



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002252-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02110-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNIÓN DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD**
Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 29 de octubre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 02110-2021-JUS/TTAIP de fecha 5 de octubre de 2021, interpuesto por el **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNIÓN DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD**¹ representado por el señor Octavio Rojas Caballero en su condición de Secretario General Adjunto, contra la respuesta brindada mediante la Carta N° 615-GCGP-ESSALUD-2021 notificada con correo electrónico de fecha 14 de setiembre de 2021, a través del cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**², atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada el 31 de agosto de 2021, generándose el Número de Trámite 179-2021-30552.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de agosto de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó³ a la entidad se le proporcione en CD la siguiente información:

“(…)”

1. *Copia simple de Resolución emitida por Presidencia Ejecutiva de EsSalud que aprueba el “Cuadro de Asignación de Personal (CAP) del año 2017 de salud” (con observancia del “Lineamiento para Elaboración del CAP de las Empresas bajo el ámbito de FONAFE” (Resolución N° 017-2014/DE-FONAFE: Datos específicos, uso del Formato Estandarizado, etc.)*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ **“OBSERVACIONES:**

Se aclara que el CAP 2017 requerido es el aprobado por EsSalud, sin perjuicio de anexar copia del documento dirigido al conocimiento del FONAFE.

a. *No se ha requerido copia certificada de ningún documento concernido a los puntos de la presente SAIP.*

b. *Se adjunta un (1) Disco compacto (CD) para que sea gravada y entregada la información en formato PDF.*

c. *La fotostática en físico de la primera página del CAP 2017 permite acreditar previo a la entrega del CD, la certeza y conformidad de su contenido”.*

2. *Copia simple de cuantos ANEXOS integran la Resolución del numeral que precede (en los cuales recae tal aprobación):*
 - a. *El proyecto CAP 2017 de EsSalud, elaborado y aprobado por la Entidad;*
 - b. *Informe Técnico y sus Anexos, que justifica y transparenta los procesos, condiciones e insumos de elaboración CAP 2017*
 - c. *Informe Legal que sustenta la viabilidad y conformidad del trámite para aprobación del CAP 2017.*
3. *Copia de otros Requisitos y/o Anexos, incluso, los de autoría institucional citados en “Vistos” y “Considerando” de la Resolución.*
4. *Copia fotostática simple en físico de la primera página del CAP 2017 aprobado por EsSalud”*

A través de la Carta N° 615-GCGP-ESSALUD-2021 notificada con correo electrónico de fecha 14 de setiembre de 2021, la entidad comunica al recurrente que “(...) de conformidad al artículo 13 de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, modificada por la Ley N° 27927, y al artículo 10 del Texto Único ordenado de la referida norma, aprobado mediante Decreto Supremo N° 043-2003-PCM, 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.

En tal sentido, se hace de conocimiento que con Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 038-PE-ESSALUD-2014 del 14 de enero del 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 2017”.

El 5 de octubre de 2021, con Oficio N° 24-CEN-SINACUT ESSALUD-2021, el recurrente interpone ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis alegando los siguientes argumentos:

“(…)

2.4 *Sobre el fondo del asunto, el emisor del acto alega que con Resolución de Presidencia Ejecutiva No 038-PE-ESSALUD-2014 del 14 de enero del 2014 se aprobó el reordenamiento de los cargos del CAP de EsSalud el cual se encuentra vigente a la fecha, no existiendo un CAP correspondiendo al año 2017 aprobado. No obstante, era su DEBER precisar y acreditar el medio por el cual el responsable de la custodia y/o control de la información requerida formula sus apreciaciones u observaciones. Al no haberlo hecho, amerita entender que tal denegatoria no es más que una elucubración del FREIAP sacada de su imaginación. Omitió seguir el trámite previsto por los Arts. 5 [Obligaciones del funcionario responsable de entregar la información] y 6 [Funcionario o servidor poseedor de la información] del Reglamento de la Ley No 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por D.S. 072-2003-PCM y sus modificatorias, en adelante RLTAIP.*

“(…)

2.17 *Si se toma en cuenta el Principio de Anualidad, a que se contrae el D.S. No 304-2012-EF del 30/Dic/2012, Principios Regulatorios de su Título Preliminar, Artículo IX [Anualidad] - “El Presupuesto del Sector Público tiene vigencia anual y coincide con el año calendario c..)”. Entonces, corresponde entender que para cada Año Fiscal corresponde mantener un CAP actualizado. Y, considerando que la estructura orgánica en el Reglamento de Organización de Funciones*

(ROF) de EsSalud ha experimentó múltiples cambios durante los años 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2020 y 2021, se colige que existe la obligación de elaborar y aprobar los correspondientes CAP para cada año.

- 2.18 *Consiguientemente, si la información solicitada consiste en la entrega de: (1) Copia de la Resolución de Presidencia Ejecutiva que Aprueba el CAP 2017 de EsSalud, (2) Copia del CAP 2017, (3) Copia del Informe Técnico, (4) Copia del Informe Legal, (5) Copias otros requisitos y/o anexos, incluso de autorización Institucional en la Resolución y (6) copia fotostática simple en físico de la primera página del CAP 2017 aprobado, es irrazonable entenderse que carece un CAP correspondiente al año 2017 aprobado, siendo que existe la obligación de producirla y conservarla; más aun considerando su vital importancia y utilidad. Peor, al afirmar que el CAP aprobado mediante Resolución de Presidencia Ejecutiva No 038-PE-ESSALUD-2014 del 14 de enero del 2014 es el que se encuentra vigente.*
(...)
- 2.25 *El acto emitido incumple la OBLIGACIÓN de precisar las razones de hecho y la excepción o excepciones que justifican la denegatoria de lo requerido, como lo exige el Art. 5 f) del Reglamento de la LTAIP y el Segundo Párrafo del Art. 13 de la LTAIP; es decir, omite aportar prueba de que el petitorio está dentro de las “excepciones” que limitan el derecho según lo previsto en el Art. 18 de la LTAIP. Entonces, carece de fundamento y opuesto a “Deberes Funcionales” por una decisión manifiestamente ilegal; por tanto, NULA de pleno derecho [Art. 261.1 9), LPAG].*
- 2.26 *Ante la negativa injustificada de proveer información, corresponde a la “Segunda Instancia” Administrativa, al momento de resolver el presente recurso impugnativo, disponga lo conveniente para que el EsSalud sea quien haga efectiva la responsabilidad del “emisor” del acto inválido. Es pertinente desalentar los excesos y abusos incurridos por las autoridades de las diferentes entidades y de sus órganos que conforman la administración pública”.*

Mediante la Resolución 002112-2021-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 a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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.

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

⁴ Resolución de fecha 15 de octubre de 2021, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la Entidad <https://mpv.essalud.gob.pe/Login/Index>, el 19 de octubre de 2021 a horas 17:32, con confirmación de recepción el 20 de octubre de 2021 a las 09:51 horas, generándose el número de trámite: 0179-2021-NIT-0030552, 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 Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

N° 021-2019-JUS⁶, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar finalmente 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la solicitud de acceso a la información pública fue atendida conforme a ley.

2.2 Evaluación

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.

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

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Del mismo modo, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que “De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.” (Subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado.” (Subrayado agregado)

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.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente solicitó a la entidad se le proporcione en CD la siguiente información:

“(…)

1. Copia simple de Resolución emitida por Presidencia Ejecutiva de EsSalud que aprueba el “Cuadro de Asignación de Personal (CAP) del año 2017 de salud” (con observancia del “Lineamiento para Elaboración del CAP de las Empresas bajo el ámbito de FONAFE” (Resolución N° 017-2014/DE-FONAFE: Datos específicos, uso del Formato Estandarizado, etc.)
2. Copia simple de cuantos ANEXOS integran la Resolución del numeral que precede (en los cuales recae tal aprobación):
 - a. El proyecto CAP 2017 de EsSalud, elaborado y aprobado por la Entidad;
 - b. Informe Técnico y sus Anexos, que justifica y transparenta los procesos, condiciones e insumos de elaboración CAP 2017
 - c. Informe Legal que sustenta la viabilidad y conformidad del trámite para aprobación del CAP 2017.

3. *Copia de otros Requisitos y/o Anexos, incluso, los de autoría institucional citados en “Vistos” y “Considerando” de la Resolución.*
4. *Copia fotostática simple en físico de la primera página del CAP 2017 aprobado por EsSalud*

Al respecto, con Carta N° 615-GCGP-ESSALUD-2021, la entidad comunicó al recurrente que con Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 038-PE-ESSALUD-2014 del 14 de enero del 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 2017.

Ante ello, el recurrente presentó ante esta instancia su recurso de apelación alegando que es deber de la entidad precisar y acreditar sus apreciaciones u observaciones omitiendo el procedimiento establecido en los artículos 5 y 6 del Reglamento de la Ley de Transparencia; asimismo, indicó que, corresponde para cada año fiscal mantener un CAP actualizado, considerando que la estructura orgánica en el Reglamento de Organización de Funciones (ROF) de esta ha experimentó múltiples cambios durante los años 2014 al 2021. Asimismo, el recurrente refiere que es irrazonable entender que la entidad carece de un CAP correspondiente al año 2017 aprobado, siendo que existe la obligación de producirla y conservarla. Finalmente, indica el recurrente que, ante dicha negativa, este colegiado establezca las responsabilidades que hubiere a lugar por los excesos y abusos ocurridos.

Ahora bien, debemos recordar lo previsto en el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia “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”. (Subrayado agregado)

Al respecto, el segundo 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 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”. (Subrayado agregado)

En atención a lo expuesto en las normas antes citadas, se advierte que la entidad al haber emitido pronunciamiento sobre la inexistencia de la información requerida, no se encuentra en la obligación legal de crear o producir documentación con la que no posea al momento de la presentación de la solicitud, hecho que le fue comunicado al recurrente a través de la Carta N° 615-GCGP-ESSALUD-2021, tal como se establece en el párrafo precedente.

En ese contexto, vale mencionar que esta instancia tuvo acceso al Portal de Transparencia Estándar⁷ de la entidad, corroborando la información proporcionada por la entidad, advirtiéndose que con Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 038-PE-ESSALUD-2014 del 14 de enero del 2014 se aprobó el Cuadro para Asignación de Personal (CAP) de la entidad el cual se encuentra vigente a la fecha.

⁷ http://www.essalud.gob.pe/transparencia/cuadro_para_asignacion_de_personal.htm

Sumado a ello, es preciso mencionar que el recurrente a través de su recurso de apelación no ha aportado documento o evidencia alguna que produzca certeza sobre la existencia de un Cuadro de Asignación de Personal (CAP) vigente al año 2017.

En consecuencia, corresponde desestimar el recurso de apelación presentado por el recurrente, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

De otro lado, y atendiendo a lo señalado por el recurrente en su recurso de apelación y en el escrito de elevación del mismo, en los cuales se solicitó “(...) al momento de resolver el presente recurso impugnativo, disponga lo conveniente para que el EsSalud sea quien haga efectiva la responsabilidad del “emisor” del acto inválido. Es pertinente desalentar los excesos y abusos incurridos por las autoridades de las diferentes entidades y de sus órganos que conforman la administración pública (...).” (Subrayado agregado)

En cuanto a ello, es importante precisar al recurrente que de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, corresponde a cada institución pública establecer la responsabilidad o responsabilidades en que hubieren incurrido sus servidores públicos frente a la comisión de presuntas infracciones a las normas de transparencia y acceso a la información pública, situación que debe ser considerada por todas las entidades respecto a la atención de las solicitudes presentadas por los ciudadanos.

Asimismo, es oportuno señalar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 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 Intereses⁸, corresponde a esta instancia “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” (subrayado agregado).

Siendo esto así, al constituir este Tribunal segunda instancia administrativa dentro de los procedimientos disciplinarios que hubiera lugar en materia de transparencia, esta instancia no resulta competente para imponer las sanciones solicitadas por el recurrente, debiendo ser analizados y evaluados al interior de la entidad, en primera instancia administrativa.

Por los considerandos expuestos⁹ y 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 presentado por **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNIÓN DE TRABAJADORES DEL SEGURO**

⁸ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

⁹ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD representado por el señor Octavio Rojas Caballero en su condición de Secretario General Adjunto, contra la respuesta brindada mediante la Carta N° 615-GCGP-ESSALUD-2021 notificada con correo electrónico de fecha 14 de setiembre de 2021, a través del cual el **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada el 31 de agosto de 2021, generándose el Número de Trámite 179-2021-30552.

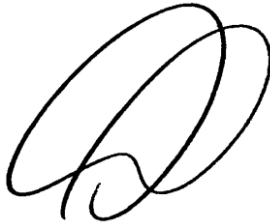
Artículo 2.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNIÓN 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.

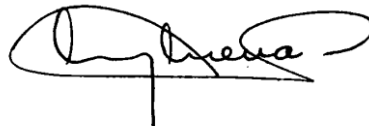
Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzlb