



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 010302912019

Expediente : 00272-2019-JUS/TTAIP
Recurrente : **MICHAEL HUGO NATIVIDAD GALLUPE**
Entidad : **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 20 de junio de 2019

VISTO el Expediente de Apelación N° 00272-2019-JUS/TTAIP de fecha 16 de mayo de 2019, interpuesto por **MICHAEL HUGO NATIVIDAD GALLUPE** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada al **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA** con fecha 17 de abril de 2019.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 17 de abril de 2019, el recurrente solicitó al Gobierno Regional de Lima la siguiente información:

- a) Periodo que labora o haya laborado Máximo Tello Vargas, precisando la fecha de ingreso y salida, cargo asignado, monto de remuneración mensual y/o contraprestación realizada, dependencia en la que laboró, modalidad de contratación y detalle de sus funciones.
- b) Contrato, órdenes de servicio, boletas de pago o cualquier otro medio que acredite la relación laboral y/o vínculo contractual de naturaleza civil de Máximo Tello Vargas con la entidad.
- c) Hoja de vida documentada de Máximo Tello Vargas.

El 9 de mayo de 2019 el recurrente interpuso recurso de apelación al considerar denegada su solicitud por no mediar respuesta dentro del plazo legal.

Mediante el Oficio N° 452-2019-GRL/RIP¹ recibido por esta instancia el 20 de junio de 2019, la entidad remitió el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud del recurrente e indicó que no brindará la información requerida porque se encuentra dentro del ámbito de la intimidad personal.

¹ Requerimientos realizados por medio de la Resolución N° 010102762019 de fecha 6 de junio de 2019, notificada a la entidad el 13 de junio de 2019.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 3° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 043-2003-PCM², establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Asimismo, el artículo 10° de la Ley de Transparencia, establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Además, el artículo 18° de la referida norma establece que los casos de excepción previsto en dicha ley son los únicos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Igualmente, el numeral 2 del artículo 5° de la Ley de Transparencia señala que las entidades de la Administración Pública deberán publicar en sus portales web la información presupuestal, incluyendo las partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo.

Mientras que el numeral 3 del artículo 25° de la mencionada norma establece que se publicará la información del personal de la entidad, especificando personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no.

Finalmente, el numeral 5 del artículo 17° de la antes indicada norma establece que no podrá ejercerse el derecho de acceso a la información respecto a la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad o vida privada.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada es confidencial según lo previsto por el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia.

² En adelante, Ley de Transparencia.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Conforme al principio de publicidad contemplado en el artículo 3° de la Ley de Transparencia, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Además, el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, señaló que:

"[...] la información pública debe hacerse pública no sólo cuando una persona lo solicite sino que la Administración Pública tiene el deber de hacer pública, transparente, oportuna y confiable dicha información, así no lo sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental." (subrayado nuestro)

De allí que, el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución y desarrollado a nivel legal, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración pública, salvo en que su ley de desarrollo constitucional, la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, indique lo contrario.

En esa línea, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC que *"la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla general, y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción"*.

Conforme ello, el numeral 5 del artículo 17° de la Ley de Transparencia establece que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto a la *"información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. [...]"* (subrayado nuestro)

Esto implica que, para justificar adecuadamente dicha negativa y, en consecuencia, desvirtuar el principio de máxima divulgación o publicidad que rige sobre toda la información que la entidad haya creado, obtenido o que se encuentre en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *"motivación cualificada"*, como señaló el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC:

"6. Al no haberse fundamentado aunque sea mínimamente, las razones por las cuales el derecho a la privacidad de don Humberto Elías Rossi Salinas justificaría que dicha información se mantenga en reserva, es evidente que el proceder del ad quem ha sido arbitrario más aún si se tiene en consideración en virtud del mencionado principio de máxima divulgación, que la información almacenada en los registros de la Administración se presume pública; por tanto la destrucción de tal presunción requiere de una motivación cualificada en atención al carácter restrictivo con que dichas excepciones deben ser interpretadas." (subrayado nuestro)

Además, cuando un documento contenga cierta información protegida por las excepciones de los artículos 15°, 16° y 17° de la Ley de Transparencia, esta debe

separarse o tacharse, a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19° de la referida norma:

“En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento.”

- a) Respecto al acceso al periodo que labora o haya laborado Máximo Tello Vargas, precisando la fecha de ingreso y salida, cargo asignado, monto de remuneración mensual y/o contraprestación realizada, dependencia en la que laboró, modalidad de contratación y detalle de sus funciones, contrato, órdenes de servicio, cualquier otro medio que acredite su relación laboral y/o vínculo contractual de naturaleza civil con la entidad.-

De la revisión de autos se observa que el recurrente solicitó a la entidad la referida información pero no recibió respuesta. Posteriormente, la entidad en sus descargos señaló que la información se encuentra dentro del ámbito de intimidad o vida privada de Máximo Tello Vargas y, por ende, protegida por la Ley de Transparencia.

Al respecto, conforme al artículo 3° de la Ley de Transparencia, la información que la Administración Pública genera, posea o tenga en su poder se rige por el principio de máxima publicidad, por el cual se presume de naturaleza pública y la restricción tiene que fundamentarse en las excepciones contempladas expresamente en dicha norma.

Sobre el particular cabe señalar que el numeral 2 del artículo 5° de la Ley de Transparencia establece que se debe publicar en el portal institucional la siguiente información:

“2. La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo.”

3. Las adquisiciones de bienes y servicios que realicen. La publicación incluirá el detalle de los montos comprometidos, los proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.” (subrayado nuestro)

Igualmente, el literal m. del artículo 8° del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, establece que las entidades de la Administración Pública deben publicar en su Portal de Transparencia *“información detallada sobre todos los montos percibidos por las personas al servicio del Estado, identificando a las mismas, independientemente de la denominación que reciban aquellos o el régimen jurídico que los regule.”*

Además, los numerales 3 y 4 del artículo 25° de la Ley de Transparencia establecen que se publicará la siguiente información del personal y las contrataciones de la entidad:

"3. Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no."

4. Información contenida en el Registro de procesos de selección de contrataciones y adquisiciones, especificando: los valores referenciales, nombres de contratistas, montos de los contratos, penalidades y sanciones y costo final, de ser el caso." (subrayado nuestro)

Asimismo, los artículos 40° y 41° de la Constitución Política del Perú establecen lo siguiente:

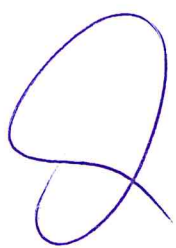
"Artículo 40°. - [...]

Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos.

Artículo 41°. - Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley. [...]" (subrayado nuestro)



En la misma línea, el Tribunal Constitucional, en los Fundamentos 15 y 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC señaló que, los "artículos 40.° y 41.° de la Constitución establecen una serie de normas relativas a la publicidad de los ingresos que perciben los servidores del Estado, sean civiles, militares o policías. El segundo párrafo del artículo 40.° precisa que es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos", concluyendo que, las "normas constitucionales citadas se justifican en la medida que la Constitución pretende prevenir y sancionar el mal uso de los recursos públicos, por ser un hecho que socava la confianza ciudadana en los servidores de la Nación." (subrayado nuestro)



Asimismo, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03864-2010-PHD/TC, dicho colegiado evaluó el acceso a la relación de sueldos, dietas y viáticos del alcalde, funcionarios, empleadores, obreros y del personal contratado por Servicios No Personales y concluyó que "[...] el contenido de la misma es de acceso público y no afecta la intimidad personal, ni ha sido excluida por razones de seguridad nacional, debiendo el emplazado otorgar dicha información con cargo al costo de la asociación demandante." (subrayado nuestro)



Ahora bien, el referido Tribunal también señaló en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05982-2009-PHD/TC que las deudas contraídas, aportes y descuentos efectuados, préstamos obtenidos, cargos cobrados, consumos realizados, contrataciones celebradas y todo tipo de

afectaciones a las remuneraciones, son información privada que cuya divulgación afecta la intimidad de la personas:

"12. En consecuencia, la protección de la intimidad implica excluir a terceros extraños el acceso a información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye la información referida a deudas contraídas, aportes efectuados, descuentos efectuados, préstamos obtenidos, cargos cobrados, consumos realizados, contrataciones celebradas y todo tipo de afectaciones a las remuneraciones del trabajador consignados en la planilla de pago. Y es que no pasa inadvertido para este Tribunal que las afectaciones voluntarias e involuntarias a las remuneraciones de los trabajadores, y subsecuentemente su consignación en las planillas de pago, casi siempre y en todos los casos están originadas en necesidades de urgencia acaecidas en el seno familiar, las que por ningún motivo y bajo ningún concepto pueden estar al conocimiento de cualquier ciudadano, e inclusive de parientes (como en el caso de autos), puesto que atañen a asuntos vinculados íntimamente con el entorno personal y/o familiar cercano y con el desarrollo personal de sus miembros, las que al quedar descubiertos podrían ocasionar daños irreparables en el honor y la buena reputación. Por ello, corresponde ratificar lo establecido por este Colegiado en cuanto "(...) en lo que respecta a la información sobre las boletas de pago (...), cabe precisar que dicha información se encuentra enmarcada dentro de la excepción establecida en el artículo 15-B de la Ley N.º 27806, en tanto los detalles contenidos en las boletas de pago atañen, prima facie, a la esfera privada (...)" (Cfr. STC N.º 00330-2009-PHD/TC, fundamento 7). En tal sentido, el emplazado no se encuentra en la obligación de otorgar la información solicitada por el recurrente, de modo que al haberse negado justificadamente a ello, no ha vulnerado el derecho de acceso a la información pública; por este motivo, la demanda también debe ser desestimada." (subrayado nuestro)

Igualmente, ratificó dicho criterio en el Fundamento 14 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03808-2010-PHD/TC:

"14. Que a juicio de este Colegiado la información relativa a las aportaciones a EsSalud correspondientes a don Hernán Gonzalo Barboza González durante su tiempo de servicios ante la Policía Nacional del Perú, es información referida a su intimidad, pues se trata de información vinculada a su remuneración, contenida en sus boletas de pago, habiendo este Tribunal ya señalado que "los detalles contenidos en las boletas de pago atañen, prima facie, a la esfera privada del funcionario público" (Expediente N° 00330-2009-PHD/TC, fundamento 7). Se trata, pues, de información de carácter personal de don Hernán Gonzalo Barboza González, sobre la que tiene derecho a controlar su uso y revelación, en virtud del derecho a la autodeterminación informativa (Cfr. Expediente N° 4739-2007-PHD/TC, fundamento 3), por lo que no se encuentra dentro del campo del derecho de acceso a la información pública, conforme a la excepción señalada por el citado inciso 5 del artículo 17º del Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública." (subrayado nuestro)

De allí que, en tanto las afectaciones a las remuneraciones, contenidas en las boletas o planillas de pago o cualquier otro documento análogo, es información protegida por la Ley de Transparencia, no procede su acceso al recurrente, debiendo ser segregada respecto a la información pública

contenida en los documentos antes mencionados, conforme al artículo 19° de la referida norma.

Por todo lo antes mencionado, se evidencia que la información requerida en este extremo, salvo en el caso de las boletas de pago, tiene carácter público y, por ende, deben entregarse íntegramente al recurrente.

b) Respecto al acceso a la hoja de vida documentada de Máximo Tello Vargas.-

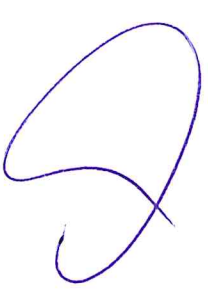
De autos se observa que la entidad considera que la información requerida en este extremo se encuentra dentro del ámbito de la intimidad o la vida privada de Máximo Tello Vargas y, en ese sentido, está protegida por la Ley de Transparencia.

Al respecto cabe señalar que, como indicó esta instancia en la página 4 de la Resolución N° 010300462019 de fecha 20 de febrero de 2019, las hojas de vida de los servidores del Estado describen las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laboral en las entidades públicas a través del conocimiento de su experiencia y capacitación.

En ese sentido cabe indicar que si bien el artículo 10° de la Ley de Transparencia precisa que “[...] para los efectos de esta Ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales”, en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera:



“[...] Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva.” (subrayado nuestro)



Además, el Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4872-2016-PHD/TC, el Tribunal Constitucional evaluó la entrega de una hoja de vida de un director de un centro educativo y consideró que:

“11. Negar la entrega de la referida información termina por desincentivar la necesaria participación de la población en el manejo de la educación escolar pública, contraviniendo el artículo 15.° de nuestra Constitución, que establece expresamente que el magisterio es evaluado tanto por el Estado como por la sociedad, y que esta tiene los mayores incentivos en fiscalizarla rigurosamente en la medida que su propio estar se encuentra ligado a que dicho servicio público cumpla con brindar a sus niños y adolescentes una educación de calidad para que puedan forjar su propio proyecto de vida.”



Igualmente, en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC dicho colegiado indicó la ficha personal de una trabajadora pública contiene información pública como son los “datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la

persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado, así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas". (subrayado nuestro)

Añadiendo que en el Fundamento 8 de la referida sentencia que:

"[...] por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión."

Sin embargo, en el Fundamento 6 de la referida sentencia también considero que existe información de carácter privada referida a los "datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal" y determinó que:

"[...] es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación."

Por lo que podemos concluir que los estudios, las especializaciones y las capacitaciones contenidas en la hoja de vida de Máximo Tello Vargas son información pública, y en ese sentido, la entidad debe brindarla al recurrente, y, en tanto los datos de individualización y de contacto tienen carácter privado, no procede su acceso al recurrente.

Cabe agregar que en el caso de información privada, esta debe separarse o tacharse de la hoja de vida a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, conforme al artículo 19° de la Ley de Transparencia.

Finalmente, es pertinente indicar que de conformidad con el artículo 30° del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6° y el numeral 1 del artículo 7° del Decreto Legislativo N° 1353, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Fortalece el Régimen de Protección de Datos Personales y la Regulación de la Gestión de Intereses;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **MICHAEL HUGO NATIVIDAD GALLUPE** y en consecuencia; **ORDENAR** al **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA** la entrega de la información solicitada conforme a la presente resolución.

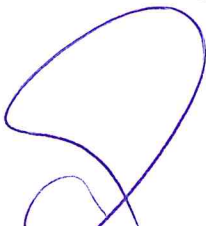
Artículo 2.- SOLICITAR al **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

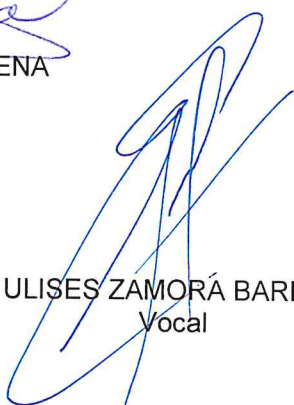
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **MICHAEL HUGO NATIVIDAD GALLUPE** y al **GOBIERNO REGIONAL DE LIMA** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 16.1 del artículo 16° de la norma señalada en el artículo precedente.

Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).


MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal Presidenta


PEDRO CHILET PAZ
Vocal


ULISES ZAMORÁ BARBOZA
Vocal

