

NUE 175-A-2014 (MM)

Salmerón López contra Superintendencia del Sistema Financiero Resolución Definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con veintitrés minutos del seis de marzo de dos mil quince.

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **Claudia Lizeth Salmerón López**, contra la resolución emitida por el Oficial de Información de la **Superintendencia del Sistema Financiero (SSF)**.

A. ANTECEDENTES DE HECHO

I. Claudia Lizeth Salmerón López requirió, a la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) de la **Superintendencia del Sistema Financiero (SSF)**, copia certificada de las evaluaciones de desempeño anuales que, por ser parte del personal de esa Superintendencia, le fueron realizadas durante el periodo comprendido del 16 de enero de 2002 al 30 de junio de 2014.

El Oficial de Información denegó la solicitud porque la evaluaciones constituyen parte de un proceso destinado a determinar y comunicar a los empleados de la Superintendencia la forma en que están desempeñando su trabajo, por tanto, dicho instrumento constituye el medio interno que la institución usa para monitorear y medir el desempeño de sus empleados, por lo tanto, la **SSF** es la titular de la información y ostenta la calidad de confidencial, según el Art. 33 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero.

II. Este Instituto admitió el recurso de apelación interpuesto por la ciudadana y requirió el correspondiente informe justificativo del titular del ente obligado. El titular de la **SSF**, en el referido informe, manifestó, entre otras cosas, que la información solicitada es propiedad de la Superintendencia porque se constituye como insumo para efectuar el proceso de compensación laboral por servicios, conocido como bonificación por evaluación del desempeño, aprobado por el Consejo Directivo de la institución. Asimismo, confirmó que lo requerido debe ajustarse a la disposición de

confidencialidad del art. 33 de la Ley de Supervisión y Regulación del Sistema Financiero, congruente con lo establecido en el art. 24 letra òdò de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP).

III. En la audiencia oral, el representante del ente obligado manifestó, entre otras cosas, que se evaluó el contenido de la respuesta y se decidió revertirla y proceder a la entrega de la información de las evaluaciones de desempeño realizadas en el período del 16 de enero de 2002 al 31 de diciembre de 2013. Asimismo, manifestó que se declaró inexistente la información sobre la evaluación de desempeño del período del 1 de enero al 30 de junio de 2014, pues esa no fue efectuada. El representante también adjuntó nota sobre la inexistencia de la información solicitada.

La apelante compareció junto a su apoderada de la Procuraduría General de la República, y manifestó, entre otras cosas, que el ente obligado alega la inexistencia de la evaluación del año 2014, respecto de la cual únicamente se le entregó la segunda parte de la evaluación, omitiéndose la hoja inicial. Además, la ciudadana **Salmerón López**, declaró que trabajó en dicho ente hasta junio de dicho año, por lo que la evaluación debió haberse efectuado, de ahí que la falta de esta información constituya una manifestación de problemas administrativos internos de la **SSF**. Asimismo, la apelante requirió que se lleve a cabo la evaluación en referencia, pues la persona que se desempeñó como su superior jerárquico en ese momento, aún labora para la institución.

El pleno del IAIP requirió como prueba para mejor proveer pronunciamiento emitido por la Jefatura de Recursos Humanos de la **SSF** en dónde se justifique si se realizó o no la prueba en el período comprendido del uno de enero al 30 de junio del año 2014. Sin embargo, el ente obligado no remitió la prueba a pesar de haber sido debidamente notificado por medio del acta de las once horas del 16 de enero de 2015.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO

De acuerdo a lo establecido en el Art. 73 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), cuando la información solicitada no se encuentra en los archivos de la unidad administrativa correspondiente, el Oficial de Información tomará las medidas pertinentes para localizarla en la dependencia y en caso de no encontrarla expedirá una resolución que confirme su inexistencia.

Este Instituto ya ha reconocido como causales que pueden dar lugar a la inexistencia de la información, las siguientes: 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; y, 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 ésta se realizó de conformidad con las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria¹.

El apoderado de la **SSF**, por medio de la documentación aportada, manifestó la inexistencia de la información consistente en la evaluación de desempeño para el período comprendido del 1 de enero al 30 de junio de 2014; asimismo, expresó que procedió a realizar una segunda búsqueda de lo solicitado en el Departamento de Gestión Humana y Organizacional, el cual le notificó que la evaluación no fue efectuada. Por lo anterior, el ente obligado argumenta que la información es inexistente pues nunca se generó el documento.

Sin embargo, este Instituto considera pertinente señalar que de conformidad al Art. 11 del Manual de Evaluación del Desempeño para el personal de la Superintendencia del Sistema Financiero aprobado por el Consejo Directivo en sesión N°. CD-31/04 del 18 de agosto de 2004, òEl software del sistema será alimentado con datos de entrada relativos al plan operativo y plan de trabajo de cada empleado, esta información **es almacenada en una base de datos**, en la cual se han definido **niveles de seguridad de acuerdo a los tipos de usuarios**. (...) el sistema posee seguridad en las opciones del menú y una bitácora en la que se registran **todas** las acciones realizadas en el sistema, en la que se tendrá control por usuario, archivando la fecha, hora, tabla de datos utilizada y acción realizadaò. (Negritas son nuestras).

En este sentido, resulta oportuno que todo empleado del ente obligado posea registro de sus acciones dentro de su institución. Y es que el ente no puede simplemente manifestar que no se realizó una evaluación, cuando existe un cuerpo normativo adoptado por el Consejo Directivo en el cual se establece que incluso se registrará en una bitácora todas las acciones que ahí se realicen.

Por otra parte, es importante resaltar que la carga de la prueba corresponde al ente obligado; en tal sentido será la **SSF** quien deba fundamentar adecuadamente la resolución donde se declare inexistente la información solicitada, aportando todos los elementos que hayan conducido a tal decisión. Lo anterior, permite brindar seguridad jurídica y certeza para el administrado, respecto de la información que se genera al interior de los entes obligados, sobre todo si ésta se construye a partir de

¹ Resolución Definitiva IAIP 39-A-2013, del 28 de octubre de 2013.

sus datos personales o de información por él proporcionada, de tal suerte que, se eviten actuaciones discrecionales y arbitrarias en el manejo, custodia, conservación y procesamiento de datos personales.

Este Instituto considera que el ente obligado no probó fehacientemente sus alegatos, máxime cuando no respondió el requerimiento, efectuado por medio del acta de la audiencia oral, para que justificara la inexistencia de las evaluaciones.

Por otra parte, la **SSF** en ningún momento contradujo el período en el que la señora **Salmerón López** estuvo trabajando en dicha institución. Por tanto, se considera que la apelante era sujeto obligado de la evaluación de desempeño, de conformidad al Art. 3 del Manual de Evaluación del Desempeño para el personal de la Superintendencia del Sistema Financiero.

Y es que para el caso en concreto, la titular de la información tiene derecho a conocer la forma en la que se valoraba su desempeño y a la eficiencia y eficacia con la que desarrollaba su función, según lo establecido en el Art. 2 letra ò del referido Manual.

Por otra parte, si un ente realiza una búsqueda diligente de la información y resulta infructífera, siempre que se compruebe y documente la inexistencia de la información, corresponde a la dependencia estatal la obligación de realizar indagaciones que permitan esclarecer los hechos objeto de investigación; como ya lo ha determinado la CrIDH en la sentencia definitiva del caso *Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil* *En todo caso, cuando la respuesta al solicitante sea que la información es inexistente, el Estado debe indicar todas las actuaciones adelantadas para intentar recuperarla o reconstruirla.*

En concordancia con lo estipulado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe de 2009 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, donde se establece que *el Estado tiene la obligación de producir, recuperar, reconstruir o captar la información que necesita para el cumplimiento de sus deberes, según lo establecido por normas internacionales, constitucionales o legales. En este sentido, por ejemplo, si una información que debía custodiar fue destruida o ilegalmente sustraída, y la misma era necesaria para esclarecer violaciones de derechos humanos, el Estado debe adelantar, de buena fe, todos los esfuerzos a su alcance para recuperar o reconstruir dicha información* (el resaltado es proveído).

En adición a lo antes expuesto, la actividad del ente obligado debe estar dirigida a recabar datos de aquellos que tienen la obligación de realizar las evaluaciones; responsabilidad que de acuerdo al

