



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000747-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 00608-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE TACNA “LOS EDILES”**
Entidad : **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**
Sumilla : Declara fundado en parte recurso de apelación

Miraflores, 15 de abril de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 00608-2021-JUS/TTAIP de fecha 24 de marzo de 2021, interpuesto por el **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE TACNA “LOS EDILES”**¹, representado por Armando Solís Ramírez, Secretario General, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**² el 4 de febrero de 2021, registrada mediante N° 2021-12103.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de febrero de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico copia simple de información relacionada con la compra de prueba rápidas durante el ejercicio 2020, de acuerdo al siguiente detalle:

“(…),

- *Copia de la Orden de Compra N° 1769 y términos de referencia*
- *Copia del Cuadro de Necesidades N° 3971*
- *Copia de Pecosa de Almacén.*
- *Relación de Servidores a quienes se les aplico la prueba”.*

El 24 de marzo de 2021, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución 000616-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

³ Resolución de fecha 30 de marzo de 2021, la cual fue notificada conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el Principio de Debido Procedimiento contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos⁴, los cuales fueron presentados a esta instancia el 15 de abril de 2021 con Oficio N° 084-2021-OSGyAC/MPT, indicando que remite "(...) en formato PDF los actuados del expediente 12103-21 en un total de 35 folios. Asimismo se pone de conocimiento que la información solicitada fue remitida al correo electrónico que consignado en la solicitud de acceso a la información [REDACTED] con de fecha 14 de abril de 2021".

De lo descrito, se advierte que mediante correo electrónico de fecha 14 de abril de 2021 se remitió al correo del recurrente la Carta N° 234-2021-OSGyAC/MPT, en el cual se indica que "(...) Con Oficio N° 000161-2021-GC/OC0472, Órgano de Control Institucional, remite información solicitada copias simples de Orden Compra N° 1769, Términos de Referencia de la Orden de Compra N° 1769, copia del Cuadro de Necesidades N° 3971. Asimismo, con informe N° 21-2021-AC-SGL-GA/MTP, Jefe de Almacén Central – MTP, remite copia de Pedido de Comprobante de Salida (PECOSA). Asimismo, con MEMORANDO N° 377-GGRH/MPT, Gerencia de Gestión de Recursos Humanos, determina que siendo información referida a los datos personales relacionados a la detección diagnóstico de la salud de los trabajadores, es que no recomienda exponer y entregar información (relación de servidores a quienes se les aplicó la prueba)".

Cabe mencionar que el MEMORANDO N° 377-GGRH/MPT, sustenta su posición en el Informe N° 124-2021-MMVA-UGSST-GGRH/MPT de fecha 26 de marzo de 2021, elaborado por el Especialista en Seguridad y Salud en el Trabajo de la entidad, señalándose en dicho documento que lo solicitado es "(...) información referida a los datos personales relacionados a la detección y diagnóstico de la salud de los trabajadores, es que no recomienda exponer y entregar información (Relación de servidores a quienes se les aplicó la prueba) de esta naturaleza requerida por el Sindicato SITRAMUNLE"⁵.

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-JUS⁶, 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.

Por su parte, el artículo 10 del mismo texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

⁴ Habiéndose esperado el cierre de la Mesa de Partes Física y Virtual correspondiente al día de hoy.

⁵ Se advierte que la entidad sustenta su denegatoria basada en lo señalado en el numeral 5 del artículo 17 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-JUS, en cual refiere que constituye una excepción al acceso a la información pública "La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado".

⁶ En adelante, Ley de Transparencia.

Cabe anotar finalmente que, el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

De otro lado, es preciso señalar que el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia constituye una excepción al acceso a la información pública. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal. En este caso, sólo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Estado.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente se encuentra dentro de los alcances de la Ley de Transparencia y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación

Sobre el particular, toda documentación que obra en el archivo o dominio estatal es de carácter público para conocimiento de la ciudadanía por ser de interés general, conforme lo ha subrayado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4865-2013-PHD/TC indicando:

“La protección del derecho fundamental de acceso a la información pública no solo es de interés para el titular del derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general. Por ello, los pedidos de información pública no deben entenderse vinculados únicamente al interés de cada persona requirente, sino valorados además como manifestación del principio de transparencia en la actividad pública. Este principio de transparencia es, de modo enunciativo, garantía de no arbitrariedad, de actuación lícita y eficiente por parte del Estado, y sirve como mecanismo idóneo de control en manos de los ciudadanos”

Al respecto, el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que consagra expresamente el Principio de Publicidad, establece que *“Toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones expresamente previstas por (...) la presente Ley”*. Es decir, establece como regla general la publicidad de la información en poder de las entidades públicas, mientras que el secreto es la excepción.

En esa línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02814-2008-PHD/TC, ha señalado respecto del mencionado Principio de Publicidad lo siguiente:

“(...) Esta responsabilidad de los funcionarios viene aparejada entonces con el principio de publicidad, en virtud del cual toda la información producida por el Estado es, prima facie, pública. Tal principio a su vez implica o exige necesariamente la posibilidad de acceder efectivamente a la documentación del Estado”.

Con relación a los gobiernos locales, es pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades⁷, al señalar que *“La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...)”* (subrayado nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Asimismo, la parte final del artículo 118 de la referida ley establece que *“El vecino tiene derecho a ser informado respecto a la gestión municipal y a solicitar la información que considere necesaria, sin expresión de causa; dicha información debe ser proporcionada, bajo responsabilidad, de conformidad con la ley en la materia.”* (subrayado nuestro).

Dentro de ese contexto, 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 tal sentido, efectuando una interpretación contrario sensu, es perfectamente válido inferir que la administración pública tiene el deber de entregar la información con la que cuenta o aquella que se encuentra obligada a contar.

- **Respecto al requerimiento de la Orden de Compra N° 1769, Términos de Referencia, Cuadro de Necesidades N° 3971 y Pecos de Almacén, información relacionada con la compra de prueba rápidas durante el ejercicio del año 2020:**

En atención a dicho requerimiento de información, en el documento de descargos y anexos, se advierte que la entidad ha referido que mediante el correo electrónico de fecha 14 de abril de 2021 se puso en conocimiento del recurrente la Carta N° 234-2021- OSGyAC/MPT, a través del cual se le entregó la documentación requerida, a la dirección electrónica señalada en su solicitud.

Ahora bien, cabe mencionar que después de presentado un recurso de apelación, sea ante la entidad o ante esta instancia, las entidades tienen siempre habilitada la posibilidad de reevaluar la denegatoria y, de ser el caso, variar la mencionada denegatoria por la entrega de la información solicitada, la cual deberá realizarse de manera completa, así como en la forma y modo requerido, operando en tales casos la sustracción de la materia.

Para acreditar dicha sustracción, la entidad deberá remitir ante esta instancia:

- En el caso de la entrega física, el cargo de recepción de la documentación solicitada o del documento mediante el cual se pone a disposición del solicitante lo requerido.
- En el supuesto de que el solicitante haya autorizado la remisión de la información por correo electrónico, el acuse de recibido por parte del destinatario de la comunicación o alternativamente la respuesta automática generada por la plataforma tecnológica o sistema informático que garantice su realización. (Subrayado agregado)

⁷ En adelante, Ley N° 27972.

En virtud de lo expuesto, se advierte de autos que la entidad no cuestiona la posesión de la documentación requerida, así como tampoco su carácter público, sino que afirma haber procedido a realizar la entrega de la documentación al recurrente; sin embargo, de la revisión del íntegro del expediente apelación no obra la confirmación de recepción por parte del recurrente, ni tampoco una respuesta automática emitida por un sistema informatizado que acredite dicha entrega, por lo que en el presente caso no se ha acreditado fehacientemente la sustracción de la materia.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación formulado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la documentación pública solicitada, acreditándolo ante esta instancia en su oportunidad, con el objeto de garantizar su derecho de acceso a la información pública.

- **Respecto al requerimiento de la relación de servidores a quienes se le aplicó la prueba rápida:**

En cuanto a dicho pedido, se advierte del documento de descargos que mediante la Carta N° 234-2021- OSGyAC/MPT, la entidad denegó la información solicitada señalando que dicha siendo información referida a los datos personales relacionados a la detección diagnóstico de la salud de los trabajadores, de acuerdo a lo establecido en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, es importante hacer mención que el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia dispone que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de información de naturaleza confidencial, precisando que la misma comprende *“La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. La información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal”*. (Subrayado agregado)

En esa línea, cabe anotar que el artículo 25 de la Ley N° 26842, Ley General de Salud, establece que *“Toda información relativa al acto médico que se realiza, tiene carácter reservado”*.

Respecto a ello la Resolución Ministerial N° 972-2020-MINSA aprueba los *“Lineamientos de vigilancia, prevención y control de salud de trabajadores con riesgo a exposición a SARS-CoV-2”*, y los ítems 4, 5 y 6 del punto 7.2.2.1 se señala que el responsable del Servicio de Seguridad y Salud en el Trabajo (SST) de cada centro de trabajo, deberá gestionar para todos los trabajadores los siguientes pasos:

“(…)

- 4. Todo trabajador que cumpla con criterios de caso sospechoso deberá ser manejado de acuerdo con el Documento Técnico Atención y manejo Clínico de casos de COVID -19 del MINSA.*
- 5. La aplicación de pruebas de diagnóstico y para vigilancia de la infección por SARS-CoV-2, según normas del Ministerio de Salud, a aquellos trabajadores en puestos de trabajo con Alto o Muy Alto Riesgo, las mismas que deberán ser gestionadas por el empleador, debiendo estar debidamente registradas en el Sistema Integrado COVID-19 (SISCOVID-19).*
- 6. Para puestos de Mediano Riesgo y Bajo Riesgo la aplicación de pruebas de laboratorio diagnósticas y para vigilancia de infección SARS-CoV-2 no son*

obligatorias, y se deben hacer únicamente para aquellos trabajadores que presentan síntomas compatibles con la COVID-19 o es contacto directo de un caso confirmado”.

En atención, a lo señalado es evidente que conocer a que servidores de la entidad se le aplicó la “prueba rápida” está ligado al control de salud de los trabajadores de la entidad, puesto que parte de una calificación de “caso sospechoso”, situación que revela determinadas características o condiciones de la salud personal del ciudadano a quien se aplicó la mencionada prueba.

En esa línea, siendo que la información solicitada versa sobre datos de la salud de los trabajadores, ello implica que forma parte de su intimidad personal, al referirse a la salud de quienes fueron sometidos a dicha prueba; quedando excluida del acceso por parte de cualquier otra persona al tratarse de información confidencial, conforme lo establecido en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; en consecuencia, corresponde desestimar la solicitud del recurrente, en dicho extremo de su solicitud.

Finalmente, de conformidad con 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.

Por los considerandos expuestos⁸ y de conformidad con lo dispuesto por 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 FUNDADO EN PARTE el recurso de apelación interpuesto por el **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE TACNA “LOS EDILES”**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad la entrega de la documentación pública requerida respecto a la Orden de Compra N° 1769, Términos de Referencia, Cuadro de Necesidades N° 3971 y Pecosá de Almacén, vinculada con la compra de prueba rápidas durante el ejercicio del año 2020, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite la entrega de dicha información al **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE TACNA “LOS EDILES”**.

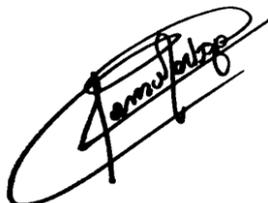
Artículo 3.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE TACNA “LOS EDILES”**, respecto al requerimiento de la relación de servidores a quienes se le aplicó la prueba rápida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

⁸ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 4 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

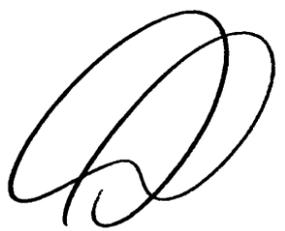
Artículo 4.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 5.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución al **SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES DE TACNA “LOS EDILES”** y a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE TACNA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

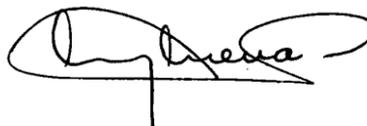
Artículo 6.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: uzb