



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 000241-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00038-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL
MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y
SANEAMIENTO**
Entidad : **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y
SANEAMIENTO**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 10 de febrero de 2021



VISTO el Expediente de Apelación N° 00038-2021-JUS/TTAIP de fecha 7 de enero de 2021, interpuesto por el **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** contra la comunicación electrónica recibida con fecha 30 de diciembre de 2020 mediante la cual el **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada el 14 de diciembre de 2020 y registrada con HT N° 141420-2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES



Con fecha 14 de diciembre de 2020, el recurrente en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública solicitó a la entidad la siguiente información: *“copia de la evaluación realizada por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, dispuesta en el Informe Técnico N° 1197-2020-SERVIR/GPGSC, sobre otorgamiento del uniforme a los servidores nombrados del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, que contenga sobre entrega a los servidores que hacen trabajo remoto en estado de emergencia nacional por pandemia.”*



Mediante comunicación electrónica recibida con fecha 30 de diciembre de 2020, la entidad atendió la solicitud de información, trasladando al recurrente el Oficio N° 104-2020-VIVIENDA/SG-OAC-AIP el cual indica que a través del Memorándum N° 1518-2020-VIVIENDA-OGGRH se brinda respuesta a lo solicitado. El referido documento señala que la Oficina de Recursos Humanos sustentó sus decisiones en los Informes Técnicos de la Autoridad Nacional de Servicio Civil N° 1192-2020, 1197-2020, 1205-2020, 1321-2020, 1465-2020, en los cuales SERVIR indica que no resultaría posible

otorgar dichas condiciones de trabajo durante el estado de emergencia nacional ya que no sería compatible con la finalidad de su otorgamiento, esto es, su uso en el ejercicio de labores presenciales; agrega que dicha información fue compartida con la organización sindical en reuniones sostenidas con aquella.

Con fecha 7 de enero de 2021 la entidad remitió a esta instancia el Oficio N° 03-2021-VIVIENDA/SG-OAC-AIP a través del cual traslada el recurso de apelación interpuesto por el recurrente y fechado el 04 de enero de 2021, indicando que no se le había otorgado la información que solicitó y que la misma no se encuentra dentro de las excepciones al ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Mediante la Resolución N° 000046-2021-JUS_TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 20 de enero de 2021 se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio y se requirió a la entidad remitir el expediente administrativo y la formulación de sus descargos¹, los cuales fueron remitidos con fecha 09 de febrero de 2021, indicando que en el Memorándum N° 1518-2020-VIVIENDA-OGGRH se había señalado que las decisiones de la entidad sobre el tema consultado se sustentan en los informes técnicos de servir, señalando con ello que no existe un documento que contenga la evaluación para la toma de sus decisiones generado como consecuencia directa del Informe Técnico N° 1197-2020-SERVIR/GPGSC, ya que este no obliga realizar una evaluación que conste en un documento de si la entrega de uniforme constituye una condición de trabajo, solo emite una recomendación.

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.

A su vez, 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° 021-2019-JUS², 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.

Por su parte, 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; asimismo, para los efectos de la referida 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.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley en comentario señala que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la

¹ Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 0862-2021-JUS/TTAIP el 04 de febrero de 2021 a través de la mesa de partes de la entidad. <https://mesadepartes.vivienda.gob.pe>

² En adelante, Ley de Transparencia.

solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.

Seguidamente, el sexto párrafo de la mencionada norma indica que cuando una entidad de la Administración Pública no localiza información que está obligada a poseer o custodiar, deberá acreditar que ha agotado las acciones necesarias para obtenerla a fin brindar una respuesta al solicitante; y en su último párrafo señala que, si el requerimiento de información no hubiere sido satisfecho, la respuesta hubiere sido ambigua o no se hubieren cumplido las exigencias precedentes, se considerará que existió negativa en brindarla.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la entidad brindó al recurrente una respuesta acorde a lo dispuesto por la Ley de Transparencia.

2.2. Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

Con relación a dicho principio, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que: *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción (STC N° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Asimismo, ha precisado que les corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

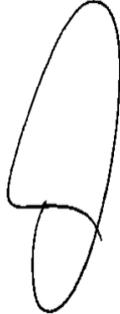
“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso dicha

información corresponda a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 a 17 de la Ley de Transparencia, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.



Cabe agregar que el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la solicitud de información no implica la obligación de las entidades de la Administración Pública de crear o producir información con la que no cuente o no tenga obligación de contar al momento de efectuarse el pedido. En este caso, la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada.



En el presente caso, el recurrente solicitó que se le envíe vía correo electrónico: “copia de la evaluación realizada por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, dispuesta en el Informe Técnico N° 1197-2020-SERVIR/GPGSC, sobre otorgamiento del uniforme a los servidores nombrados del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, que contenga sobre entrega a los servidores que hacen trabajo remoto en estado de emergencia nacional por pandemia.”, y la entidad informó en su respuesta, a través del Memorandum N° 1518-2020-VIVIENDA-OGGRH, que la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos sustenta sus decisiones en determinados Informes Técnicos de la Autoridad Nacional de Servicio Civil que indican “su otorgamiento podría no cumplir su finalidad durante el estado de emergencia nacional (EEN) toda vez que la naturaleza de dichas condiciones de trabajo solo sería compatible (en el cumplimiento de su finalidad) con el ejercicio de las labores presenciales de los servidores, mas no con la modalidad de trabajo remoto o con la modalidad de licencia con goce de haber (en este último caso, salvo que se hubiere pactado lo contrario), aspectos que se vienen aplicando durante el EEN. En ese escenario, no resultaría posible otorgar dichas condiciones de trabajo durante el EEN dada la incompatibilidad señalada que se configuraría”; agrega que dicha información fue compartida con la organización sindical recurrente en reuniones sostenidas con aquella.



Respecto de la información solicitada, el literal b del artículo 51 del Decreto Supremo N° 010-2014-VIVIENDA³ señala que la Oficina General de Gestión de Recursos Humanos tiene entre sus funciones: “Planificar, dirigir, ejecutar y supervisar la aplicación del proceso de gestión de recursos humanos del Ministerio”; a su vez, el Informe Técnico N° 1197-2020-SERVIR/GPGSC⁴ emitido por SERVIR indica que: “no corresponde a SERVIR –a través de una opinión técnica– emitir pronunciamiento sobre alguna situación concreta. Por ello el presente informe examina las nociones generales a considerar sobre las materias de la presente consulta (...) Por tanto, las entidades deberán evaluar caso por caso si la entrega de uniforme constituye una condición de trabajo”.

De ello se desprende que corresponde a la entidad dirigir, ejecutar y supervisar el proceso de gestión de recursos humanos, lo cual implica la gestión de condiciones de trabajo y su otorgamiento; sin embargo la entidad ante el pedido de entrega de la evaluación realizada para el otorgamiento de uniformes de los servidores nombrados, cita un pronunciamiento de SERVIR sobre el otorgamiento de condiciones de trabajo, y se limita a señalar que ella basa sus decisiones en los informes técnicos de SERVIR sin hacer referencia a la evaluación solicitada, por lo que la respuesta otorgada es ambigua.

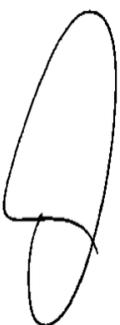
³ Aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento

⁴ https://storage.servir.gob.pe/normatividad/Informes_Legales/2020/IT_1197-2020-SERVIR-GPGSC.pdf



Asimismo, la entidad indica que ha compartido su decisión con la organización recurrente en reuniones sostenidas con ésta, sin considerar que la solicitud de información requiere una respuesta expresa de acuerdo al literal b del artículo 11 de la Ley de Transparencia; así también, en sus descargos agrega que en la respuesta a la solicitud indicó que las decisiones de la entidad se sustentan en informes técnicos de SERVIR, y ante esta instancia precisa que no existe un documento que contenga la evaluación para la toma de sus decisiones generado como consecuencia directa del Informe Técnico N° 1197-2020-SERVIR/GPGSC en la medida que este no impone la obligación, plazo o forma de efectuar la referida evaluación sino que únicamente la recomienda, siendo esa la razón por la que no brindó la información solicitada.

Al respecto, el artículo 13 de la Ley de Transparencia establece que la entidad de la Administración Pública deberá comunicar por escrito que la denegatoria de la solicitud se debe a la inexistencia de datos en su poder respecto de la información solicitada, y si la respuesta hubiere sido ambigua, se considerará que existió negativa en brindarla.



Es oportuno recordar al respecto que el derecho de acceso a la información pública no sólo implica el deber del Estado de publicitar sus actos promoviendo una cultura de transparencia, conforme lo dispone el artículo 10° de la Ley de Transparencia, sino que también genera la obligación de otorgar al solicitante información clara, precisa y oportuna, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01797-2002-HD/TC, en el cual dicho Colegiado señaló lo siguiente:



“(…) el contenido constitucionalmente garantizado por el derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y, correlativamente, la obligación de dispensarla de parte de los organismos públicos. Si tal fuese sólo su contenido protegido constitucionalmente, se correría el riesgo de que este derecho y los fines que con su reconocimiento se persiguen, resultaran burlados cuando, p.ej. los organismos públicos entregasen cualquier tipo de información, independientemente de su veracidad o no. A criterio del Tribunal, no sólo se afecta el derecho de acceso a la información cuando se niega su suministro, sin existir razones constitucionalmente legítimas para ello, sino también cuando la información que se proporciona es fragmentaria, desactualizada, incompleta, imprecisa, falsa, no oportuna o errada. De ahí que, si en su faz positiva el derecho de acceso a la información impone a los órganos de la Administración pública el deber de informar, en su faz negativa, exige que la información que se proporcione no sea falsa, incompleta, fragmentaria, indiciaria o confusa” (subrayado agregado).

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación materia de análisis, correspondiendo a la entidad brindar una respuesta clara y precisa sobre la información solicitada, de acuerdo a los considerandos antes desarrollados.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, 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 previsto 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 presentado por el **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**; **REVOCANDO** la comunicación electrónica recibida con fecha 30 de diciembre de 2020, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** que informe al recurrente de manera clara y veraz sobre la información solicitada, conforme a los considerandos señalados en la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de la información solicitada al **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**.

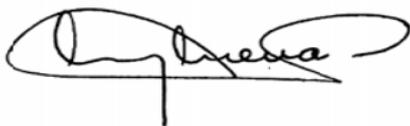
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al **SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DEL MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO** y al **MINISTERIO DE VIVIENDA, CONSTRUCCIÓN Y SANEAMIENTO**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal



PEDRO CHILET PAZ
Vocal