

Panamá, 19 de abril de 2002.

Profesor

Juan A. Jované

Director General de la Caja de Seguro Social

E. S. D.

Señor Director General:

Conforme a nuestras atribuciones constitucionales y legales, damos contestación a su comunicación identificada como D.G.- N°-052-02, relacionada con la aplicación del artículo 11 de la Ley 6 de 2002¹, especialmente con la obligación a cargo de la Administración de permitir el acceso a la información relacionada al salario de los funcionarios de la Caja de Seguro Social (en lo sucesivo la C.S.S.).

Para futuras consultas le rogamos que nos adjunte el criterio jurídico de la Dirección de Asesoría Legal de la C.S.S., según lo establece la normativa legal que regula nuestra función consultiva.

La consulta concreta.

Si bien de su comunicación no se desprende de manera directa la pregunta específica, en ella se expone la siguiente situación:

“En mi condición de Director general y Representante Legal de la Caja de Seguro Social, acudo ante usted con el debido respeto y con fundamento en el Artículo 6, numeral 1 de la Ley 38 de 31 de julio de 200 (sic), a raíz de la promulgación de la Ley 6 de enero de 2002, que establece la acción de Habeas Data, para solicitar su valiosa opinión con relación a la satisfacción de solicitudes de información específica relativa a la condición salarial de los servidores públicos. Nuestra consulta se orienta en la preocupación manifiesta de

¹ Publicada en la Gaceta Oficial 24, 476 de 23 de enero de 2002.

algunos servidores de esta institución que consideran que esta información es de índole reservada y pudiera darse el caso de que la solicitud de información pudiera responder a propósitos distintos a los derivados de la necesidad de dar a conocer el destino de los fondos públicos, que es la finalidad de dicha ley”.

Nuestra Opinión.

Es importante indicar que este despacho ya se ha pronunciado sobre esta temática, por medio del dictamen identificado como C-No.104 de 3 de abril del 2002, así que básicamente nos apegaremos a dicha posición aunque con las salvedades correspondientes a su particular consulta.

En este orden de ideas estudiaremos los temas relacionados a la confidencialidad de la información contenida en el expediente de los funcionarios, el derecho de éstos a conservar en reserva su información salarial y la obligación de poner a disposición de los que lo soliciten la planilla de las instituciones del Estado.

Para abordar estas materias antes transcribiremos las normas legales aplicables.

Así, tenemos que el numeral 5 del artículo 1 de la Ley No.6 de 22 de enero del 2002, al definir que debe entenderse por información confidencial, expresa:

“Todo tipo de información en manos de agentes del Estado o de cualquier institución pública que tenga relevancia con respecto a los datos médicos y psicológicos de las personas, la vida íntima de los particulares, incluyendo sus asuntos familiares, actividades maritales u orientación sexual, su historial penal y policivo, su correspondencia y conversaciones telefónicas o aquellas mantenidas por cualquier otro medio audiovisual o electrónico, así como la información pertinente a los menores de edad. Para efectos de esta ley, también se considera como confidencial la información contenida en los registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios.”

El artículo 11 de la misma ley, por otra parte, expresa que:

“Será de carácter público y de libre acceso a las personas interesadas, la información relativa a la

contratación y designación de funcionarios, planillas, gastos de representación, costos de viajes, emolumentos o pagos en concepto de viáticos y otros, de los funcionarios del nivel que sea y/o de otras personas que desempeñen funciones públicas”.

Según se afirma en la consulta, ésta se origina “en la preocupación manifiesta de algunos servidores de esta institución que consideran que esta información es de índole reservada y pudiera darse el caso de que la solicitud de información pudiera responder a propósitos distintos” a lo pretendido por la Ley de Transparencia.

En cuanto a esta preocupación, me permito señalar que a partir del artículo 70 de la Ley 38 de 2000, el establecimiento de lo que debe entenderse por “información pública de reserva”, sólo le está permitido a la ley. Es decir, que los funcionarios no somos los que discrecionalmente podemos definir o decidir si una determinada información puede poner en peligro los intereses públicos, por ser ésta de carácter reservado. Esta es una competencia estrictamente legal.

Para mayor abundamiento, veamos lo que señala la prenombrada normativa legal, en donde se establece que la regla de publicidad y de acceso a los documentos públicos, solamente, puede ser incumplida cuando la ley así lo determine.

“Artículo 70: Al expediente sólo tienen acceso, además de los funcionarios encargados de su tramitación, las partes interesadas, sus apoderados, los pasantes de éstos, debidamente acreditados por escrito ante el despacho, y los abogados, sin perjuicio del derecho de terceros interesados en examinar el expediente u obtener copias autenticadas o certificaciones de la autoridad respectiva, siempre que no se trate de información confidencial o de reserva que obedezca a razones de interés público, o que pueda afectar la honra o el prestigio de las partes interesadas, conforme a las disposiciones legales vigentes.

Cuando se trate de obtener copias de documentos o certificaciones que versan sobre información confidencial, aquéllas se emitirán únicamente a solicitud de autoridad, del Ministerio Público, de los tribunales o de cualquier dependencia estatal que haga constar que la requiere para tramitar o resolver asunto de su

competencia, en cuyo caso dicha autoridad debe cuidar que la información se maneje con igual carácter.

La calificación de confidencialidad de una información deberá ser objetiva y ceñirse a las condiciones establecidas en leyes vigentes. El funcionario no podrá negarse a dar una información, so pretexto de que es confidencial o de acceso restringido, si ésta no se encuentra previamente clasificada como información confidencial o de acceso restringido, si ésta no se encuentra previamente clasificada como información confidencial o de acceso restringido en normas legales vigentes". (la negrita es de la Procuraduría de la Administración)

(Modificado por la Ley No. 45 de 27 de noviembre de 2000, publicado en la Gaceta Oficial No. 24,191.)

Otra arista que se desprende de la raíz de la *consulta administrativa* es la que dice relación con que posiblemente, los funcionarios de la C.S.S., perciban una incongruencia entre lo señalado en el último párrafo del numeral 5 del artículo primero de la Ley 6 de 22 de enero de 2002, que declara como confidencial la información contenida en el expediente de los funcionarios, y el artículo 11 de la misma ley, que declara como pública y libre acceso, la información relativa a las planillas, lo cual, podría formar parte del expediente de cada funcionario.

Desde nuestra opinión, no necesariamente existe una contradicción entre la declaración de confidencialidad de los expedientes de personal, y la obligación de brindar información respecto de la planilla de las entidades públicas; por una razón elemental, la planilla no se contiene en los expedientes de personal de los funcionarios. En efecto, si bien se encuentra la información relacionada al salario de cada funcionario, esta información no se deduce de la descripción de documento técnico- contable llamado planilla.

En este sentido hemos dicho en aquel dictamen C-No.104 de 3 de abril de 2002, lo siguiente:

"El tema de la planilla concebido en el artículo 11, debe interpretarse integralmente en todo su contexto, bajo el principio de transparencia que se define en el artículo 1, de la Ley 6 de 2002; por lo que este despacho considera que no existe incongruencia entre el artículo 11 y el numeral 5 del artículo 1, toda vez que la

información contenida en el tantas veces mencionado artículo 11 es de carácter público y de acceso libre a las personas que lo soliciten de forma general, a diferencia de aquella información de carácter confidencial, contenida en el artículo 1 numeral 5, que si bien la ley no entra a definir el concepto describe algunos aspectos que hacen referencia a la vida privada o personal de las personas y más concretamente con la del servidor público, entre los que se puede mencionar, la contenida en registros individuales o expedientes de personal o de recursos humanos de los funcionarios.

En tal sentido, el artículo 11 de la Ley 6 de 2002, no colisiona con el artículo 1 numeral 5 párrafo final, pues el tema de las planillas no es parte de los expedientes de personal ni menos del registro individual. El punto que plantea el artículo 11, es de carácter eminentemente público, y responde al principio de transparencia. En consecuencia, el Estado debe garantizar al ciudadano el acceso a la información y someter al escrutinio público sus actos gubernativos.”

En otro orden de ideas, se requiere aclarar, sí declarar de carácter público y de libre acceso las planillas, involucra la totalidad de gastos en concepto de contratación de personal, o el detalle específico de los emolumentos que recibe cada funcionario independientemente de su jerarquía en la institución pública.

Antes de adentrarnos al análisis de la situación subjúdice, vale la pena referirnos al término de transparencia, con el objetivo de inquirir su contenido, para luego aclarar la interrogante.

La Ley N°.6 de 22 de enero de 2002 “*Que dicta normas para la transparencia en la gestión pública establece la acción de Habeas Data y dicta otras disposiciones*” define el concepto de transparencia como el deber que tiene la administración pública de exponer y someter al escrutinio de la ciudadanía **la información relativa a la gestión pública, al manejo de los recursos que la sociedad le confía, a los criterios que sustentan sus decisiones y a la conducta de los servidores públicos.**

De la lectura de la norma se colige que la administración pública, está obligada a exponer y someter a la sociedad información relativa a su gestión pública, frente al manejo de la cosa pública y sobre todo, de los recursos económicos que le ha

encomendado la sociedad, así como los criterios que sostienen sus decisiones y la conducta de los funcionarios públicos.

En su origen, "la palabra transparencia se refiere a una cualidad ética cuando se le juridifica y se le refiere a una organización pública, de modo general, quiere calificar a un diseño administrativo que siguiendo diversas estructuras y procedimientos se encuentra abierto espontánea y permanentemente hacia la sociedad a la cual representa."²

Ese deber de la administración de informar a la ciudadanía, está entrelazado con la de responder públicamente por el producto de su gestión en la administración pública. Es lo que en su origen terminológico, ha sido interpretado como: la obligación legal y ética, que tiene la Administración de informar al administrado respecto a como ha manejado los recursos que le fueron encomendados para emplearlos en beneficio de la colectividad.

Sobre la vitalidad y necesario cumplimiento del derecho de acceso a los documentos públicos, señala el autor español José Bermejo Vera en un trabajo sobre los derechos fundamentales, información y deporte, lo siguiente:

"Los derechos fundamentales a comunicar y recibir información.

Comenzaré, recordando, quizás innecesariamente, que los derechos -o libertades- fundamentales son, además de derechos subjetivos, "elementos esenciales de un Ordenamiento objetivo de la comunidad nacional" (Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1.981, y muchas más desde entonces). Por tanto, en su proclamación, efectividad y garantía permanente reposa el "genio expansivo" del Estado de derecho. En particular, el derecho a la información se ha convertido, junto a la libertad de expresión, su hermana gemela, en piedra de toque de los demás derechos y libertades, porque, según veremos, se configura "como una libertad situada más arriba del cielo de los conceptos jurídicos: una libertad supraconstitucional, incondicionadamente preferente a cualquier otro derecho constitucional, regida por un diferente sistema

² "El derecho a la transparencia administrativa: el acceso de los administrados a los documentos administrativos" citado por Juan Carlos Morón Urbina, Secretario Técnico Jurídico y de Ética de la Contraloría General del Perú. "Los deberes de Transparencia en la Gestión Pública p.1

de frenos y equilibrios, autorregulada, autocontrolada, autotutelada, exenta, en fin, intocable para cualquier otro poder externo"

"En este sentido el derecho a la información pública, opera con su máxima eficacia cuando el ejercicio de los derechos de expresión e información, versa sobre materias que contribuyen a la formación de una opinión pública libre, como garantía del pluralismo democrático. En este sentido, la jurisprudencia comparada del Tribunal Constitucional Español, que se ha pronunciado en estas cuestiones de colisión entre derechos fundamentales, se puede llegar a la evidente conclusión de que el derecho fundamental a la información se articula en "aras del interés colectivo en el conocimiento de hechos que puedan encerrar trascendencia pública y que sean necesarios para que sea real la participación de los ciudadanos en el desarrollo de la vida colectiva". Esta es reiteradísima doctrina del Tribunal Constitucional y parece mucho más que razonable, porque se refiere siempre a asuntos muy vinculados a las tareas de "gobierno" a todos los niveles (local, autonómico, estatal), ya que en tales casos deben primar las libertades de información -y también de expresión- frente a otros bienes constitucionales y jurídicamente protegidos, como el celo de los funcionarios de que otras personas sepan cuánto ganan. Por lo demás, todos los autores -siguiendo esa reiteradísima doctrina del Tribunal Constitucional- señalan que sólo los asuntos y aun los personajes públicos están subordinados a la posición preferente de la libertad de información, que se amplía porque así lo requiere el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existiría la sociedad democrática. "

En conclusión, podemos decir que el principio de transparencia administrativa, debe ser interpretada en el sentido que favorezca la rendición de cuentas a las autoridades competentes como a la ciudadanía, y al cumplimiento del deber de proporcionar una información no sólo completa sino veraz.

Conforme al principio de rendición de cuentas definido en el artículo 1 numeral, 12 de la Ley 6 de 2002, todo servidor público está obligado a responsabilizarse de sus

actos en el ejercicio de sus funciones y en la comunicación de su gestión ante la comunidad.

Con base al principio de información activado por el ciudadano, éste tiene derecho a conocer los resultados de la gestión pública, y la administración pública no puede autolimitarse en dar respuestas al particular, sólo de forma veraz y puntual sino también, debe mantenerle al tanto con respecto a datos relevantes de la institución pública³ como los que indica el artículo 11, de la ley 6 de 2002 a saber: contratación y designación de personal, planillas, emolumentos o pagos en concepto de viáticos y otros de los funcionarios, de cualesquiera nivel que sea y/o de otras personas que desempeñen funciones públicas. El acceso a las planillas estatales permite al ciudadano informarse si se da cumplimiento al principio "igual trabajo, igual salario" contenido en el artículo 63 de la Constitución Nacional; amen de permitir saber si en la gestión pública se cumple con el deber moral de no-contratación de familiares cercanos, mejor conocido como nepotismo.

En consecuencia, el término planilla está formado por todos los puestos de trabajo⁴ que figuren todos a nivel presupuestario. O sea que, abarca la totalidad de dinero que la Institución destina en concepto de remuneraciones a sus funcionarios públicos, tal como aprueba la Contraloría General de la República en sus presupuestos para cada vigencia fiscal.

Por consiguiente, se busca que la Administración cumpla con la nueva visión de presentar sus actos, dando cuenta por el poder público que le fue conferido por el pueblo, de acuerdo con el artículo 2 de la Constitución Política, con ello, se busca mejorar la calidad del servicio público y dar participación a los ciudadanos en los asuntos públicos y devolver credibilidad al ejercicio funcional de la administración.

Los funcionarios públicos, por tanto, no sólo deben cumplir suministrando la información sino que deben mantener una actitud permanente dirigida a que el acceso a la información sea clara y sencilla para todos los interesados, para cumplir con el principio de publicidad, de manera que el Estado garantice una organización interna que sistematice la información, de manera que brinde acceso a los ciudadanos o ésta sea conocida a través de los medios de comunicación. (Cf. Artículo 1, numeral 11 de la Ley 6/2002)

La Ley 6 de 2002 es prístina y directa en obligar a los servidores públicos a que en caso de negar una información por considerarla confidencial o de acceso restringido, tenga que sustentar o justificar a través de una resolución motivada,

³ Op. Citp.10

⁴ En esta noción se deben entender comprendidos los puestos de trabajo reservados a funcionarios, personal contratado de manera permanente y eventual, e incluso a los llamados consultores.

las razones en que se fundamenta su negación de conformidad con la ley en comento.

Por lo tanto, este despacho concluye que toda la información atinente a la contratación y designación de funcionarios, planillas, gastos de representación, costos de viajes, emolumentos o pagos en concepto de viáticos y de los funcionarios públicos del nivel que sea es de carácter público y de acceso libre a las personas de conformidad con los principios de transparencia y de rendición de cuentas.

En estos términos dejo contestada su interesante consulta, me suscribo de usted con respeto y consideración.

Atentamente,

Alma Montenegro de Fletcher
Procuradora de la Administración.

AMdeF/15/hf.