

NUE 110-ADP-2019 (AG)

xxxxxxxxxxxxx contra el Fondo Solidario para la Salud

Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las trece horas con quince minutos del día siete de febrero de dos mil veinte.

Descripción del caso

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en contra de la resolución emitida por la oficial de información del **Fondo Solidario para la Salud (FOSALUD)**, el 8 de noviembre de 2019 y notificado en esa misma fecha.

I. El apelante, xxxxxxxxxxxxxxxx, presentó ante la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) del **FOSALUD**, solicitud de datos personales de conformidad al Art. 36 letra “a” de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), relativa a: “copia certificada de su expediente completo desde su ingreso a la institución hasta la fecha de la solicitud”.

Por su parte, la oficial de información del **FOSALUD**, resolvió entregar la información, en virtud de haber verificado la titularidad de los mismos.

No obstante, xxxxxxxxxxxxxxxx interpuso recurso de apelación, por haberse entregado la información de manera incompleta y con notas editadas, específicamente los Fs. xxxxxxxxxxxxxxxx.

II. El Instituto admitió la apelación, designándose al comisionado **Andrés Gregori Rodríguez**, para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. Asimismo, para garantizar el derecho de defensa y audiencia del ente obligado, se requirió el informe de justificación de conformidad con el Art. 88 de la LAIP.

III. El **FOSALUD** rindió su informe a través de su apoderada quien expresó que para dar cumplimiento al requerimiento realizado por el apelante, se solicitó a la Jefa de Compensaciones de la Gerencia de Talento Humano, solicitud de revisión de expediente personal del señor xxxxxxxxxxxxxxxx el cual según registros de la institución posee el cargo de médico I, en xxxxxxxxxxxxxxxx; en ese sentido, el 28 de octubre de 2019, la documentación fue revisada

por el señor **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, en presencia de la Gerente de Talento Humano del **FOSALUD** y otras autoridades de la institución.

Aunado a ello, agregó que el expediente laboral existen folios —Fs. **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**—, que contienen informes emitidos por el personal de la Institución, en donde se detallan una serie de incidentes relacionados con el señor **XXXXXXXXXXXXXXXXXX** en su calidad de empleado del **FOSALUD**; por lo que, en cumplimiento a la normativa vigente, se procedió a guardar la confidencialidad de los datos personales y demás actos que hagan relación a la persona que los emitió de conformidad a los Arts. 6 literales a) y b) y Art. 24 literales a), b) y c) de la LAIP.

En ese contexto, ofreció como prueba los documentos siguientes: “a) escritos emitidos por los actores de los informes, requiriendo el resguardo de información y confidencialidad de sus datos personales y b) resolución de declaratoria de inexistencia, de conformidad al Art. 73 de la LAIP, de fecha 13 de noviembre de 2019”. Sin embargo, no manifestó la pertinencia y utilidad de tales documentos; en ese sentido, en atención al derecho de aportar prueba que corresponde a las partes, requirió que el día de la audiencia oral manifestará la pertinencia y utilidad de dicha prueba.

II. La audiencia oral, se desarrolló con la comparecencia del apelante y la licenciada Ángela Carolina López de Salinas en representación del **FOSALUD**.

En etapa de alegatos, el apelante —a manera de contexto—, expresó que el mes de octubre de 2019, fue citado por las autoridades del **FOSALUD**, para informarle que se iniciaría un procedimiento disciplinario en su contra, debido a una serie de denuncias que se habían recibido en su contra por maltrato a personas e irrespeto a algunas jefaturas; asimismo, se le comunicó que estos documentos ya formaban parte de su expediente laboral.

Ante tal situación, agregó que se avocó a la Gerencia de Talento Humano, en donde solicitó acceso a su expediente y evidenció que este contenía ediciones las cuales desea conocer ya que en ellas constan situaciones que desconoce y le impiden ejercer su derecho de defensa y de rectificación de su información personal. Por tal motivo, continuó agregando acudió a la UAIP, del **FOSALUD**, requiriendo: “copia certificada de su expediente laboral”, la cual le fue entregada con las mismas ediciones; sin embargo, constató que no existían varias notas en su contra como en su momento le fue comunicado en la Gerencia de Talento Humano, sino únicamente dos.

Posterior a ello, manifestó que en la audiencia de avenimiento relacionada con este procedimiento, el ente obligado incorporó dos notas suscritas por sus jefes inmediatos en donde piden

la confidencialidad de sus nombres en los informes por ellos emitidos y adjuntos a su expediente laboral, por temor a una represaría de su parte, como xxxxxxxxxx; además, mencionó que tales notas fueron incorporadas después de haberse emitido los referidos informes en su contra.

En ese contexto, sostuvo que la justificación del ente obligado, para no proporcionar la información integra fue que aún no existía un procedimiento sancionatorio iniciado en su contra por la Unidad Jurídica; pese a ello, afirmó que el procedimiento fue iniciado en diciembre de 2019. Por otro lado, agregó que al haberse incorporado esas notas en su expediente personal, esa información le pertenece.

En virtud de lo expuesto, solicitó le sea entregada la copia certificada de su expediente laboral, sin ediciones y además se capacite al personal del **FOSALUD**, sobre la LAIP, dado que para unos casos si procede entregar la información y para otros no, también debido a que en la UAIP de dicho ente, se comenta a las jefaturas quien está solicitando la información, situación que es contraria a la independencia que debe tener la oficial de información.

Por su parte, el ente obligado a través de su apoderada ratificó lo expuesto en su informe de ley, reiterando que si bien, el apelante tiene derecho de acceder a su expediente laboral sin ningún tipo de reserva o confidencialidad, se ha respetado el derecho de personas que han pedido la confidencialidad de sus datos. Asimismo, agregó que consideraban que no se está vulnerando ningún de derecho debido que a la fecha no se le ha iniciado un procedimiento sancionatorio al apelante.

En tal sentido, reiteró que la finalidad es únicamente dar cumplimiento a lo establecido en la LAIP, sobre el resguardo y protección de la información confidencial.

Posterior a ello, en atención al derecho de réplica el apelante, manifestó que requería íntegros dichos documentos para entablar las acciones legales convenientes; además, que la apoderada del ente obligado se refirió a proteger la confidencialidad de los datos; sin embargo, existen nombres que han quedado en los informes, no protegiéndose dichos datos.

En atención a ello, se concedió la palabra a la apoderada del ente obligado para su alegato final y para pronunciarse sobre la pertinencia y utilidad de la documentación ofrecida como prueba en su informe de ley. Ante ello, se expuso que la utilidad de esta era comprobar que las personas habían solicitado la confidencialidad de su información personal contenida en el expediente del apelante; en relación a la resolución de declaratoria de inexistencia, emitida por la oficial de información de dicho ente el 13 de noviembre de 2019, agregó que se consideró pertinente

incorporarla ya que, en otra ocasión el apelante solicitó ante la UAIP del **FOSALUD**, si existía algún procedimiento disciplinario en su contra, lo cual fue solicitado a la Unidad Jurídica de dicho ente y la respuesta fue que no existía.

Bajo esa premisa, el Pleno admitió la prueba y comunicó que sería valorada en esta etapa del procedimiento, conforme a las reglas de la sana crítica de conformidad con el Art. 90 de la LAIP y 106 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA).

Finalmente, se procedió a etapa de preguntas por parte del Pleno de este Instituto, en donde en atención a las mismas, la apoderada del ente respecto a la información con tachaduras manifestó que era información que de alguna manera pudiera identificar a la persona cuya confidencialidad se está protegiendo; además, que tenía entendido que si debería existir una reserva a la información realizada por parte de la oficial de información.

B. Análisis del caso.

Una vez establecido lo anterior, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** consideraciones sobre la protección de datos personales con especial énfasis en el derecho de acceso a la información personal; **(II)** breve referencia al tratamiento de datos personales en el ámbito laboral; y, **(III)** análisis sobre la información contenida en documentos del titular de datos personales y su acceso irrestricto.

I. El Art. 31 de la LAIP establece que el derecho a la protección de datos personales, consiste en que: *“Toda persona, directamente o a través de su representante, tendrá derecho a saber si se están procesando sus datos personales; a conseguir una reproducción inteligible de ella sin demora; a obtener las rectificaciones o supresiones que correspondan cuando los registros sean injustificados o inexactos y a conocer los destinatarios cuando la información sea transmitida, permitiéndole conocer las razones que motivaron su petición, en los términos de esta ley. El acceso a los datos personales es **exclusivo de su titular o su representante**”* (la negrita es nuestra).

En ese orden de ideas, la Sala de lo Constitucional en la Sentencia Definitiva de Amparo del día 4 de marzo de 2012 de referencia 934-2007, reconoció que la protección de los datos personales, es el medio por el cual se salvaguardan los objetivos de la faceta material del derecho a la autodeterminación informativa, por un conjunto de derechos subjetivos, deberes, principios, procedimientos, instituciones y reglas objetivas, teniendo este su fundamento en la seguridad jurídica Art. 2 de la Constitución de la República.

Entre los derechos o modos de ejercicio de esta faceta material resulta pertinente mencionar: “(...) b) La libertad de acceso, facultad que implica la posibilidad de comprobar si se dispone información sobre uno mismo, conocer el origen del que procede y la finalidad que persigue”. De ello se colige, que el derecho de acceso en materia de datos personales, no se limita a solo a acceder a la información sino a también conocer quien la proporcionó y con qué finalidad se está realizando el tratamiento por parte del ente obligado.

Por otro lado, el derecho a la autodeterminación informativa también posee una faceta instrumental, está caracterizada como un derecho de control a la información personal sistematizada o contenida en bancos de datos o ficheros. Ante esa necesidad de control, tiene contenido múltiple e incluye algunas facultades relacionadas con esa facultad controladora que se manifiestan en aquellas medidas estatales (de tipo organizativo o procedimental), que son indispensables para la protección del ámbito material del derecho asegurado constitucionalmente.

En tal sentido, este derecho implica un modo de ejercicio que se desarrolla primordialmente como exigencia de que existan instituciones y procedimientos para la protección y control de datos frente al Estado y los particulares.

De ahí que, es necesaria la existencia de normas y mecanismos para su salvaguarda y protección ante el uso indebido o mal uso de datos personales y ejercicio de los derechos que compone su faceta material. En el caso de los datos personales, que obren en poder de instituciones públicas el legislador dispuso que sería este Instituto—Art. 58 letra “b”, de la LAIP—, el ente que garantice dicha protección, mediante el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación supresión o cancelación de datos personales a solicitud de su titular o a través de su competencia sancionadora.

II. En los términos regulados en el Art. 6 letra “a” de la LAIP, son datos personales: “la información privada concerniente a una persona, identificada o identificable, relativa a su nacionalidad, domicilio patrimonio, dirección electrónica, número electrónico u otra análoga”. Asimismo, en su letra “b”, define en qué consisten los datos personales sensibles, estos son los relativos al credo, religión, origen étnico, filiación ideologías políticas entre otros.

De lo anterior se advierte, que si bien el legislador no mencionó de manera expresa que el expediente laboral es un dato personal, no debe dejarse de lado, que este documento se encuentra conformado por un conjunto de datos personales sensibles o no, que corresponden a su titular; es decir, el empleado, quien desempeña un cargo dentro de la institución. En tal sentido, el tratamiento

de dicha información por parte del empleador, debe ser legítimo y responder a los principios que inspiran el derecho a la protección de datos personales.

La legitimación de este tratamiento es contractual, pues los datos personales, son necesarios para la preparación, celebración y ejecución de la relación laboral, en la que el titular de datos es parte. Sin embargo, ello no significa que dicha legitimación sea absoluta, pues como se mencionó se deberá de dar observación y cumplimiento a los principios de legalidad, finalidad, calidad y seguridad; además, garantizar la facilidad del ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación o supresión— Art. 32 de LAIP—.

En relación a la finalidad del tratamiento esta debe limitarse a verificar el cumplimiento por el trabajador de sus obligaciones y deberes laborales, de ser otra debe mediar el consentimiento del titular de los datos; respecto de la calidad y seguridad se deben adoptar medidas que protejan su seguridad y eviten su alteración, pérdida o transmisión.

De ahí que, tratándose dicho documento de información personal, los entes obligados no podrán difundir, distribuir o comercializar tal información, salvo que medie el consentimiento expreso y libre, por escrito o por medio de un equivalente, del individuo. Asimismo, su acceso únicamente corresponde a su titular o su representante debidamente acreditado.

III. Una vez establecido lo anterior, corresponde analizar los elementos vertidos en este procedimiento para determinar la confidencialidad de la información contenida en el expediente laboral del apelante.

Al respecto, como se ha mencionado el Art. 31 de la LAIP, dispone que toda persona tiene derecho a conseguir una reproducción inteligible de ella sin demora, dicho acceso es exclusivo de su titular o su representante. De igual manera, en el Art. 43 de su Reglamento (RELAIP), establece: “el titular de la información confidencial tendrá derecho al acceso irrestricto de su información confidencial y ningún ente podrá negársela bajo ningún argumento”.

Pese a lo anterior, el ente obligado adujo que se había tachado alguna información del expediente laboral del apelante, por consistir en informes emitidos por el personal del **FOSALUD**, en donde se detallan una serie de incidentes relacionados con él, conforme a lo establecido en los Arts. 6 letras “a” y “b”, 24 letras “a” y “b” de la LAIP.

En ese sentido, es oportuno mencionar, que según los Estándares de Protección de Datos Personales para los Estados Iberoamericanos, los cuales sirven de guía o directriz para aquellos países

que aún no cuentan con regulación sobre la materia, el derecho de acceso es la facultad que tiene el titular de solicitar acceso a sus datos que obren en posesión del responsable, así como, a conocer cualquier información relacionada con las condiciones generales y específicas de su tratamiento.

Asimismo, es importante mencionar que el ejercicio del derecho de acceso a la información personal por parte de su titular o representante, implica:

a. Acceder a la información personal por sí mismo, o través de un representante debidamente acreditado, solicitándola o por medio de una consulta directa en los términos establecidos en el Art. 63 de la LAIP.

b. Conocer la finalidad con la cual fue recabada la información; es decir, el titular de la información personal tiene derecho de requerir del ente obligado, cual es el objeto del tratamiento.

c. La facultad de solicitar a los entes obligados de comprobar si se dispone de información de uno mismo y conocer el origen del que procede¹.

d. La de conocer la transmisión de datos a terceros, consiste en obtener del ente obligado noticia completa de a quien se le ha facilitado, con que extensión uso y finalidad².

Aclarado lo anterior, es preciso retomar que en su informe el ente obligado, expuso que la información fue entregada con ediciones o tachaduras, en atención a dos notas emitidas por el personal de la institución en donde requerían la confidencialidad de sus datos que constan en informes anexos al expediente laboral del apelante —Fs. 25 y 26, del expediente relacionado con este procedimiento—, por temor a repesarías de la organización que él representa.

Ante ello, el apelante manifestó que la información le debía ser entregada de manera íntegra por tratarse de su expediente laboral.

Al respecto, como se ha mencionado el expediente laboral, es un documento conformado por un conjunto de información personal del empleado la cual en un inicio es únicamente proporcionada por su titular al empleador, con la finalidad de que éste último, posea datos necesarios para el desarrollo del puesto laboral. Sin embargo, durante el desarrollo de la relación laboral se va

¹ Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las once horas con veintiséis minutos, del 4 de marzo de 2011, en el amparo de referencia 934-2007.

² Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a las once horas con veintiséis minutos, del 4 de marzo de 2011, en el amparo de referencia 934-2007.

incorporando otro tipo de información que no necesariamente es proporcionada por el empleado; si no, que puede ser generada por la institución o el personal de la misma, pero que alude al empleado o titular de los datos, la cual constituye su perfil laboral dentro de una institución, que posteriormente le será de utilidad en caso de aplicar a otro puesto laboral.

Ahora bien, en cuanto a la solicitud de confidencialidad de los nombres de los empleados que emitieron informes agregados al expediente laboral del apelante, resulta oportuno reiterar que el derecho de acceso a la información personal implica no solo tener acceso a información que se refiere a su titular sino también a saber su origen o de donde proviene los datos que el ente obligado posee de su titular; en otras palabras, el titular de los datos tiene derecho a conocer quien ha proporcionado su información, máxime cuando ha sido incorporada a un documento cuyo contenido le pertenece.

En esa línea, el ente obligado no puede entregar una versión pública de su expediente laboral al titular de los datos, tachando información que le alude y por lo tanto, debe ser de su conocimiento, pues de lo contrario se estaría limitando un derecho humano como es el derecho a la protección de datos personales del titular; si bien este derecho al igual que otros, tiene limitantes estas deben encontrarse establecidas en la norma o en una ley en sentido formal, de manera clara y precisa.

El derecho de acceso a la información personal, es sumamente importante ya que si bien no es necesario su ejercicio previo para acceder a los otros derechos que compone la protección de datos personales —rectificación, cancelación o supresión—, el conocer de manera completa e integra la información le permite al titular, en caso de no estar de acuerdo hacer uso de los derechos mencionados y tener un efectivo control de la información que le pertenece.

De manera que, las notas emitidas por el personal de la institución solicitando la confidencialidad de sus datos, no son válidas para entregar la información al apelante, con tachaduras, dado que apelante, en atención al derecho de acceso puede conocer quien o quienes han brindado información sobre su persona y que le podría perjudicar o beneficiar en futuro. Asimismo, porque no existe una limitación a este derecho en una ley en sentido formal.

En ese mismo sentido, se ha pronunciado la Jurisdicción Contencioso Administrativa: “(...) la entrega de la información sin restricción, es decir, con la verificación de los nombres contenidos en los informes, no es ilegal pues tiene fundamento en la LAIP, dado que no se vulnera en termino alguno el derecho a la intimidad, privacidad y protección de datos personales, contenida en las letras

a) y b) del Art. 6 y 31 de la LAIP. La divulgación de los nombres de los emisores de los informes laborales, no vulnera el contenido del Art. 24 de la LAIP, referente a la información confidencial”³.

Asimismo, sostuvo que el argumento que la información no podía ser proporcionada por contener datos personales que requieren el consentimiento de los individuos para su difusión, resulta improcedente ya que el nombre de los servidores públicos, no incide en la privacidad o intimidad de los mismos y puede ser divulgada sin consentimiento alguno.

En relación a la resolución, emitida por la oficial de información del **FOSALUD** el 13 de noviembre, en donde se confirma la inexistencia de acciones de personal o procesos disciplinarios en el expediente laboral del apelante, desde su ingreso a la institución hasta el 28 de octubre de 2019. Se advierte que no es útil, en este procedimiento debido a que, el objeto de la controversia no radica en si existen o no, procedimientos sancionatorios en contra del apelante, lo cual tampoco, es un requisito para la que la información le sea proporcionada de manera íntegra.

Por otro lado, en audiencia oral se consultó a la apoderada del ente obligado, si existía alguna reserva de información sobre los informes contenidos en el expediente laboral del apelante, conforme a lo dispuesto en el Art. 19 de la LAP, ante ello, expuso que se limitaron a tachar los nombres y la información que de alguna manera pudiera identificar a la persona que proporcionó los datos; sin embargo, agregó que entendería que sí, pero debía consultárselo a la oficial de información de dicho ente.

En virtud de lo anterior, se verificó el índice de reserva del **FOSALUD** y se constató que no existe reserva del expediente laboral del apelante; asimismo, se aclara que la información confidencial no puede tener el carácter de reservada, pues la información confidencial viene por ministerio de ley; además, no tiene carácter de pública. En cambio, la información reservada, constituye información pública, que por alguna circunstancia debidamente motivada se reserva dicha información; no obstante, tiene el carácter de pública.

No obstante, como ya se ha mencionado la confidencialidad no es oponible al titular de los datos, en atención a su derecho de acceso a la información personal.

³ Sentencia Definitiva a favor del IAIP, emitida por la Cámara de lo Contencioso Administrativo de Santa Tecla, a las quince horas con cuatro minutos, del 29 de noviembre de 2018, bajo la referencia: NUE: 00036-18-ST-COPC-CAM.

Finalmente, en cuanto a lo manifestado por el apelante, referente irregularidades en la UAIP, del **FOSALUD**, sobre comunicar a personal de la misma institución quien requiere la información a través de mecanismo, se le informa que conforme a lo dispuesto en el Art 89 Inc. 2° de la LAIP en relación al Art. 64 Inc. 2° de la LPA, el procedimiento de aplicación de sanciones también puede iniciarse mediante denuncia escrita de cualquier persona, en la cual se expondrá en detalle los hechos constitutivos de la infracción a la presente ley y anexara las pruebas que tuviere en su poder. Asimismo deberá este escrito deberá cumplir con los requisitos establecidos en los Arts. 71 y 150 de la LPA.

En conclusión, es oportuno modificar la resolución emitida por la oficial de información del **FOSALUD**, el 8 de noviembre de 2019; en el sentido, de entregar de manera íntegra sin ninguna edición o tachadura la copia certificada de su expediente laboral, desde su ingreso al **FOSALUD**, hasta la fecha de la solicitud de información.

C. Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y con los Arts. 6 y 18 de la Cn., 36, 94, 96 letra “b” y 102 de la LAIP, 135 de la LPA este Instituto **resuelve:**

a) Ordenar al Fondo Solidario para la Salud (FOSALUD), a través de su oficial de información que en el plazo de **cinco días hábiles** contados a partir de la notificación de esta resolución entregue al apelante **xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx** copia certificada íntegra sin ninguna edición o tachadura de su expediente laboral, por el servidor público habilitado para realizarlo, so pena de iniciar procedimiento sancionatorio por incurrir en una falta muy grave, consistente en negarse a entregar la información ordenada por este Instituto.

b) Ordenar al FOSALUD que en el plazo de veinticuatro horas contadas a partir del vencimiento del plazo señalado en el literal a) de esta parte resolutive, remita a este Instituto un informe de cumplimiento, de lo ordenado. Este informe puede ser remitido vía electrónica a la dirección: oficialreceptor@iaip.gob.sv.

c) Hacer saber a las partes que contra este acto administrativo no cabe recurso en esta sede administrativa, de conformidad con el Art. 131 de la Ley de Procedimientos Administrativos, dejando expedito el derecho de acudir a la jurisdicción Contencioso Administrativo, si así se considerase necesario.

