



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010307162019

Expediente : 00727-2019-JUS/TTAIP
 Recurrente : **LIUBOMIR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**
 Entidad : **RED ASISTENCIAL PUNO - ESSALUD**
 Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 30 de octubre de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00727-2019-JUS/TTAIP de fecha 13 de setiembre de 2019, interpuesto por **LIUBOMIR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** contra la Carta N° 521-GRAPUNO-ESSALUD-2019 de fecha 21 de mayo de 2019, notificada el 17 de junio de 2019, mediante la cual la **RED ASISTENCIAL PUNO - ESSALUD** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 15 de marzo de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 15 de marzo de 2019, el recurrente solicitó a la entidad la relación de asegurados que trabajaron en ocho (8) empresas¹, siendo estas las siguientes:

- CENTINELA ANDS SECURITY S.A.C. – RUC: 20447958504.
- COMING MINERA SAN JUAN DEL ORO S.A.C. – RUC: 20447957281.
- TRES SIETES EIRL – RUC: 20447791618.
- M&C SUDAMERIS SECURITY S.A.C. – RUC: 20448139809.
- MINERA GREENWICH S.A.C. – RUC: 20557695321.
- INTERNATIONAL AMERICAN SECURITY S.C.R.L² – RUC: 20447640164.
- ANDEAN DELTA SECURITY S.A.C. – RUC: 20552415460.
- COVISET S.R.L. – RUC: 20454160542.

Mediante la Carta N° 521-GRAPUNO-ESSALUD-2019 notificada el 17 de junio de 2019, la entidad denegó la información requerida sosteniendo que la misma constituye datos personales cuya protección tiene amparo legal en la Ley N° 29733, "Ley de Protección de Datos Personales"³ y que a su vez se encuentra contemplada como una excepción al derecho de acceso a la información pública conforme al numeral 5 del artículo 17° 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-PCM⁴. Asimismo, agrega que los sistemas que manejan las Oficinas de

¹ En adelante, las empresas.
² Nombre comercial: AMERICAN SECURITY SRL.
³ En adelante, Ley N° 29733.
⁴ En adelante, Ley de Transparencia.

Seguros y Prestaciones Económicas, no cuentan con la opción “relación de trabajadores” a fin de recabar dicha información, manifestando que dicha información actualizada debe ser proporcionada por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria⁵.

Con fecha 21 de junio de 2019, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis al no encontrarse conforme con los argumentos expuestos por la entidad.

Mediante la Resolución N° 010107082019 de fecha 16 de octubre de 2019⁶, esta instancia solicitó a la entidad la formulación de sus descargos y la entrega del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública del recurrente, requerimientos que a la fecha no han sido atendidos.

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° de la Ley de Transparencia 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.

A su vez, el artículo 10° de la Ley de Transparencia 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.

Por su parte, los artículos 15°, 16° y 17° del mismo texto establecen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, consistentes en la información que sea calificada como secreta, reservada y confidencial, respectivamente, precisándose en el artículo 18° de la referida ley, que los artículos que establecen las excepciones deben ser interpretados de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Asimismo, el numeral 5 del artículo 17° de la antes indicada norma establece que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información respecto a aquella referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal o familiar.

2.1 Materia de discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la entidad cuenta con la información solicitada y si esta se encuentra dentro de la excepción detallada en el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

⁵ En adelante, la SUNAT.

⁶ Notificada el 24 de octubre de 2019.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

a. Respecto a la obligación de la entidad de contar con la información solicitada por el recurrente.-

Al respecto, cabe señalar que conforme al artículo 10° de la Ley de Transparencia, la Administración Pública está obligada a brindar la información pública en cualquier formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control y, por el contrario, no está obligada a crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido, conforme al artículo 13° de la referida norma.

Añadiendo dicho artículo que no califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC que:

“[...] la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley 27806”. (subrayado agregado)

Asimismo, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, el citado Tribunal precisó que las entidades están obligadas a entregar la información con la que deba contar, a pesar de no poseerla físicamente:

“[...] es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega.” (subrayado agregado)

En esa línea, es válido inferir que la entidad está obligada a entregar la información con la que cuente o tenga la obligación de contar, debiendo extraerla de su base de datos, registros, actas u otros si fuera necesario, para reproducirla en un nuevo documento, indicando a que fuente pertenece, sin que ello implique crear o producir información, y entregarla según lo solicitado.

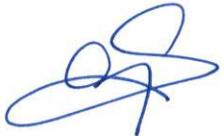
En el presente caso, se aprecia de autos que el recurrente solicitó la relación de asegurados que trabajaron en ocho (8) empresas y la entidad mediante la Carta N° 521-GRAPUNO-ESSALUD-2019 señaló que los sistemas que manejan las Oficinas de Seguros y Prestaciones Económicas, no cuentan con la opción “relación de trabajadores” por lo que no resulta posible recabar la información requerida por el recurrente.

Al respecto, el artículo 2° de la Ley N° 27056, Ley de Creación del Seguro Social de Salud⁷ dispone que para el cumplimiento de su finalidad y objetivos, el Seguro Social de Salud⁸, entre otras funciones, inscribe a los asegurados y entidades empleadoras.

Asimismo, el artículo 6° del Reglamento de la Ley N° 27056, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 002-99-TR⁹, dispone que es responsabilidad de ESSALUD mantener un registro actualizado de entidades empleadoras, asegurados y derechohabientes, a través de los medios tecnológicos adecuados.

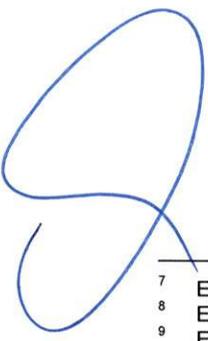
Del mismo modo, el artículo 139° del Reglamento de Organización y Funciones de ESSALUD, aprobado mediante la Resolución de Presidencia Ejecutiva N° 656-PE-ESSALUD-2014 de fecha 31 de diciembre de 2014¹⁰, precisa que la Gerencia Central de Seguros y Prestaciones Económicas es el órgano de línea que tiene a cargo entre otras funciones¹¹:

- Formular, proponer, supervisar y evaluar las políticas, normas y estrategias para la afiliación, adscripción, planes de seguros, ampliación de la cobertura, acreditación del derecho, acceso de los afiliados a las prestaciones, control y auditoría de los seguros del régimen contributivo de la Seguridad Social y otros seguros de riesgos humanos.
- Coordinar con la SUNAT las actividades necesarias para la obtención de información sobre el registro, acreditación, adscripción y otras relacionadas a los procesos de aseguramiento según corresponda.



Por lo antes mencionado se colige que la entidad tiene la obligación de inscribir a los asegurados y entidades empleadoras¹², labor que implica el deber de mantener dicho registro actualizado mediante mecanismos tecnológicos idóneos, por lo que resulta posible concluir que la entidad en el marco de sus funciones debe contar con la información solicitada por el recurrente.

Asimismo, bajo la conclusión arribada en el párrafo precedente corresponde desestimar el argumento adicional¹³ de la entidad, al indicar que los sistemas que operan las Oficinas de Seguros y Prestaciones Económicas de ESSALUD no cuentan con la opción de “Relación de Trabajadores”, agregando que la información requerida debe ser proporcionada por la SUNAT.



⁷ En adelante, Ley N° 27056.

⁸ En adelante, ESSALUD.

⁹ En adelante, Reglamento de la Ley N° 27056.

¹⁰ En adelante, el ROF.

¹¹ Funciones que podrán ser ejercidas a través de sus órganos dependientes, conforme lo dispone el literal n) del artículo 212-B° del ROF.

¹² Conforme a la definición brindada por el artículo 4° de la Ley N° 26790, Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, se entiende por “Entidades Empleadoras” a las empresas e instituciones públicas o privada que emplean trabajadores bajo relación de dependencia, las que pagan pensiones y las cooperativas de trabajadores.

¹³ Sustentándose en el Informe N° 019 KFÑ-2019 de fecha 27 de abril de 2019, elaborado por el técnico administrativo de la Oficina de Seguros y Prestaciones Económicas – PUNO de ESSALUD.

b. Respecto a la naturaleza pública o confidencial de la información solicitada por el recurrente.-

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.

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 sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental.” (subrayado agregado)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución Política del Perú y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo en 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 agregado)

Además, en caso 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 Ley de Transparencia:

“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 observa que la entidad denegó el requerimiento de información del recurrente sosteniendo que la misma se encuentra protegida por la excepción al derecho de acceso a la información pública contemplada en el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia, al encontrarse referida a datos personales.

El referido numeral 5 establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la “información referida a los datos personales cuya *publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. [...]”* (subrayado agregado).

Al respecto, el numeral 4 del artículo 2° de la Ley de protección de Datos Personales, Ley N° 29733 define a los datos personales como *“Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados”* y agrega el numeral 4 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, que los datos personales se refieren a *“aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados”*.

Teniendo en cuenta ello, se concluye que únicamente se podrá restringir aquella información sobre las personas naturales que las identifica o las hace identificables cuya divulgación afecta su intimidad personal o familiar, debiendo evaluarse en cada caso en concreto.

Sobre el particular, de acuerdo a Rubio, el objeto de protección del derecho a la intimidad *“[...] tendrá por misión el tutelar, no únicamente la reserva de la persona en cuanto ser psicofísico, sino también la de sus comunicaciones, la de sus relaciones afectivas más cercanas y profundas, y la de su hogar, esto es, del lugar donde se desarrolla su vida íntima, el espacio en el que se desenvuelve su existencia privada”*¹⁴. (subrayado agregado)

Por otro lado, Landa afirma que la intimidad es un derecho que tutela el ámbito de retiro, de recogimiento y de soledad de la persona, el que es necesario para que realice su personalidad, y que abarca hechos personales que no desea que sean conocidos¹⁵.

En relación a los alcances de este derecho, Landa explica que comprende dos atributos subjetivos: uno negativo, que consiste en *“[...] excluir del*

¹⁴ RUBIO CORREA, Marcial. “Los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: análisis de los artículos 1, 2 y 3 de la Constitución”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2011. Página 338.

¹⁵ LANDA ARROYO, César. “Derecho a la intimidad personal y familiar”. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2017. Página 87.

conocimiento de terceros aquellos actos, hechos o ámbitos reservados a nuestra propia persona, en los cuales –estando solos o con nuestro entorno más cercano- desarrollamos libremente nuestra personalidad¹⁶ y otro positivo que permite “[...] controlar qué aspectos de nuestra privacidad o intimidad pueden ser objeto de conocimiento por parte de los demás, así como la forma en que la misma es expuesta y los límites de dicha exposición, ya que en tanto titulares del derecho, somos los autorizados a establecer qué se difunde o hace de conocimiento de terceros y qué no¹⁷.

Siendo ello así, se concluye que el derecho a la intimidad protege los aspectos más cercanos, profundos o privados de cada persona y de su familia, los mismos que desea mantener en reserva.

Ahora bien, la Ley N° 26842 - Ley General de Salud¹⁸, señala que la protección de la salud es de interés público, por lo que corresponde al Estado promover el aseguramiento universal y progresivo de la población para la protección de las contingencias que pueden afectar su salud¹⁹.

Concordante con dicha norma, la Ley N° 26790 – Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud²⁰, indica que la Seguridad Social en Salud se fundamenta en los principios constitucionales que reconocen el derecho al bienestar y garantizan el libre acceso a prestaciones a cargo de entidades públicas, privadas o mixtas; estando a cargo del Estado promover los sistemas de previsión para la salud y la integración de esfuerzos de las entidades que brindan servicios de salud, cualquiera que sea su naturaleza²¹.

En dicho contexto, el artículo 5° de la norma precedente señala que es obligación de las Entidades Empleadoras (empresas e instituciones públicas o privadas que emplean trabajadores bajo relación de dependencia) registrarse como tales ante el IPSS (ahora ESSALUD) y realizar la inscripción de los afiliados regulares que de ellas dependan, así como informar el cese, la suspensión de la relación laboral y las demás ocurrencias señaladas en los reglamentos.

En ese sentido, atendiendo a que el derecho a la protección de salud constituye un derecho social cuya garantía debe ser cautelada por el Estado mediante el libre acceso a las prestaciones de salud, se concibe que dicha garantía no se encuentra desligada del ámbito laboral en las relaciones de dependencia, por lo que el Estado debe supervisar el cumplimiento de las obligaciones que acarrear al empleador a fin de no afectar los derechos del trabajador, siendo en este caso que el empleador deba registrarse ante ESSALUD así como a sus trabajadores.

Teniendo en cuenta ello, la información solicitada por el recurrente no revela datos personales vinculados a la intimidad personal o familiar de los asegurados ni está referida a aspectos privados de las personas que estas preferirían mantener en reserva, sino más bien denota el cumplimiento de las entidades empleadoras de registrarse como tales y la inscripción de sus trabajadores bajo relación de dependencia, a fin de que estos – en su

¹⁶ Ídem. Página 89.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ En adelante, Ley N° 26842.

¹⁹ Numeral II y VII del Título Preliminar de la Ley N° 26842.

²⁰ En adelante, Ley N° 26790.

²¹ Artículo 1° de la Ley N° 26790.

condición de asegurados - puedan acceder a las prestaciones que brinda la entidad, de modo que la información requerida no se encuentra en el supuesto de la excepción invocada por la entidad, por lo que corresponde su entrega al solicitante, previo pago de los costos de reproducción, de ser el caso.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 30° y 35° del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con el artículo 6° y 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 Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 00727-2019-JUS/TTAIP interpuesto por **LIUBOMIR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**, **REVOCANDO** lo dispuesto por la Carta N° 521-GRAPUNO-ESSALUD-2019; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la **RED ASISTENCIAL PUNO - ESSALUD** que entregue la información requerida conforme a los considerandos expuestos.

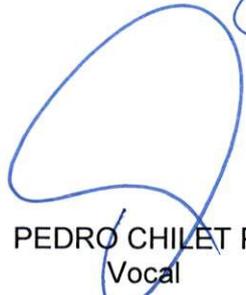
Artículo 2.- SOLICITAR a la **RED ASISTENCIAL PUNO - ESSALUD** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

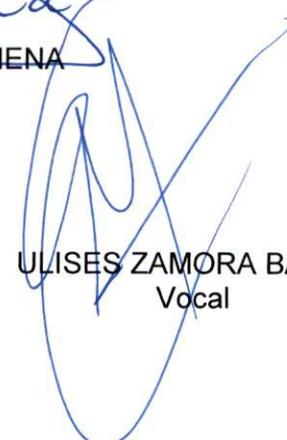
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LIUBOMIR FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ** y a la **RED ASISTENCIAL PUNO - ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18° de la norma antes citada.

Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta


PEDRO CHILET PAZ
Vocal


ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal