



NUE 182-A-2018 (OC)

Molina Montalvo contra Universidad de El Salvador (UES)

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las trece horas con cincuenta minutos del ocho de octubre de dos mil diecinueve.

Descripción del caso:

Julio Ernesto Molina Montalvo, en adelante el apelante, presentó recurso de apelación ante este Instituto de la resolución emitida por la oficial de información de la **Universidad de El Salvador (UES)** que denegó información consistente en: "1) Documentación que contenga información de autorización para el pago de salarios, por medio de planilla de trabajadores administrativos de la Facultad Multidisciplinaria Oriental, que no tienen acuerdo de junta directiva de la Facultad Multidisciplinaria Oriental donde se autorice la renovación o prórroga de contratos administrativos eventuales y permanentes (sic); y, 2) Documentación que contenga información sobre la decisión del decano y jefe de recursos humanos de autorizar al personal administrativo contratado hasta el 30 de junio de 2018, bajo la modalidad de servicios personales de carácter permanente y eventual, a continuar realizando labores sin el correspondiente acuerdo de junta directiva de renovación o prórroga de contrato en el presente año 2018 (sic)".

En ese orden, la oficial de información de la **UES** resolvió sobre cada solicitud: Respecto a la primera, respondió que no existía documentación, concerniente a autorizar la renovación o prórroga de contratos administrativos eventuales y permanentes. Sobre la segunda solicitud, expresó que dicha documentación no existe, ya que se presentó a la junta directiva la renovación de contrato por continuidad del personal administrativo en fecha mayo de 2018.

Por su parte, la apelante manifestó su disconformidad, advirtiendo que la oficial de información de la **UES** no hizo ningún acto material para garantizar el cumplimiento a los deberes de diligencia en la gestión de información con el decano de la facultad, Joaquín



Orlando Machuca Gómez, valorando que dicho funcionario respondió que la información era inexistente para efectos de ocultarla, siendo él quien debe conocer la información relacionada a las planillas de trabajadores administrativos, puesto que, se encarga de dar la autorización.

Respecto a la segunda solicitud, expresó no estar conforme, pues no existía prueba que la jefa de Recursos Humanos, Erlin Marilu Osorio, afirmara que la información no existía; en razón que ella, no había tomado la decisión de autorizar al personal administrativo contratado hasta el 30 de junio de 2018, bajo la modalidad de permisos permanentes y eventual para continuar realizando labores, sin el correspondiente acuerdo de junta directiva.

Este Instituto admitió el recurso de apelación y designó a la Comisionada María Herminia Funes de Segovia para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución. Posteriormente, el procedimiento fue reasignado a la Comisionada Daniela Huevo Santos; no obstante, al ser Comisionada suplente, su período finalizó y se le reasignó el caso a la Comisionada Olga Nohemy Chacón de Hernández para la elaboración de un proyecto de resolución.

En plena observancia y respeto al derecho de defensa y audiencia que debe imperar en todo procedimiento administrativo, de conformidad con el artículo 88 de la LAIP, se corrió traslado a la UES para que rindiera su informe. En dicho informe, la UES manifestó en lo medular, lo siguiente: “Que en relación a la autorización de personal de las distintas facultades no existe documentación, debido a que los acuerdos se han renovado en forma automática; por lo cual se tiene constancia únicamente del pago correspondiente mes a mes; sin embargo, no es lo que el apelante está solicitando, por lo que se afirma que dicha información no fue generada y por ello no existe, comprobándose por medio de una declaratoria de inexistencia”. Finalmente, el rector manifestó que pese a ser el máximo funcionario ejecutivo de la Universidad, la adopción de medidas ejecutivas en las facultades no se encuentran bajo su dirección funcional.

La audiencia oral se realizó con la comparecencia de ambas partes, en ella se escucharon los argumentos de las partes. En la fase de alegatos, el apelante expuso su inconformidad con la ampliación del plazo de respuesta por parte de la oficial de información

UES, debido a que existió una ampliación en el plazo de respuesta de la solicitud; asimismo expresó que el 26 de julio de 2018, ya habían elementos que pudieron incorporar; sin embargo, optaron por dilatar el proceso y al final resolver que la información no había sido generada.

Por su parte de la UES, confirmó lo resuelto por la oficial de información, que en la tramitación del caso en comento, se realizó conforme al procedimiento previsto en la LAIP, ya que se requirió a cada dependencia correspondiente la información solicitada, en este caso a la Facultad Multidisciplinaria de Oriente, a lo cual el decano respondió a dicha solicitud el 21 de agosto de 2018, expresando que la información no existía y es lo que la oficial de información respondió al apelante.

Finalmente, la UES expresó que al ser notificado el rector, solicitó al decano que se informara sobre los hechos de la apelación, el 24 de octubre de 2018, rectoría recibe el informe por parte del decano en el cual se declara la inexistencia y el acceso a consulta directa de una solicitud y con base a lo expuesto, el rector en su informe ratifica lo resuelto por el decano.

Análisis del caso:

Para resolver la controversia se analizará el caso de la siguiente manera: (I) Análisis sobre la inexistencia de la información como una de las excepciones al Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) contempladas por la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) y, Causales por las cuales se puede considerar que la información solicitada es inexistente y, (II) análisis sobre la naturaleza de la información.

I. En tal sentido, es preciso recordar que el derecho de acceso a la información tiene una condición indiscutible de derecho fundamental, reconocida tanto nacional como internacionalmente. Por lo tanto, corresponde a este Instituto, como garante del derecho de acceso a la información, realizar la labor de armonización y determinación del alcance de tal derecho, así como la ponderación cuando este entre colisión con otros derechos fundamentales con cuya esfera de aplicación interactúa, especialmente cuando deba pronunciarse sobre la validez de restricciones a dicho derecho.



Una vez manifestado lo anterior, es necesario reconocer que, como todo derecho, el DAIP no es absoluto puesto que es susceptible de restricciones que condicionan su pleno ejercicio; no obstante, los límites del derecho de acceso a la información no pueden ser arbitrarios, sino que deben estar previamente establecidos por el legislador, de esta manera se previene que la administración pública utilice discrecionalmente argumentos encaminados a negar la información. En este mismo orden de ideas, como consecuencia del principio de máxima publicidad los entes obligados deben demostrar, a través de medios probatorios idóneos, la implementación de medidas restrictivas del DAIP.

En tal sentido, de acuerdo con lo dispuesto en el Art. 73 de la LAIP, incluso en casos en que se declare la inexistencia de la información solicitada, corresponde al ente requerido demostrar materialmente tal supuesto. De tal forma, corresponde a quien ejerce como oficial de información realizar las acciones necesarias para localizarla y dejar constancia de la labor realizada; como consecuencia, la mera alegación sobre la no localización de la información resulta insuficiente para declarar legalmente su inexistencia.

Asimismo, aún en los supuestos en que se demuestre la inexistencia de la información, el ente puede verse en la obligación de producirla para su entrega; por ejemplo, cuando el ente ha incumplido un mandato legal de producción de la información. Por tanto, la declaratoria de inexistencia de la información, no justifica la inactividad del ente en su búsqueda, al contrario, le impone la obligación de realizar acciones positivas orientadas a su ubicación o producción cuando resulte necesario.

Aunado a lo anterior, es procedente señalar las causales que este Instituto ha establecido para la configuración de dicha figura: a) Que nunca se haya generado el documento respectivo, b) Que el documento se encuentre en los archivos del ente obligado pero se haya destruido por su antigüedad, fuerza mayor o caso fortuito; c) Que la información haya estado en los archivos de la dependencia o entidad y la inexistencia se derive de su destrucción. En este caso, deberá verificarse si esta se realizó de conformidad con las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria.

II. Una vez aclarado lo anterior, corresponde analizar el argumento de la UES de que la información es inexistente, debido a que nunca fue generada.

Al respecto, la UES sostiene que pese a existir desde el 04 de mayo de 2018, propuesta de personal por parte de la unidad de Recursos Humanos, dos miembros de la junta directiva del sector profesional no llegaban al acuerdo en lo referente a la prolongación de los contratos de personal; por ello, se generó un estado de emergencia laboral en la institución, el cual se resolvía mes a mes mediante un dictamen emitido por la Fiscalía General de la UES, para el pago del salario de los trabajadores y el acuerdo del decanato autorizando el pago del correspondiente mes.

Sin embargo, en dicho informe se alega que no se había acordado prórroga ni renovación del contrato. En ese sentido, no existe la información relativa a la prórroga de la renovación del contrato, porque la única constancia que se tiene es con la autorización que se emitía mes a mes; no obstante, esta información obedecería a otro tipo de información por lo cual sería necesario otra solicitud.

En ese orden de ideas, el 05 de noviembre de 2018, junto con el informe de ley, la UES presentó una resolución de inexistencia mediante la cual la oficial de información, ratificó lo señalado en el informe de ley, respecto al primer requerimiento y sobre el segundo expresó, que la información no existe debido a que el 4 de mayo de 2018, se presentó ante la junta directiva la renovación de contratos por continuidad, pero no se contó con los votos necesarios y fue hasta el 9 de octubre de 2018 que se aprobó la renovación de los contratos con carácter retroactivo; en consecuencia, la información es inexistente por no haber sido generada.

Posteriormente, el 26 de octubre de ese mismo año, se remitió oficio bajo referencia UAIP/NI95/2018 al oficial de gestión y archivo documental de la UES, con el objeto de realizar una nueva búsqueda de la información para certificar la inexistencia de la información según lo regulado en el Art. 13 de los "Lineamientos para la recepción, tramitación, resolución y notificación de solicitudes de acceso a la información"; por lo que, al no tener a la vista respuesta del citado funcionario público, se procedió a declarar inexistencia de la información en comentario.



Por los argumentos antes expresados, es importante señalar que el Art. 2 de la LAIP, establece que *toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información generada, administrada o en poder de las instituciones públicas y demás entes obligados de manera oportuna y veraz, sin sustentar interés o motivación alguna*. Es decir que, al tenor de la citada disposición, para ejercer el DAIP es necesario que la información exista, haya sido generada, administrada o se encuentre en poder del ente obligado al que ha sido solicitada. Asimismo, de conformidad con el Art. 6 letra “c” de la mencionada normativa, la información pública es aquella en poder de los entes obligados contenida en archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros que documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, que consten en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico.

En concordancia con lo anterior, este Instituto advierte que la información solicitada se encuentra comprendida dentro del artículo 10 numerales 5 y 7 de la LAIP, pues radica en la forma de contratación de empleados de la UES, lo cual habilita al pago de sus salarios.

En ese orden de ideas, resulta oportuno realizar un breve análisis respecto a los requerimientos solicitados por el apelante:

a) Documentación que contenga información de autorización para el pago de salarios, por medio de planilla de trabajadores administrativos de la Facultad Multidisciplinaria Oriental, que no tienen acuerdo de junta directiva de la Facultad Multidisciplinaria Oriental donde se autorice la renovación o prórroga de contratos administrativos eventuales y permanentes

Al analizar prolijamente la petición de información, podemos concluir que el apelante **no estaba solicitando** la autorización de junta directiva Multidisciplinaria Oriental donde se autorizan la renovación o prórroga de contratos administrativos eventuales y permanentes, sino la autorización para el pago de salarios, por medio de planilla de trabajadores administrativos de dicha facultad, que carecían de esa autorización del órgano de decisión, pues de la misma redacción de la solicitud, se denota que el apelante, sabía que, estas personas carecían de dicho acto administrativo y lo que solicitaba conocer, es cuál era la autorización para el pago de esas personas, distinta a la de la junta directiva.

En ese sentido, la respuesta brindada por el decano y luego replicada por la oficial de información de la UES, no se encuentra apegada a lo que el apelante solicitaba, pues de la misma solicitud, se entiende que la autorización de junta directiva no existía y lo que realmente el apelante quería saber era cómo se les estaba pagando.

Es por ello, que la respuesta y la información que debía brindar en ese primer momento el decano, es que si existía acuerdo de su parte, de autorizar el pago mes a mes, debido al dictamen de la Fiscalía General de la UES, el cual fue emitido por la situación de emergencia que existió en la facultad.

Bajo esa línea, es preciso indicar que no existe obligación por parte del administrado, en conocer sobre el control interno de la institución; por lo tanto, dicha institución no puede pretender excusarse alegando que la información respecto a la renovación o prórroga de contratos administrativos eventuales y permanentes es inexistente, y contestarle en esa forma, pues aplicando el principio de congruencia de lo solicitado, el apelante no estaba solicitando esa información, sino otro tipo de autorización por la cual se les estaba pagando salarios a esos empleados.

Finalmente, es pertinente revocar dicha decisión en ese punto y ordenar la entrega de la autorización del pago mes a mes, debido al dictamen de la Fiscalía General de la UE, el cual fue emitido por la situación de emergencia que existió en la facultad, también deberán anexar dicho dictamen, ya que, es el acto que presuntamente habilitó a realizar dicha autorización.

b) Documentación que contenga información sobre la decisión del decano y jefe de recursos humanos de autorizar al personal administrativo contratado hasta el 30 de junio de 2018, bajo la modalidad de servicios personales de carácter permanente y eventual, a continuar realizando labores sin el correspondiente acuerdo de junta directiva de renovación o prórroga de contrato en el presente año 2018

En relación al segundo requerimiento, la UES expresó que la documentación no existe porque se presentó a la junta directiva la renovación de contrato; sin embargo, argumentaron que no se logró un acuerdo.



Respecto a este punto, este Instituto advierte que el segundo requerimiento se encuentra relacionado con el primero, pues pese a que no existió acuerdo de la junta directiva, si se generó un acuerdo por parte del decano para autorizar el pago correspondiente, debido al dictamen de la Fiscalía General de la UES. Por tal razón, se evidencia que existe la documentación solicitada, además en el mismo requerimiento el apelante hace mención a esta situación.

Por lo tanto, pese a que la UES manifestó que esta documentación está relacionada con otro tipo de información y que para acceder a esta es necesario una nueva solicitud; este Instituto advierte que en razón que la decisión del decano se encuentra relacionado con lo solicitado por el apelante, se haga entrega de la autorización mensual del pago de los trabajadores administrativos de la facultad multidisciplinaria oriental, misma información que se ha ordenado, para el anterior requerimiento de información.

Aunado a lo anterior, el rector mediante el informe de justificación, expresó que el ejercicio del gobierno universitario se encuentra distribuido en diferentes unidades y facultades propias de cada una de estas, por lo cual, se excusa, argumentando que al tratarse de medidas ejecutivas de la facultad, estas no se encuentran bajo su dirección funcional.

Sin embargo, este Instituto considera que según lo dispuesto en el Art. 26 de la Ley Orgánica de la Universidad de El Salvador, el rector no puede excusarse alegando que no tiene conocimiento de como se llevan a cabo los procesos de contratación y las decisiones adoptadas por los diferentes decanos y la jefa de Recursos Humanos, porque según lo establecido en el artículo en mención, es un deber de este, asegurarse de *“la buena marcha de la Universidad y la debida coordinación de sus dependencias”*; por lo tanto, no puede argumentar desconocer del funcionamiento de las diferentes facultades.

Finalmente, es oportuno ordenar a la UES que entregue al apelante la documentación solicitada por ser información de carácter público, ya que lo relacionado al pago de empleados públicos, es de interés general por tratarse del manejo y erogación de fondos del Estado; en consecuencia, como se ha advertido en el contenido de la resolución, la información debe ser entregada al apelante.

4. Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y los Arts. 6 y 85 de la Cn; 52 Inc. 3°, 58 letra “d”, 90, 96 letra “d” y 102 LAIP; a nombre de la República de El Salvador, este Instituto **RESUELVE**:

a) **Revocar** la resolución emitida por la oficial de información de la **Universidad de El Salvador (UES)**, de fecha 23 de agosto de 2018.

b) **Ordenar** a la UES, que a través de su oficial de información, dentro del plazo de **cinco días hábiles** contados a partir del día siguiente a la notificación de esta resolución, proporcione a **Julio Ernesto Molina Montalvo**, la información relativa a: “1) Documentación que contenga el dictamen de la Fiscalía General de la Universidad Nacional para realizar el pago mensual de la planilla de trabajadores administrativos de la Facultad Multidisciplinaria Oriental; y, 2) Documentación que contenga información sobre la decisión del decano de autorizar al personal administrativo contratado hasta el 30 de junio de 2018, bajo la modalidad de servicios personales de carácter permanente y eventual, a continuar realizando labores sin el correspondiente acuerdo de junta directiva de renovación o prórroga de contrato en el presente año 2018”, conforme al razonamiento realizado en este acto administrativo definitivo.

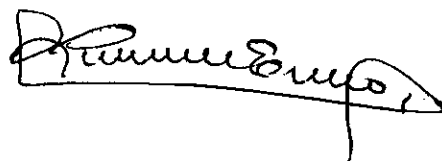
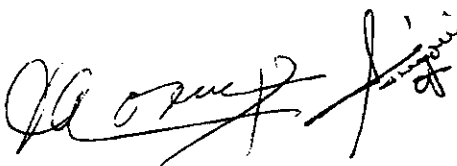

c) **Ordenar** a la UES, que dentro de las veinticuatro horas posteriores al vencimiento del plazo anterior, remita a este Instituto un informe de cumplimiento, el cual incluya un acta en la que conste la documentación entregada al apelante, así como su recepción; bajo pena de iniciar el procedimiento administrativo sancionatorio y aplicar el procedimiento de adjudicación conforme al Art. 32 letra b) de la Ley de Procedimientos Administrativos. Este informe puede ser remitido vía electrónica a la dirección: **oficialreceptor@iaip.gob.sv**.

d) **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.-



**PRONUNCIADO POR LOS COMISIONADOS Y LAS COMISIONADAS QUE LA
SUSCRIBEN**

MC/CC

...conforme a su original, con la cual se confrontó y para que lo proveído por este Instituto tenga su debido cumplimiento, se extiende la presente, a los diez días del mes de octubre de dos mil diecinueve.


José Augusto Hernández Funes
NOTIFICADOR
IAIP

