



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 001901-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01733-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **OLGA QUISPE FLORES**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POCOLLAY**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 17 de setiembre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01733-2021-JUS/TTAIP de fecha 26 de agosto de 2021, interpuesto por **OLGA QUISPE FLORES** contra la Carta N° 099-2021-2021-It-MDP-T de fecha 6 de agosto de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POCOLLAY** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 30 de julio de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 30 de julio de 2021, en ejercicio del derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó que se le otorgue en copia certificada la siguiente información: "1. *Nómina de Trabajadores afiliados al SITRAMUN-POCOLLAY*, 2. *Nómina de Trabajadores afiliados al COSITRAMUN*".

Mediante Carta N° 099-2021-LT-MDP-T de fecha 6 de agosto de 2021, la entidad denegó la información solicitada indicando que se encuentra protegida por la excepción prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley N° 27806, al estar relacionada a la afiliación sindical, lo que constituye un dato sensible de carácter confidencial que pertenece al ámbito de intimidad de cada servidor público.

Con fecha 26 de agosto de 2021, la recurrente presentó a esta instancia el recurso de apelación materia de análisis contra la Carta N° 099-2021-LT-MDP-T, alegando que no existe razón para negar el acceso a la información, dado que lo solicitado es "(...) *la relación de número de trabajadores afiliados en cada sindicato de trabajadores, para determinar cuál es el sindicato mayoritario y minoritario de la entidad (...)*", añade que "*es una información que ha sido generada u obtenida en el ejercicio de la actividad pública o para el ejercicio de una actividad pública (...)*"; asimismo, requiere se recomiende iniciar proceso administrativo disciplinario en contra de los funcionarios responsables por la omisión de brindar información.

Mediante la Resolución 001769-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 3 de setiembre de 2021¹, se admitió a trámite el citado recurso de apelación y se requirió

¹ Notificada mediante la Cédula de Notificación N° 008284-2021-JUS/TTAIP a través de la mesa de partes de la entidad mdp@munidepocollay.gob.pe, el 10 de setiembre de 2021, con acuse de recibo de la misma fecha; conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia, dentro del marco de lo dispuesto por el

a la entidad la formulación de sus descargos y la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública; apreciándose que el 13 de setiembre de 2021 con el Oficio N° 016-2021-USGYAC-MDP-T la entidad remite el expediente generado para la atención de la solicitud sin remitir descargos.

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° 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.

En este marco el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia establece que tienen carácter confidencial la información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar, y que la información referida a la salud personal, se considera comprendida dentro de la intimidad personal.



Asimismo, el artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales³, define a los datos personales como toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados y a los datos sensibles como aquellos datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual.

En esa línea, los numerales 13.5 y 13.6 del artículo 13 de la Ley de Protección de Datos Personales, disponen que los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco.

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.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Ley de Protección de Datos Personales

Cabe anotar 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información solicitada por la recurrente se encuentra dentro de los alcances de la información confidencial prevista en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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”.

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.

Por otro lado, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:



“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 el presente caso, la recurrente solicitó copia certificada de la “1. Nómina de Trabajadores afiliados al SITRAMUN-POCOLLAY, 2. Nómina de Trabajadores afiliados al COSITRAMUN”; y la entidad denegó dicha información mediante Carta N° 099-2021-LT-MDP-T, señalando que se encuentra relacionada a la afiliación sindical, la cual constituye un dato personal sensible que se encuentra dentro de la excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública establecido en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, cabe señalar que el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, señala que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de información confidencial consistente en: “La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar (...)”.



Asimismo, el numeral 4 del artículo 2 de la referida Ley de Protección de Datos personales señala que son datos personales. “Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados” y el numeral 5 señala que son datos sensibles los “Datos personales constituidos por los datos biométricos que por sí mismos pueden identificar al titular; datos referidos al origen racial y étnico; ingresos económicos; opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual”.(subrayado agregado)

En este marco, el numeral 4 del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, indica en relación a los datos personales: “Es aquella información numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica, sobre hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales que las identifica o las hace identificables a través de medios que puedan ser razonablemente utilizados”, y el numeral 6 de la misma norma señala respecto a los datos sensibles: “Es aquella información relativa a datos personales referidos a las características físicas, morales o emocionales, hechos o circunstancias de su vida afectiva o familiar, los hábitos personales que corresponden a la esfera más íntima, la

información relativa a la salud física o mental u otras análogas que afecten su intimidad”.

Aunado a ello, el artículo 13.5 de la referida ley dispone que “Los datos personales solo pueden ser objeto de tratamiento con consentimiento de su titular, salvo ley autoritativa al respecto. El consentimiento debe ser previo, informado, expreso e inequívoco”; y el artículo 13.6 establece que “En el caso de datos sensibles, el consentimiento para efectos de su tratamiento, además, debe efectuarse por escrito. Aun cuando no mediara el consentimiento del titular, el tratamiento de datos sensibles puede efectuarse cuando la ley lo autorice, siempre que ello atienda a motivos importantes de interés público” (subrayado agregado).

En cuanto a la definición del derecho a la intimidad, es pertinente citar la Sentencia recaída en el Expediente N° 05982-2009-PHD/TC, en la cual el Tribunal Constitucional, señala:

“11. (...) Son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada. Algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública, por lo que nadie debe tener acceso a ella. Sin embargo, más correcto es tratar de otorgar un sentido positivo. Así (...) se ha estimado apropiado afirmar que es el ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño”.

Teniendo en cuenta que, la excepción mencionada otorga confidencialidad a los datos personales cuya divulgación constituya una invasión de la intimidad personal y familiar, es pertinente citar lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04857-2015-PHD/TC:

“16. De otro lado, conforme al artículo 17.5 del TUO de la Ley 27806 de Transparencia y Acceso a la Información Pública, no es posible revelar información “cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar”.

17. Este Tribunal Constitucional entiende que, fundamentalmente, ello excluye la posibilidad de revelar datos sensibles; es decir, aquellos referidos “al origen racial y étnico; ingresos económicos, opiniones o convicciones políticas, religiosas, filosóficas o morales; afiliación sindical; e información relacionada a la salud o a la vida sexual” sin el consentimiento de su titular (cfr. artículo 2.5 de la Ley 29733, de Protección de Datos Personales).”

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha señalado en los Fundamentos 4 y 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05104-2011-PHD/TC, lo siguiente:

“4.- El artículo 2.5° de la Constitución garantiza el derecho de toda persona de solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en un plazo razonable, y con el costo que suponga dicho pedido, con la única excepción de aquella que afecte la intimidad personal y la que expresamente se excluya por ley o por razones de seguridad nacional. Tal derecho constituye, por un lado, el reconocimiento de un derecho fundamental; y por otro, el deber del Estado

de dar a conocer a la ciudadanía sus decisiones y acciones de manera completa y transparente (Cfr. sentencia recaída en el Expediente N.º 0959-2004-HD/TC, fundamentos 4 a 6). En esa medida, la restricción del derecho al acceso a la información resulta ser una medida de carácter extraordinario y excepcional para casos concretos derivados del mandato constitucional”.

5.- El Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia, como regla general, que todo órgano del Estado o entidad con personería jurídica de derecho público se encuentra obligada a proveer la información que se solicite, siendo excepcional la negación de su acceso, por razones de seguridad nacional, afectación a la intimidad personal o supuestos establecidos por ley. Se ha establecido, además, que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de acceso a la información pública no sólo comprende la mera posibilidad de acceder a la información solicitada y la obligación de dispensarla por parte de los organismos públicos, sino que la información debe ser cierta, completa, precisa, correcta, actualizada, oportuna y veraz”. (Subrayado agregado).

De acuerdo a las normas y jurisprudencia citadas, los datos personales sensibles dentro de los cuales se encuentra la afiliación sindical, se encuentran restringidos del ejercicio del derecho de acceso a la información pública por la excepción establecida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, dado que su publicidad afecta la intimidad personal.

Cabe agregar además que, contrariamente a lo alegado por la recurrente en el recurso de apelación sobre haber requerido mediante su solicitud el número de trabajadores afiliados a cada sindicato para determinar cuál es el sindicato mayoritario y minoritario de la entidad, se verifica del contenido de esta última, que la información requerida fue:

“1.- Nómina de trabajadores afiliados al SITRAMUN – POCOLLAY)

2.- Nómina de rabajadores afiliados al (COSITRAMUN)”

Información que, conforme se ha sustentado anteriormente, revelaría datos sobre la afiliación sindical de sus integrantes, la misma que constituye datos sensibles cuyo acceso se encuentra restringido en el marco de la excepción contenida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de transparencia

Estando a lo expuesto, la negativa de la entidad de entregar a la recurrente la información solicitada, se encuentra debidamente sustentada, correspondiendo desestimar el recurso de apelación interpuesto y declararlo infundado.

En relación al pedido de imposición de sanciones a funcionarios que incumplen la ley

Mediante el escrito de apelación, en el primer y segundo otrosí el recurrente requirió que se “(...) disponga el inicio de las sanciones administrativas por el incumplimiento de plazos que estable la Ley de Transparencia (...)”, y la “(...) sanción respectiva contra los funcionarios que contravienen la Ley (...)”.

Al respecto, el artículo 6 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 Intereses⁴, establece que el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública constituye la última instancia administrativa en materia de

⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

transparencia y derecho de acceso a la información pública y como tal es competente para resolver las controversias que se susciten en dichas materias.

Asimismo, el numeral 1 del artículo 7 de la citada norma establece que corresponde a este Tribunal resolver los recursos de apelación contra las decisiones de las entidades comprendidas en el artículo I del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁵.

En cuanto a la imposición de sanciones por incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública, de conformidad con 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; y el numeral 2 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353 señala que es función de este Tribunal resolver, en última instancia administrativa, los recursos de apelación que interpongan los funcionarios y servidores públicos sancionados por el incumplimiento de las normas de transparencia y acceso a la información pública.

En mérito al marco legal antes citado, respecto al requerimiento de emisión de sanciones a funcionarios por el incumplimiento de la Ley de Transparencia, esta instancia carece de competencia para emitir pronunciamiento sobre el particular, por lo que corresponde declarar improcedente dicha pretensión.

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 INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **OLGA QUISPE FLORES**, contra la Carta N° 099-2021-2021-It-MDP-T de fecha 6 de agosto de 2021, mediante la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POCOLLAY** atendió la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 30 de julio de 2021.

Artículo 2.- DECLARAR IMPROCEDENTE el requerimiento de sanciones por incumplimiento de la Ley de Transparencia, solicitado por **OLGA QUISPE FLORES**, mediante su escrito de apelación de fecha 26 de agosto de 2021.

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.

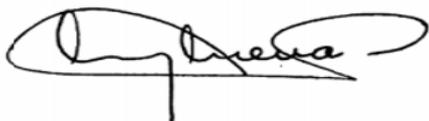
Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **OLGA QUISPE FLORES** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE POCOLLAY**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁵ En adelante, Ley N° 27444.

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

vp: mmmm/micr