



**NUE 24-ADP-2020 (CE)**

**XXXXXXXXXXXXX contra la Municipalidad de Zaragoza**

**Resolución definitiva**

**INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (IAIP):** San Salvador, a las trece horas con cuarenta y dos minutos del diez de agosto de dos mil veinte.

### **Descripción del Caso**

El presente procedimiento de apelación ha sido promovido por **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, en contra de la resolución emitida por la oficial de información de la **Municipalidad de Zaragoza departamento de La Libertad** –en adelante Municipalidad de Zaragoza-, el 18 de febrero de este año y notificada el 24 de ese mismo mes y año.

**I.** El apelante, **XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX**, presentó ante la Unidad de Acceso a la Información Pública (UAIP) de la **Municipalidad de Zaragoza**; solicitud de acceso a la información consistente en: “*fotocopia de contrato firmado en mayo de 2018 a favor de XXXXXXXXXXXXXXXX*”. (Sic).

Por su parte, la oficial de información resolvió declarando la inexistencia del contrato firmado en mayo de 2018 a favor del apelante, de conformidad con las respuestas recibidas por las unidades administrativas (Secretaría Municipal, Unidad Jurídica y Recursos Humanos).

En ese sentido, el apelante mostró su inconformidad y manifestó que es documentación que la Municipalidad debió emitir al momento de contratarlo y delimitar sus responsabilidades como servidor público.

**II.** El apelante interpuso recurso de apelación ante este Instituto conforme a lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), el cual fue admitido, designando a la comisionada Claudia Liduvina Escobar Campos, para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución, en atención a lo establecido en los artículos 82 de LAIP, y 135 de la Ley de Procedimientos Administrativos (LPA).

En plena observancia y respeto al Derecho de Defensa que debe imperar en todo procedimiento, de conformidad con el artículo 88 de la LAIP, se corrió traslado a la **Municipalidad de Zaragoza** para que rindiera su informe.

**III.** En su informe, la Municipalidad a través de su representante, manifestó que el apelante, solicitó ante la UAIP de dicha institución, copia de contrato firmado en mayo de 2018, por **xxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxxx y la Municipalidad de Zaragoza;** sin embargo, no fue posible su entrega debido a que el único documento existente es el Acuerdo administrativo número tres, de fecha x de mayo de xxxxxx, emitido por José Antonio Martínez Salazar en su calidad de Alcalde Municipal, el cual fue entregado al apelante el año 2019. Esto en razón, que el apelante laboró en la municipalidad los últimos cuatro meses de la gestión municipal pasada (2015-2018), pero no se encontró documentación de dicha contratación laboral.

En ese sentido, expuso que la falta de entrega se debe a la inexistencia del documento; asimismo, para sustentar sus alegaciones ofreció como prueba los medios siguientes: a) Acuerdo administrativo número tres, de fecha x de mayo de dos mil xxxx, suscrito por el Alcalde Municipal de Zaragoza; b) testimonio de los licenciados Ricardo Starlin Flores Cisneros, Vilma Rosibel Amaya Arce y Lidia Arely Ortiz Olivar, Trinidad Guardado, Secretario Municipal y Asistente de Secretaria Municipal, Cesar Edgardo López Guzmán, Encargado de Recursos Humanos de **la Municipalidad de Zaragoza** departamento de La Libertad y oficial de acceso a la información pública.

La prueba antes descrita, se tuvo por ofrecida y se requirió a la **Municipalidad de Zaragoza** a través de su representante que el día de la audiencia oral relacionada con este caso, manifestará la pertinencia y utilidad de la misma, para ser valorada en este procedimiento. Esto conforme a los principios de oralidad, inmediatez y economía procesal –artículos 10 del Código Procesal Civil y Mercantil y 3 de la LPA-.

**IV.** La audiencia oral, se desarrolló a través de la plataforma de “google meet”, en aplicación de lo establecido en los artículos 3 letra “g” de la LAIP y 18 de la LPA. En este acto, compareció el apelante y Erick Huevo Aquino, en representación de la **Municipalidad de Zaragoza.**

En etapa de ofrecimiento de prueba, el apelante incorporó prueba documental consistente en: *“planillas de pago a su nombre, de los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2018 emitidas*

por la *Municipalidad de Zaragoza*”, con la finalidad de establecer que laboró en la **Municipalidad de Zaragoza**.

Por su parte la **Municipalidad de Zaragoza** reiteró el ofrecimiento del testimonio de la oficial de información de dicha institución, el Secretario Municipal y la encargada de la Unidad Jurídica de la municipalidad, con la finalidad de probar la cadena de la información solicitada por el apelante, siendo estas, las personas encargadas de emitir los informes durante la tramitación de la solicitud de información objeto de la controversia en este caso. Al respecto, habiéndose verificado el cumplimiento con los requisitos establecidos en los artículos 317, 318 y 403 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM) el Pleno, comunicó a las partes, la admisión de la prueba documental; y respecto, de la prueba testimonial ofertada por la Municipalidad, se admitió únicamente la declaración del secretario municipal Ricardo Starlin Flores Cisneros.

En tal sentido, luego de la juramentación del testigo conforme a lo establecido en artículo 364 del Código Procesal Civil y Mercantil (CPCM), se procedió al interrogatorio del señor Ricardo Starlin Flores Cisneros, quien ante las preguntas realizadas por el ente obligado, a través de su representante, manifestó: “que el señor **XXXXXXXXXXXXXXXXXX**, ingreso a laborar en la municipalidad en enero de 2018, que en la secretaria se reciben los libros de actas en donde se ratifican las planillas de trabajadores a partir del 1 de enero, se recibe además, por medio de Acuerdo Municipal, las planillas anualmente, también, en aquellos casos de trabajadores que no son responsabilidad del Concejo Municipal, es el alcalde quien emite un Acuerdo Administrativo, para poder nombrar a las personas que no están bajo el nombramiento del Concejo Municipal, en este caso, se buscó en el libro de nombramientos del alcalde saliente y no encontró documento, que respaldará el ingreso o nombramiento del apelante; situación que, a su criterio pudo deberse a que la ley ya prohíbe a los funcionarios municipales contratar personas dentro de los últimos cinco días de su administración; por lo que, pese a su búsqueda no se encontró el documento solicitado, contrato o acuerdo relacionado”. Continuó manifestado: “que el apelante realizó dos peticiones, una en enero de 2019, en donde se le entregó clara y detalladamente toda la documentación que se tenía; sin embargo, volvió a presentar esta misma petición en este año, pese a que, la información no existe, lo cual fue determinado desde el 9 de mayo, y en su defecto, se realizó un Acuerdo administrativo por parte del alcalde. En ese sentido, agregó que el apelante trabajó tres meses desde el 9 de mayo de 2018 al 8 de agosto de 2018, razón por la cual, existe

un Acuerdo administrativo, que respalda la presencia del apelante; posteriormente, se hizo un contrato que va desde el 9 de agosto al 31 de diciembre del mismo año, por lo tanto, no existe”.

En el contrainterrogatorio expuso: “en el ámbito laboral hay dos clases de contratación una verbal y otra escrito, el contrato del apelante pudo haber sido verbal, en este caso, no es ilegal, dado que ya existía un acuerdo en donde se establecía la relación laboral del apelante con la municipalidad, un Acuerdo administrativo es más escueto, se establece la fecha de ingreso, la fecha de inicio y no hay formatos aprobado; en ese sentido; ratificó que cada administración decide la forma en la que se redacta el acuerdo; finalmente, reiteró que existe un Acuerdo administrativo que equivale a contrato”.

Finalmente, ante las preguntas de carácter aclaratorio realizadas por el Pleno, expresó: “que fue entregado al apelante, el contrato equivalente al 9 de agosto de 2018 al 31 de diciembre de 2018, no así, el contrato firmado del 9 de mayo de 2018 al 8 de agosto de ese mismo año, porque este no existe, pero en su defecto, se entregó Acuerdo Administrativo”.

Posteriormente en etapa de alegatos el apelante, reiteró que ingresó a la laborar en la Municipalidad con el gobierno anterior y firmó un contrato de trabajo con ellos; sin embargo, cuando existió cambió gobierno le manifestaron que su contrato era ilegal; razón por la cual, consideró le inhabilitaron su contrato y no han querido proporcionarle el documento. Asimismo, agregó que cuando comenzó a laborar en enero de 2018, le descontaban prestaciones sociales, pero en mayo de ese año, la actual administración hizo que firmara un contrato por tres meses, quitándole dichas prestaciones.

Ante la anterior situación, expresó sus dudas debido a que, la Municipalidad, si tiene un contrato de agosto a diciembre de 2018, pero no de mayo a agosto de ese mismo año, pero si existía un contrato en donde, se detallaba sus obligaciones dentro de la Municipalidad y los horarios en los que desarrollaría su actividad laboral.

Por su parte, en esta misma etapa el ente obligado a través de su representante, sostuvo que la contratación del apelante fue en un periodo de arbitrariedad e ilegalidades para la administración municipal anterior; además, que la secretaria municipal actual no recibió ningún contrato de parte de la administración anterior a favor del apelante, lo cual, se debe a la ilegalidad de la contratación; por lo que, la actual administración le concedió un periodo de prueba por tres meses, a través de un Acuerdo administrativo que justificará la relación laboral que consta en las

boletas de pago presentadas por el apelante, pasado ese tiempo, se tomó la decisión de firmar un contrato desde el 9 de agosto de 2018 al 31 de diciembre de ese mismo año, el cual ya le fue entregado por ser el único existente en la administración actual.

Unido a ello, reiteró que, si existiera el contrato requerido, le hubiera sido entregado y que lo único existente es el Acuerdo que ya fue entregado por parte de la UAIP de la Municipalidad.

Finalmente, el apelante expuso que solicitó la información debido a que su despido nunca le fue notificado y por existir una demanda promovida por él ante la Procuraduría General de la República (PGR), en donde, le fue requerido todos los contratos que firmó con la Municipalidad y documento en el cual conste su despido; por lo tanto, solicitó le sea entregada la información solicitada.

### **Análisis del Caso**

Una vez establecido lo anterior, el examen del caso seguirá el orden lógico siguiente: **(I)** Algunas consideraciones sobre la protección de datos personales; **(II)** Breve análisis sobre la inexistencia de la información; y **(III)** Naturaleza de la información solicitada.

**I.** De acuerdo a la resolución definitiva emitida por este Instituto en fecha 9 de marzo de 2018, en el procedimiento de imposición de sanciones de referencia NUE 3-DDP-2017, por dato personal se entiende toda aquella información relativa a un individuo identificado o identificable que, entre otras cosas, le dan identidad, lo describen, precisan su origen, edad, lugar de residencia, trayectoria académica, laboral o profesional. Asimismo, señalan aspectos sensibles o delicados sobre tal individuo, como es el caso de su domicilio, teléfono, sus características físicas, ideología o vida sexual, entre otros<sup>1</sup>.

a. Asimismo, 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*

---

<sup>1</sup> Concepto retomado del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de los Datos Personales de los Estados Unidos Mexicanos (INAI), en su resolución de fecha 1 de febrero de 2017, de referencia RRA 3995/16.

*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 con 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 el principio de seguridad jurídica, establecido en el art. 2 de la Constitución de la República (Cn); asimismo, estableció que la protección de este derecho, pretende satisfacer la necesidad de las personas de preservar su identidad ante la revelación y el uso de los datos que les conciernen, y que este no puede limitarse a determinado tipo de datos —sensibles o íntimos—; lo decisivo, es la utilidad y el tipo de procesamiento que de los mismos se haga, pues se requiere conocer el contexto en que se utiliza o se pretenda utilizar.

Por ello, el grado de sensibilidad o intimidad del dato personal ya no depende si afecta o no la esfera íntima o privada de la persona, hace falta conocer la relación de utilización de un dato para poder determinar sus implicaciones con el individuo; es decir, determinar la verdadera finalidad y qué posibilidades de interconexión y de utilización existen, solo así se podrá descifrar la licitud de las restricciones al derecho a la autodeterminación informativa o protección de datos personales.

Este derecho también se encuentra reconocido en los tratados de derechos humanos que forman parte del orden jurídico salvadoreño, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 16); al interpretar estas disposiciones, los Organismos Internacionales han destacado la noción de las garantías respecto de los registros personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos.

b. Por otro lado, es pertinente señalar que 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) y el derecho de rectificación a los datos personales (art. 36 letra “d” de la LAIP), que de acuerdo a la jurisprudencia constitucional<sup>2</sup> el primero 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*”; y, el segundo es el derecho de solicitar “*la modificación de los datos que aparecen erróneamente consignados y obtener así la integración de los que sean incompletos*”.

**II.** En este punto, es importante mencionar que el art. 73 de la LAIP dispone que 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 que se encuentre, y, en caso de no encontrarla, expedirá una resolución que confirme su inexistencia.

Este Instituto ha reconocido con anterioridad 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 arbitraria<sup>3</sup>.

Por otra parte, es atinente señalar que la inexistencia implica necesariamente que la información **no se encuentra en los archivos de la autoridad** –; es decir, se trata de una cuestión de hecho –; no obstante, que la dependencia o la autoridad cuente con las facultades para poseer dicha información. En este sentido, es de señalar que la inexistencia es un concepto que se atribuye a la información solicitada<sup>4</sup>.

Además, en resoluciones emitidas por este Instituto<sup>5</sup>, se han tomado como base los **criterios emitidos por la Red de Transparencia y Acceso a la Información (RTA)** que, en relación a la inexistencia de la información ha establecido: “se deberá fundar y motivar que la

---

<sup>2</sup>Sentencia Definitiva emitida por la Sala de lo Constitucional, en el Amparo del día cuatro de marzo de 2012 con referencia 934-2007.

<sup>3</sup> Resolución Definitiva IAIP 39-A-2013, del 28 de octubre de 2013.

<sup>4</sup> Criterio /00015-09, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos de México.

<sup>5</sup> Resolución definitiva IAIP 143-A-2017, emitida el 11 de diciembre de 2017.

información solicitada no existe, y para ello, se deberá 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 tramitó 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 determine que la misma debería existir en virtud de que deriva del ejercicio de facultades, competencias o atribuciones de la autoridad (sujeto obligado), ésta deberá generarse o reponerse en los casos que sea posible”.

En ese sentido, la inexistencia de la información decretada por los entes obligados, **no debe ser utilizada como un límite al DAIP o al acceso a Datos Personales** de los solicitantes de la información, pues deben probar que han realizado las diligencias necesarias para su obtención o reconstrucción y futura entrega de la información.

**III.** Ahora bien, en este apartado resulta pertinente analizar si la **Municipalidad de Zaragoza** realizó las diligencias necesarias para ubicar la información solicitada por el apelante; es decir, el contrato laboral firmado por él y la institución en referencia en mayo de 2018.

En el expediente administrativo del trámite de la solicitud, consta que la oficial de información de la **Municipalidad de Zaragoza**, solicitó la información a las unidades administrativas que por su función y naturaleza podían o debían poseerla; siendo estas, Recursos Humanos, Secretaria Municipal y Unidad Jurídica, las cuales le informaron que no existía el contrato requerido sino solamente un Acuerdo Municipal, el cual, fue proporcionado al apelante.

La anterior respuesta, fue ratificada en la audiencia oral por el ente obligado a través de su representante, quien manifestó que el apelante, laboró en la Municipalidad, con esa administración desde el mes de mayo a diciembre de 2018; sin embargo, alegó que, el documento que amparó esa relación laboral durante los meses de mayo a agosto de ese año, fue un Acuerdo

administrativo, firmado por el alcalde la de Municipalidad. Este argumento, fue también expresado por el testigo incorporado por parte del ente obligado.

Ante dichas afirmaciones, el apelante aseguró haber firmado un contrato laboral con la Municipalidad en el mes de mayo de 2018, por lo tanto, consideró que el documento debía existir, pero no ha sido debidamente buscado; asimismo, acreditó la relación laboral con boletas de pago, correspondientes a los meses de mayo, junio, julio y agosto de 2018.

De lo anterior, se advierte ha quedado probado en este procedimiento que, durante los meses de mayo, junio, julio y agosto, existió una relación laboral entre el apelante y la **Municipalidad de Zaragoza**, lo cual fue acreditado mediante la copia de las boletas de pago incorporadas por el apelante en la etapa probatoria correspondiente.

Dicha relación laboral, de acuerdo a lo manifestado por la Municipalidad a través de su representante fue formalizada a través de un Acuerdo administrativo, emitido por el Alcalde por no haberse encontrado el documento generado por la administración anterior, que la acreditará. Pese a ello, es preciso mencionar que el apelante aseguró que sí firmó el documento solicitado; es decir, contrato laboral firmado en mayo de 2018 con la Municipalidad en referencia y tampoco se acreditó por parte de la Municipalidad que el documento no fue recibido como parte del inventario jurídico de la pasada administración.

Por tanto, este Instituto considera oportuno modificar la resolución objeto de controversia, ordenando realizar una nueva búsqueda exhaustiva de la información solicitada por el apelante, la cual no solo debe limitarse en las unidades que han sido previamente consultadas, sino también en otras unidades que objetivamente pueden tenerlo, incluyendo el archivo central. Dicha búsqueda debe ser liderada por el oficial de información en conjunto con el jefe de la Unidad de Gestión Documental, debiendo registrar mediante acta todas las diligencias efectuadas para el efecto. Una vez concluida dicha búsqueda deberá entregar la información, en caso de no encontrarla deberá realizar un acta de inexistencia, plasmando todas las diligencias efectuadas y adjuntarlas, debiendo entregar también al apelante.

### **Decisión del Caso.**

**a) Modificar** la resolución del oficial de información de la **Municipalidad de Zaragoza**, del 18 de febrero de 2019, por las razones antes mencionadas,

