



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001752-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01582-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNION DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD-SINACUT ESSALUD**
Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 2 de setiembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01582-2021-JUS/TTAIP de fecha 9 de agosto de 2021, interpuesto por el **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNION DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD-SINACUT ESSALUD** contra la Carta N° 510-GCGP-ESSALUD-2021, notificada por correo electrónico de fecha 23 de julio de 2021, a través de la cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD – ESSALUD** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 22 de junio de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de junio de 2021 el recurrente solicitó a la entidad la entrega por correo electrónico, la siguiente información:

1. *Copia simple Resolución de Presidencia Ejecutiva que aprueba el Presupuesto Análítico de Personal (PAP) de EsSalud 2016.*
2. *Copia de cuantos ANEXOS forman parte integrante de la Resolución antedicha; incluso el PAP 2016 aprobado, en formato detallado como fue proporcionado en anteriores pedidos (adjunto copia), esto es, contiene: Denominación y año al cual corresponde el documento de Gestión Institucional, Código y Denominación de Ubicación Programática por Dependencias (Órganos), Código y Denominación de Unidad Orgánica, Numeración Correlativa (posición vertical: cantidad plazas por Unidad Orgánica), Número de Plaza, Código y Denominación del Cargo Clasificado, Código Único, Apellidos y Nombres del Trabajador, Condición Laboral, Fecha de Ingreso a EsSalud, Ingreso Mensual e Ingreso Presupuestado Anual, el Número Total de Plazas Ocupadas y el Número Total de Plazas Vacantes que sumados resulta el Total de Plazas asignadas a la Ubicación Programática por Dependencias (Órganos).*
3. *Copia simple Informe Sobre Formulación PAP 2016 y Anexos; demás documentos citados en “Vistos” y “Considerando” de la Resolución.*
4. *Copia simple de la primera página del PAP 2016 aprobado por Presidencia Ejecutiva de EsSalud.”*

Mediante la Carta N° 510-GCGP-ESSALUD-2021 notificada por correo electrónico de fecha 23 de julio de 2021, la entidad denegó la entrega de la referida información, alegando que:

"(...) es preciso informar que para contar con el Presupuesto Analítico de Personal (PAP) 2016, previamente se requiere contar con el Cuadro de Asignación de Personal (CAP) 2016, sin embargo, el CAP vigente a la fecha corresponde al año 2014 el cual de acuerdo a la normatividad se puede apreciar en el Portal Institucional de la Entidad.

Asimismo, considerando el artículo 10° de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, el cual 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", no se puede atender aquella información que la Entidad no tenga creada; lo que se informa para los fines que se consideren pertinentes".

Con fecha 9 de agosto de 2021 el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis señalando que la denegatoria de su solicitud no se encuentra conforme a ley, atribuyéndole responsabilidad la Funcionario Responsable de Acceso a la Información Pública de la entidad.

Mediante la Resolución N° 001638-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, los cuales fueron presentados a esta instancia con fecha 2 de setiembre de 2021 mediante Oficio N° 385-GCGP-ESSALUD-2021, que anexa el Informe N° 145-SGPRH-GPORH-GCGP-ESSALUD-2021, manifestando lo siguiente:

- 3.2. Mediante Carta N° 510-GCGP-ESSALUD-2021, de fecha 22.07.2021, se explica al Secretario General Adjunto de SINACUT ESSALUD que el Presupuesto Analítico de Personal (PAP 2016) se genera sobre la base del Cuadro para Asignación de Personal (CAP) correspondiente al mismo año, sin embargo, a la fecha se encuentra vigente el CAP 2014 el cual de acuerdo a normatividad se puede apreciar en el Portal Institucional de la Entidad.
- 3.3. Cabe indicar, que a la fecha se viene gestionando la aprobación del CAP 2019 ante el FONAFE, quien precisó que dicha actualización forma parte del proceso de modificación del CAP 2021, el cual una vez culminado deberá ser remitido para su aprobación.
- 3.4. En tal sentido, considerando el artículo 10° de la Ley N° 27806 el cual 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***", no se puede atender aquella información que la Entidad no tenga creada.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú 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.

Por su parte, 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-JUS², establece que el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

¹ Resolución de fecha 18 de agosto de 2021, notificada a la entidad el 20 de agosto de 2021.

² En adelante, Ley de Transparencia.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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.

Añade el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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 este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad atendió la solicitud del recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

Así, 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”.

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.

Añade la parte final del último párrafo del citado artículo que, en caso la respuesta de la entidad fuera ambigua, se considerará que existió una negativa de proporcionar la información.

Ahora bien, en el presente caso se tiene que el recurrente solicitó copia simple de la Resolución de Presidencia Ejecutiva que aprobó el Presupuesto Analítico de Personal (PAP) de EsSalud 2016 y cierta documentación vinculada con la

referida resolución, siendo que la entidad informó al solicitante que el Presupuesto Analítico de Personal (PAP 2016) se genera sobre la base del Cuadro para Asignación de Personal (CAP) correspondiente al mismo año, agregando que a la fecha se encuentra vigente el CAP 2014.

Conforme se aprecia de la respuesta brindada por la entidad, esta no resulta clara ni precisa, por el contrario, es ambigua al no señalar expresamente si cuenta o no con la documentación solicitada debido a que no fue creada, generada o elaborada, alegando más bien que actualmente se encuentra vigente el Cuadro para Asignación de Personal del año 2014, no obstante se deja a salvo el derecho del sindicato recurrente a efecto que en una nueva solicitud requiera información sobre la documentación existente sobre el Presupuesto Analítico de Personal (PAP) de EsSalud 2016.

Si bien de dicha respuesta es posible interpretar que la documentación solicitada no existe, el artículo 13 de la Ley de Transparencia obliga a las entidades a informar de manera clara, precisa y veraz la inexistencia de la documentación solicitada, por lo que corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis a efecto de que la entidad atienda su requerimiento conforme a ley.

Finalmente, de conformidad con el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el 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.

Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

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 presentado por el **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNION DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD-SINACUT ESSALUD**; en consecuencia, **ORDENAR al SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que informe de manera clara, precisa y veraz sobre la existencia o no de la documentación solicitada, debiendo proceder con su entrega de ser el caso, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal; dejando a salvo el derecho del sindicato recurrente a efecto que

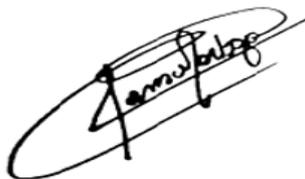
en una nueva solicitud requiera información sobre la documentación existente sobre el Presupuesto Analítico de Personal (PAP) de EsSalud 2016.

Artículo 2.- SOLICITAR al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite ante esta instancia el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo precedente.

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 al **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNION DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD-SINACUT ESSALUD** y al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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

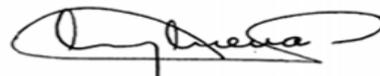


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: pcp



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal