Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010304802020

Expediente : 00115-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **JORGE LUIS PEÑA MOQUILLAZA**
Entidad : **BANCO DE LA NACIÓN**
Sumilla : Declara infundado el recurso de apelación

Miraflores, 23 de julio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación Nº 00115-2020-JUS/TTAIP de fecha 20 de enero de 2020, interpuesto por **JORGE LUIS PEÑA MOQUILLAZA** contra el correo electrónico de fecha 14 de enero de 2020, a través del cual el **BANCO DE LA NACIÓN**, atendió su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 7 de enero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 7 de enero de 2020, el recurrente solicitó a la entidad la entrega vía correo electrónico del *"Archivo digital con la relación de descuentos de nuestros afiliados que elabora la División Compensación en copia de los años 2006, 2007.2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 [sic]".*

Mediante el correo electrónico de fecha 14 de enero de 2020, la entidad atendió dicho requerimiento comunicando al recurrente su improcedencia, en aplicación del artículo 13 del *"TUO de la Ley de Transparencia"*, es decir por la inexistencia de datos en su poder respecto a la información solicitada.

Con fecha 17 de enero de 2020, el recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis[1], contra el referido correo electrónico, manifestando que la información solicitada *"es información elaborada mensualmente por la Sección Remuneraciones Pensiones y Subsidios"*, acreditando tal afirmación mediante copia de correos electrónicos. Asimismo, precisa que la entidad no ha atendido su requerimiento conforme al tenor de su solicitud, puesto que ha considerado que la información solicitada versa sobre personal que "labora" en la División Compensaciones, cuando se ha referido a la que "elabora" esta última.

[1] Recurso impugnatorio que ha sido formulado por el recurrente y el señor Norbi Edgar Mancisidor, en calidad de Secretario General y Secretario de Organización del Sindicato Unitario de Trabajadores del Banco de la Nación, respectivamente.

Mediante el escrito de fecha 23 de julio de 2020, la entidad remitió a esta instancia el expediente administrativo correspondiente a la solicitud de acceso a la información pública presentada por el recurrente[2] e indicó que no obstante lo manifestado mediante el citado correo electrónico de fecha 14 de enero de 2020, *"(…) ha reconstruido la información solicitada por el administrado, esto es, información sobre los descuentos del Sindicato SUTBAN"*, precisando que *"(…) del acervo documentario encontrado se advierte que los descuentos solamente figuran desde marzo 2007, y que la constitución del Sindicato SUTBAN data del 16.11.2006, por lo que, información que solicita el apelante desde el año 2006 es inexistente"*. Asimismo, afirma que dicha documentación encontrada ha sido remitida al recurrente vía correo electrónico de fecha 23 de julio de 2020.

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 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la información pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[3], establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

Además, el artículo 10 de la referida norma, 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.

A su vez, los artículos 15, 16 y 17 de la Ley de Transparencia establecen las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información, consistentes en la información que sea calificada como secreta, reservada y confidencial, respectivamente, precisándose en el artículo 18 de la referida ley, que los artículos que establecen las excepciones deben ser interpretados de manera restrictiva, por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada es pública y consecuentemente debe ser entregada al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

Previamente, al análisis del caso de autos, se advierte que el requerimiento de información efectuado por el recurrente ha sido ejerciendo su derecho de acceso a la información pública como persona natural, mientras que, en vía de apelación como representante del Sindicato Unitario de Trabajadores del

[2] Requerimiento realizado mediante Resolución N° 010104532020, de fecha 7 de julio de 2020, notificada con fecha 17 de julio de 2020, mediante la Cedula de Notificación Nº 2274-2020-JUS/TTAIP.

[3] En adelante, Ley de Transparencia.

Banco de la Nación; sin perjuicio de ello, de acuerdo al primer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, el análisis de esta instancia se efectuará sobre la naturaleza de la información requerida por el recurrente y no respecto a su identidad o la representación que ejerce.

Ahora bien, en concordancia con el mencionado numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, el principio de publicidad contemplado en el artículo 3 de la Ley de Transparencia señala que toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la Administración Pública está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

Sobre este punto, 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 sea solicitada, salvo el caso de las excepciones permitidas constitucionalmente y especificadas estrictamente en la ley de desarrollo constitucional de este derecho fundamental."* (subrayado agregado)

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

En esa línea, el Tribunal Constitucional indicó en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente Nº 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"*.

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 creó, obtuvo o que se encuentra en su posesión o bajo su control, la Administración Pública tiene la obligación de brindar una *"motivación cualificada"*, como estableció 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 agregado)

De autos se tiene que el recurrente, mediante su solicitud de acceso a la información publica requirió que la entidad le proporcione información vinculada a los descuentos efectuados sobre las remuneraciones de un grupo de trabajadores y, en virtud a ello, la entidad le comunicó que debido a la

inexistencia de datos en su poder respecto a la información solicitada, no resultaba procedente atender dicha solicitud.

Al respecto, 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 agregado)

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"* (subrayado agregado), 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 agregado)

Además, conforme se señaló anteriormente, el artículo 3 de la Ley de Transparencia establece que la información que la Administración Pública genera, posee o tiene 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.

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 agregado)

Sin embargo, el referido Tribunal Constitucional 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 cuya divulgación afecta la intimidad de las 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 agregado)

Asimismo, 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 Nº 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 agregado)

De allí que, en tanto las deudas contraídas, aportes efectuados, descuentos efectuados, préstamos obtenidos, cargos cobrados, consumos realizados, contrataciones celebradas, cuotas sindicales y todo tipo de afectaciones a las remuneraciones de los trabajadores es información de carácter confidencial y se encuentra bajo el régimen de excepciones contemplada en la Ley de Transparencia.

En este punto, cabe precisar que, no obstante, el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado mediante el Decreto Supremo Nº 010-2003-TR[4], contempla una serie de obligaciones y deberes que existe entre empleador y sindicato, permitiendo a este último incluso requerir al primero información sobre el cumplimiento de deducciones[5] de cuotas sindicales (por ser estas patrimonio del sindicato)[6] o aquella otra información para el cumplimiento de sus fines y funciones señaladas en el artículo 8[7] de la citada norma; dichas prerrogativas así como su cumplimiento se rigen por las normas en materia laboral y no por la Ley de Transparencia.

En consecuencia, en el entendido que el recurrente desea obtener información vinculada a los descuentos efectuados sobre la remuneración de un grupo de trabajadores de la entidad, es decir respecto a la cuantía, dicha información conforme a lo expuesto no es de naturaleza pública, por lo que no corresponde su entrega al recurrente.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto en los artículos 30 y 35 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 el artículo 6 y en 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 INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **JORGE LUIS PEÑA MOQUILLAZA** contra el correo electrónico de fecha 14 de enero de 2020, emitido por el **BANCO DE LA NACIÓN**, conforme a los argumentos expuestos en la presente resolución.

Artículo 2.- **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.

---

4 En adelante, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.

5 El artículo 28 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo dispone que *"El empleador, a pedido del sindicato y con la autorización escrita del trabajador sindicalizado, está obligado a deducir de las remuneraciones las cuotas sindicales legales, ordinarias y extraordinarias, en este último caso, cuando sean comunes a todos los afiliados. Similar obligación rige respecto de aquellas contribuciones destinadas a la constitución y fomento de las cooperativas formadas por los trabajadores sindicalizados"*.

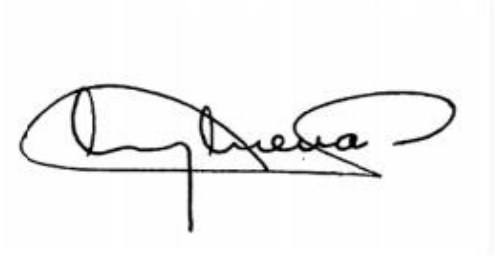
6 El artículo 27 de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo señala que, el patrimonio del sindicato está constituido:
"a) Por las cuotas de sus miembros y otras contribuciones obligatorias, cuyo monto y exigibilidad deben fijarse en el estatuto".

7 *"Artículo 8.- Son fines y funciones de las organizaciones sindicales:*
a) Representar el conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.
b) Celebrar convenciones colectivas de trabajo, exigir su cumplimiento y ejercer los derechos y acciones que de tales convenciones se originen.
c) Representar o defender a sus miembros en las controversias o reclamaciones de carácter individual, salvo que el trabajador accione directamente en forma voluntaria o por mandato de la ley, caso en el cual el sindicato podrá actuar en calidad de asesor.
d) Promover la creación y fomentar el desarrollo de cooperativas, cajas, fondos y, en general, organismos de auxilio y promoción social de sus miembros.
e) Promover el mejoramiento cultural, la educación general, técnica y gremial de sus miembros.
f) En general, todos los que no estén reñidos con sus fines esenciales ni con las leyes."

Artículo 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **JORGE LUIS PEÑA MOQUILLAZA** y al **BANCO DE LA NACIÓN**, de conformidad con lo previsto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp:mmm/jcchs