



NUE 155-A-2018 (CO)

Serrano Alvarenga contra Municipalidad de Nueva Concepción

Resolución definitiva

INSTITUTO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA: San Salvador, a las diez horas con cincuenta y nueve minutos del doce de diciembre de dos mil dieciocho.

I. Descripción del caso:

I. Enemías Serrano Alvarenga, apeló a la resolución emitida por la oficial de información de la **Municipalidad de Nueva Concepción** donde manifestó la inexistencia de la información relativa a: "listado de convocatoria año 2015 de la conformación de la Comisión de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal"

La oficial de información en su respuesta consigno que hizo las diligencias necesarias para localizar y entregar la información requerida, sin embargo solo hizo entrega del acta de conformación de la comisión de la LECAM, no así la lista de convocatoria.

II. El Instituto admitió la apelación y designó al comisionado **Carlos Adolfo Ortega Umaña** para instruir el procedimiento y elaborar un proyecto de resolución.

Durante la etapa de instrucción, el ente obligado remitió a este Instituto el expediente administrativo relacionado al presente caso, sin embargo no rindió el informe de ley al que se refiere el Art. 88 de la LAIP.

III. En la audiencia oral, comparecieron ambas partes, planteando el apoderado del ente obligado que están realizando los trámites correspondientes ante el Instituto Salvadoreño de Desarrollo Municipal (ISDEM) al ser enviada una carta ese mismo día para obtener la información solicitada por el apelante, por lo tanto solicitó un plazo de diez días hábiles para ampliar la realización de la audiencia oral -Art. 92 de la LAIP- a la espera que emita respuesta el ISDEM sobre la información objeto de controversia en este procedimiento.



A lo que el apelante manifestó que ha transcurrido demasiado tiempo en donde la municipalidad pudo hacer las diligencias necesarias para hacerle entrega de la información y no lo hizo, por lo que considera engorroso que hasta en esta fecha se proceda a dar trámite a la misma, ya que se tuvo que hacer antes de llegar a estas instancias del procedimiento de apelación.

El pleno de comisionados dio no ha lugar a lo solicitado por el apoderado del ente obligado ya que dicha diligencia ante el ISDEM pudo ser realizada con antelación a la fecha del desarrollo de la Audiencia Oral, por lo tanto no hay causa justificada para ampliar la realización de la Audiencia Oral.

2. Análisis del caso:

Para resolver la controversia se analizará el caso de la siguiente manera: (I) breve referencia al derecho de acceso a la información pública (DAIP); (II) análisis si la **Municipalidad de Nueva Concepción** debe poseer en sus archivos la información solicitada; (III) causales por las cuales se puede considerar que la información solicitada es inexistente y (IV) se desarrollará lo referente al efecto de la decisión a emitirse.

I. El Derecho de Acceso a la Información Pública (DAIP) implica el libre acceso, por parte de las personas, a las fuentes que contienen datos de relevancia pública. La búsqueda y obtención de la información se proyecta frente a los poderes públicos y a cualquier entidad, organismo o persona que administre recursos públicos o bienes del Estado o que, en general, ejecute actos de la Administración, según lo establecido en el art. 7 de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP), pues existe un principio general de máxima publicidad y transparencia de las actuaciones Estatales y gestión de fondos públicos.

Con base a ello, el art. 6 letra "c" de la Ley de Acceso a la Información Pública (LAIP) señala como **información pública**, aquella en poder de los entes obligados contenida en documentos, archivos, datos, bases de datos, comunicaciones y todo tipo de registros los cuales documenten el ejercicio de sus facultades o actividades, constando en cualquier medio, ya sea impreso, óptico o electrónico, independientemente de su fuente, fecha de elaboración y que no sea confidencial. Dicha información podrá haber sido generada, obtenida, transformada o conservada por éstos a cualquier título.

II. Para el caso en comento, el motivo invocado por el ente obligado es que no se cuenta con la lista de convocatoria año 2015 de la conformación de la Comisión de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, habiendo sido requerida por la oficial de información al Secretario Municipal y al Secretario de la Comisión de Ley de la Carrera Administrativa Municipal quienes podían tener acceso a lo requerido, sin embargo dichos funcionarios manifestaron no contar con la información.

Para este Instituto resulta incoherente que no exista registro alguno sobre los listados de convocatorias para conformar la comisión de la carrera administrativa, ya que existe una obligación de crear esa comisión, tal cual lo estipula el Art. 17 de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal - en adelante LECAM - “las Comisiones Municipales de la Carrera Administrativa (...), son los organismos colegiados encargados de aplicar la ley en los casos en que de manera directa se resuelva sobre los derechos de los funcionarios o empleados, con excepción de la aplicación del régimen disciplinario referente a despidos; garantizando la legalidad y transparencia de los procedimientos. *Su creación es obligatoria en cada uno de los municipios de la República (...).*”¹

En la misma línea el Art. 18 de la LECAM establece que “las comisiones municipales estarán integradas por un representante del concejo municipal, el alcalde municipal o su representante, un representante de los servidores públicos municipales de los niveles de dirección y técnico y un representante de los servidores públicos de los niveles de soporte administrativo y operativo”.²

“Los representantes de los servidores públicos, en todos los casos a que se refiere este artículo, serán electos de su seno por todos los servidores que asistieren, *previa convocatoria por medio de nota circular, con señalamiento de lugar, día y hora hecha por el respectivo alcalde (...). El acto de votación será presidido por un presidente y un secretario electos de entre los funcionarios y empleados de carrera de la municipalidad (...), asistentes según al caso, que deberá asentarse en acta.* La votación será directa e igualitaria y las decisiones se tomarán por mayoría simple”.

¹ Decreto Legislativo N° 1039 del 29 de abril del 2006, publicado en el Diario Oficial N° 103, Tomo N° 371, del 6 de junio de 2006.

² Ídem



*“La designación o elección de los miembros de las comisiones municipales se comprobará con las respectivas certificaciones del punto de acta del concejo municipal, del acuerdo del alcalde y del acta de elección realizada por los servidores públicos, firmada esta última, por el presidente y secretario que la presidieron”.*³

Es evidente que la Municipalidad de Nueva Concepción según el Art. 56 de la LECAM debió crear en su momento el Registro Municipal de la Carrera Administrativa Municipal, como una dependencia de la municipalidad recopiladora de toda la información referente a la carrera administrativa desempeñada por los funcionarios y empleados municipales.

Continuando, en el Art. 58 de la LECAM describe que el Registro Municipal de la Carrera Administrativa Municipal tiene como función primordial inscribir a las personas que ingresen a la carrera administrativa y *dar certeza de los hechos, actos y resoluciones que emitan los órganos de administración respecto de los servidores de la respectiva municipalidad* o entidad municipal, que están dentro de la carrera administrativa.

Por lo tanto, tomando como parámetro la LECAM como el cuerpo normativo que rige sobre el objeto de controversia en este caso, este Instituto considera que en el año 2015 el Alcalde Municipal debió realizar la convocatoria para conformar la Comisión Municipal de la Carrera Administrativa que ejercería funciones en el período del 2015 al 2018 (ya que los miembros de las comisiones municipales durarán en sus funciones por todo el período de elección del concejo municipal), debió constar en un punto del acta la asistencia de los funcionarios, empleados y servidores municipales que asistieron a la mencionada convocatoria, dicha acta debió ser enviada al mencionado Registro Municipal de la Carrera Administrativa Municipal para dotar de certeza a ese acto relevante como es la conformación de la Comisión Municipal de la Carrera Administrativa realizado en ese momento, ya que el Registro Municipal de la Carrera Administrativa Municipal esta a cargo del respectivo alcalde municipal, por lo que esta persona debió ser el funcionario que velaría para que ese acto hubiese gozado de plena certeza en el respectivo Registro Municipal bajo los medidas idóneas y de total transparencia.

III. Para el caso en comento, el motivo invocado por el ente obligado es la inexistencia de la información que le fue solicitada, sin embargo no se ha acreditado de forma fehaciente la inexistencia, tampoco se consignó las diligencias que debió realizar la oficial de información para

³ Ídem

localizar la información en la unidad administrativa que pudiera tener en su poder tal información, ya que solamente le hizo saber al solicitante en la resolución a su solicitud que únicamente se contaba de conformación de la Comisión de la LECAM del año 2015 y no con la lista de convocatoria.

En definitiva, el argumento presentado por la **Municipalidad de Nueva Concepción** respecto a la inexistencia de la información solicitada por el apelante no es válida, pues como ya se relacionó, se debió constatar de forma fidedigna que no existe la información; por consiguiente emitir la declaratoria de inexistencia si así fuera el caso y si se localizare la información teniendo en consideración que por regla general la información en poder de los entes del Estado son de conocimiento público, es procedente declarar justificado el acceso a la información solicitada, de acuerdo con el principio de máxima publicidad.

Este Instituto ya ha reconocido como causales que pueden dar lugar a la inexistencia de la información, la 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 por las disposiciones vigentes en ese momento, o bien, si la destrucción se hizo de manera arbitraria.⁴

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 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.⁵

Además, en resoluciones emitidas por este Instituto⁶, se han tomado como base los **criterios emitidos por la Red de Transparencia y Acceso a la Información (RTA)**, y en relación a la inexistencia de la información ha establecido que: “se deberá comprobar y motivar que la información solicitada no existe, y para ellos, se tiene que acreditar que se realizó una

⁴ Resolución definitiva IAIP 39-A-2013, emitida el 28 de octubre de 2013.

⁵ Criterio /00015-09, Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos de México.

⁶ Resolución definitiva IAIP 143-A-2017, emitida el 11 de diciembre de 2017.



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 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 caso que sea posible”.

En ese sentido, la inexistencia de la información decretada por los entes obligados, **no deber ser utilizada como un límite al DAIP** 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.

IV. Es importante señalar que, el ente obligado no presentó ninguna documentación que suministrara un indicio de la existencia o inexistencia en sus archivos de la información objeto de controversia; que supusiera un elemento de certeza sobre la aseveración realizada por la unidad administrativa en la que se supone se encontraba la información.

Por ende, al tener la certeza este Instituto sobre su generación y la posible existencia de la información de acuerdo a lo establecido en la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, y conforme a los criterios emitidos anteriormente sobre la inexistencia de la información, es procedente modificar la resolución de la oficial de información y ordenar al ente obligado realizar las siguientes acciones:

Realizar una nueva búsqueda del listado de convocatoria año 2015 de la conformación de la Comisión de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal, que no se limite a un solo registro, sino a otros archivos que objetivamente pueden resguardar la documentación.

Dichas diligencias deberán realizarse con el Jefe de Gestión Documental y Archivo. En el caso de no encontrarse la información en controversia, se deberá declarar su inexistencia, relacionando todos los medios probatorios y los hechos que surjan en esa diligencia.

Finalmente, es preciso manifestar que conforme a los hechos que surjan en las diligencias ordenadas, la Unidad de Cumplimiento determinará la pertinencia de notificar a otras entidades Estatales, para que determinen cualquier tipo de responsabilidad por parte del personal encargado de resguardar dicha documentación.

3. Decisión del caso:

Por tanto, de conformidad con las razones antes expuestas y disposiciones legales citadas, y los Arts. 6 y 18 de la Cn., 52 inciso 3º, 58 letras b y d.; 94, 96 letra d., y 102 de la LAIP, este Instituto, **resuelve**:

a) **Modificar** la resolución emitida por la oficial de información de la **Municipalidad de Nueva Concepción**.

b) **Ordenar** al titular de la **Municipalidad de Nueva Concepción**, que en el plazo de **ocho días hábiles** contados a partir del día hábil siguiente a la notificación de esta resolución, realicen lo siguiente: Una nueva búsqueda de listado de convocatoria año 2015 de la conformación de la Comisión de la Ley de la Carrera Administrativa Municipal que no se limite a un solo registro, sino a otros archivos que objetivamente pueden resguardar la documentación. Esas diligencias deberán realizarse con el Jefe de Gestión Documental y Archivo. En el caso de no encontrarse la información en controversia, se deberá declarar su inexistencia, relacionando todos los medios probatorios y lo hechos que surjan en dicha diligencia. Finalmente, es preciso manifestar que conforme a los hechos que surjan en las diligencias ordenadas, la Unidad de Cumplimiento establecerá la pertinencia de notificar a otras entidades estatales, para que determinen cualquier tipo de responsabilidad por parte del personal encargado de resguardar esa documentación.

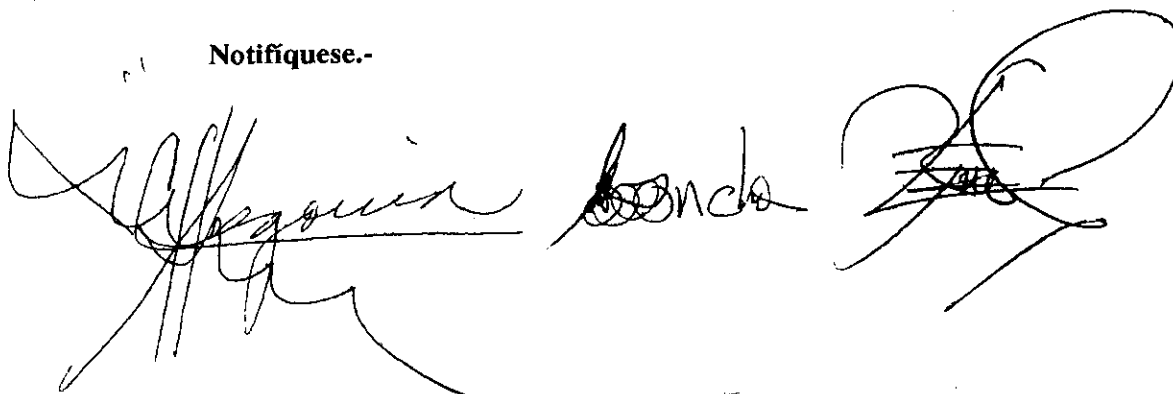
c) **Ordenar** a la **Municipalidad de Nueva Concepción**, que en el plazo de **tres días hábiles** vencido el termino anterior, a través de su oficial de información, entregue a **Enemías Serrano Alvarenga**, la información solicitada; y, en el caso de no encontrarla, deberá entregar la **declaratoria de inexistencia junto con todas las diligencias de búsqueda**.

d) **Requerir** al titular de la **Municipalidad de Nueva Concepción** que en el plazo de **veinticuatro horas**, luego de fenecido el plazo estipulado en la letra b) de esta parte resolutive, remita a este Instituto el informe de cumplimiento de la presente resolución. Este informe también podrá ser remitido vía electrónica a la dirección: **oficialreceptor@iaip.gob.sv**.

e) **Remitir** el presente expediente a la Unidad de Cumplimiento de este Instituto para que verifique la eficacia de esta resolución y lo ordenado en el literal "b" de la parte resolutive.

f) **Publíquese** esta resolución oportunamente.

Notifíquese.-

The image shows three handwritten signatures in black ink. The first signature on the left is highly stylized and appears to be 'Blanca Xenia Tamayo'. The middle signature is 'Gonzalo'. The signature on the right is also stylized and appears to be 'Gonzalo'. There are horizontal lines drawn across the signatures, possibly indicating they have been reviewed or are part of a formal record.

PRONUNCIADA POR LAS COMISIONADAS Y EL COMISIONADO QUE LA SUSCRIBEN

JV/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 trece días del mes de diciembre de dos mil dieciocho.

Blanca Xenia Tamayo
NOTIFICADORA
IAIP

