



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución 002319-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02353-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **KIM BRAYAN ORTEGA ALVAREZ**
Entidad : **RED ASISTENCIAL AYACUCHO – ESSALUD**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 14 de octubre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02353-2022-JUS/TTAIP de fecha 23 de setiembre de 2022, interpuesto por **KIM BRAYAN ORTEGA ALVAREZ**¹, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **RED ASISTENCIAL AYACUCHO – ESSALUD**² con Expediente N° 9108-2022-NIT-0000086 de fecha 4 de agosto de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 4 de agosto de 2022, en ejercicio de su derecho de acceso a la información pública, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

(...)

- 1. Copia certificada de contratos de trabajo, registros de asistencia y memorándum o notas de asignación de funciones, rotaciones, encargaturas en relación a su ex trabajadora LOZAVILCA LUZ MERY.*
- 2. Copia certificada de Memorandos, Adenda a sus Contratos o Asignación de Funciones en Área COVID de la Red Asistencial Ayacucho de EsSalud, en relación a la trabajadora LOZA VILCA LUZ MERY.*
- 3. Asignación de bonificaciones por ser Licenciada de las Fuerzas Armadas en los procesos de selección de personal en los que ha participado su ex servidora LOZA VILCA LUZ MERY.*
- 4. Informe si la ex servidora LOZA VILCA LUZ MERY ha trabajado en la Unidad de Recursos Humanos Médicos o la oficina de Planeamiento y Calidad de la Red Asistencial Ayacucho, con precisión del periodo laborado en dicha dependencia.*
- 5. Reporte de asistencia de la ex servidora LOZA VILCA LUZ MERY, durante su permanencia en la Red asistencial Ayacucho.*
- 6. Rol de programaciones de trabajo asistencial de su ex servidora LOZA VILCA LUZ MERY”.*

¹ En adelante, el recurrente.

² En adelante, la entidad.

7. *Constancia expedida por la División de recursos Humanos de la Red Asistencial Ayacucho, que se le otorgó a la es servidora LOZAVILCA LUZ MERY, la solicitud que originó dicho trámite, así como su registro en el SIAD (NÚMERO DE NIT)*". (sic)

El 1 de setiembre de 2022, al considerar denegada la referida solicitud y en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, el recurrente interpuso ante la referida institución el recurso de apelación materia de análisis

Posterior a ello, el recurrente con fecha 23 de setiembre de 2022, presentó ante esta instancia, la CARTA N° 001-2022/KBOA, a través del cual solicitó a esta instancia "(...) se admita a trámite mi recurso de apelación por omisión de entrega de información solicitada bajo los alcances de la Ley N° 27806, a la Red Asistencial Ayacucho del Seguro Social de Salud, solicitando además se inicie el procedimiento sancionador respetivo en base a los siguientes hechos que expongo:

- Mi persona a fin de documentarme y tomar las acciones en resguardo de mi derecho a la libertad de trabajo, del cual he sido privado en la RED ASISTENCIAL PUNO DE ESSALUD, es que solicité con sendos documentos información a la Red Asistencial Ayacucho al amparo de la Ley N° 27806, desde el mes de diciembre del 2021, sin ser atendidos hasta la fecha.
- Siendo que en fecha 01 de setiembre del 2022, presente recurso de apelación a mi última solicitud de acceso a la información presentada en fecha 04 de agosto del 2022, sin embargo, vencido el plazo que tiene para elevar el recurso de apelación presentado ante la red Asistencial Ayacucho de ESSALUD, aun lo han elevado, incumpliendo así la ley y su reglamento.

Por lo que solicito, se admita mi recurso de apelación y se resuelva declarándola fundada, disponiendo la entrega de información solicitada en forma inmediata, así como se inicie el procedimiento sancionador correspondiente". (subrayado agregado)

Mediante Resolución N° 02245-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA³ se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la presentación del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos⁴, los cuales a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

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, exceptuando las 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° 043-2003-PCM⁵, establece que toda información que posea el Estado se presume

³ Resolución de fecha 29 de setiembre de 2022, la cual fue notificada a la Mesa de Partes Virtual de la Entidad: <https://mpv.essalud.gob.pe/Login/Index>, el 3 de octubre de 2022 a las 19:13 horas, generándose la Solicitud N° S-89457-2022, 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.

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

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

pública, salvo las excepciones de ley, teniendo la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

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.

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.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información requerida por el recurrente constituye información pública; 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:

“(…)

5. *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:

“(…)

8. *(...) 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”.

Sobre el particular cabe mencionar que, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que:

“(…)

5. *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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas.* (subrayado agregado)

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado que 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:

“(…)

13. (...) *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, 4 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)

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.

En el caso de autos, se advierte que el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico la siguiente información:

“(…)

1. *Copia certificada de contratos de trabajo, registros de asistencia y memorándum o notas de asignación de funciones, rotaciones, encargaturas en relación a su ex trabajadora LOZAVILCA LUZ MERY.*
2. *Copia certificada de Memorandos, Adenda a sus Contratos o Asignación de Funciones en Área COVID de la Red Asistencial Ayacucho de EsSalud, en relación a la trabajadora LOZA VILCA LUZ MERY.*

3. *Asignación de bonificaciones por ser Licenciada de las Fuerzas Armadas en los procesos de selección de personal en los que ha participado su ex servidora LOZA VILCA LUZ MERY.*
4. *Informe si la ex servidora LOZA VILCA LUZ MERY ha trabajado en la Unidad de Recursos Humanos Médicos o la oficina de Planeamiento y Calidad de la Red Asistencial Ayacucho, con precisión del periodo laborado en dicha dependencia.*
5. *Reporte de asistencial de la ex servidora LOZA VILCA LYZ MERY, durante su permanencia en la Red asistencial Ayacucho.*
6. *Rol de programaciones de trabajo asistencial de su ex servidora LOZA VILCA LUZ MERY”.*
7. *Constancia expedida por la División de recursos Humanos de la Red Asistencial Ayacucho, que se le otorgó a la ex servidora LOZAVILCA LUZ MERY, la solicitud que originó dicho trámite, así como su registro en el SIAD (NÚMERO DE NIT)”⁶. (sic)*

Al no obtener respuesta alguna, el recurrente consideró denegada la referida solicitud, por lo que, en aplicación del silencio administrativo negativo por parte de la entidad, interpuso ante la referida institución el recurso de apelación materia de análisis, el cual fue elevado por el propio recurrente con CARTA N° 001-2022/KBOA; asimismo, con dicho documento solicitó se admita el referido recurso de apelación y se resuelva declarándola fundada, disponiendo la entrega de información solicitada en forma inmediata, así como se inicie el procedimiento sancionador correspondiente.

Al respecto, habiéndose cumplido el plazo establecido en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia para atender la solicitud del recurrente, se advierte de autos que la entidad ha omitido indicar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, no acreditó la existencia de algún supuesto de excepción previsto en la Ley de Transparencia para su denegatoria, por lo que la Presunción de Publicidad respecto de la información solicitada se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada; a pesar que corresponde a las entidades la carga de la prueba respecto a las excepciones del derecho de acceso a la información pública requerida por los ciudadanos.

- ***Con relación a los requerimientos de información contenidos en los ítems 1 (relacionado con los contratos de trabajo) y 2 (relacionado con las adendas) de la solicitud, referido a la ex servidora pública Luz Mery Loza Vilca:***

Sobre el particular, es de verse que el recurrente solicitó se le proporcione el contrato y adendas de la ex servidora pública Luz Mery Loza Vilca; en ese sentido, es preciso hacer mención lo previsto en el artículo 5 de la Ley de Transparencia que establece que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente, de acuerdo a su presupuesto, la difusión a través de Internet, entre otros, el siguiente:

“(…)

2. *La información presupuestal que incluya datos sobre los presupuestos ejecutados, proyectos de inversión, partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus*

⁶ Cabe señalar que para una mejor resolución de lo requerido en la solicitud este colegiado ha creído por conveniente enumerar las peticiones del 1 al 7.

remuneraciones y el porcentaje de personas con discapacidad del total de personal que labora en la entidad, con precisión de su situación laboral, cargos y nivel remunerativo". (subrayado agregado)

Asimismo, el artículo 25 de la Ley de Transparencia refiere que toda entidad de la Administración Pública publicará, trimestralmente, entre otros, lo siguiente:

"(...)

3. Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no". (subrayado agregado)

De lo expuesto, se puede afirmar que la información sobre el personal de una entidad, su remuneración, situación laboral y los documentos que sustenten sus grados académicos, estudios, méritos, experiencia laboral, contrataciones y/o pago de servicios prestados, es información de carácter público sin importar el régimen laboral al que se encuentre sujeto o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen, más aún, cuando lo requerido se encuentra vinculado con la utilización de recursos del Estado; por tanto, resulta razonable señalar que la información requerida es de acceso público.

En esa misma línea, cabe indicar que los contratos o adendas de los servidores y/o funcionarios públicos de las entidades de la administración pública contienen, entre otros, su cargo, funciones, derechos y obligaciones, así como sus remuneraciones y beneficios que perciben, lo cual tiene carácter público, por lo que corresponde su entrega conforme lo establecido en la Ley de Transparencia.

En esa línea, de manera ilustrativa, con relación a la protección de información de naturaleza íntima, el Tribunal Constitucional en los Fundamentos 6, 7, 8 y 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, analizó la entrega de la ficha personal de una servidora pública, documento que contiene información de carácter público como son los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas, así como datos de carácter privado, entre otros, los datos de individualización y contacto, siendo posible tachar éstos últimos y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

"(...)

6. De autos se advierte que la ficha personal requerida contiene tanto información de carácter privado como información de carácter público. En efecto, mientras que la información de carácter privado se refiere a datos de individualización y contacto del sujeto a quien pertenece la ficha personal; la información de carácter público contenida en el referido documento abarca datos que fueron relevantes para contratarla, tales como el área o sección en la que la persona ha desempeñado funciones en la Administración Pública; la modalidad contractual a través de la cual se le ha contratado; así como los estudios, especializaciones y capacitaciones realizadas.

7. No solamente no existe razón para limitar la entrega de información referida a las cualificaciones relevantes que fueron decisivas para la contratación de un empleado en la Administración Pública, sino que, hacerlo, desincentivar la participación ciudadana en la fiscalización de la idoneidad del personal que ingresa a ella.
8. Al respecto, no puede soslayarse que la ciudadanía tiene interés en contar con personal cualificado en la Administración Pública, por lo que impedirle el acceso a información relativa a las cualidades profesionales que justificaron la contratación del personal que ha ingresado a laborar en dicha Administración Pública, no tiene sentido. En todo caso, la sola existencia de información de carácter privado dentro de un documento donde también existe información de carácter público no justifica de ninguna manera negar, a rajatabla, su difusión.
9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción”. (subrayado agregado)

En atención a lo expuesto, cabe destacar que en caso de existir en un documento información pública y privada, esta última debe separarse o tacharse a fin de facilitar la entrega de la información pública que forma parte del documento, ello acorde con el artículo 19⁷ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida⁸ en los ítems 1 (relacionado con los contratos de trabajo) y 2 (relacionado con las adendas) de la solicitud, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

- **Con relación a los requerimientos de información contenidos en los ítems 1 (relacionado con el registro de asistencia) y 5 (relacionado con el reporte de asistencia) de la solicitud, referido a la ex servidora pública Loza Vilca Luz Mery:**

En cuanto al requerimiento del registro y reporte de asistencia de la ex servidora pública Luz Mery Loza Vilca, es preciso señalar que en la Administración Pública en general, se encuentra regulada la obligatoriedad de implementar un sistema de control de asistencia, ingreso y salida del personal, a fin de supervisar el cumplimiento de su horario de trabajo.

En cuanto a ello, es importante tener en consideración que lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 04852-2019-PHD/TC, relacionada con el requerimiento de información referida a la asistencia de un funcionario público (sea que esté contenida en un reporte, tarjeta de marcación u otro documento) incluyendo la hora de ingreso y salida,

⁷ “Artículo 19.- Información parcial

En caso de que un documento contenga, en forma parcial, información que, conforme a los artículos 15, 16 y 17 de esta Ley, no sea de acceso público, la entidad de la Administración Pública deberá permitir el acceso a la información disponible del documento”.

⁸ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

así como las salidas y retornos al centro laboral era información pública, conforme a lo expresado en el Fundamento 11 de dicha resolución:

“(…)

11. *En el caso de autos, el recurrente solicita que se le informe si el funcionario público, don Walter Ítalo Herrera Yparraguirre, procurador público de la citada comuna, desempeñó sus funciones regularmente en enero de 2017, y si registró su asistencia en dicho mes, así como sus salidas y retornos al centro laboral dentro de la jornada de trabajo. De ser positiva la respuesta, solicita que se le remita en formato pdf el reporte, la tarjeta de marcación u otro documento en el que se haya registrado el récord de asistencia diaria (hora de ingreso y hora de salida), así como las salidas y retornos al centro laboral dentro de la jornada de trabajo, correspondiente al referido período. Al respecto, este Tribunal entiende que dicha información está relacionada con acciones inherentes a la naturaleza de la Municipalidad Distrital de Florencia de Mora, en su rol de control de la asistencia de sus trabajadores, por lo que constituye información pública. Por otra parte, se advierte que la divulgación de la información requerida no vulnera las excepciones previstas en los artículos 15, 16 y 17 del TUO de la Ley 27806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública, caso en el cual podría justificarse una respuesta negativa” (subrayado agregado).*

Adicionalmente a ello, se colige que el registro de asistencia del personal de la entidad, determinará el pago de remuneraciones, lo que además constituye una actuación de la Administración pública de índole presupuestal.

Siendo ello así, en tanto la asistencia y la salida justificada de los trabajadores, así como la programación de turnos, determinará la disposición de los fondos públicos por parte de la Administración Pública, esta tendrá una relevancia pública conforme al Fundamento 28 de la sentencia recaída en el Expediente N° 4407-2007-PHD/TC, emitida por el Tribunal Constitucional:

“(…)

28. *[...] uno de los mecanismos más efectivos de prevención de la lucha contra la corrupción es la publicación periódica, detallada y completa de los ingresos y rentas de los funcionarios y servidores públicos, ya que, al estar disponible dicha información, los incentivos para malversar los fondos públicos disminuirían considerablemente ante la amenaza de ser descubierto; ya no solamente por las autoridades gubernamentales encargadas de procesar, almacenar y fiscalizar dicha información, o por las autoridades jurisdiccionales correspondientes; sino por cualquier persona interesada en obtener dicha información” (subrayado agregado).*

Sumado a ello, dicho colegiado, en el Fundamento 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04665-2014-HD/TC, resaltó la importancia de la participación ciudadana en el gasto público:

“(…)

8. *[s]olo una ciudadanía informada puede participar plenamente en el establecimiento de prioridades del gasto público, gozar de acceso equitativo a los servicios esenciales que el Estado tiene el deber de proveer y evaluar las decisiones de quienes gestionan el presupuesto público” (subrayado agregado).*

Además, en la medida que conocer el ingreso y salida del personal determina una decisión de índole presupuestal por parte de la Administración Pública, esta debe estar bajo la fiscalización ciudadana como lo indicó el Tribunal Constitucional, en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04912-2008-PHD/TC:

“(…)

3. El tener acceso a los datos relativos al manejo de la res pública resulta esencial para que exista una opinión pública verdaderamente libre que pueda fiscalizar adecuadamente la conducta de los gobernantes. O como ya se ha expresado por este Tribunal, es consustancial al régimen democrático, que reposa en la soberanía del pueblo y el respeto de la dignidad de las personas. Sin la efectiva vigencia de este derecho, no solo puede verse afectado el proyecto de vida o el interés individual de la persona a quien se le denegó la información, sino a la sociedad en su conjunto, puesto que no tendría forma de ejercer la fiscalización de la actividad administrativa del Estado. Con ello se pone de manifiesto de manera más clara aun la interrelación del interés individual y el interés social, tan propio de los derechos fundamentales. Por eso se ha llegado a decir –no en términos de legitimidad desde luego- que “Cuando se le impide a un ciudadano el ejercicio de un derecho fundamental, la comunidad entera resulta afectada” [HÄBERLE, Peter. La libertad fundamental en el Estado Constitucional. Lima; Fondo editorial de la PUCP. p. 64” (subrayado agregado).

En ese sentido, dicho colegiado, en el Fundamento 3 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-HD/TC, también señaló que el acceso a la información pública permite el control ciudadano de los funcionarios y servidores públicos, así como la supervisión de la gestión pública con la finalidad de transparentarla:

“(…)

3. (...) Un derecho [derecho de acceso a la información pública] como este nos permite controlar la gestión pública, más aún cuando, según el artículo 39 de la Norma Fundamental, todos los funcionarios y servidores están al servicio de la nación, obligación de la cual no pueden sustraerse quienes laboran en la ONP. La información pública es necesaria para la formación de la opinión y la construcción de un debate informado, lo cual redundaría en la posibilidad de la participación ciudadana en los asuntos públicos y en el fomento de la transparencia en la gestión del Estado, mejorando la calidad de sus instituciones y contribuyendo a su eficiencia” (Subrayado agregado).

Además, en el Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 01550-2017-PHD/TC, el Tribunal Constitucional estableció que:

“(…)

7. (...) entiende que toda información relacionada con el uso de los recursos públicos debe ser transparente y que todo funcionario público debe observar un especial deber de cuidado respecto al patrimonio del Estado”. (subrayado agregado).

Finalmente, cabe agregar que conforme al Fundamento 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05777-2008-PHD/TC, el Tribunal Constitucional determinó que el acceso a la información pública es:

“(...)

7. (...) *consustancial a un régimen democrático dado que la creación de un Estado democrático reposa precisamente en la idea de control de los ciudadanos sobre la Administración Pública*” (subrayado agregado).

Por lo antes mencionado, debiendo la fiscalización y el control ciudadano del uso de los fondos públicos, así como la supervisión de la actuación de la Administración Pública tiene especial relevancia individual y social.

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida⁹ en ítems 1 (relacionado con el registro de asistencia) y 5 (relacionado con el reporte de asistencia) de la solicitud, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

- ***Con relación a los requerimientos de información contenidos en los ítems 1 (relacionado con memorándum o notas de asignación de funciones, rotaciones, encargaturas), 2 (relacionado con memorados, asignación de funciones en área COVID), 3 (relacionado con asignación de bonificaciones por ser Licenciada de las Fuerzas Armadas en los procesos de selección de personal), 6 (relacionado con el rol de programaciones de trabajo asistencial) y 7 (relacionado con la constancia expedida por la División de Recursos Humanos de la entidad y la solicitud que originó dicho trámite, así como su registro en el SIAD) de la solicitud, referido a la ex servidora pública Luz Mery Loza Vilca:***

En ese contexto, al no haberse descartado el carácter público de la información requerida, consistente el memorándum o notas de asignación de funciones, rotaciones, encargaturas, memorados de asignación de funciones en área COVID de la red Asistencial Ayacucho, asignación de bonificaciones por ser Licenciada de las Fuerzas Armadas en los procesos de selección de personal, el rol de programaciones de trabajo asistencial y la constancia expedida por la División de Recursos Humanos de la entidad, así como, la solicitud que originó dicho trámite, así como su registro en el SIAD de la ex servidora pública Luz Mery Loza Vilca contenida en los ítems 1, 2, 3, 6 y 7 de la solicitud, se presume que dicha información posee carácter público.

Sobre el particular, cabe señalar que en atención a la información requerida por el recurrente, cabe señalar que, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan 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.

En esa línea, cabe indicar que el primer párrafo del artículo 10 de la Ley de Transparencia precisa 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*

⁹ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control"; por ello, el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 09378-2013-PHD/TC y en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD, el Tribunal Constitucional interpretó dicho artículo de la siguiente manera:

"(...) Lo realmente trascendental a efectos de que pueda considerarse como 'información pública', no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva". (subrayado nuestro)

Sin perjuicio de lo antes mencionado, cabe reiterar lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de Transparencia, así como lo dispuesto en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, donde se determinó que, ante la existencia de información confidencial, corresponde tachar éstos últimos permitiendo el acceso a la información disponible del documento y de esa forma garantizar el acceso de la información a los ciudadanos, conforme el siguiente texto:

"(...)

9. Atendiendo a lo previamente expuesto, es perfectamente posible satisfacer el derecho que tiene la ciudadanía de acceder a la información de carácter público de quienes laboran dentro de la Administración Pública y, al mismo tiempo, proteger la información de carácter privado de dichas personas, tachando lo concerniente, por ejemplo, a los datos de contacto, pues con ello se impide su divulgación. Por consiguiente, corresponde la entrega de lo petitionado, previo pago del costo de reproducción". (subrayado agregado)

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado y ordenar a la entidad que proceda a la entrega al recurrente de la información pública requerida¹⁰ en los 1 (relacionado con memorándum o notas de asignación de funciones, rotaciones, encargaturas), 2 (relacionado con memorados, asignación de funciones en área COVID), 3 (relacionado con asignación de bonificaciones por ser Licenciada de las Fuerzas Armadas en los procesos de selección de personal), 6 (relacionado con el rol de programaciones de trabajo asistencial) y 7 (relacionado con la constancia expedida por la División de Recursos Humanos de la entidad y la solicitud que originó dicho trámite, así como su registro en el SIAD) de la solicitud, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

- **Con relación al requerimiento de información contenido en el ítem 4 de la solicitud:**

Al respecto, cabe señalar que el recurrente requirió conocer si la ex servidora pública, Luz Mery Loza Vilca trabajó en la Unidad de Recursos Humanos Médicos o la Oficina de Planeamiento y Calidad de la Red Asistencial Ayacucho, precisando el periodo laborado en dicha dependencia.

¹⁰ Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

Siendo esto así, se debe tener en cuenta para la atención de la solicitud lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598- 2011-PHD/TC, la cual precisó:

“(…)

6. *Por otra parte, el artículo 13° de la Ley 27806, en su tercer párrafo dispone lo siguiente: “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 la 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. Esta Ley tampoco permite que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean.*

Sobre esto último, cabe precisar que la Administración Pública excepcionalmente puede dar respuesta a los pedidos de información pública a través de la elaboración de documentos que consignen la información solicitada citando su origen, sin emitir valoraciones ni juicios sobre el contenido del pedido, sin que ello suponga la creación de la información solicitada, ni contravención alguna al artículo 13° de la Ley N° 27806” (subrayado agregado).

Asimismo, en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, dicho colegiado ha precisado que las entidades están obligadas a entregar la información con la que deba contar, a pesar de no poseerla físicamente:

“(…)

9. *(…) es razonable entender que una copia de dicha información obre en sus archivos, pues se trata de información que, por su propia naturaleza y las funciones que cumple, tiene el deber de conservar. Además, estima que, si físicamente no la tuviera puede perfectamente solicitarse o, en su defecto, ordenar su entrega”.* (Subrayado agregado)

En ese sentido, es válido inferir que las entidades de la Administración Pública están obligadas a entregar la información con la que cuenten o tengan la obligación de contar, pudiendo inclusive extraerla de cualquier documento o soporte para reproducirla en un nuevo documento, indicando a qué fuente pertenece, sin que ello implique crear o producir información, ni contravenir lo dispuesto por el artículo 13¹¹ de la Ley de Transparencia.

En consecuencia, corresponde estimar este extremo del recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega

¹¹ **“Artículo 13.- Denegatoria de acceso**

La entidad de la Administración Pública a la cual se solicite información no podrá negar la misma basando su decisión en la identidad del solicitante.

La denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de los artículos 15 a 17 de esta Ley; y el plazo por el que se prolongará dicho impedimento.

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.

(…)”

de la información pública requerida¹² en el ítem 4 de la solicitud, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.

- **Respecto a la petición de hacer efectiva la responsabilidad de los servidores públicos debido a la no entrega de la información:**

De otro lado, y atendiendo a lo señalado por el recurrente en su recurso de apelación, solicitó el inicie el procedimiento sancionador contra de los servidores públicos que resulten responsables.

En cuanto a ello, es importante precisar al recurrente que de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM¹³, corresponde a cada institución pública establecer la responsabilidad o responsabilidades en que hubieren incurrido sus servidores públicos frente a la comisión de presuntas infracciones a las normas de transparencia y acceso a la información pública, situación que debe ser considerada por todas las entidades respecto a la atención de las solicitudes presentadas por los ciudadanos.

Asimismo, es oportuno señalar que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 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 Intereses¹⁴, corresponde a esta instancia “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” (Subrayado agregado).

Siendo esto así, al constituir este Tribunal segunda instancia administrativa dentro de los procedimientos disciplinarios que hubiera lugar en materia de transparencia, esta instancia no resulta competente para imponer las sanciones solicitadas por el recurrente, debiendo ser analizados y evaluados al interior de la entidad, en primera instancia administrativa.

Finalmente, 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.

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 presente 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,

¹² Salvaguardando, de ser el caso, la información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, bajo los parámetros de interpretación restrictiva contemplados en el artículo 18 del mismo cuerpo legal.

¹³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

¹⁴ En adelante, Decreto Legislativo N° 1353.

salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Por los considerandos expuestos¹⁵ 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 presentado por **KIM BRAYAN ORTEGA ALVAREZ**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **RED ASISTENCIAL AYACUCHO – ESSALUD** que entregue la información pública solicitada por el recurrente en los ítems 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 de la solicitud, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, 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 a la **RED ASISTENCIAL AYACUCHO – ESSALUD** en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia la entrega de dicha información a **KIM BRAYAN ORTEGA ALVAREZ**.

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 **KIM BRAYAN ORTEGA ALVAREZ** y a la **RED ASISTENCIAL AYACUCHO – ESSALUD**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

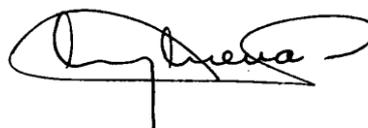
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
vp: uzb Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

¹⁵ 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.