



## *Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública*

### **Resolución N° 010306052019**

Expediente : 00366-2018-JUS/TTAIP  
 Recurrente : **EDGARD DAGOBERTO MONTAÑEZ LIMO**  
 Entidad : **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**  
 Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 1 de octubre de 2019

**VISTO** el Expediente de Apelación N° 00366-2018-JUS/TTAIP de fecha 10 de octubre de 2018, interpuesto por **EDGARD DAGOBERTO MONTAÑEZ LIMO** contra el correo electrónico de fecha 2 de octubre de 2018, mediante el cual el **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con Registro N° E-114093 de fecha 12 de setiembre de 2018.

#### **CONSIDERANDO:**

##### **I. ANTECEDENTES**

Con fecha 12 de setiembre de 2018, el recurrente solicitó a la entidad la copia del contrato suscrito por el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVIAS NACIONAL con la Entidad Prestadora de Salud PACÍFICO<sup>1</sup> para el periodo correspondiente de setiembre del año 2018 hasta agosto del año 2019 con sus anexos.

Mediante el correo electrónico de fecha 2 de octubre de 2018<sup>2</sup>, la entidad denegó el acceso a la información requerida por el recurrente indicando que no se encuentra vinculada al interés público.

Con fecha 10 de octubre de 2018, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la información solicitada no tiene la condición de secreta, reservada o confidencial.

A través de la Resolución N° 010105962019 de fecha 17 de setiembre de 2019<sup>3</sup>, esta instancia solicitó a la entidad que en un plazo máximo de cuatro (4) días hábiles remita el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información del recurrente y formule sus respectivos descargos, los cuales no han sido atendidos a la fecha.

<sup>1</sup> En adelante, EPS Pacífico.

<sup>2</sup> Mediante el cual se adjunta el Memorandum N° 2428-2018-MTC/20.18.

<sup>3</sup> Notificada el 19 de setiembre de 2019.

## 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.

En este marco, 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° 043-2003-PCM<sup>4</sup>, 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.

Por su parte, el artículo 10° de la Ley de Transparencia dispone que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

De otro lado, el segundo párrafo del artículo 13° de la Ley de Transparencia, modificado por el 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<sup>5</sup>, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones en la mencionada ley.

Además, el primer párrafo del artículo 18° de la misma ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15°, 16° y 17° del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Con relación a la información relacionada con el manejo de fondos públicos, el numeral 3 del artículo 5° de la Ley de Transparencia dispone que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente la difusión a través de internet de la información correspondiente a las adquisiciones de bienes y servicios que realicen, incluyendo los montos comprometidos, proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.

### 2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada es de acceso público, y, en consecuencia, debe ser entregada al recurrente.

### 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.

<sup>4</sup> En adelante, Ley de Transparencia.

<sup>5</sup> En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

Sobre este punto, 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 nuestro)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución 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 15 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 nuestro)

Además, cuando un documento contenga cierta información protegida por las excepciones de los artículos 15°, 16° y 17° de la Ley de Transparencia, esta debe separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19° de la referida norma:

*"En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento."*

De autos se aprecia, que el recurrente solicitó la copia del contrato suscrito entre la entidad y la EPS Pacífico para el periodo correspondiente a setiembre del año 2018 hasta agosto del año 2019 con sus anexos. Además precisó que en virtud de dicho contrato se elaboró una propuesta del Plan de Salud de la EPS Pacífico, que en su Anexo N° 2, contiene un Plan de Salud Base y Plan de Salud Adicional 1 y 2, que incluye la atención de los hijos de los trabajadores asegurados de

PROVIAS NACIONAL de 18 a 28 años, con fecha 12 de setiembre de 2018 (Expediente N° E-114093-2018/SEDCEN).

En respuesta, la entidad denegó el acceso a la información requerida alegando que no se encuentra vinculada al interés público, sin señalar cuál es la excepción contemplada en la Ley de Transparencia que protege dicha información, ni sustentar cual es el interés público invocado para mantenerla en reserva.

Al respecto, cabe precisar que cuando una entidad deniega una información que obra en su poder, debe acreditar la afectación a algún derecho o bien constitucionalmente protegido a fin de no entregar la información, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, el cual precisa:

*“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 solo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente el 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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar exclusivamente, en manos del estado”.* (subrayado nuestro)

Ahora bien, resulta necesario precisar que el recurrente al ser un trabajador dependiente en actividad de PROVIAS NACIONAL, se encuentra incluido en el Seguro Regular del Seguro Social de Salud<sup>6</sup>[7], institución que conforme al inciso 1.2 del artículo 1° de la Ley N° 27056, Ley de Creación de ESSALUD<sup>8</sup>, tiene por finalidad dar cobertura a los asegurados y sus derechohabientes, a través del otorgamiento de prestaciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, prestaciones económicas, y prestaciones sociales que corresponden al régimen contributivo de la Seguridad Social en Salud.

En este marco, según el literal a) del artículo 6° de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud<sup>9</sup>, el aporte mensual que realiza la entidad por dicha afiliación equivale al 9% de la remuneración del trabajador, para su atención ante la eventualidad de cualquier enfermedad que pueda presentar:

**“Artículo 6.- APORTES**

*Los aportes por afiliación al Seguro Social de Salud son de carácter mensual y se establecen de la siguiente forma:*

**a) Afiliados regulares en actividad:**

*El aporte de los trabajadores en actividad, incluyendo tanto los que laboran bajo relación de dependencia como los socios de cooperativas, equivale al 9% de la remuneración o ingreso. La base imponible mínima mensual no*

<sup>6</sup> En adelante, ESSALUD.

<sup>7</sup> Asimismo, según el literal m) del artículo 2° de la Ley N° 27056, una de las funciones de ESSALUD es la de celebrar convenios o contratos con otras entidades para la prestación de servicios relacionados con su finalidad y sus objetivos.

<sup>8</sup> En adelante, Ley N° 27056.

<sup>9</sup> En adelante, Ley N° 26790.

*podrá ser inferior a la Remuneración Mínima Vital vigente. Es de cargo de la entidad empleadora que debe declararlos y pagarlos a ESSALUD, al mes siguiente, dentro de los plazos establecidos en la normatividad vigente, a aquel en que se devengaron las remuneraciones afectas (...).*

Asimismo, conforme a lo establecido por el artículo 15° de la Ley N° 26790, todas las Entidades Empleadoras que otorguen coberturas de salud a sus trabajadores en actividad, mediante servicios propios o a través de planes o programas de salud contratados con Entidades Prestadoras de Salud<sup>10</sup>; gozarán de un crédito respecto de las aportaciones, cumpliendo los siguientes requisitos:

*“Artículo 15.- CREDITOS CONTRA LAS APORTACIONES (...)*

*a) Servicios Propios*

*Las Entidades Empleadoras que brinden cobertura de salud a sus trabajadores a través de servicios propios deberán acreditar los establecimientos correspondientes ante el Ministerio de Salud.*

*Una vez obtenida la acreditación podrán aplicar el crédito contra sus aportes, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo siguiente:*

*b) Planes Contratados*

*Las Entidades Empleadoras que, sin contar con servicios propios de salud, deseen gozar del crédito, deberán contratar el Plan y la Entidad Prestadora de Salud elegidos por mayoría absoluta de sus trabajadores mediante votación universal.*

*En todo caso, los trabajadores que así lo deseen podrán optar individualmente por mantener su cobertura íntegramente a cargo del IPSS. El reglamento establecerá la información que deberá proporcionarse a los trabajadores respecto al contenido de los Planes y la solvencia patrimonial de las Entidades Prestadoras de Salud a efectos de la elección a que se refiere el presente inciso. (Subrayado nuestro)*

Cabe indicar, que el artículo 3° del Reglamento de la Ley N° 29344, Ley Marco de Aseguramiento Universal en Salud aprobado por el Decreto Supremo N° 008-2010-SA<sup>11</sup>, señala que la EPS financia las prestaciones mediante el crédito contra los aportes a que se refiere la Ley N° 26790 y otros con arreglo a ley.

Aunado a ello, cabe precisar que al elegir una EPS, el 9% que la entidad aporta a ESSALUD se divide en un 2.25% para la EPS elegida y 6.75% se sigue aportando a ESSALUD<sup>12</sup>.

En esta línea, el crédito antes mencionado contra las aportaciones a ESSALUD es el correspondiente al 2.25%, el mismo que será utilizado exclusivamente por la EPS Pacífico para financiar las prestaciones comprendidas en el Plan Esencial de Aseguramiento en Salud, conforme lo establece en el artículo 122° de Reglamento de la Ley N° 29344 y que es financiado con presupuesto de la entidad.

En este marco, para elegir una EPS, la entidad -por iniciativa propia o porque sus trabajadores se lo solicitan (al menos el 20% de ellos)-, convoca a una

<sup>10</sup> “Artículo 13.- ENTIDADES PRESTADORAS DE SALUD

*Para los efectos de la aplicación del crédito a que se refiere el Art. 15 de la presente Ley, se entiende por Entidades Prestadoras de Salud a las empresas e instituciones públicas o privadas distintas del IPSS, cuyo único fin es el de prestar servicios de atención para la salud, con infraestructura propia y de terceros.”*

<sup>11</sup> En adelante, Reglamento de la Ley N° 29344.

<sup>12</sup> Información recaba de la siguiente página web: <https://www.pacifico.com.pe/eps> [Consulta realizada el 1 de octubre de 2019].

votación para la elección del Plan de Salud y la EPS. Las opciones son evaluadas por los trabajadores, quienes votan y deciden por mayoría a qué empresa desean afiliarse<sup>13</sup>.

En el presente caso, conforme consta del Acta de Escrutinio de la Elección de la EPS, la ganadora fue la EPS Pacífico de acuerdo al siguiente resultado:

Los resultados del escrutinio fueron:

Número de votos emitidos		Votos validos		Votos blancos y viciados	
Número	% (1)	Número	% (2)	Número	% (2)
727	100	708	97.4	19	2.6

(1) Se deberá considerar el porcentaje en función al total d trabajadores del centro de trabajo.  
(2) Se considerara el porcentaje en función al número de votos emitidos.

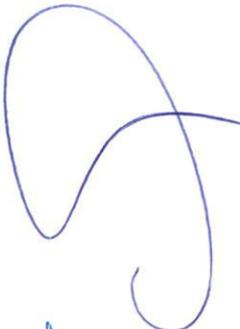
Los votos válidos se distribuyeron de la siguiente forma:

EPS	# de votos válidos	% de los votos validos
MAPFRE EPS	24	3.4
SANITAS	161	22.7
<b>PACIFICO EPS</b>	<b>462</b>	<b>65.3</b>
RIMAC	61	8.6
<b>Total votos validos</b>	<b>708</b>	<b>100%</b>

Según se puede apreciar, se colige que previa suscripción del contrato entre la entidad y la EPS Pacífico, se llevó a cabo la votación de los trabajadores para elegir a la EPS y su Plan de Salud ofrecido, la cual finalizó eligiéndose a la EPS Pacífico como la ganadora, elegida por la mayoría de los trabajadores de la entidad.



Ahora bien, el literal b) del artículo 46° del Reglamento de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 009-97-SA, sobre la contratación de los planes brindados por las EPS establece que, la Entidad Empleadora debe poner en conocimiento de los trabajadores la información suministrada por las EPS postoras con una anticipación no menor a 10 días hábiles ni mayor a 20 a la fecha límite fijada para la votación. La información mínima exigible a las EPS será determinada por la Superintendencia de Entidades Prestadoras de Salud (SEPS); advirtiéndose de esta manera que los términos y condiciones en que se brindarán los servicios de salud son de conocimiento de los trabajadores de la entidad.



Cabe señalar, que conforme a los artículos 15° y 46° citados precedentemente, mediante la Resolución de Superintendencia N° 013-98-SEPS de fecha 5 de junio de 1998<sup>14</sup>, se establece la información mínima que las EPS deben presentar a las Entidades Empleadoras, previa elección de la EPS y el Plan de salud que es propuesto.

<sup>13</sup> Información recabada de la siguiente página web: <http://www.apeps.org.pe/que-debo-saber-sobre-eps/> [Consulta realizada el 1 de octubre de 2019].

<sup>14</sup> Información disponible en la siguiente página web: <ftp://ftp2.minsa.gob.pe/normaslegales/1998/RSEPS013-1998.pdf> [Consulta realizada el 23 de setiembre de 2019].

Asimismo, el artículo sexto de la indicada Resolución de Superintendencia señala que la información que deberá presentar la EPS a la Entidad Empleadora se hará de la siguiente forma:

*“Artículo Sexto.- El Folleto Informativo deberá presentar información completa, exacta y actual respecto de la EPS y del Plan de Salud ofrecido por ésta.*

*Dicho Folleto deberá contener como mínimo, lo siguiente:*

- a) *Información General de la EPS*
  - *Nombre o denominación social*
  - *Dirección y número de teléfono de la oficina de administración*
  - *Dirección y número de teléfono, fax o correo electrónico de la Oficina de Atención al Cliente y Reclamo de Usuarios.*
- b) *Información sobre la Solvencia Patrimonial de la EPS.*
  - *Capital, Reservas Técnicas y Patrimonio neto*
  - *Seguros y reaseguros con los que cuenta*
- c) *Información sobre el Plan de Salud*
  - c.1. *Contenido:*
    - *Beneficiarios*
    - *Prestaciones comprendidas*
    - *Establecimientos e infraestructura comprendida*
    - *Profesionales médicos por especialidades*
    - *Requisitos para la atención*
    - *Cobertura durante el período de latencia.*
    - *Exclusiones*
  - c.2. *Tarifa del Plan ofertado, especificando:*
    - *Monto de la tarifa cubierto por crédito del IPSS*
    - *Aporte voluntario (si lo hubiera): del empleador del trabajador*
  - c.3. *Copagos (si los hubiera)*
  - c.4. *Duración*
    - *Plazo de contrato*
    - *Terminación anticipada*
    - *Renovación*
  - c.5. *Mecanismos de Inclusión y Exclusión de Afiliados*
- d) *Solución de Reclamos y Controversias*
  - *Oficina encargada y Procedimientos para la Solución de Reclamos*
  - *Mecanismos de Solución de Controversias.”*

Del contenido de la información brindada por la EPS y los beneficios incluidos en su plan de salud, se determinó la elección de la EPS Pacífico como la empresa que contrataría con la entidad el seguro médico de los trabajadores cuyos términos y condiciones obran en el contrato suscrito.

Sobre el particular, cabe indicar que el mencionado artículo 10° de la Ley de Transparencia precisa que: “la Administración Pública tiene la obligación de proveer la información requerida (...) siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control” y que “[...] para los efectos de esta Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa [...]”.

Al respecto, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente

N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera:

*"[...] Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva." (subrayado nuestro)*

Asimismo, el artículo 120° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, establece que, toda información en materia de salud que las entidades del Sector Público tengan en su poder es de dominio público, quedando exceptuada la información que pueda afectar la intimidad personal y familiar o la imagen propia, la seguridad nacional y las relaciones exteriores, así como aquella que se refiere a aspectos protegidos por las normas de propiedad industrial de conformidad con la ley de la materia.

Por lo antes mencionado, se concluye que el contrato suscrito entre el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional - PROVIAS NACIONAL con la Entidad Prestadora de Salud PACÍFICO para el periodo correspondiente de setiembre del año 2018 hasta agosto del año 2019 y sus anexos, ha sido financiado con presupuesto del Estado, por lo que tiene carácter público y corresponde su entrega al recurrente, previo pago de los costos de reproducción, de ser el caso.

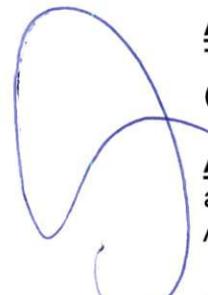
Finalmente, de conformidad con los artículos 30° y 35° del Reglamento de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353.

**SE RESUELVE:**



**Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por **EDGARD DAGOBERTO MONTAÑEZ LIMO** contra el correo electrónico de fecha 2 de octubre de 2018; y, en consecuencia, **ORDENAR** al **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL** que proceda a entregar la información solicitada por el recurrente.



**Artículo 2.- SOLICITAR** al **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

**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.

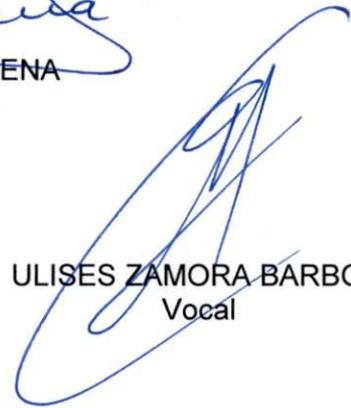
**Artículo 4.- ENCARGAR** a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **EDGARD DAGOBERTO MONTAÑEZ LIMO** y al **PROYECTO ESPECIAL DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE NACIONAL - PROVIAS NACIONAL**, de

conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18° de la norma señalada en el artículo precedente.

**Artículo 5.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional ([www.minjus.gob.pe](http://www.minjus.gob.pe)).

  
MARÍA ROSA MENA MENA  
Vocal Presidenta

  
PEDRO CHILET PAZ  
Vocal

  
ULISES ZAMORA BARBOZA  
Vocal