

NUE 107-ADP-2019 (AC)

xxxxxxxxxxxxx contra Presidencia de la República

Resolución Definitiva

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

A. Descripción del Caso

I. El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en adelante el apelante, en contra de la resolución emitida por la oficial de información de la **Presidencia de la República (PR)**, el 7 de octubre de 2019 y notificada el 8 del mismo mes y año.

El apelante presentó ante la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) de la **PR**, solicitud de datos personales, consiste en: “Acuerdo o nota de cesación de la plaza a su cargo como xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en el área de informática de la **PR**”.

Por su parte la oficial de información, resolvió explicando que requirió la información a las dependencias de la **PR**, encargadas de generar la documentación; las cuales, le informaron que luego de haber realizado la búsqueda en los archivos correspondientes, no se encontró lo solicitado.

II. El apelante interpuso recurso de apelación ante este Instituto conforme al Art. 38 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), el cual fue admitido, designándose al Comisionado **José Alirio Cornejo Najarro**, 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

La **PR** rindió su informe, a través de sus apoderados, quienes expresaron que luego de la búsqueda de la información en las dependencias que deberían poseerla, no se encontró lo requerido por el apelante; en ese sentido, se declaró la inexistencia de la misma.

En relación a lo anterior, manifestaron que existen criterios resolutivos al respecto en los que se establece: “la inexistencia es una cuestión de hecho que se atribuye a la información solicitada e implica que esta no se encuentra en los archivos del sujeto obligado; no obstante, que cuente con facultades para poseerla”. Asimismo, agregaron que aunque esa entidad cuenta con la atribución legal para emitir dicho documento no fue elaborado pues la cesación laboral del apelante, como de muchas otras personas, se realizó en base a un Acuerdo Ejecutivo.

III. La audiencia oral, se desarrolló con la comparecencia de los licenciados José Ángel Pérez Chacón y Guillermo Antonio Escobar Mena en representación de la **PR**; asimismo, se hizo constar la incomparecencia del apelante pese a haber sido notificado en legal forma y sin justificar impedimento alguno.

En dicho acto, la **PR** a través de sus apoderados, ofreció prueba documental consistente: “acta emitida por la oficial de información de dicho ente, en donde se hace constar la inexistencia de la información solicitada por el apelante”, aduciendo que su pertinencia y utilidad radicaba en establecer que la resolución emitida por la oficial de información, resulta apegada a los hechos recopilados sobre la información solicitada. Dicha prueba fue admitida por el Pleno, para ser valorada en este 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).

Posterior a ello, en etapa de alegatos ratificaron la resolución emitida por la oficial de información de la **PR** y lo manifestado en su informe de ley.

En ese sentido, el Pleno, solicitó a la **PR**, el Acuerdo Ejecutivo mencionado en su informe de ley, debido a que según lo expuesto en el mismo, el cese de la relación laboral del apelante como el de otras personas, fue mediante dicho Acuerdo.

En atención a ello, el 24 de enero del presente año, la **PR** a través de sus apoderados presentó escrito por escrito por medio del cual expresó que el Decreto No. 1 del Consejo de Ministros: “Reformas al Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo”, en su Art. 21 señala: “la entrada en vigencia del presente Decreto producirá cesión en plazas de la secretaria, que se

derogan en atención a lo dispuesto en el presente Decreto. Los servidores públicos de dichas Secretarías, tendrán derecho a recibir una indemnización, para lo cual el Consejo faculta al Ministerio de Hacienda a proponer el Decreto Legislativo, correspondiente a través de iniciativa de Ley respectiva”.

Bajo esa premisa, agregaron con la derogación de dichas Secretarías y cesaciones de plazas inherentes, ocurrió una restructuración orgánica de la **PR**; por lo que, al mencionarse Acuerdo en el informe de ley se hacía referencia al Decreto antes relacionado.

B. Análisis del Caso

Para el caso en comento se seguirá el siguiente orden lógico: **(I)** consideraciones sobre la protección de datos personales; **(II)** breve referencia de los actos administrativos, con especial énfasis en los actos desfavorables y los motivos de inexistencia de la información.

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 salvaguarda 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 (Cn).

Por otro lado, dentro de esos derechos subjetivos que componen el derecho a la protección de datos personales, se encuentra el derecho de acceso (Art. 36 letras “a”, “b” y “c” de la LAIP),

que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional¹, es la “*facultad que implica la posibilidad de comprobar si se dispone de información sobre uno mismo y conocer el origen del que procede y la finalidad que se persigue*”. Así como tener una copia de los documentos donde se encuentran contenidos los datos personales.

II. Los actos administrativos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de la LPA, a efecto que este resulte válido ha de rescatar ciertos requisitos, tales como: Causa, fin, motivación, procedimiento, forma de expresión, presupuesto de hecho, competencia e investidura del órgano competente; además de ello, los actos administrativos responden a una clasificación, para el caso en concreto nos enfocaremos en aquellos actos que generan efectos sobre los derechos e intereses de los administrados o bien, que amplían o restringen la esfera jurídica de estos.

Cuando se hace alusión a los actos administrativos que amplían o restringen la esfera jurídica de los administrados ha de hablarse de los actos favorables y los actos desfavorables, los primeros de estos evidentemente, son aquellos que brindan una respuesta en pro del interesado en el sentido de conceder a este lo requerido a la Administración, estos se manifiestan a través de autorizaciones, admisiones, concesiones y demás actos de similar índole.

Por su lado, los actos desfavorables o de gravamen, son aquellos que de manera notoria restringen la posibilidad del goce de derechos al administrado, en el sentido de limitar su margen de acción, por lo general estos se manifiestan mediante la extinción de un derecho o incluso una expropiación, no siendo estos los únicos supuestos donde cabe dicha posibilidad. En concordancia a la anterior idea, esta clasificación de los actos administrativos responde a todo un aparataje procedimental estructurado de manera tal que salvaguarde de manera veraz todas las garantías procesales que envisten al sujeto interesado. De acuerdo a la Sala a de lo Contencioso Administrativo, “ningún acto que cause perjuicio al administrado puede entenderse configurado sin que le preceda un procedimiento en el cual se le confieran todas las garantías para la defensa de sus derechos e intereses”².

En la misma línea de ideas, hemos de entender que las garantías de audiencia y defensa forman parte de toda la estructura procedimental que compone toda actuación emitida por la

¹ Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Constitucional, en el Amparo del día cuatro de marzo de 2012 de referencia 934-2007.

² Resolución emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el día treinta y uno de enero de 1995 con referencia 70-A-93.

Administración Pública. La primera de estas, es decir la garantía de audiencia, nos remite al artículo 11 de la Constitución de la República, en el sentido que tal disposición regula la existencia de un juicio previo que tenga como consecuencia un pronunciamiento que inhiba a un sujeto determinado del goce de ciertos derechos; por su lado, al hablar de la garantía de defensa comprenderemos la existencia de la actividad procesal dirigida a hacer valer ante una autoridad judicial o administrativa, los derechos subjetivos y los demás intereses jurídicos de la persona contra la cual se sigue un proceso o procedimiento³.

De lo anterior ha de entenderse que, previo a emitirse un pronunciamiento que afecte los derechos de los administrados, la administración ha de brindarles de la oportunidad idónea para que estos puedan realizar el pronunciamiento respectivo a fin que su posición jurídica no se vea perjudicada como consecuencia de la actividad de la administración.

En consonancia a las anteriores afirmaciones, ha de agregarse que, por la misma naturaleza de esta clase de actos administrativos, estos deben exteriorizarse de manera expresa; es decir, debe ser un acto que resulte manifiesto, perceptible y conocible por los sentidos, teniendo existencia no solo formal sino material, instrumentalizándose y teniendo contenido de forma material.

Para el caso en comento, la **PR** reiteró que la información solicitada por el apelante, era inexistente, debido a que nunca fue generada por la Gerencia de Recursos Humanos ni la Secretaria de la Presidencia; además, agregó que aunque la entidad cuenta con atribución legal de emitir dicho documento este no fue elaborado pues la cesación laboral del apelante, como la de otros, se realizó con base a Acuerdo Ejecutivo. En ese sentido, incorporó acta de inexistencia de fecha 20 de enero de 2020, suscrita por la oficial de información de la **PR** y copia del Decreto No.1 del Consejo de Ministros, que establece reformas al “Reglamento Interno del Órgano Ejecutivo”.

En ese sentido, si bien en el Decreto, en comento en su Art. 21, establece que con su entrada en vigencia se produce la cesación en las plazas de la Secretarías de la Presidencia que se derogan en atención a lo establecido en el mismo; este no obsta que, no exista documentación que plasme cada una de estas, garantizando que se llevó un procedimiento conforme a leyes,

³ Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Constitucional, en el Habeas Corpus del día treinta de octubre de 2017 con referencia 238-2016.

reglamentos o directrices vigentes que tengan como resultado la remoción del cargo, la cual podría estar adjunta al expediente laboral de cada una de estas personas, finalizando la relación laboral con el ente obligado.

Y es que, no debe omitirse que en la Administración Pública, la relación laboral de los empleados públicos se origina por un acto administrativo como es el nombramiento —por acuerdo— en plaza que aparezca específicamente determinada o por contrato en la prestación de servicios personales de carácter profesional o técnico, autorizados por el Ministerio de Hacienda, con base a las Disposiciones Generales del Presupuesto. Por lo que, la separación del cargo, de los empleados públicos debe hacerse también por medio de acto administrativo —acuerdo o resolución por escrito—, en la cual debe darse a conocer al empleado en la forma en que indiquen las leyes correspondientes⁴.

El anterior criterio, también se evidencia en lo manifestado por la **PR**, en su informe justificativo: “aunque esta entidad cuenta con la atribución legal de emitir dicho documento, este no fue elaborado, pues la cesación laboral de este, se realizó con base a un Acuerdo Ejecutivo”. — Folios 14 del expediente relacionado con este procedimiento—.

Una vez determinado lo anterior, resulta pertinente señalar los **criterios emitidos por la Red de Transparencia y Acceso a la Información (RTA)**, en relación a la inexistencia de la información, la cual ha establecido que se deberá fundar y motivar que la información solicitada no existe, y para ello, se tiene que acreditar que se realizó una búsqueda exhaustiva en los archivos materiales y en su caso, digitales consignando los requisitos que den certeza de que la búsqueda fue realizada de manera minuciosa, tales como: i) que se hizo llegar la solicitud de acceso a todas las áreas competentes que pudieran contar con la información requerida, con el propósito de que, en su caso la localizaran y manifestaran si se encontraba disponible; ii) que se realizaron las gestiones necesarias para la ubicación de la información y que estas fueron las adecuadas para atender el caso concreto; iii) que el criterio de búsqueda utilizado fue el adecuado: amplio y extensivo (es decir, no restrictivo); iv) que de la búsqueda efectuada no se localizaron documentos o información que den cuenta de lo solicitado; y v) la precisión, en su caso de que se procedió a la destrucción de la información por cuestiones de la vida útil, en los términos de la ley de que se trate. Cuando posterior al análisis de la inexistencia de la información, se

⁴ Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Constitucional, emitida a las catorce horas y cincuenta y cuatro minutos del 13 de abril de 2018, en el amparo de referencia 830-2003.

determine que la misma debería de existir en virtud de que deriva del ejercicio de facultades, competencias o atribuciones de la autoridad (ente obligado) ésta deberá generarse o reponerse en los casos que sea posible.

En la misma línea de ideas, una de las manifestaciones del principio de máxima publicidad, consagrado en el artículo 4 letra a) de la LAIP, impone a los entes obligados la carga o el deber de aportar prueba sobre las excepciones establecidas por la ley para denegar el acceso a la información, lo mismo que para afirmar su inexistencia; en cuyo caso, los sujetos obligados tienen el deber de acreditar en el expediente que fehacientemente se realizó una búsqueda exhaustiva y diligente de la misma. No basta, pues, con una simple declaratoria de inexistencia de la información solicitada, sino que deben incorporarse actuaciones tales como relacionar los inventarios de los archivos correspondientes y detallar las actuaciones o procedimientos seguidos para localizar, recuperar y reconstruir la información.

En ese sentido, resulta cuestionable que dicho documento no se encuentre en los registros de la **PR**, pues lo único que ha señalado la Gerente de Recursos Humanos y el Secretario Jurídico es que no se cuenta con nota de cesación o acuerdo solicitado por el apelante, tampoco consta en las referidas respuestas los documentos o registros en los cuales realizó la búsqueda; es decir, no se detallan dichas actuaciones, las cuales generan certeza que en efecto lo requerido no obra en los archivos del ente obligado.

Dicho lo anterior, se colige la idea que, a fin que al apelante, se le brinde una respuesta íntegra, veraz y fidedigna en cuanto a la información solicitada, no basta con un acta de inexistencia, sino que han de materializarse todas las actuaciones que resultaron posibles de realizar a fin de concluir en que el documento solicitado por el apelante es inexistente, por tanto, se tiene por no válido dicho argumento y por ende, es pertinente revocar la resolución de la oficial de información de la **PR**, del 7 de octubre de 2019.

En ese sentido, se debe realizar una nueva búsqueda de la información en los registros que objetivamente deben de contener esa información y entregarla sin ninguna dilación al apelante, dejando constancia de todas las diligencias efectuadas con esa finalidad.

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) **Revocar** la resolución de la oficial de información de la **Presidencia de la República (PR)**, del 7 de octubre de 2019, en el sentido de no tener por válida la resolución de inexistencia y, por ende ordenar que en el plazo de cinco días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de esta resolución, realicen la búsqueda de la documentación consistente en “Acuerdo o nota de cesación de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx del cargo de xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, en el área de informática de la Presidencia de la República”, a efecto de garantizar su derecho de acceso a sus datos personales, de todas las diligencias de búsqueda se deberá dejar constancia y entregarse al apelante y a este Instituto. Vencido el anterior plazo, deberá entregarse a la apelante la información solicitada. En caso de no existir la información, resultará pertinente emitir la respectiva acta de inexistencia del documento en cuestión, haciendo constar, de igual forma, todas las búsquedas realizadas que hicieron pertinente colegir la inexistencia de la información solicitada, lo cual deberá ser entregado al apelante vencido el plazo antes mencionado.

b) **Ordenar** a la **PR** que, dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo anterior, remita a este Instituto un informe de cumplimiento de la obligación contenida en el literal anterior de esta parte resolutive, el cual incluya un acta en la que conste la documentación entregada al apelante, así como su recepción; bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio. Este informe puede ser remitido vía electrónica a la dirección: **oficialreceptor@iaip.gob.sv**.

c) **Remitir** el presente expediente a la **Unidad de Cumplimiento** de este Instituto para verificar la eficacia de esta resolución.

e) **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.

f) Publíquese esta resolución, oportunamente.

Notifíquese. -

C.L.E-----S.C. PEREZ SANCHEZ-----O. CHACÓN---

A. GREGORI-----

**PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y EL COMISIONADO QUE LA
SUSCRIBEN.**