



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

Resolución N° 003035-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA

Expediente : 02321-2022-JUS/TTAIP
Recurrente : **VERONICA SANISVETH MENDOZA ROMAN**
Entidad : **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**
Sumilla : Declara infundado recurso de apelación

Miraflores, 29 de diciembre de 2022

VISTO el Expediente de Apelación N° 02321-2022-JUS/TTAIP de fecha 20 de setiembre de 2022, subsanado mediante documento ingresado a esta instancia con fecha 5 de diciembre de 2022, interpuesto por **VERONICA SANISVETH MENDOZA ROMAN** contra la Carta N° 3979-2022-MMLSGC-FRAI y el Memorando N° D003450-2022-MML-GA-SP de fechas 14 y 15 de setiembre de 2022, mediante los cuales, según alega la recurrente, la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 9 de setiembre de 2022.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 9 de setiembre de 2022 la recurrente solicitó a la entidad información respecto a la programación del descanso vacacional de todo el personal CAS de la Subgerencia de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones dentro del periodo 2020, 2021 y 2022, incluyendo las fechas de adelantos, fraccionamiento y reprogramación de dichos descansos.

Mediante la Carta N° 3979-2022-MMLSGC-FRAI, que anexó Memorando N° D003450-2022-MML-GA-SP, la entidad entregó a la recurrente en formato PDF la programación de vacaciones de la Gerencia de Gestión del Riesgo de Desastres de los años 2020 a 2022, incluyendo la información de la Subgerencia de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones, informándole además, respecto a los adelantos, fraccionamientos y reprogramación de vacaciones, que no cuenta con una base de datos sistematizada, por lo que de conformidad con lo previsto por el artículo 10 de la Ley de Transparencia, no se encuentra obligada a entregar dicha información.

Con fecha 20 de setiembre de 2022, la recurrente presentó ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, impugnación subsanada con fecha 5 de diciembre último, alegando que la entidad atendió parcialmente su solicitud, habiendo denegado la entrega, sin fundamento, de los datos correspondiente a los adelantos, fraccionamientos y reprogramación de vacaciones.

Mediante Resolución 002864-2022-JUS/TTAIP-PRIMERA SALA¹ de fecha 5 de diciembre de 2022, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio requiriendo a la entidad el expediente administrativo generado para la atención de la referida solicitud, así como la formulación de sus descargos, habiendo remitido la entidad con fecha 27 de diciembre de 2022 el Oficio N° D000515-2022-MML-SGC-FREI con los referidos actuados, sin formular descargo alguno.

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.

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 el Estado tiene la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 del mismo texto dispone 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.

Añade el tercer párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, 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 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.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 18 de la misma 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 advierte que la controversia radica en determinar si la entidad atendió conforme a ley la solicitud de acceso a la información pública presentada por la recurrente.

2.2 Evaluación

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*

¹ Resolución notificada a la entidad con fecha 13 de diciembre de 2022.

² En adelante, Ley de Transparencia.

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.

Así, 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”.

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

“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)

Ahora bien, 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 mismo sentido, conforme al cuarto párrafo de la misma norma, el derecho de acceso a la información pública *“no faculta que los solicitantes exijan a las entidades que efectúen evaluaciones o análisis de la información que posean”*. Asimismo, indica dicha norma que *“no califica en esta limitación el procesamiento de datos preexistentes de acuerdo con lo que establezcan las normas reglamentarias, salvo que ello implique recolectar o generar nuevos datos”*.

En el caso de autos, se advierte que la entidad entregó a la recurrente la información sobre las vacaciones otorgadas a los trabajadores del área requerida, omitiendo proporcionarle la información referida a los adelantos, fraccionamientos y reprogramación de vacaciones del personal del área solicitada, alegando que no cuenta con una base de datos electrónica en la que almacene dicha información.

Sobre el particular, a consideración de los suscritos, existen determinados datos relacionados con la gestión institucional que son incorporados en una base de datos para su procesamiento, siendo el ejercicio del derecho vacacional un procesamiento que se lleva a cabo en las áreas de recursos humanos o gestión de personal, tales como periodos o días de descanso de acuerdo al beneficio generado por el transcurso del tiempo y labora efectiva o considerada como tal por mandato de la ley.

Siendo ello así, se advierte que la entidad ha proporcionado a la recurrente la información que ha sido procesada respecto a los periodos de vacaciones gozadas por un determinado número de trabajadores, sin embargo, alega no contar con una base de datos sobre los detalles producidos en cada situación particular de adelantos, fraccionamientos y reprogramaciones, siendo evidente para los suscritos que estas circunstancias pueden generarse por diversos motivos o canales de comunicación, esto es, a pedido del propio trabajador, los jefes o superiores o necesidad institucional, y el canal de comunicación podría ser mediante correo electrónico, tramite documentario físico o virtual u otra forma de comunicación o plataforma, de modo que al no existir una norma o base legal que le exija a la entidad contar con dichos datos almacenados en una base de datos que permita su extracción, siendo necesario por tanto que la entidad se vea obligada a efectuar un informe específico sobre el requerimiento de la recurrente con la revisión de diversas fuentes y remitentes, la denegatoria de la solicitud por parte de la entidad se encuentra conforme a ley, por lo que el recurso de apelación formulado por la recurrente debe ser desestimado.

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; ante la ausencia de la Vocal Titular de la Primera Sala María Rosa Mena Mena por descanso físico, interviene en la presente votación el Vocal Titular de la Segunda Sala de esta instancia Felipe Johan León Florián³ y en aplicación del numeral 111.1 del artículo 111 de la Ley N° 27444, con votación en mayoría;

³ 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.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **VERONICA SANISVETH MENDOZA ROMAN** contra la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**.

Artículo 2.- 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 3.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente a **VERONICA SANISVETH MENDOZA ROMAN** y a la **MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

Artículo 4.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



PEDRO ANGEL CHILET PAZ
Vocal Presidente



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp

VOTO SINGULAR
VOCAL FELIPE JOHAN LEON FLORIAN

Con el debido respeto por mis colegas, disiento de lo resuelto en mayoría en tanto declara infundado el recurso de apelación, y conforme a los argumentos que expondré, mi voto es porque el aludido recurso se declare **FUNDADO**.

Conforme a la resolución en mayoría no es posible la entrega al recurrente de la información sobre las vacaciones del personal CAS de la Subgerencia de Inspecciones Técnicas de Seguridad en Edificaciones en el periodo 2020, 2021 y 2022, incluyendo las fechas de adelantos, fraccionamiento y reprogramación de dichos descansos, por dos razones: i) la primera, porque constituye información confidencial al afectar la intimidad personal y familiar de dichos trabajadores, y ii) la segunda, porque la entidad no se encuentra obligada a tener una base de datos electrónica de la cual pueda extraer la información solicitada.

En cuanto a la primera razón, es preciso indicar que este Tribunal tiene una línea jurisprudencial consistente, conforme a la cual diversos aspectos laborales de los servidores públicos constituye información pública, como las remuneraciones u otros beneficios laborales, las licencias otorgadas, los registros de asistencia, los legajos personales, las evaluaciones de desempeño, los procedimientos disciplinarios (a partir de seis meses de iniciados u cuando ya están concluidos), entre otros.

El sustento de que dicha información sea pública reside, conforme lo ha expresado este Tribunal en diversas resoluciones: i) en que la idoneidad, el desempeño y el cumplimiento de las funciones por parte de los servidores públicos son aspectos que deben quedar bajo la fiscalización y el escrutinio de la ciudadanía, y ii) en que las remuneraciones y beneficios de los servidores públicos se pagan con recursos públicos, por lo que rige también la máxima publicidad sobre el uso adecuado de dichos recursos.

En el caso de información relacionada con licencias, descansos físicos o vacaciones, la misma guarda relación tanto con el ejercicio de la función, como con el uso adecuado de recursos públicos, y ello porque una licencia o un descanso vacacional supone la suspensión del trabajo o del ejercicio de la función pública (en el caso de servidores y funcionarios públicos), lo cual debe estar adecuadamente sustentado y haberse autorizado conforme a las normas legales pertinentes. Asimismo, dichas licencias (cuando se otorgan con goce de remuneración) y los descansos vacacionales suponen el pago de la remuneración con recursos públicos, por lo que su otorgamiento también debe estar adecuadamente sustentado, pues supone la disposición de recursos del Estado.

En dicho contexto, poder acceder a información sobre las licencias o descansos vacacionales otorgados, incluyendo las fechas y el sustento documentario correspondiente, permite escrutar si dichos beneficios (que suponen la suspensión del ejercicio de la función pública y la aplicación de recursos públicos) se han efectuado conforme a ley.

En el caso de autos, por ejemplo, el recurrente solicita información, entre otras cosas, sobre el adelanto de vacaciones, aspecto que para el caso del sector público se encuentra expresamente regulado en el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1405, el cual precisa determinadas condiciones para su otorgamiento: “Por *acuerdo escrito* entre el servidor y la entidad pública, pueden adelantarse días de descanso vacacional antes de cumplir el año y récord vacacional correspondiente, *siempre y cuando el servidor haya generado días de descanso en proporción al número de días a utilizar en el respectivo año calendario*”.

Por otro lado, en cuanto al fraccionamiento de las vacaciones el artículo 3 de la misma norma también ha establecido determinadas reglas que deben ser cumplidas para que el fraccionamiento se otorgue de modo adecuado:

“3.1. El descanso vacacional remunerado se disfruta, preferentemente, de forma efectiva e ininterrumpida, salvo que se acuerde el goce fraccionado conforme a los numerales siguientes.

3.2. El servidor debe disfrutar de su descanso vacacional en periodos no menores de siete (7) días calendario.

3.3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el numeral anterior, el servidor cuenta con hasta siete (7) días hábiles, dentro de los treinta (30) días calendario de su periodo vacacional, para fraccionarlos en periodos inferiores al establecido en el numeral 3.2. y con mínimos de media jornada ordinaria de servicio.

3.4. Por Reglamento se regulan las condiciones y el procedimiento para el uso de los días fraccionados.

3.5. Por acuerdo escrito entre el servidor y la entidad pública se establece la programación de los periodos fraccionados en los que se hará uso del descanso vacacional. Para la suscripción de dicho acuerdo, deberá garantizarse la continuidad del servicio”.

Desde mi perspectiva, la información solicitada sobre el descanso vacacional, referida a fechas y aspectos especiales como adelanto, fraccionamiento y reprogramación, en la medida que permite el escrutinio público sobre el adecuado cumplimiento de las condiciones legales para su otorgamiento, constituye información de acceso público, siendo que no queda comprometida aspectos íntimos del servidor público sobre las cuestiones personales o familiares que éste efectúe en el tiempo de dicho descanso vacacional.

Por otro lado, en cuanto al argumento de que la entidad no cuenta con una base de datos electrónica respecto a la información sobre los adelantos, fraccionamientos y reprogramaciones de vacaciones, es preciso indicar que conforme a las normas citadas, para la procedencia del adelanto y fraccionamiento de vacaciones es necesario un acuerdo escrito entre empleador y trabajador, por lo que la entidad debe contar con la documentación sustentatoria sobre dichas modalidades especiales de vacaciones, pudiendo extraer la información solicitada de dicha documentación de modo razonable, máxime si la misma se refiere a una sola unidad orgánica de la entidad.

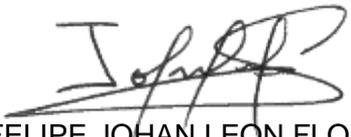
En dicho contexto, es preciso destacar lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03598-2011-PHD/TC, en el cual ha señalado que se encuentra perfectamente amparado por el derecho de acceso a la información pública la entrega de un documento, en el cual conste la información específicamente requerida, extrayéndola de otra fuente y citando la misma, a efectos de brindar atención a la solicitud de los ciudadanos:

“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 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 27806” (subrayado agregado).

Por estas consideraciones, mi voto es porque se declare **FUNDADO** el recurso de apelación y se ordene la entrega de la información solicitada.



FELIPE JOHAN LEON FLORIAN
Vocal