



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002726-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02066-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **OCTAVIO ROJAS CABALLERO**
Entidad : **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado en parte el recurso de apelación

Miraflores, 22 de noviembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02066-2022-JUS/TTAIP de fecha 15 de agosto de 2022, interpuesto por **OCTAVIO ROJAS CABALLERO** contra la Carta N° 580-GCCP-ESSALUD-2022 notificada el **9 de agosto de 2022** mediante la cual **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, dio respuesta a su solicitud de acceso a la información pública de fecha 18 de julio de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 18 de julio de 2022, el recurrente solicitó a la entidad se remita copia de lo siguiente: *“Por cuanto el Art. 54 a) del D. Leg. N° 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa dispone el otorgamiento de la “Asignación por Cumplir 25 ó 30 años de Servicios” y en base a la Remuneración Total o íntegra percibida por el servidor; solicito copia de:*

- 1. Toda disposición documentada que ordenó el cálculo para determinar el importe de la Asignación por cumplir 25 ó 30 años de Servicios, la Resolución que otorga cada suma establecida y la entrega al suscriptor de la presente solicitud.*
- 2. Todo Cargo de recepción documental que acredite haberse notificado el reconocimiento y otorgamiento de la Asignación por cumplir 25 ó 30 años de servicios al suscri[p]to del presente requerimiento.*
- 3. Toda normativa interna complementaria emitida por EsSalud, más sus ANTECEDENTES con sus ANEXOS, estableciendo la metodología, modo, forma o método de cálculo, los requisitos exigidos y la emisión de Informes previos para el otorgamiento de la Asignación por Cumplir 25 o 30 años de Servicio del trabajador que EsSalud sujeto Régimen Laboral del D. Leg. 276.*

Mediante Carta N° 580-GCCP-ESSALUD-2022 notificada el 9 de agosto de 2022 la entidad da respuesta al recurrente indicando lo siguiente: *“(…) atendiendo a lo solicitado en el documento de la referencia; amparado en el artículo 7° y 10° de la Ley N° 27806 Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, se adjunta a la presente copia de la Resolución de Gerencia N° 118-GAP-GCRH-ESSALUD-99 y Resolución de Gerencia N° 256-GAP-GCRH-ESSALUD-2004, en el que se otorga el pago por concepto de bonificación por cumplir 25 y 30 años respectivamente.*

Respecto de los conceptos que se consideran para calcular el pago por concepto de la bonificación por cumplir 25 ó 30 años de servicios; estos se encuentran comprendidos en el inciso a) del artículo 8 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM (se adjunta copia); siendo estos: remuneración principal, bonificación personal, bonificación familiar, remuneración transitoria para homologación y la bonificación por refrigerio y movilidad.

Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por D.L. N° 021-201-JUS, ponemos de su conocimiento que se encuentra disponible para su entrega la información que obra en nuestro acervo documentario; asimismo, mencionarle que deberá cancelar en Tesorería (Av. Arenales N° 1402 - Jesús María - Lima) la tasa correspondiente (conforme al TUPA) por el número de nueve (09) fotocopias, posteriormente deberá acercarse al piso 7 - de la Gerencia Central de Gestión de las Personas para la entrega de la información requerida”.

Con fecha 15 de agosto de 2022, el recurrente apela ante esta instancia al considerar que: **“Respecto al ITEM 2**, es menester señalar que la autoridad competente INCUMPLIÓ con entregar todos aquellos documentos que acreditan haber sido notificado al titular el otorgamiento de la Asignación por Cumplir 25 ó 30 Años de Servicios; omisión que implica el desconocimiento del beneficiario si el cálculo o liquidación practicado estuvo o no correctamente realizado para su aplicación. En tal sentido, la respuesta en Carta de la referencia b) no niega la existencia de los «Cargos de Recepción», simplemente prescinde de su obligación precisar las razones que le impiden considerar una explicación o justificar, en su caso, la inexistencia de los mismos.

Obviamente, correspondía notificarse al beneficiario todos aquellos documentos generados en su debida oportunidad, conservando los respectivos «Cargos de Recepción» en el Legajo Personal de manera que sea satisfecha la transparencia requerida respecto al cálculo de la Asignación por Cumplir 25 ó 30 Años de Servicios en virtud de lo previsto por el Inc. a) del Art. 54° del D. Leg. No 276 Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público.

En relación al ITEM 3, la autoridad competente omitió entregar la normativa interna emitida por la Entidad para efectos de establecer la metodología, el cumplimiento de requisitos exigidos, de la emisión de informes previos para el otorgamiento de la asignación por Cumplir 25 ó 30 Años de Servicios a EsSalud. Sin más explicación, se limitó únicamente a proporcionar copia del Inciso a) del Artículo 8° del Decreto Supremo N° 051-91.PCM; resaltando que la Liquidación de tal Beneficio únicamente comprende la "Remuneración Total Permanente" (constituida por la Remuneración Principal, Bonificación Personal, Bonificación Familiar, Remuneración Transitoria para Homologación y la Bonificación por refrigerio y Movilidad). Vale decir, en contradicción a lo precisado mediante Carta Circular N° 048-GCGP-ESSALUD-2005, la cual interpreta que el reconocimiento para el pago de dicha Asignación debe realizarse sobre la base de la "Remuneración Total".

De tal manera, se advierte el interés de ocultar no sólo dicha Carta Circular sino también impedir el conocimiento de la regulación sobre modo, forma o metodología de cálculo para cumplir en forma equitativa y sin discriminación de ninguna índole, el cumplimiento de pago de la referida Asignación; siendo que de acuerdo a los establecido por el Reglamento de Organización y Funciones de la EsSalud [Art. 68°], la GCGP tiene competencia para formular, supervisar, evaluar la aplicación de las políticas, estrategias, normas, planes, programas relacionados al Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos en el ámbito institucional.

Por todas aquellas consideraciones, se advierte que la documentación proporcionada resulta parcial; es decir, NO CONGRUENTE con los Ítems del PETITORIO [Art. 198° de la LPAG]; por tanto, ES IRRAZONABLE entender por satisfecho lo solicitado, con la entrega de una información INCOMPLETA que impide formarse un criterio u opinión libre e informa sobre el pago de la "Asignación por Cumplir 25 ó 30 Años de Servicios al Estado" a todo trabajador sujetos al Régimen Laboral de la Actividad Pública (D. Leg. 276); toda vez que el recurrente Únicamente ha recibido una información fragmentaria, confusa, indiciaria e imprecisa. La

autoridad responsable de entregar lo requerido conocía de su OBLIGACIÓN de promover la "máxima transparencia y el incremento de los niveles de la misma que, las pretensiones del recurrente no califican como "secreta" o "reservada" ni "confidencial"; que, el acto emitido es antagónico a los Principios del "Debido Procedimiento Administrativo y la Tutela Procesal Efectiva", de "Legalidad", de "Impulso de Oficio" y de "Verdad Material"; que, en forma abierta y frontal ha VULNERADO los derechos protegidos por los Arts. 2° 5° y 139° 3) de la Constitución, las disposiciones previstas en la LTAIP y en el RLTAIP. Por tanto, en virtud del Art. 10 1) y 2) de la LPAG, corresponde que el acto viciado sea sancionado con su NULIDAD en virtud del Art. 11° e) de la LTAIP, Arts. 11° Numeral 11.3, 220° y 227° de la LPAG y Art. 7° 1) del D. Leg. N° 1353" (el resaltado es nuestro).

Por tanto, se advierte que el recurrente sólo apela los ítems 2 y 3 de su solicitud sobre los cuales argumenta que la entidad no ha atendido en forma completa la entrega de lo solicitado, por lo que este colegiado no se pronunciará por el ítem 1 no apelado.

Mediante Resolución 002445-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 28 de octubre de 2002¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo y la formulación de sus descargos.

Con fecha 22 de noviembre del año en curso la entidad remite el Oficio N°. 68-GCGP-EsSALUD-2022, remite el expediente administrativo y señala: "Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el tercer párrafo del artículo 13° de la Ley N°27806: "(...) 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 por lo que, el Seguro Social de Salud - EsSalud, brindó la información completa conforme a lo solicitado con la documentación que dispone en el acervo documentario".

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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10° de la citada ley señala 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 debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15° a 17° de la mencionada ley.

¹ Notificadas a la entidad con fecha 16 de noviembre de 2002.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

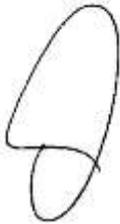
La controversia consiste en determinar si la información solicitada es de naturaleza pública, y en consecuencia puede ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, 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 (STC N° 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”.*

Adicionalmente, 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”.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente solicita

- 
- 
1. Toda disposición documentada que ordenó el cálculo para determinar el importe de la Asignación por cumplir 25 ó 30 años de Servicios, la Resolución que otorga cada suma establecida y la entrega al suscriptor de la presente solicitud.
 2. Todo Cargo de recepción documental que acredite haberse notificado el reconocimiento y otorgamiento de la Asignación por cumplir 25 ó 30 años de servicios al suscrip]to del presente requerimiento.
 3. Toda normativa interna complementaria emitida por EsSalud, más sus ANTECEDENTES con sus ANEXOS, estableciendo la metodología, modo, forma o método de cálculo, los requisitos exigidos y la emisión de Informes previos para el otorgamiento de la Asignación por Cumplir 25 o 30 años de Servicios del trabajador que EsSalud sujeto Régimen Laboral del D. Leg. 276.

Como se indicó en los antecedentes de la presente resolución el recurrente apela sólo los ítems 2) y 3) de su solicitud, sobre los cuales el presente colegiado se va a pronunciar.

Respecto al Ítem 2), se advierte que el recurrente solicita sus cargos de notificación del mismo recurrente que acredite haberse notificado el reconocimiento y otorgamiento de la Asignación por cumplir 25 ó 30 años de servicios; respecto a este puntos se debe mencionar que, el cuarto párrafo del artículo 2° del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, señala que: *“El derecho de las partes de acceder a la información contenida en expedientes administrativos se ejerce de acuerdo a lo establecido en el Artículo 160 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de la vía procesal que el solicitante de la información decida utilizar para su exigencia en sede jurisdiccional”*.

En esa línea, el inciso 171.1 del artículo 171° de la Ley N° 27444 que recoge actualmente el texto del citado artículo 160° de la norma previa señala que *“Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas (...)”*.

Añade el inciso 171.2 del referido artículo, la forma de realizar el pedido de información por derecho de acceso al expediente *“El pedido de acceso al expediente puede hacerse verbalmente, sin necesidad de solicitarlo mediante el procedimiento de transparencia y acceso a la información pública, siendo concedido de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental”*. (el subrayado es nuestro).

Ahora bien, conforme se advierte el Ítem 2) de su solicitud el recurrente solicitó cargos de recepción de documentos donde el recurrente es parte del trámite de los actuados administrativos solicitados; por lo que, es evidente que el recurrente solicita acceder a la información que custodiaría la entidad y que ha sido generada por su participación en los procedimientos administrativos ante la entidad, requerimiento que constituye el ejercicio del derecho de acceso al expediente administrativo previsto la Ley N° 27444.

Así, conforme se advierte de las referidas normas, el derecho de acceso a la información pública tiene un contenido distinto al derecho de petición o al derecho de acceso al expediente administrativo, correspondiendo este último al ejercicio del derecho de defensa de un administrado en cualquier procedimiento administrativo en el que es o ha sido parte, al mantener un interés legítimo, directo, prioritario y efectivo en acceder a la información relacionada directamente con el administrado o sus intereses, por lo que goza de una protección especial, directa, rápida y eficaz.

En este sentido, el derecho de acceso al expediente no tiene las restricciones ni los condicionamientos previstos por el derecho de acceso a la información pública, respecto de las excepciones, plazos y requisitos previstos en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que está concebida para terceros ajenos que no tienen un acceso directo e inmediato a un expediente administrativo.

En consecuencia, el Ítem 2) de la solicitud, no corresponde ser tramitado como una solicitud de acceso a la información pública por estar referido a trámite administrativo ante la entidad donde el recurrente es parte, deviniendo en improcedente este extremo.

En cuanto al Ítem 3) esta referido a *“Toda normativa interna complementaria emitida por EsSalud, más sus ANTECEDENTES con sus ANEXOS, estableciendo la metodología, modo, forma o método de cálculo, los requisitos exigidos y la emisión de*

Informes previos para el otorgamiento de la Asignación por Cumplir 25 o 30 años de Servicios del trabajador que EsSalud sujeto Régimen Laboral del D. Leg. 276”.

La entidad en su respuesta mediante Carta N° 580-GCCP-ESSALUD-2022, indica: *“Respecto de los conceptos que se consideran para calcular el pago por concepto de la bonificación por cumplir 25 ó 30 años de servicios; estos se encuentran comprendidos en el inciso a) del artículo 8 del Decreto Supremo N° 051-91-PCM (se adjunta copia); siendo estos: remuneración principal, bonificación personal, bonificación familiar, remuneración transitoria para homologación y la bonificación por refrigerio y movilidad. Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el artículo 10° del TUO de la Ley N° 27806 – Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por D.L. N° 021-201-JUS, **ponemos de su conocimiento que se encuentra disponible para su entrega la información que obra en nuestro acervo documentario**; asimismo, mencionarle que deberá cancelar en Tesorería (Av. Arenales N° 1402 - Jesús María - Lima) la tasa correspondiente (conforme al TUPA) por el número de nueve (09) fotocopias, posteriormente deberá acercarse al piso 7 - de la Gerencia Central de Gestión de las Personas para la entrega de la información requerida”.* (el resaltado es nuestro).

Al respecto se advierte que la respuesta de la entidad resulta ambigua toda vez que no responde claramente si existe o no normativa interna complementaria por Essalud, con antecedentes y anexos así como emisión de informes previos para el otorgamiento de asignación por cumplir 25 o 30 años de servicios en la entidad sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N°. 276, y de ser el caso señalar el detalle de la normativa existente para su entrega, más aún si el recurrente en su apelación refiere que no se le ha entregado la documentación en forma completa, por tanto deviene en fundado este extremo.

Por tanto, la respuesta de la entidad respecto al ítem 3 constituye una denegatoria injustificada de la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente, de conformidad con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde declarar fundado el recurso de apelación respecto al ítem 3) debiendo la entidad brindar al recurrente una respuesta clara y puntual, de ser el caso, proceder a su entrega en forma completa, o caso contrario comunicará de forma clara, precisa, veraz y puntual las razones por las cuales no cuenta con ello o su inexistencia.

Finalmente, en virtud a lo establecido por 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 presente norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere esta 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.

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; asimismo, ante la licencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación el Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Felipe Johan León Florián³;

SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE el recurso de Apelación interpuesto por **OCTAVIO ROJAS CABALLERO**; en consecuencia, **ORDENAR** al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que entregue la información solicitada respecto al **Ítem 3)** debiendo la entidad brindar al recurrente una respuesta clara y puntual, de ser el caso, proceder a su entrega en forma completa, o caso contrario comunicará de forma clara, precisa, veraz y puntual las razones por las cuales no cuenta con ello o su inexistencia; 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 **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución respecto a la información solicitada por **OCTAVIO ROJAS CABALLERO**.



Artículo 3.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación respecto al Ítem 2) referido a *“Todo Cargo de recepción documental que acredite haberse notificado el reconocimiento y otorgamiento de la Asignación por cumplir 25 ó 30 años de servicios al suscrip]to del presente requerimiento”*, conforme a lo señalado en la presente resolución.

Artículo 4.- 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.



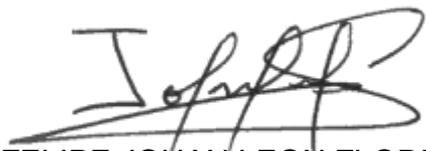
Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **OCTAVIO ROJAS CABALLERO** y al **SEGURO SOCIAL DE SALUD - ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

³ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.

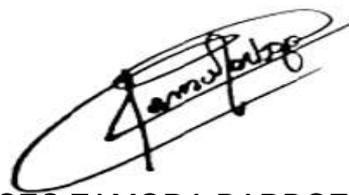
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



FELIPE JOHAN LEON FLORIAN
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:pcp/cmn