia cuando haya sido vulnerado, sencillamente carece de eficacia.

En ese contexto, cabe señalar que dicha tarea está encomendada fundamentalmente al Poder Judicial, al Tribunal Constitucional y, con sus particularidades, al Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral. Así, el artículo 138.º de la Constitución dispone:

La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

Al respecto, este Colegiado ha afirmado que:

Está fuera de duda que el Poder Judicial es el órgano estatal que tiene como principales funciones resolver los conflictos, ser el primer garante de los derechos fundamentales (...) canalizando las demandas sociales de justicia y evitando que éstas se ejerzan fuera del marco legal vigente.^[50]

33. Similar función, regida fundamentalmente por los principios de supremacía de la Constitución y defensa de los derechos constitucionales, le compete al Tribunal Constitucional. En ese sentido, el artículo 201.º de la Constitución establece que:

El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente.

En efecto, el Tribunal Constitucional “es el” órgano de control de la Constitución, no es uno más y esa es su principal función. Es autónomo e independiente y sólo está limitado por la Constitución, de la cual es su custodio y garante, porque así lo decidió el Poder Constituyente que le encomendó tal tarea. Por tanto, si bien como órgano constitucional no es superior a los Poderes del Estado ni a otros órganos constitucionales,

¹¹ Artículo 10-D.- Funciones de los Vocales

El vocal tiene las siguientes funciones:

(...)

3) Participar y votar en las sesiones de la Sala que integra; así como, expresar las razones de su voto singular o discrepante.

tampoco está subordinado a ninguno de ellos, pues es autónomo e independiente, y sus relaciones se dan en un marco de equivalencia e igualdad, de lealtad a la Constitución, de firme defensa de la democracia y de equilibrio. En efecto, en nuestra época el equilibrio no es solo entre poderes del Estado, puesto que las Constituciones modernas han creado órganos constitucionales autónomos que antes no existían. Tal principio también debe regir las relaciones entre los poderes del Estado y los órganos constitucionales y de estos últimos entre sí.

Sin embargo, con igual énfasis debe tenerse presente que en el ámbito de las competencias y funciones que el Poder Constituyente le encomendó sí ocupa un lugar privilegiado. En efecto, así como el Congreso de la República cuando ejerce su función legislativa o la función contralora del Poder Ejecutivo, tiene primacía sobre los otros poderes u órganos constitucionales, de igual manera sólo el Tribunal Constitucional, en sede jurisdiccional, declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas con rango de ley con efectos generales para todos, conforme al artículo 204.º de la Constitución, y resuelve los casos relativos a derechos constitucionales, confiriéndole el sistema jurídico una primacía a través del precedente de la jurisdicción constitucional^[51]. De ahí que, en el ámbito de sus competencias, el Tribunal Constitucional es un *primus inter pares* en relación a los Poderes del Estado y los demás órganos constitucionales.

En ese sentido, es claro que para la Constitución tanto el Poder Judicial como el Tribunal Constitucional son órganos constitucionales productores de la fuente de derecho denominada jurisprudencia. Respecto de esta última se ha sostenido que:

Jurisprudencia es la interpretación judicial del derecho efectuada por los más altos tribunales en relación con los asuntos que a ellos corresponde, en un determinado contexto histórico, que tiene la virtualidad de vincular al tribunal que los efectuó y a los jerárquicamente inferiores, cuando se discutan casos fáctica y jurídicamente análogos, siempre que tal interpretación sea jurídicamente correcta (...). ^[52]

34. Consecuentemente, en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia también es fuente de derecho para la solución de los casos concretos, obviamente dentro del marco de la Constitución y de la normatividad vigente.

Esta afirmación se confirma cuando la propia Constitución, en el inciso 8 del artículo 139.º, reconoce el principio de no dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. No requiere de una disposición normativa expresa toda vez que dicha fuente deriva directamente de la función inherente a los órganos jurisdiccionales que la Constitución configura. En efecto, es inherente a la función jurisdiccional la creación de derecho a través de la jurisprudencia. Por ejemplo, para el caso de la jurisprudencia constitucional, este colegiado ha establecido que:

La noción jurisprudencia constitucional se refiere al conjunto de decisiones o fallos constitucionales emanados del Tribunal Constitucional, expedidos a efectos de defender la superlegalidad, jerarquía, contenido y cabal cumplimiento de las normas pertenecientes al bloque de constitucionalidad. En ese orden de ideas, el precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que el Tribunal Constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.

El precedente constitucional tiene por su condición de tal, efectos similares a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que

alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.

En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que, ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia.^[53]

En ese sentido, debe enfatizarse que del artículo 103.º de la Constitución se deriva que las sentencias de inconstitucionalidad expedidas por el Tribunal Constitucional tienen rango de ley.

35. Precisamente, si bien la labor de interpretación jurídica tiene diversos intérpretes, que en el ámbito jurisdiccional es donde dicha actividad despliega todos sus efectos vinculantes. En efecto, si no fuera así, ¿cuál sería la diferencia entre la interpretación jurídica de un particular y la de un juez? la labor interpretativa para resolver controversias constitucionales en el ámbito de la jurisdicción constitucional tiene en el Tribunal Constitucional a un intérprete privilegiado, puesto que tal condición deriva directamente de la Constitución. Al respecto, este Colegiado ha expresado:

En tal sentido, si bien reconocemos la pluralidad de intérpretes jurídicos con relación a la Constitución, también reafirmamos el lugar privilegiado que ocupa el Tribunal Constitucional para efectuar una interpretación de la Constitución con carácter jurisdiccional y, sobre todo, vinculante para los poderes del Estado, órganos constitucionales, entidades públicas, privadas y para los ciudadanos.^[54]

36. Queda claro entonces que la jurisprudencia es una fuente de derecho que también tiene un fundamento constitucional a través de los órganos jurisdiccionales que la producen. Asimismo, que la labor interpretativa que realizan todos los jueces, inherente a tal función, es la razón de ser de la actividad jurisdiccional, en sede constitucional u ordinaria, y que tiene su fundamento en el principio de independencia consagrado por la Constitución en sus artículos 139.º, inciso 2 (Poder Judicial) y 201.º (Tribunal Constitucional). Sin la interpretación la actividad de los jueces estaría condenada al fracaso, pues la Constitución y la ley no pueden prever todos los casos posibles que presenta la realidad según cada época". (subrayado agregado)

De igual modo, en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00859-2013-PA/TC, el Alto Tribunal ha hecho especial referencia a la naturaleza de la jurisprudencia emitida por el referido Tribunal, haciendo referencia a la resolución antes citada, en los siguientes términos:

"(...)

12. Este Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente 00047-2004- AI/TC, ha sostenido que jurisprudencia es la interpretación judicial del Derecho efectuada por los más altos tribunales en relación con los asuntos que a ellos corresponde, en un determinado contexto histórico. Esa interpretación tiene la virtualidad de vincular al tribunal que los efectuó (efecto horizontal), a los jerárquicamente inferiores (efecto vertical), y a otras entidades (efecto interinstitucional), cuando se discutan casos fáctica y jurídicamente análogos, siempre que tal interpretación sea jurídicamente correcta. Consecuentemente, en nuestro sistema jurídico la jurisprudencia también es fuente de Derecho para la solución de los casos concretos, obviamente dentro del marco de la Constitución y de la normatividad vigente. Es pues inherente a la función jurisdiccional la creación de Derecho a través de la jurisprudencia". (Subrayado agregado)

En cuanto a ello, es preciso señalar que las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional vinculan a la Administración Pública, por lo que no se puede dejar de valorar la interpretación efectuada por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04530-2016-PHD/TC en el cual determinó que la divulgación del reporte de ingreso y salida de los funcionarios de una entidad pública, afecta el derecho a la intimidad y expone a las personas a un reglaje y por ende no constituye información pública, conforme el siguiente detalle:

“(…)

5. *No debe perderse de vista que, en un estado social y democrático de Derecho, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (cfr. Sentencia 02579-2003-HD/TC). De ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.*
6. *Dichas restricciones, que tal como prescribe el artículo 2, inciso 5, de la Constitución, están circunscritas a aquellas que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.*
7. *Ahora bien, a criterio de este Tribunal, es necesario precisar, en primer lugar, que el horario de atención al público es de conocimiento público en el caso de proveedoras de servicios públicos, pues ello asegura que los usuarios puedan acudir a las instalaciones de Sedalib SA para tramitar todas las cuestiones correspondientes al servicio que brinda. En segundo lugar, aunque el área de Plataforma de Atención al Cliente de Sedalib SA tiene un horario de atención para el usuario establecido (inicio de atención — término de atención), este no es el mismo para el personal de dicha área, pues es sabido que los empleados finalizarán su jornada laboral cuando todos los usuarios que ingresaron a sus instalaciones dentro del horario establecido hayan sido atendidos. En tercer lugar, si bien toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones, ello no implica que este deje de ser titular de los atributos y libertades que le corresponden como persona.*
8. *Asimismo, no cabe duda de que la vida privada refleja un bien jurídico de muy difícil comprensión, tanto así que algunos consideran que se trata de un concepto jurídico indeterminado. No obstante ello, juzgamos que es necesario plantearse sobre él un concepto inicial y preliminar:
[...] Son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada. Algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública, por lo que nadie debe tener acceso a ella; sin embargo, más correcto es tratar de otorgar un sentido positivo. Así se ha estimado apropiado afirmar que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño (Sentencias 04573-2007-HD/TC, fundamento 11, y 6712- 2005-HC, caso Magaly Medina, fundamento 38).
En consecuencia, la protección de la intimidad implica excluir el acceso a terceros de información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye las comunicaciones, documentos o datos de tipo personal.*
9. *Así, a criterio de este Tribunal, un reporte de ingreso y salida de un trabajador de su centro de labores, específicamente del área de plataforma de Atención al Cliente de Sedalib SA, es información, cuya divulgación*

afecta su intimidad, pues constituye un dato acerca de cómo desarrolla su vida, la que pertenece a la esfera privada de las personas. Además, el acceso público a dicha información podría asemejarse a una práctica de reglaje, que obviamente coloca a los trabajadores en un estado de especial vulnerabilidad, sobre todo ante la delincuencia existente en el país. Por lo tanto, sin la autorización del titular de dicha información su publicidad no es constitucionalmente admisible. Siendo así, la demanda resulta infundada.
(Subrayado agregado)

Siendo esto así, atendiendo a los criterios expuestos por el Supremo Intérprete Constitucional, se considera que en el presente caso el registro de asistencia constituye información cuya divulgación afecta la intimidad bajo los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional.

Es oportuno señalar que, en el caso antes desarrollado, el Tribunal Constitucional ha valorado dicha información como confidencial, siendo que en el presente caso de haber llegado el caso materia del presente expediente a dicha instancia constitucional, se habría optado por proteger dicha información, situación que no puede perderse de vista al resolver la presente causa.

En esa línea si bien es cierto existe un horario de atención por parte de las entidades, el registro de asistencia individualiza y personaliza dichas actividades, puesto que es evidente que, aunque exista un único horario de atención, los registros de asistencia son variados y personalizados. De esta manera, siguiendo el razonamiento del Tribunal Constitucional, el hecho de otorgar el carácter público a dicha información puede significar que se conozca, por ejemplo, a qué hora un trabajador se retira todos los días de su oficina, pudiendo eventualmente colocar a dicho trabajador en la situación de vulnerabilidad frente a la delincuencia, entre otros.

Al respecto, es preciso señalar que si bien es cierto el control ciudadano sobre los actos de los funcionarios públicos resulta necesario para garantizar el adecuado uso de los recursos del Estado, también es cierto que existe otra documentación que puede garantizar la satisfacción de dicho interés público sin afectar el derecho a la intimidad, como, por ejemplo, las acciones adoptadas por parte de la entidad en aras de garantizar el cumplimiento de los horarios laborales, entre otros.

En consecuencia, mi voto es que se declare **INFUNDADA** la solicitud del recurrente en dicho extremo.



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente

vp: uzb