



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002137-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 01899-2021-JUS/TTAIP
Impugnante : **ARMINDA VELASCO MENDOZA**
Entidad : **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 19 de octubre de 2021

VISTO el Expediente de Apelación N° 01899-2021-JUS/TTAIP de fecha 15 de setiembre de 2021, interpuesto por **ARMINDA VELASCO MENDOZA**, contra el Oficio N° 1617-2021-EF/45.02¹ de fecha 13 de setiembre de 2021, mediante el cual el **MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 28 de agosto de 2021 (Solicitud con Código: SOLI-2021-32428414).

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 28 de agosto de 2021, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, la recurrente solicitó a la entidad que remita a su correo electrónico la siguiente documentación:

- 1.- OFICIO NRO. 000518-2021-SERVIR-PE
- 2.- INFORME LEGAL NRO. 000202-2021-SERVIR-GGOAJ
- 3.- INFORME TÉCNICO NRO. 001682-2021-SERVIR-GPGSC
- 4.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS
- 5.- PROYECTO DE DECRETO SUPREMO
- 6.- TODOS LOS DOCUMENTOS DEL PROYECTO DE DECRETO SUPREMO QUE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY N° 31131, LEY QUE ESTABLECE DISPOSICIONES PARA ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN EN LOS REGÍMENES LABORALES DEL SECTOR PUBLICO

Mediante Oficio N° 1617-2021-EF/45.02 de fecha 13 de setiembre de 2021, que anexa el Memorando N° 1386-2021-EF/53.04, la entidad denegó la entrega de la información solicitada, alegando la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, en el entendido que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de aquella información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, precisando que la documentación solicitada por la señora Arminda Velasco Mendoza,

¹ Oficio que contiene el Memorando N° 1386-2021-EF/53.04.

se encuentra directamente vinculada al proceso de deliberación que tiene a su cargo el Poder Ejecutivo para cumplir con la aprobación del Reglamento de la Ley N° 31131.

Con fecha 15 de setiembre de 2021 la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, alegando la vulneración a su derecho de acceso a la información pública.

Mediante la Resolución 002015-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 1 de octubre de 2021, notificada a la entidad con fecha 12 de octubre de 2021, conforme se aprecia en la imagen inserta, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada, así como la formulación de sus descargos, los cuales a la fecha no han sido presentados.

Miraflores, 7 de octubre de 2021.

OFICIO N° 0915-2021-JUS/TTAIP

Señora
Kitty Elisa Trinidad Guerrero
Secretaria General
Ministerio de Economía y Finanzas
Presente. –



Firmado digitalmente por:
SANTOS ROJAS Abel Rolando
FAU 20131370845 soft
Motivo: OBSERVADO - Art.
136 TUO Ley 27444
Fecha: 12/10/2021 10:22:24-0500

Asunto : Notificación de la Resolución 002015-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA ERA SALA

Referencia : Expediente N° 01899-2021-JUS/TTAIP

Tengo el agrado de dirigirme a usted a fin de saludarla y por disposición del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública se notifica la Resolución 002015-2021-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA de fecha 1 de octubre de 2021, la cual admite a trámite el recurso de apelación interpuesto por ARMINDA VELASCO MENDOZA, respecto de su solicitud de acceso a la información gestionada ante su representada.

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 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. Asimismo, precisa el referido artículo que, para los efectos de dicho cuerpo legal, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por

² En adelante, Ley de Transparencia.

el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

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.

A su vez el numeral 1 del artículo 17 de la misma norma señala que el derecho de acceso a la información pública tiene como excepción la información que contenga consejos, recomendaciones u opiniones producidas como parte del proceso deliberativo y consultivo previo a la toma de una decisión de gobierno, salvo que dicha información sea pública. Una vez tomada la decisión, esta excepción cesa si la entidad de la Administración Pública opta por hacer referencia en forma expresa a esos consejos, recomendaciones u opiniones.

Finalmente, el primer párrafo del artículo 18 de la referida ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos 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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia consiste en determinar si la información requerida se encuentra contemplada en la excepción regulada en el numeral 1 del artículo 17 de 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”*.

Por otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

“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 nuestro).

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 denieguen el acceso a la información pública solicitada por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en la ley debido que poseen la carga de la prueba.

En el caso de autos la recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico diversos oficios, informes y documentos relacionados con el proyecto de Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 31131, siendo que la entidad mediante el Oficio N° 1617-2021-EF/45.02 de fecha 13 de setiembre de 2021, que adjuntó el Memorando N° 1386-2021-EF/53.04, denegó la entrega de la información solicitada, alegando la excepción contemplada en el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, en el entendido que la documentación requerida se encuentra directamente vinculada al proceso de deliberación que tiene a su cargo el Poder Ejecutivo para cumplir con la aprobación del Reglamento de la Ley N° 31131.

Ahora bien, respecto a la facultad de reglamentación de una ley, de conformidad con lo previsto por el artículo 13° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, se tiene que *"La potestad reglamentaria del Presidente de la República se sujeta a las siguientes normas: 1. El proyecto de norma reglamentaria es elaborado por la entidad competente. Se tramita acompañado de la exposición de motivos, los informes, estudios y consultas realizados. 2. Los reglamentos se ajustan a los principios de competencia, transparencia y jerarquía. No pueden transgredir ni desnaturalizar la ley. Se aprueban, dentro del plazo establecido, mediante decreto supremo, salvo disposición expresa con rango de ley. (...)"*.

Asimismo, se debe tener presente la definición del concepto de "Reglamento" de una Ley que ha desarrollado el Tribunal Constitucional en el Fundamento 19 de la Sentencia N° 1907-2003-AA/TC:

"(...)

19. Sentada tal premisa, el Tribunal Constitucional ha destacado la integración y coherencia normativa de la que deben participar la ley y el reglamento:

"La fuerza normativa de la que está investida la Administración se manifiesta por antonomasia en el ejercicio de su potestad reglamentaria. El reglamento es la norma que, subordinada directamente a las leyes e indirectamente a la Constitución, puede, de un lado, desarrollar la ley, sin transgredirla ni desnaturalizarla, y, de otro, hacer operativo el servicio que la Administración brinda a la comunidad. Los primeros son los llamados reglamentos secundum legem, de ejecución o reglamentos ejecutivos de las leyes, los cuales están llamados a complementar y desarrollar la ley que los justifica y a la que se deben (...). Los segundos son los denominados reglamentos extra legem, independientes, organizativos o normativos, los que se encuentran destinados a reafirmar, mediante la autodisposición, la autonomía e independencia que la ley o la propia Constitución asignan a determinados entes de la Administración, o, incluso, a normar dentro los alcances que el ordenamiento legal les concede,

pero sin que ello suponga desarrollar directamente una ley" (cf. STC 0001-2003-AI/0003-2003-AI -acumuladas~, FJ. 15)."

Cabe anotar que la Ley N° 31131, Ley que establece disposiciones para erradicar la discriminación de los regímenes laborales del sector público, publicada en el Diario Oficial El peruano el 9 de marzo de 2021, cuenta únicamente con cinco (5) artículos y dos (2) Disposiciones Complementarias Finales, habiéndose dispuesto su reglamentación en el plazo de sesenta (60) días:

LEY N° 31131

LA PRESIDENTA A. I. DEL CONGRESO

DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE ESTABLECE DISPOSICIONES
PARA ERRADICAR LA DISCRIMINACIÓN
EN LOS REGÍMENES LABORALES
DEL SECTOR PÚBLICO

Artículo 1. Objeto de la Ley

El objeto de la presente ley es incorporar al régimen laboral del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a los trabajadores que desarrollan labores permanentes en las diversas entidades del Estado, contratados bajo el Decreto Legislativo 1057, Decreto Legislativo que Regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.

(...)



trabajadores con vínculo vigente, en tanto se ejecute lo dispuesto en el artículo 1 de la presente ley.

Quedan exceptuados de los alcances de la presente ley los trabajadores CAS que hayan sido contratados como CAS de confianza.

Artículo 5. Implementación de la Ley

La implementación de lo dispuesto en la presente ley se financia con cargo al presupuesto de cada entidad, autorizándoseles, además, a realizar las modificaciones presupuestales que sean necesarias para cumplir con lo dispuesto en la presente ley, sin demandar recursos al tesoro público ni afectar el gasto e inversión en material, infraestructura y demás elementos necesarios para la prestación idónea de los servicios públicos y respetando las disposiciones legales presupuestales.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

FINALES

PRIMERA. Fiscalización

La fiscalización de las condiciones contractuales o convencionales, así como de las condiciones legales de los trabajadores CAS, está a cargo de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL), mientras dure el proceso de implementación de la presente ley.

SEGUNDA. Reglamento

El Poder Ejecutivo aprueba el reglamento de la presente ley dentro de los sesenta (60) días de su entrada en vigor.

La falta de reglamentación de alguna de las disposiciones de la presente ley no es impedimento para su aplicación y exigencia.

Siendo ello así, y conforme con lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, en el sentido que la labor de reglamentación de leyes se inspira en el principio de transparencia, y siendo que todo reglamento no puede exceder o contradecir lo previsto en la Ley, sino que se encuentra limitada a operativizar la ley, o dicho de otro modo, hacer operativo la finalidad o servicio que establece la ley originaria en beneficio de la ciudadanía, resulta claro para este colegiado que la documentación sustentatoria de un proyecto de Reglamento debe encontrarse enmarcado en lo regulado por la respectiva ley, siendo que en el presente caso los 5 artículos que contiene la Ley N° 31131 no pueden ser desnaturalizados, de modo que no se justifica la supuesta decisión de gobierno que deba mantenerse en reserva durante la elaboración de su

reglamentación, pues la decisión de regular legislativamente la erradicación de toda forma de discriminación en los regímenes laborales en el sector público, ha sido adoptada por el Congreso de la República en marzo de este año.

Cabe anotar, a título referencial, que el procedimiento de elaboración de una ley por parte del Congreso de la República, es un procedimiento administrativo de naturaleza pública y transparente, tal es así que los proyectos, informes, opiniones, oficios y documentos adicionales que forman parte del respectivo expediente de proyecto de ley, se encuentran a disposición de la ciudadanía en general en el portal institucional del parlamento nacional³, además de considerar que su análisis, discusión y aprobación, tanto en comisiones legislativas como en el pleno del Congreso, son actuaciones públicas, por lo que si el procedimiento para aprobar una ley es de naturaleza pública, no se entiende las razones por las cuales la elaboración o diseño de una norma que reglamenta la ley puede tener un tratamiento distinto y considerarse como información reservada.

Asimismo, resulta pertinente señalar que el escrutinio y aporte de la ciudadanía en general en el diseño y elaboración de leyes y reglamentos forman parte de los derechos fundamentales de acceso a la información pública y libre opinión, debiendo anotarse, además, que en el presente caso la entidad no ha acreditado la excepción invocada, no obstante que mantiene la carga de la prueba, habiéndose limitado a mencionar la excepción prevista por el numeral 1 del artículo 17 de la Ley de Transparencia, omitiendo explicar de qué manera la elaboración del Reglamento de una ley califica como una “*decisión de gobierno*” por adoptar, no obstante que le corresponde la carga de la prueba sobre la acreditación de la excepción invocada, como sería detallar los aspectos administrativos, económicos, sociales o de otra índole que puedan considerarse decisiones que califican en la referida excepción, por lo que al no haberse acreditado la referida excepción, corresponde amparar el recurso de apelación materia de análisis.



En virtud de lo establecido por el artículo 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.



Asimismo, el artículo 4 de la Ley de Transparencia, señala que todas las entidades de la Administración Pública quedan obligadas a cumplir lo estipulado en la referida norma y que los funcionarios o servidores públicos que incumplieran con las disposiciones a que se refiere dicha ley serán sancionados por la comisión de una falta grave, pudiendo ser incluso denunciados penalmente por la comisión de delito de Abuso de Autoridad a que hace referencia el artículo 376 del Código Penal.

Además, el artículo 368 del Código Penal establece que el que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.



³ <https://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2016.nsf/Local%20Por%20Numero%20Inverso?OpenView>

Por los considerandos expuestos 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 el recurso de apelación recaído en el Expediente N° 01899-2021-JUS/TTAIP interpuesto por **ARMINDA VELASCO MENDOZA**, en consecuencia, **ORDENAR** al **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS** que entregue a la recurrente la documentación solicitada, bajo apercibimiento de que la Secretaría Técnica de esta instancia, conforme a sus competencias, remita copia de los actuados al Ministerio Público en caso se reporte su incumplimiento, en atención a lo dispuesto por los artículos 368 y 376 del Código Penal.

Artículo 2.- SOLICITAR al **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a la recurrente.

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 **ARMINDA VELASCO MENDOZA** y al **MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18° de la norma antes citada.

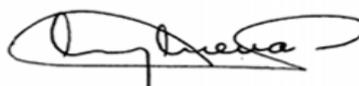
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal Presidente



PEDRO CHILET PAZ
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp: pcp