

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las catorce horas del diecisiete de febrero de dos mil catorce.

El presente procedimiento de apelación ha sido iniciado ante este Instituto por la ciudadana **KARLA MARIA ESCOBAR DE MOLINA** contra la resolución de las catorce horas del veintisiete de diciembre del año dos mil trece, pronunciada por el Oficial de Información de LA LOTERIA NACIONAL DE BENEFICIENCIA, en adelante “LNB” entidad representada por el señor **ROGELIO FONSECA ALVARENGA** en su calidad de Director Presidente Institucional.

I. La solicitud de información fue presentada por la ciudadana **KARLA MARIA ESCOBAR DE MOLINA**, el día trece de diciembre del año dos mil trece ante la Oficial de Información de la LNB, en dicha solicitud la ciudadana requería que se le proporcionara copia certificada de los siguientes documentos: a) copia certificada de los contratos de trabajo firmados por la ciudadana desde julio 2011 hasta mayo de 2012; b) acta en donde consten los motivos por los que la Señora Escobar de Molina, fue destituida y los nombres y firmas de los miembros de la Junta Directiva que tomaron la decisión; c) acta en donde se faculta a Dora Alicia Alfaro de Rivera, como representante de la LNB, para otorgar finiquitos; d) copia certificada de las funciones y el cargo que desempeña la servidora pública Cecibel del Carmen Mejía Muñoz; y e) del proceso legal que se realizó para destituirla del cargo de Gerente Administrativa de dicha institución. El día 27 de diciembre de 2013, el Oficial de Información del ente demandado resuelve: *“proporciona de forma parcial la información solicitada”* habiéndose entregado únicamente, copia certificada de los contratos de trabajo desde julio de 2011 hasta mayo de 2012.

II. Ante la inconformidad de la ciudadana por la resolución pronunciada por la Oficial de Información esta se presentó a las instalaciones de la LNB a interponer recurso de apelación en fecha 8 de enero de 2014. En fecha 9 de enero de 2014 fue presentado el mencionado recurso en este Instituto, juntamente con el expediente administrativo correspondiente el día nueve de enero del corriente año, por el Oficial de Información de la LNB.

A) Con fecha 13 de enero del presente año, el Instituto admite la apelación interpuesta por la ciudadana **KARLA MARIA ESCOBAR DE MOLINA** y se ordena la medida cautelar establecida en el Art. 85 letra “c” de la LAIP, señalando el plazo de veinticuatro horas posteriores

a la notificación de dicha resolución, para que el ente obligado remitiera las certificaciones de los siguientes documentos: a) acta en donde consten los motivos por los que la Señora Escobar de Molina, fue destituida y los nombres y firmas de los miembros de la Junta Directiva que tomaron la decisión; b) acta en donde se faculta a Dora Alicia Alfaro de Rivera, como representante de la LNB, para otorgar finiquitos; c) funciones y cargo que desempeña Cecibel del Carmen Mejía Muñoz; d) proceso legal que se realizó para destituir a la peticionaria del cargo de Gerente Administrativa de dicha institución, y así mismo se le solicita al ente obligado que rinda informe dentro de un plazo de siete días hábiles contados a partir de la notificación y que ofrezca los medios de prueba idóneos y pertinentes que se conocerán en la audiencia oral.

B) Con fecha 28 de enero del corriente año, la LNB remitió a la sede de este Instituto, las certificaciones de los documentos antes mencionados.

C) El día 3 de febrero del corriente año JESSICA ELIZABETH PEÑA MUÑOZ y RAUL ERNESTO SOMOZA MELENDEZ, presentan un escrito en el que solicitan se les tenga por parte, en el carácter de Apoderados General Judicial de la LNB y además presentan como prueba documental: copia certificada de memorando interno, copia certificada de expediente de proceso de amparo Ref. 43-2013 y copia certificada de expediente de proceso Contencioso Administrativo Ref. 116-2012 de 133 folios útiles.

D) La audiencia oral se celebró en el día y hora señalados, comparecieron los señores JESSICA ELIZABETH PEÑA MUÑOZ y RAUL ERNESTO SOMOZA MELENDEZ en calidad de apoderados generales judiciales con cláusula especial de ROGELIO FONSECA ALVARENGA, en calidad de representante legal de la LNB y la ciudadana KARLA MARIA ESCOBAR DE MOLINA. En dicha audiencia las partes manifestaron que no iban a presentar ningún tipo de medio probatorio.

Las partes finalizaron sus intervenciones con sus alegatos-expresando la ciudadana que: “actualmente se encuentra promoviendo proceso Contencioso Administrativo contra la LNB y que Sala de lo Contencioso Administrativo como medida cautelar, decreto que se suspendiera el acto administrativo por medio del cual se le destituía del cargo de Gerente Administrativa y se le reinstalara en el cargo mientras se dirimía el proceso, sin embargo esta medida cautelar no ha sido acatada por el ente demandado (...) ni se le ha manifestado la razón por la que no ha sido reinstalada en el cargo antes mencionado”. (...) que respecto al

acta en donde consten los motivos por los que la ciudadana, fue destituida y los nombres y firmas de los miembros de la Junta Directiva que tomaron la decisión, la ciudadana manifestó: “ que no necesita la información administrativa ni financiera de la LNB, sino solo la parte donde consten las razones de su destitución y quisiera tener acceso al procedimiento que se siguió para destituir la para poder ejercer su derecho de audiencia y defensa” (...) referente a la certificación de las funciones y cargo que desempeña Cecibel del Carmen Mejía Muñoz, explicó: “que en la página web aparece información no relacionada con ese cargo por lo que no es una información real”. Finalmente, la apoderada de la LNB sostuvo que referente a la solicitud de certificación del proceso legal que se realizó para destituir a la ciudadana del cargo de Gerente Administrativa: “que al ser el cargo de Gerente Administrativa un cargo de confianza, se encontraba bajo el régimen de Contrato Individual de Trabajo y se le aplican las disposiciones contenidas en el Código de Trabajo y el despido fue un despido de hecho, por la causal de pérdida de confianza, por esa razón no se realizó ningún proceso legal para destituir la del cargo y que por no existir tal documentación no se le puede hacer entrega de tal información”. (...) “Respecto a la solicitud de certificación del acta en donde consten los motivos por los que la ciudadana, fue destituida, la apoderada manifestó que esa acta en particular ha sido declarada como información reservada pero que al aclarar la ciudadana que únicamente necesita ese punto del acta y no todo su contenido la LNB está en la disposición de brindársela”, (...) en relación a certificación del acta en donde se faculta a Dora Alicia Alfaro de Rivera, como representante de la LNB, para otorgar finiquitos la Lic. Peña Muñoz sostuvo que: al comparecer la servidora publica Alfaro de Rivera como tesorera institucional a entregarle a la ciudadana su indemnización ella solo hizo la entrega del cheque que contenía su indemnización y que la tesorera no entrega finiquitos sino que el finiquito se lo entrega el ex servidor público a la LNB al momento de dar por recibido el cheque y firmar una declaración en donde manifiesta que el ente demandado se encuentra solvente con el ex servidor público y que además la Tesorera Institucional no le hizo entrega del acuerdo de despido que ese documento le fue entregado por el Jefe de Recursos Humanos de la LNB y que si la ciudadana quiere verificar quienes tienen la calidad de representantes de la LNB puede verificarlo en el contrato colectivo de trabajo (...) por último manifestó que referente a la certificación de las funciones y cargo que desempeña Cecibel del Carmen Mejía Muñoz que en el portal de Transparencia de la Pagina Web de la LNB, se encuentra colocado el Manual

de Descripción de Puestos, por tratarse de información pública que puede ser consultada y ahí encontrara las funciones que realiza la persona antes mencionada.

RESULTANDO:

III. En el presente caso el objeto de la controversia consiste en determinar si el ente demandado vulneró el derecho de acceso a la información pública de la ciudadana al decidir brindarle de forma parcial la información solicitada.

Es pertinente mencionar que el derecho de acceso a la información pública es un derecho humano fundamental de las personas reconocido en la Constitución de la Republica en su Art. 6 inc. 1º, este derecho a su vez es reconocido en instrumentos internacionales como en el Art. 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Asimismo, la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia determinó, que el derecho de acceso a la información pública es una modalidad de la libertad de expresión y tiene como presupuesto el derecho a investigar o buscar y a recibir informaciones de toda índole, pública o privada, que tengan interés público. (Fallo: Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, amparo: 155-2013, del 6/3/2013, y los que en él se citan: Inc. 13-2011, del 5/12/2012; Inc. 1-2010, del 25/8/2010; Inc. 91-2007, del 24/9/2010).

Si bien existe una contradicción entre lo resuelto por el Oficial de Información de la LNB y lo manifestado en la audiencia por la apoderada general judicial Jessica Elizabeth Peña Muñoz pues cuando la ciudadana solicitó una certificación del acta en donde constan los motivos por los que fue destituida y los nombres y firmas de los miembros de la Junta Directiva que tomaron la decisión, la Oficial de Información de esa institución resolvió: “*resolución de negatoria de acceso a la información por ser confidencial* “ por encajar en los supuestos comprendidos en el Art. 24 de la LAIP, pero en la audiencia oral la apoderada general judicial Jessica Elizabeth Peña Muñoz manifestó que dicha acta es información *reservada* como lo establece el Art.19 de la LAIP ya que actualmente se dirime un proceso en la Sala de lo Contencioso Administrativo entre la LNB y la ciudadana; por no existir claridad entre lo manifestado por la representante del ente y la resolución del Oficial de Información, este

Instituto encuentra oportuno realizar ciertas consideraciones respecto a la información reservada e información confidencial y se determinara si la existencia de un procedimiento contencioso administrativo en el que se dirime la legalidad de un acto administrativo de despido es un límite razonable al derecho de la ciudadana a conocer las causales de su despido y el nombre de los miembros de la Junta Directiva de la LNB que al ser un órgano colegiado, emitieron su voto para proceder al despido laboral, o si en caso contrario es causal para clasificar esta información como reservada.

De conformidad al Art. 19 “h” establece que es información reservada: *“la que pueda generar una ventaja indebida a una persona en perjuicio de un tercero”*, es del criterio de este Instituto que la reserva de información se justifica si la información que se divulgue afecta de forma negativa el procedimiento, tal como se sostuvo en la resolución 8-A-2013 de fecha: 19 de junio 2013, pronunciada por este Instituto: “cuando –por ejemplo– la contraparte quiere saber cuáles son los “argumentos” que se utilizarán por la Administración para diseñar una estrategia de ataque o defensa en casos judiciales, arbitrales o administrativos en curso, y cuyo acceso a esa información –precisamente antes de tomar una decisión final– pueda comprometer tales estrategias o funciones estatales. Sin embargo, en ningún caso esta debe servir para ocultar cuáles son las “causas” o “motivos” por los que se juzga una acción u omisión de la persona sindicada, lo que constituiría una práctica de secretismo propia de un Estado policial y antidemocrático”.

Para el caso en particular al ser la información solicitada por la ciudadana, es información que le interesa conocer por ser ella la principal afectada, en este sentido no aplicaría la clasificación de información reservada, más bien al declarar dicha información como reservada se estaría colocando en indefensión a la demandante ya que se ve imposibilitada de poder hacer uso de la documentación necesaria que le podría ayudar a ejercer su derecho de defensa en la respectiva sede judicial, en caso de que la ciudadana creyere conveniente utilizarla.

En relación a la solicitud de una certificación del proceso legal que se realizó para destituir la del cargo de Gerente Administrativa, los apoderados de la LNB manifestaron: “que al ser un despido de hecho por la causal de pérdida de confianza no se realizó ningún procedimiento legal para despedirla ya que su relación era regulada por el Código de Trabajo”. Si bien este

Instituto no es el ente competente por razón de la materia para pronunciarse sobre la legalidad o no del despido, si es obligación de este Instituto pronunciarse en relación a la existencia de un proceso legal en el que se le garantice al empleado ejercer su derecho de constitucional de defensa comprendido en el Art. 12 de la Constitución y a la vez el derecho de acceder a la información contenida en su propio expediente laboral. Debió existir un procedimiento y por ende constar en un expediente a fin de garantizar a la ciudadana conocer la información solicitada, en tanto que el desconocimiento de la misma puede generar incertidumbre e incluso, permitir el abuso contra derechos humanos por parte de la Administración Pública. Es por ello que la LNB se encuentra en la obligación legal de tener dicho expediente, para dejar constancia de las diligencias realizadas y de la oportunidad de defensa de la ciudadana y al mismo tiempo para registrar y controlar la actividad estatal. Al no existir el expediente, la responsabilidad de esa inexistencia aunque es imputable al ente obligado y produce un detrimento de la esfera jurídico laboral de la ciudadana, más no una violación al derecho de acceso a la información pública, por lo tanto le queda expedida la vía laboral, contenciosa administrativa o incluso la vía constitucional.

Con respecto a la certificación de las funciones y cargo que desempeña Cecibel del Carmen Mejía Muñoz la respuesta de la Oficial de Información fue “que esta información se encuentra disponible en el manual de descripción de puestos y funciones de la LNB que puede ser consultado en el sitio web de la Lotería Nacional”, si bien es cierto que en este manual aparecen las funciones de cada empleado, esta respuesta no constituye la entrega de la información de la manera solicitada por la ciudadana, pues esta es clara al manifestar que necesita una *certificación*. En este caso la Oficial de Información de la LNB debió actuar de forma proactiva y ser el enlace entre el ente demandado y la ciudadana con sus conocimientos y realizar todas las gestiones necesarias a fin de facilitar que se materialice el real acceso a la información solicitada, como lo establece el Art. 69 de la LAIP.

Referente a la certificación del acta en donde se faculta a Dora Alicia Alfaro de Rivera, como representante de la LNB, para otorgar finiquitos. Si bien es de aclarar que el finiquito “es el remate o extinción de cuentas o deudas que lleva aparejada *la liberación del deudor* en relación con determinadas obligaciones”. En este sentido y como ya lo manifestara la apoderada de la LNB en la audiencia oral, el finiquito lo otorgo la ciudadana en favor del ente demandado al aceptar la indemnización y hacerlo constar en acta notarial y no el ente demandado a la

trabajadora. Sin embargo, la respuesta de la Oficial de Información no fue lo suficientemente motivada, pues pudo haberle explicado a la ciudadana de una manera clara y precisa que Dora Alicia Alfaro de Rivera si bien es una de las representantes de la LNB, como lo establece la cláusula 3, del Contrato Colectivo de Trabajo de la LNB, no extiende finiquitos en nombre de la LNB.

En definitiva, consideramos que procede modificar la decisión de la Oficial de Información y ordenar al ente obligado que permita el acceso a la información solicitada respecto a certificación del acta en donde consten los motivos por los que la ciudadana Escobar de Molina, fue destituida y los nombres y firmas de los miembros de la Junta Directiva que tomaron la decisión y copia certificada de las funciones y el cargo que desempeña Cecibel del Carmen Mejía Muñoz.

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y los Arts. 6 y 18 de la Constitución y Arts. 52 Inc. 3º, 58 letra d, 90, 94, 96 letra d y 102 de la LAIP, 79 y 80 del RELAIP, y 217 del Código Procesal Civil y Mercantil, este Instituto **RESUELVE:**

a) Revóquese parcialmente la resolución apelada, pronunciada por la Oficial de Información de la Lotería Nacional de Beneficencia, a las catorce horas del día veintisiete de diciembre de dos mil trece, por no estar apegada a la LAIP y, en consecuencia, *entréguese de forma parcial la información solicitada.*

b) Ordénese al servidor público **ROGELIO FONSECA ALVARENGA**, Director Presidente de la Lotería Nacional de Beneficencia, que a través de su Oficial de Información permita a la ciudadana **KARLA MARIA ESCOBAR DE MOLINA** el acceso a la información solicitada, entregándole una fotocopia certificada del punto de acta en donde consten los motivos por los que la ciudadana Escobar de Molina fue destituida, los nombres y firmas de los miembros de la Junta Directiva que tomaron la decisión y copia certificada de las funciones y el cargo que desempeña Cecibel del Carmen Mejía Muñoz en el plazo de tres días hábiles siguientes a la notificación de esta resolución.

d) Publíquese esta resolución, oportunamente.

Notifíquese.-

