



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 000201-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02585-2021-JUS/TTAIP
Recurrente : **NATALIN MAGALI ESTRADA ASTIQUIPAN**
Entidad : **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE MADRE DE DIOS – GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 25 de enero de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02585-2021-JUS/TTAIP de fecha 1 de diciembre de 2021, interpuesto por **NATALIN MAGALI ESTRADA ASTIQUIPAN**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE MADRE DE DIOS – GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS**, de fecha 10 de noviembre de 2021.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 10 de noviembre de 2021 la recurrente solicitó a la entidad se remita por correo electrónico, lo siguiente: *“Relación de todos los profesores de su jurisdicción que a la fecha se encuentren con licencia, especificando (a) el tipo de estas (sindicales, médicas, por estudios, entre otros), (b) si es que son con o sin goce de haber y (c) el periodo de las mismas”*.

Con fecha 1 de diciembre de 2021 la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante Resolución N° 000049-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ se admitió a trámite el referido recurso de apelación, requiriendo a la entidad el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública y la presentación de sus descargos, sin que a la fecha haya presentado documentación alguna.

Con escrito de fecha 6 de diciembre de 2021 la recurrente presenta documentación adicional.

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

¹ Resolución de fecha 11 de enero de 2022, notificada a la entidad el 14 de enero de 2022.

a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, exceptuando las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

Por su parte, 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 por el principio de publicidad 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 de dicho principio.

Así también, el artículo 10 de la citada ley señala 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.

De otro lado, el artículo 13 de la Ley de Transparencia, refiere 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, por lo que 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.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la Ley de Transparencia 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 radica en determinar si la documentación requerida por la recurrente constituye información de acceso público.

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”*.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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 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.

Ahora bien, de autos se advierte que la solicitud de la recurrente está referida a la relación de los profesores de la jurisdicción de la entidad que a la fecha de su solicitud se encuentre con licencia, especificando el tipo de licencia, si son con o sin goce de haber y el período de las mismas, con el detalle de su solicitud.

En tal sentido, siendo que la gestión de los gobiernos regionales se rige por los principios de transparencia y publicidad, y en aplicación de las normas y criterios constitucionales citados, la documentación que toda entidad posea, administre o haya generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

Con relación a ello, se tiene que, la entidad omitió entregar la información solicitada por la recurrente, alegar su inexistencia o que, manteniéndola en su poder, dicha información se encuentre comprendida en alguno de los supuestos de excepción previstos por la Ley de Transparencia, no obstante que le corresponde demostrar dicha circunstancia, de modo que no se ha desvirtuado el principio de publicidad sobre la información requerida.

No obstante lo indicado precedentemente, debe tenerse en cuenta que, respecto a las licencias sindicales el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR en su artículo 16 establece que “La constitución de un sindicato se hará en asamblea y en ella se

aprobará el estatuto eligiéndose a la junta directiva, todo lo cual se hará constar en acta, refrendada por Notario Público o, a falta de éste, por el Juez de Paz de la localidad con indicación del lugar, fecha y nómina de asistentes”, y en su artículo 17 precisa que “El sindicato debe inscribirse en el registro correspondiente a cargo de la Autoridad de Trabajo. El registro es un acto formal, no constitutivo, y no puede ser denegado salvo cuando no se cumpla con los requisitos establecidos por la presente norma.”

Asimismo, el Reglamento de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo aprobado por Decreto Supremo N° 011-92-TR en su artículo 23 señala que “Las organizaciones sindicales de ámbito nacional se registrarán ante la Dependencia respectiva de la Sede Central del Ministerio de Trabajo y Promoción Social. Si el ámbito es local o regional, ante la Autoridad de Trabajo del lugar donde se encuentre ubicado el centro de trabajo o el mayor número de trabajadores, según el caso”, y en su artículo 16 indica que “(...) Las federaciones y confederaciones deben comunicar a los empleadores y a la Autoridad Administrativa de Trabajo la relación de dirigentes con derecho a licencia sindical”. En esa línea, la Ley N° 27556 en concordancia con el Decreto Supremo N° 003-2004-TR crean el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos para ser administrado por el Ministerio de Trabajo y Promoción Social. (subrayado es nuestro).

Conforme a las normas antes citadas, se determina que todas las entidades de la Administración Pública están obligadas a publicar en sus portales de transparencia los datos laborales del personal que preste servicios al Estado, identificándolos con independencia del régimen laboral al cual se encuentren adscritos, consignando entre otros, la condición de su actividad laboral (activo o pasivo), los cargos que desempeñan y sus funciones, y los conceptos de índole remunerativo, como por ejemplo las licencias con o sin goce de haber, entre ellas, las licencias sindicales, las que además en caso de servidores públicos son inscritas ante la autoridad de trabajo en un registro de naturaleza pública y las licencias por estudios, las cuales serán públicas en la medida que sean financiadas con recursos públicos, de acuerdo al artículo 10 de la Ley de Transparencia³ según el cual califica como información pública, cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza pública.

En tal sentido, dado que las entidades de la administración pública tienen la obligación de publicitar la información solicitada relacionada a datos laborales de servidores públicos, como son la identificación de los mismos, su condición de actividad y las licencias sindicales o de estudios que les pudieran ser otorgadas, se colige que dicha información es de acceso público, y considerando además que tal información es financiada con fondos públicos según refiere el artículo 10 de la Ley de Transparencia antes citado y respecto del cual el Tribunal Constitucional en el fundamento 33 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC señala:

“(...) Y es que la Administración Pública no sólo debe entregar información recién cuando un juez le ordene hacerlo. Como ya se ha explicado antes y así desprende

³ Artículo 10.- Información de acceso público

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 esta 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.

del respectivo mandato constitucional y legal, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la publicidad de la información financiada por el presupuesto público, de modo que la Administración tiene la obligación de hacer publica tal información.”

Respecto del listado profesores con licencias médicas solicitadas, se debe mencionar que esto constituye un dato sobre la salud, por lo que de publicitarse esta clase de licencias revelaría que determinados servidores públicos se encuentran padeciendo de alguna enfermedad que los aqueja; al respecto es preciso indicar que el numeral 5 de artículo 2 de la Ley N° 29733 Ley de Protección de Datos Personales y el numeral 6 del artículo 2 del Decreto Supremo N° 003-2013-JUS, Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, establecen la definición de datos sensibles en los siguientes términos:

“5. 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”.

“6. 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”.

Asimismo, es necesario señalar que la excepción establecida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia precisa que el derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de “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”.



Teniendo en cuenta las normas descritas, se colige que la información relacionada a datos de salud es información confidencial sensible cuya revelación puede afectar la intimidad personal o familiar, razón por la cual su acceso se encuentra restringido por la causal de excepción antes citada, no correspondiendo la entrega de la información de la información respecto a los profesores que se encuentren por licencia de salud



En consecuencia, corresponde declarar fundado en el recurso de apelación materia de análisis, correspondiendo a la entidad entregar a la recurrente la información pública solicitada en la forma requerida, previo pago del costo de reproducción de ser el caso, debiendo tachar la relación de licencias médicas solicitadas al estar protegida por la excepción establecida en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia; caso contrario, comunicar de manera clara, precisa y debidamente fundamentada su inexistencia.



Finalmente, en virtud de lo establecido por el artículo 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.

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 esta 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.

En consecuencia, de conformidad con lo dispuesto 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; asimismo, ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación la Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Vanesa Vera Munte⁴;

SE RESUELVE:



Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **NATALIN MAGALI ESTRADA ASTQUIPAN**; en consecuencia, **ORDENAR** que el **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE MADRE DE DIOS – GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS** que entregue la información pública solicitada por la recurrente conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución o de ser el caso, se debe comunicar de forma clara, precisa y veraz, debidamente acreditada su inexistencia; 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 **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE MADRE DE DIOS – GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite la entrega de dicha información a **NATALIN MAGALI ESTRADA ASTQUIPAN**.



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 **NATALIN MAGALI ESTRADA ASTQUIPAN** y al **DIRECCIÓN REGIONAL DE EDUCACIÓN DE MADRE DE DIOS – GOBIERNO REGIONAL DE MADRE DE DIOS**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

⁴ En mérito a la Resolución N° 031200212020 del 13 de febrero de 2020 y al acta de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020 y el Reglamento del Tribunal de Transparencia aprobado por Resolución Ministerial 161-2021-JUS.

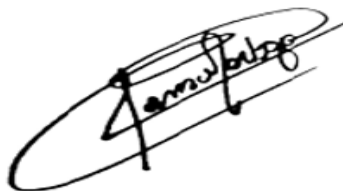
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



VANESA VERA MUENTE
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/cmn