



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002255-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02109-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **OCTAVIO ROJAS CABALLERO**
Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD ESSALUD**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 29 de octubre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02109-2021-JUS/TTAIP de fecha 5 de octubre de 2021, interpuesto por **OCTAVIO ROJAS CABALLERO** contra la Carta N° 614-GCGP-ESSALUD-2021 remitida con la comunicación electrónica de fecha 14 de setiembre de 2021, mediante la cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD ESSALUD** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 26 de agosto de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 26 de agosto de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó que se le envíe por correo electrónico copia simple de la siguiente documentación:

1. *Copia simple de Resolución emitida por Presidencia Ejecutiva de Essalud que aprobó el "Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de Essalud" correspondiente al año 2018.*
2. *Copia simple de cuantos ANEXOS son integrantes de la Resolución precitada (en los cuales incide dicha aprobación); como lo es el CAP 2018 de Essalud con observancia del formato estandarizado aplicable.*
3. *Copia simple del Informe Técnico que justifica y transparenta los procesos, condiciones e insumos empleados en la formulación del CAP 2018 de Essalud; demás, los documentos de autoría institucional invocados en "Vistos" y en los "Considerando", que motivaron la aprobación y emisión de la antedicha Resolución.*
4. *Copia fotostática simple de la primera página del CAP 2018 de Essalud." [Sic]*

Mediante la comunicación electrónica de fecha 14 de setiembre de 2021, la entidad atendió la solicitud, remitiendo al recurrente la Carta N° 614-GCGP-ESSALUD-2021 en la que indica: "(...) se hace de conocimiento que con Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 038-PE-ESSALUD-2014 del 14 de enero de 2014 se aprobó el reordenamiento de los cargos del Cuadro para Asignación de Personal (CAP) del Seguro Social de Salud el cual se encuentra vigente a la fecha, no existiendo un CAP correspondiente al año 2018 aprobado."

Con fecha 5 de octubre de 2021, el recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la entidad al atender la solicitud debió precisar y acreditar el medio probatorio por el cual el responsable de la custodia y/o control de la información requerida informó su inexistencia, por lo que entiende que la comunicación que se le envió no tiene sustento.



Adicionalmente, indica que el artículo IX del Título Preliminar del Decreto Supremo N° 304-2012-EF establece que el presupuesto del sector público tiene vigencia anual, por lo que corresponde entender que para cada año fiscal se debe mantener un CAP actualizado, y considerando que la estructura orgánica de la entidad ha cambiado en los años 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2020 y 2021, colige que existe para ella la obligación de elaborar y aprobar el CAP para cada año, por lo que considera irrazonable que la entidad carezca del CAP del año 2018. Así también, requiere que esta instancia disponga el traslado de los actuados al secretario técnico de las autoridades del procedimiento disciplinario de la entidad, para los efectos del régimen sancionador.



Mediante la Resolución 002119-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 15 de octubre de 2021 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 descargos; los cuales fueron presentados el 29 de octubre de 2021 con el Oficio N° 527-GCGP-ESSALUD-2021 emitido por la Gerencia Central de Gestión de las Personas de la entidad señalando lo siguiente:

- 
- ❖ **Cuadro de Asignación de Personal vigente**
Mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 038-PE-ESSALUD-2014 aprueba el reordenamiento de los cargos del Cuadro para Asignación de Personal del Seguro Social de Salud, aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 547-PE-ESSALUD-2011, y modificatorias, el mismo que está vigente y publicado en el Portal Institucional de Essalud.
 - ❖ **En relación al Cuadro para Asignación de Personal Periodo 2016:**
Del periodo 2014 al 2019 se aprobó el proyecto de Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de ESSALUD aprobado con Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 358-PE-ESSALUD-2016, el cual fue derivado a FONAFE y no fue aprobado.
 - ❖ **En relación al Cuadro para Asignación de Personal Periodo 2017 y 2018: (materia de la solicitud)**
Del Periodo 2017 y 2018 no se realizó ninguna actualización por lo que no obra en los archivos de la Sub Gerencia de Programación de Recursos Humanos proyectos de Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de Essalud generados.
 - ❖ **En relación al Cuadro para Asignación de Personal Periodo 2019:**
Del Periodo 2019, mediante Acuerdo N° 5-5-ESSALUD-2021, de fecha 29 de marzo de 2021, el Consejo Directivo aprobó el Cuadro de Asignación de Personal 2019 del Seguro Social de Salud – ESSALUD, el cual cuenta con 52,314 (cincuenta y dos mil trescientos catorce) cargos/puestos a Nivel Nacional.

¹ Notificada el 19 de octubre de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 9565-2021-JUS/TTAIP en mesa de partes virtual de la entidad <https://mpv.essalud.gob.pe/Login/Index>, con acuse de recibo automático de la misma fecha; 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.

Mediante Nota N° 605-GCGP-ESSALUD-2021 de fecha 06 de abril de 2021, se remitió el proyecto de Oficio a Gerencia General para el trámite de aprobación por parte de la Dirección Ejecutiva del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE).

Con Oficio N° 673-GG-ESSALUD-2021 se remite el CAP aprobado por Consejo Directivo al Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE) a efectos de proseguir con el trámite de la aprobación ante la Dirección Ejecutiva, de conformidad con lo establecido en la Directiva Corporativa de Gestión Empresarial de FONAFE aprobada por Acuerdo de Directorio N° 003-2018/006-FONAFE, y modificatorias.

Mediante Oficio N° 303-2021/GSC-FONAFE, el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado FONAFE, da respuesta al documento remitido y manifiesta haber tomado conocimiento de la actualización del CAP de Essalud correspondiente al año 2019 y señala que dicha actualización forma parte del proceso de modificación del CAP para los ejercicios 2020 y 2021, razón por la cual se da inicio a la formulación y actualización del CAP correspondiente al periodo 2020.

(...)

Por lo antes expuesto informarle que la Gerencia Central de Gestión de las Personas viene trabajando arduamente en la actualización de este importante documento de Gestión Institucional en conjunto con el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Privada del Estado (FONAFE) e informarle que fue remitido al referido sindicato la información conforme a lo establecido en el artículo 10 de la Ley N° 27806 en la cual 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, exceptuando las 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-JUS², 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada norma 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.

Finalmente, el tercer párrafo del artículo 13 de dicha norma 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 cuyo caso, la entidad de la Administración

² En adelante, Ley de Transparencia

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 respuesta otorgada a la solicitud de información fue otorgada conforme a lo establecido en la Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

En concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia, señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Además, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, señaló que:

“[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no lo sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo que su ley de desarrollo constitucional, la Ley de Transparencia, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *“la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción”*.

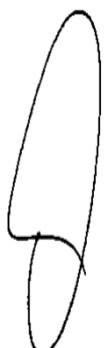
Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *“motivación cualificada”*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

“6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter

restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas”.
(subrayado agregado)



En ese sentido, de las normas y los pronunciamientos expuestos por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública, entre las que se incluyen a los gobiernos locales, es de acceso público; y, en caso dicha información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículo 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.



En el presente caso, el recurrente solicitó información relacionada a la aprobación del CAP 2018 de la entidad, tal como se detalla en los antecedentes de la presente resolución; y la entidad atendió la solicitud remitiendo al recurrente la Carta N° 614-GCGP-ESSALUD-2021 emitida por la Gerencia Central de Gestión de las Personas, mediante la cual se le informa que no existe un CAP correspondiente al año 2018 aprobado, y que con la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 038-PE-ESSALUD-2014, de fecha 12 de enero de 2014, se aprobó el reordenamiento de los cargos del Cuadro para Asignación de Personal (CAP) del Seguro Social de Salud el cual se encuentra vigente a la fecha.

Posteriormente, en los descargos enviados a esta instancia mediante Oficio N° 527-GCGP-ESSALUD-2021 emitido por la Gerencia Central de Gestión de las Personas, la entidad reitera lo indicado en la atención de la solicitud indicado que: *“En relación al Cuadro para Asignación de Personal Periodo 2017 y 2018: (materia de la solicitud) Del Periodo 2017 y 2018 no se realizó ninguna actualización por lo que no obra en los archivos de la Sub Gerencia de Programación de Recursos Humanos proyectos de Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de Essalud generados”*. En adición a ello, indica que a la fecha se encuentra vigente la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 038-PE-ESSALUD-2014 que aprueba el reordenamiento de los cargos del Cuadro para Asignación de Personal del Seguro Social de Salud, y que ha realizado la actualización del CAP 2019, el cual de acuerdo a FONAFE forma parte del proceso de modificación del CAP para los ejercicios 2020 y 2021.



Sobre la información solicitada, el artículo 68 del Texto actualizado y concordado del Reglamento de Organización y Funciones del Seguro Social de Salud ESSALUD aprobado por Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 767-PE-ESSALUD-2015, establece que la Gerencia Central de Gestión de las Personas tiene entre sus funciones: *“(…) e) Elaborar, proponer e implementar el Cuadro de Puestos de la Entidad – CPE o el Cuadro para Asignación de Personal Provisional, el Manual de Perfiles de Puestos – MPP y el Clasificador de Cargos Institucional, conforme a las normas vigentes, y evaluar su aplicación en el ámbito institucional.”* Y, respecto del Cuadro de Puestos de la Entidad – CPE, la cuarta disposición complementaria final³ de la Ley N° 30057 Ley del Servicio Civil señala: *“Créase el cuadro de puestos de la entidad (CPE) como instrumento de gestión. (...) Este instrumento reemplaza al Cuadro de Asignación de Personal (CAP) y al Presupuesto Analítico de Personal (PAP).”*

De las normas descritas se aprecia que el cuadro de puestos de la entidad (CPE) es un instrumento de gestión que reemplaza al cuadro de asignación de personal (CAP), cuya elaboración, propuesta e implementación, en el caso de la entidad,

³ Disposición modificada por el Artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1450, publicado el 16 septiembre 2018

se encuentra a cargo de la Gerencia Central de Gestión de las Personas; desprendiéndose de ello que aquella es el área competente para conocer de la información solicitada.



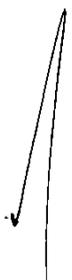
Asimismo, el mencionado tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la administración pública no están obligada a brindar información con la que no cuenten o no tengan la obligación de contar, sin embargo, deberá comunicar dicha situación al solicitante informándole que la denegatoria se debe precisamente a la inexistencia de datos en su poder; observándose en el presente caso que la entidad, a través del área competente en la materia requerida, la Gerencia Central de Gestión de las Personas, denegó la solicitud comunicando al recurrente que no existía en su poder la información solicitada, esto es que no existía un CAP correspondiente al año 2018 aprobado, con lo cual esta instancia considera que se ha denegado la información de acuerdo a lo establecido en la norma precedentemente citada.



En adición a ello, sobre lo alegado por el recurrente, en el sentido que la entidad, de acuerdo a sus normas institucionales internas, tenía la obligación de actualizar su CAP anualmente, razón por la cual entiende que se encuentra obligada a contar con la información solicitada; es preciso señalar que no es competencia de este Tribunal evaluar el cumplimiento de las entidades de las obligaciones y funciones que le son propias sino determinar el carácter público de la información requerida y si la entidad cuenta o no con ella a fin de brindar a la ciudadanía la información existente en poder de la administración pública.

En relación al pedido remisión los actuados al secretario técnico del procedimiento disciplinario

Mediante el escrito de apelación, el recurrente requiere a esta instancia que se disponga el traslado de los actuados al secretario técnico de las autoridades del procedimiento disciplinario de la entidad, para los efectos del régimen sancionador.



Al respecto, el artículo 6 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 Intereses⁴, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derecho de acceso a la información pública y como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias.

Asimismo, el numeral 1 del artículo 7 de la citada norma establece que corresponde a este Tribunal resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵.

En cuanto a la imposición de sanciones por incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, 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

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

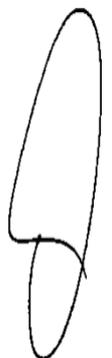
⁵ En adelante, Ley N° 27444.



servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública; y el numeral 2 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353 señala que es función de este Tribunal resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.

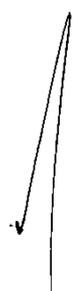
Por lo que, a mérito del marco legal antes citado, respecto al presente requerimiento, esta instancia carece de competencia para emitir pronunciamiento, por lo que corresponde declarar improcedente dicha pretensión.

En consecuencia, habiéndose verificado que la entidad denegó la solicitud de información de acuerdo a lo establecido en el artículo 13 de la Ley de Transparencia, se concluye que corresponde declarar infundado el recurso de apelación.



De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en 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 INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **OCTAVIO ROJAS CABALLERO**, contra la Carta N° 614-GCGP-ESSALUD-2021 remitida con la comunicación electrónica de fecha 14 de setiembre de 2021, mediante la cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD ESSALUD** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 26 de agosto de 2021.

Artículo 2.- DECLARAR IMPROCEDENTE el requerimiento de remisión de actuados para inicio del procedimiento administrativo disciplinario por incumplimiento de la Ley de Transparencia, solicitado por **OCTAVIO ROJAS CABALLERO**, mediante su escrito de apelación de fecha 26 de agosto de 2021.

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 **OCTAVIO ROJAS CABALLERO** 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



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

vp: mmmm/micr