



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 002148-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01984-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNION DE
TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD –
SINACUT ESSALUD¹**
Entidad : **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD
EMPRESARIAL DEL ESTADO - FONAFE**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 19 de octubre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01984-2021-JUS/TTAIP de fecha 23 de setiembre de 2021, interpuesto por el **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNION DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD** contra la comunicación contenida en el correo electrónico de fecha 2 de setiembre de 2021, mediante la cual el **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO - FONAFE** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con Trámite N° 183141 de fecha 31 de agosto de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 31 de agosto de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad copia de la siguiente documentación:

- “1. Copia simple de Acuerdos del Directorio de FONAFE que aprueban los CAP² Anuales de EsSalud, desde el año 2014 al 2017³.*
- 2. Copia de ANEXOS sobre los cuales recae tal aprobación⁴; además, del Oficio⁵ que los deriva a EsSalud para su implementación.”*

Mediante correo electrónico de fecha 2 de setiembre de 2021, la entidad comunicó al recurrente que *“el Área Poseedora de la Información, pone a su disposición la información solicitada y del mismo modo, ha señalado que es la única modificación aprobada por FONAFE en el rango de fecha indicado por el ciudadano”*.

¹ Representado por el señor Octavio Rojas Caballero, en calidad de Secretario General Adjunto.
² Cuadro de asignación de personal.
³ En adelante, acuerdos de directorio.
⁴ En adelante, anexos.
⁵ En adelante, oficio.

El 23 de setiembre de 2021, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, manifestando sustancialmente que la entidad solo remitió dos archivos: "(1) Copia de Transcripción del Acuerdo de Directorio N° 005-2015/016-FONAFE y (2) Copia de la SAIP de fecha 31/Ago/2021 con Firma Digital (Cargo de Recepción)", entre otros argumentos. Asimismo, solicita que esta instancia "al momento de resolver el presente recurso impugnativo, disponga lo conveniente para que el FONAFE sea quien haga efectiva la responsabilidad del emisor del acto inválido y de aquel que se abstuvo de ejercer la competencia", refiriéndose a que la respuesta recibida de la entidad ha sido remitida por un servidor distinto al funcionario responsable de acceso a la información pública de la entidad.

Mediante Resolución 002028-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA⁶ 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, cuyos requerimientos fueron atendidos con escrito s/n de fecha 18 de octubre de 2021.

A través del citado escrito, la entidad manifestó que la información proporcionada al recurrente comprende al Acuerdo de Directorio N° 005-2015/016-FONAFE en el cual se acordó aprobar la recategorización de plaza del nivel T4 a nivel T3 del Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de Seguro Social de Salud -ESSALUD; precisando que en el rango de años solicitados, no se aprobó ningún CAP de ESSALUD, sino únicamente la recategorización de dicho documento; habiéndose comunicado a ESSALUD mediante Oficio N° 583-2019/DE-FONAFE. Por último, añade que, según lo informado por el Área Poseedora de la Información, dicho Acuerdo de Directorio, no presenta anexos; solicitando se declare infundado el recurso de apelación en todos sus extremos.

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-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.

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.

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

⁶ Notificada a la entidad con fecha 15 de setiembre de 2021, mediante la Cédula de Notificación N° 8442-2021-JUS/TTAIP.

⁷ En adelante, Ley de Transparencia.

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 entidad atendió la solicitud de acceso a la información pública del recurrente, conforme a 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.

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”*.

Igualmente cabe señalar que, con el propósito de garantizar el suministro de información pública a los ciudadanos, corresponde a toda entidad pública, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia suministrar la información requerida de clara, precisa y completa. Siguiendo al Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 3 de su sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC:

“A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa”.

En coherencia con lo anterior, este Tribunal sostiene que corresponde a toda entidad contestar de manera clara, precisa y completa las solicitudes de acceso a la información pública presentadas por los ciudadanos en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, debiendo atender todos los extremos de la información requerida a través de sus solicitudes.

En relación a la información solicitada. -

En el caso materia de autos se aprecia que el recurrente solicitó información vinculada a los acuerdos de directorio, anexos y oficio, relacionado con la aprobación de los CAP anuales de ESSALUD, y la entidad atendió dicho requerimiento mediante correo electrónico de fecha 2 de setiembre de 2021; no obstante, el recurrente ha manifestado que no existe congruencia entre la

información entregada y lo solicitado mediante su solicitud de acceso a la información pública.

Al respecto, cabe precisar que, de la revisión de los términos de la solicitud del recurrente, se aprecia que solicitó información relacionada con la aprobación de los CAP anuales de ESSALUD, correspondiente al periodo del 2014 al 2017, habiendo precisado que se le proporcione los siguientes documentos: i) acuerdos de directorio, ii) anexos y iii) oficio. Sin embargo, de la revisión del correo electrónico del 2 de setiembre de 2021, se aprecia que la entidad comunicó al recurrente que “el Área Poseedora de la Información, pone a su disposición la información solicitada y del mismo modo, ha señalado que es la única modificación aprobada por FONAFE en el rango de fecha indicado”, adjuntando dos archivos digitales con la siguiente denominación “SOLICITUD DE TRANSPARENCIA Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA – TRAMITE 183141.pdf” y “AD-005-2015-0016 Recategorización CAP 2015.pdf.”, sin pronunciarse sobre el ítem 2 de la solicitud presentada por el recurrente.

No obstante, mediante la formulación de descargos, la entidad ha señalado ante esta instancia, entre otros argumentos, lo siguiente:

“Lo manifestado por el Sindicato no es cierto, puesto que la documentación solicitada, la misma que versa sobre el requerimiento de “Copia Simple de Acuerdos de Directorio de FONAFE que aprueban los CAP Anuales de EsSalud, desde el año 2014 al 2017” es inexistente, toda vez que FONAFE no ha emitido documento alguno referente a la aprobación de los CAPs de EsSalud en el rango de años solicitados, del año 2014 al año 2017, por el contrario, si ha emitido un Acuerdo de Directorio, el N° 005-2015/016-FONAFE, el mismo que dispuso “Aprobar la recategorización de plazas del nivel T4 a nivel T3 del Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de Seguro Social de Salud – ESSALUD” y que, en aras de la transparencia que nos caracteriza, hemos enviado al Sindicato.

(...)

La información solicitada es inexistente toda vez que FONAFE no ha aprobado los Cuadros de Asignación de Personal (CAP) de EsSalud en el rango de años solicitados, desde el año 2014 hasta el año 2017, por el contrario, solo ha aprobado mediante Acuerdo de Directorio de FONAFE, la recategorización de plazas del nivel T4 a nivel T3 del Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de ESSALUD, cuyo documento se remitió al Sindicato el 02 de septiembre del presente año.

(...)

Como se puede observar, a la fecha, FONAFE NO ha aprobado ningún CAP de ESSALUD, por el contrario, mediante Acuerdo de Directorio N° 005-2015/016-FONAFE, se acordó aprobar una recategorización de plazas y una modificación al CAP de ESSALUD, la misma que les fue comunicada mediante Oficio N° 583-2019/DE-FONAFE.

(...)

Finalmente, cabe precisar que, según lo informado por el Área Poseedora de la Información, dicho Acuerdo de Directorio, no presenta anexos.”
(subrayado agregado)

De citados argumentos, se aprecia que la entidad se ratifica sobre la entrega del Acuerdo de Directorio N° 005-2015/016-FONAFE, manifestando que, durante los años 2014 y 2017, no se aprobó ningún cuadro de asignación de personal de

ESSALUD, contando solo con el citado acuerdo de directorio, agregando que el mismo, no contiene anexos.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el recurrente ha manifestado haber recibido el citado acuerdo de directorio y siendo este documento, el único expedido por la entidad, en relación a la materia y durante el período requerido por el solicitante, sin contar con anexos; dichos extremos de la apelación devienen en infundados.

En cuanto al oficio requerido, la entidad ha indicado que el Acuerdo de Directorio N° 005-2015/016-FONAFE fue comunicado a ESSALUD mediante el Oficio N° 583-2019/DE-FONAFE; sin embargo, no obra en autos que dicho oficio haya sido proporcionado al recurrente, por lo que corresponde estimar este extremo de la apelación, disponiendo que la entidad proceda a la entrega de la información referida al oficio en la forma y modo señalado por el solicitante.

En relación a la determinación de responsabilidades administrativas. -

Sobre el particular, el recurrente a través de su escrito de apelación ha solicitado ante esta instancia, lo siguiente:

“2.16 Dado las circunstancias o situaciones de la responsabilidad verificada del FREIAP por incumplimiento de sus Atribuciones/Obligaciones FUNCIONALES, así como la osadía de quien resolvió el petitorio desprovisto de COMPETENCIA, corresponde a la “segunda instancia” administrativa, al momento de resolver el presente recurso impugnativo, disponga lo conveniente para que el FONAFE sea quien haga efectiva la responsabilidad del “emisor” del acto inválido y de aquel que se “abstuvo” de ejercer la competencia, con sujeción al marco jurídico habilitante y conforme con Régimen Sancionador y Procedimiento Administrativo Disciplinario; pues, quien mejor que la autoridad de un Tribunal y de sus miembros cuya actividad implícita también se encuentra comprometida a combatir el abuso, la inmoralidad y los actos de corrupción en el seno del Estado (...)”. (subrayado agregado)

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 Intereses, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública constituye la última instancia administrativa en materia de transparencia y derechos 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-JUS⁸.

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, 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

⁸ En adelante, Ley N° 27444.

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; 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.

En mérito al marco legal antes citado, respecto al requerimiento del recurrente anteriormente citado, esta instancia carece de competencia para emitir pronunciamiento sobre el particular, por lo que corresponde declarar improcedente dicha pretensión.

Por los considerandos expuestos 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; y en el numeral 111.1 del artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, con votación en mayoría;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por el **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNION DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD** contra la comunicación contenida en el correo electrónico de fecha 2 de setiembre de 2021, emitida por el **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO – FONAFE**, y; en consecuencia, **ORDENAR** a dicha entidad que entregue al recurrente el oficio requerido, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución; 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.

Artículo 2.- SOLICITAR al **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO – FONAFE** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNION DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD** contra la comunicación contenida en el correo electrónico de fecha 2 de setiembre de 2021, emitida por el **FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO – FONAFE**, respecto a la entrega de los acuerdos de directorio y sus anexos; conforme a los considerandos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 4.- DECLARAR IMPROCEDENTE el requerimiento de determinación de responsabilidades administrativas formulado por el **SINDICATO NACIONAL CENTRO UNION DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD**, mediante su escrito de apelación de fecha 23 de setiembre de 2021.

Artículo 5.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 6.- 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 UNION DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD y al FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO – FONAFE, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 7.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal

**VOTO SINGULAR DE LA SRA. VOCAL
MARÍA ROSA MENA MENA**

En el caso de autos, en el marco de las funciones asignadas en el numeral 3 del artículo 10° - D del Decreto Supremo N° 011-2018-JUS, la suscrita discrepa con el artículo 3 de la resolución en mayoría que declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el SINDICATO NACIONAL CENTRO UNION DE TRABAJADORES DEL SEGURO SOCIAL DE SALUD - SINACUT ESSALUD contra la comunicación contenida en el correo electrónico de fecha 2 de setiembre de 2021, emitida por el FONDO NACIONAL DE FINANCIAMIENTO DE LA ACTIVIDAD EMPRESARIAL DEL ESTADO – FONAFE, respecto del extremo referido a la entrega de los anexos de los Acuerdos del Directorio de FONAFE que aprueban los CAP Anuales de EsSalud, por las consideraciones que expongo a continuación:

Conforme se ha señalado en la presente resolución en mayoría, se aprecia que el recurrente solicitó información relacionada con la aprobación de los CAP anuales de ESSALUD, correspondiente al periodo del 2014 al 2017, habiendo precisado que se le proporcione los siguientes documentos:

- 
- “1. Copia simple de Acuerdos del Directorio de FONAFE que aprueban los CAP⁹ Anuales de EsSalud, desde el año 2014 al 2017¹⁰.*
 - 2. Copia de ANEXOS sobre los cuales recae tal aprobación¹¹; además, del Oficio¹² que los deriva a EsSalud para su implementación.”*

Sin embargo, al brindar su respuesta la entidad, a través del correo electrónico del 2 de setiembre de 2021, comunicó al recurrente que el área poseedora de la información ponía a su disposición lo requerido precisando que es la única modificación aprobada por FONAFE en el rango de fecha indicado, adjuntando el Acuerdo de Directorio N° 005 -2015-0016 que dispuso *“Aprobar la recategorización de plazas del nivel T4 a nivel T3 del Cuadro de Asignación de Personal (CAP) de Seguro Social de Salud”* (además de la solicitud de acceso a la información pública), es decir brindó respuesta al ítem 1 de la solicitud y no se pronunció sobre el ítem 2 referido a copia de los anexos de los Acuerdos de Directorio y el oficio mediante el cual se remitieron dichos Acuerdos de Directorio a ESSALUD.

Recién en la formulación de descargos ante esta instancia la entidad señala que el mencionado Acuerdo de Directorio N° 005 -2015-0016 sobre Recategorización CAP 2015 fue remitido a ESSALUD mediante Oficio N° 583-2019/DE-FONAFE y respecto a los anexos solicitados, precisa que dicho Acuerdo de Directorio no presenta anexos.

Al respecto cabe mencionar que el numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece el derecho de toda persona no solo de solicitar la información que requiera sino de recibirla de cualquier entidad pública y en este marco el numeral 3 del artículo 3 de la Ley de transparencia dispone que *“El Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad”*, este derecho a conocer la información existente en poder de la administración pública se extiende incluso a la obligación del Estado de poner en conocimiento de la ciudadanía, los casos en los que no cuenta con la información requerida; lo contrario sería permitir a las entidades que no cuentan con la información solicitada, mantener indefinidamente en ignorancia al recurrente y no informarle que lo

⁹ Cuadro de asignación de personal.

¹⁰ En adelante, acuerdos de directorio.

¹¹ En adelante, anexos.

¹² En adelante, oficio.

requerido no existe o no está en su poder porque fue extraviado o destruido o remitido a otra entidad.

Esta obligación ha sido recogida en el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia que dispone qué debe hacer la entidad pública si no cuenta con la información solicitada:

"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."

En tal sentido, si bien la entidad cumplió con informar a esta instancia que no contaba con los anexos requeridos en el ítem 2 de la solicitud porque el Acuerdo de Directorio 005 -2015-0016 no tenía anexos, no acredita que dicha comunicación hubiera sido notificada al recurrente conforme al texto expreso del tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, razón por la cual MI VOTO es que se declare fundado el recurso de apelación en este extremo y se ordene a la entidad que cumpla con brindar una respuesta al recurrente no solo respecto al oficio remitido a ESSALUD, como lo ha dispuesto la resolución en mayoría sino también respecto a los anexos requeridos, conforme a las normas constitucionales y legales antes citadas.



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal