



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 003119-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 02734-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **LEONARDO SANTOS TOLENTINO TOLENTINO**
Entidad : **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 08 CAÑETE**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 6 de setiembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 02734-2023-JUS/TTAIP de fecha 15 de agosto de 2023, interpuesto por **LEONARDO SANTOS TOLENTINO TOLENTINO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada a la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 08 CAÑETE** con fecha 21 de junio de 2023, registrada con Expediente 02802518 y Documento N° [REDACTED]

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 21 de junio de 2023, el recurrente solicitó a la entidad se remita a su correo electrónico, la siguiente información:

- “1. *Se remita copias de la Resolución de asignación de plaza u otro documento similar que establezca el centro laboral del Sr. Alberto Jesús Ramos Reyna.*
2. *Copia del horario de trabajo y jornada laboral que debe cumplir el señor Alberto Jesús Ramos Reyna.*
3. *Copia del registro de asistencia de ingreso y salida del centro laboral del Sr. Alberto Jesús Ramos Reyna durante los meses de marzo, abril y mayo” (sic).*

Con fecha 15 de agosto de 2023, al no recibir respuesta de la entidad, la recurrente consideró denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo e interpuso ante esta instancia, el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 002924-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA de fecha 21 de agosto de 2023, notificada a la entidad en fecha 29 de agosto de 2023¹, esta instancia admitió a trámite el recurso de apelación, y le requirió el expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos; los cuales, a la fecha de emisión de la presente resolución no han sido presentados.

¹ Con Reg. Documento: [REDACTED] Expediente N° 02890302.

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú² establece que toda persona tiene derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido, con excepción de aquellas informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.

En este marco, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS³, establece que toda información que posea el Estado se presume pública, salvo las excepciones de ley, teniendo las entidades la obligación de entregar la información que demanden las personas en aplicación del principio de publicidad.

A su vez, el artículo 10 de la Ley de Transparencia, establece que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control; asimismo, para los efectos de la referida ley, se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa, así como las actas de reuniones oficiales.

Además, cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, 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, precisando que no pueden establecerse excepciones a dicho derecho por una norma de menor jerarquía a la ley.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM⁴, señala que cuando se denegara el acceso a la información requerida por considerar que no tiene carácter público, las entidades de la Administración Pública deberán hacerlo obligatoriamente en base a razones de hecho y a las excepciones respectivas contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1 Materia en discusión

La controversia consiste en determinar si la información solicitada por la entidad tiene carácter público y, en consecuencia, corresponde su entrega.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume

² En adelante, Constitución.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

En dicho contexto, en el Fundamento 27 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00005-2013-PI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el derecho al acceso a la información pública es un derecho fundamental reconocido expresamente por la Constitución, que faculta a cualquier persona a solicitar y acceder a la información en poder de la Administración Pública, salvo las limitaciones expresamente indicadas en la ley.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le 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, o en algún otro supuesto legal, constituye deber de las entidades acreditar dicha condición, debido a que poseen la carga de la prueba.

De autos se aprecia que el recurrente solicitó a la entidad que se remita a su correo electrónico: **1.** Resolución de asignación de plaza u otro documento similar que establezca el centro laboral del señor Alberto Jesús Ramos Reyna, **2.** Horario de trabajo y jornada laboral que debe cumplir el señor Alberto Jesús Ramos Reyna, **3.** Registro de asistencia de ingreso y salida del centro laboral del señor Alberto Jesús Ramos Reyna durante los meses de marzo, abril y mayo; y la entidad no brindó atención en el plazo de ley.

Ante ello, el recurrente interpuso el presente recurso de apelación y la entidad pese a estar debidamente notificada, no presentó sus descargos.

En dicho contexto, al no haber brindado respuesta a la solicitud de información ni haber remitido sus descargos, la entidad no ha negado la posesión de dicha documentación, ni ha alegado tampoco la existencia de una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplado en la Ley de Transparencia, a pesar de tener la carga de acreditar dichas circunstancias, por lo que la Presunción de Publicidad respecto del acceso a dicha documentación se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad.

Sin perjuicio de ello, con respecto a la resolución de designación, es preciso destacar que conforme al numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia las entidades se encuentran obligadas a publicar en su portal institucional la siguiente información: "*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 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).*

Siendo ello así, en la medida que la información sobre el personal de la entidad, es información de carácter público que las entidades se encuentran obligadas a publicar en sus portales institucionales, las resoluciones de designación, que otorgan la calidad de servidores o funcionarios públicos también ostentan el mismo carácter público.

Por otro lado, con relación al registro de asistencia, esta instancia también aprecia que en la sentencia recaída en el Expediente N° 04852-2019-PHD/TC, el propio Tribunal Constitucional resolvió que la 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, así como las salidas y retornos al centro laboral constituye información pública, conforme a lo expresado en el Fundamento 11 de dicha resolución:

"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).

En dicha línea, este Colegiado debe resaltar que conforme al artículo 39 de la Constitución "*Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio*

de la Nación”; es decir, a diferencia de lo que ocurre con un trabajador que labora para un empleador particular, el servidor público realiza su trabajo en beneficio de la Nación, esto es, al servicio de un interés que no es particular, sino público.

En dicho contexto, es que la legislación sobre el servicio civil en nuestro país ha establecido que toda la regulación sobre este sector está orientada a fortalecer un Servicio Civil que redunde en la mejora de la calidad de los servicios que el Estado brinda a los ciudadanos. Así, lo ha plasmado el artículo II del Título Preliminar de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil⁵, el cual prescribe que: *“La finalidad de la presente Ley es que las entidades públicas del Estado alcancen mayores niveles de eficacia y eficiencia, y presten efectivamente servicios de calidad a través de un mejor Servicio Civil, así como promover el desarrollo de las personas que lo integran”* (subrayado agregado). En la misma línea, como primer principio que orienta la regulación del Servicio Civil, la referida ley ha recogido en el literal a) del artículo III de su Título Preliminar el Principio del Interés General, conforme al cual *“El régimen del Servicio Civil se fundamenta en la necesidad de recursos humanos para una adecuada prestación de servicios públicos”* (subrayado agregado).

El mismo reconocimiento ha sido efectuado por el artículo 3 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública⁶, cuando establece que: *“Los fines de la función pública son el Servicio a la Nación, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, y la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos”* (subrayado agregado).

Es decir, dicha legislación reconoce la relación estrecha que existe entre el perfeccionamiento del régimen de acceso, capacitación, evaluación, derechos que se otorgan y el cumplimiento de las obligaciones a cargo del servidor público, y la mejora que todo ello puede producir en la calidad de los servicios brindados por los entes estatales.

Bajo ese contexto, antes que un régimen de confidencialidad sobre los procesos regulados por la Ley del Servicio Civil, esta norma ha establecido en el literal g) del artículo III de su Título Preliminar al Principio de Transparencia como uno de sus principios rectores, en virtud al cual: *“La información relativa a la gestión del régimen del Servicio Civil es confiable, accesible y oportuna”*.

En la misma línea, el numeral 2 del artículo 7 del Código de Ética de la Función Pública recoge como un deber de todo servidor público la Transparencia, conforme a la cual el servidor *“Debe ejecutar los actos del servicio de manera transparente, ello implica que dichos actos tienen en principio carácter público y son accesibles al conocimiento de toda persona natural o jurídica. El servidor público debe de brindar y facilitar información fidedigna, completa y oportuna”* (subrayado agregado).

En ese marco es que la Ley de Transparencia no ha introducido ninguna causal de excepción relativa a la información sobre los aspectos laborales de los servidores públicos, haciendo explícita más bien la obligación de publicitar activamente determinada información sobre dichos aspectos. Así, el numeral 2

⁵ En adelante, Ley del Servicio Civil.

⁶ En adelante, Código de Ética de la Función Pública.

de su artículo 5 ha establecido que las entidades estatales deben difundir a través de internet: “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 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).

Siendo así, la información sobre el registro de ingreso y salida de los servidores públicos también ostenta naturaleza pública, en la medida que permite, como ya lo ha sostenido esta instancia en diversas ocasiones: i) el control sobre el adecuado uso de los recursos públicos que van destinados al pago de las remuneraciones de dichos servidores, y ii) la fiscalización sobre el cumplimiento de sus obligaciones de asistencia, puntualidad y permanencia, que puede acarrear incluso el inicio de procedimientos administrativos disciplinarios.

Con relación al control sobre el uso de recursos públicos que permite el acceso a la información sobre el registro de ingreso y salida de servidores públicos, es preciso destacar que conforme al artículo 32 de la Ley del Servicio Civil:

“La compensación económica del puesto se financia con recursos ordinarios, recursos directamente recaudados o ambos, de acuerdo a las partidas presupuestales correspondientes programadas para cada entidad. En ningún caso se puede utilizar financiamiento proveniente de partidas presupuestales diferentes a las programadas.

El pago de dicha compensación solo corresponde como contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, quedando prohibido el pago de compensaciones por días no laborados (...)” (subrayado agregado).

En dicha línea, es que el artículo 91 del mismo cuerpo normativo ha establecido que en el caso de las tardanzas e inasistencias de los servidores públicos corresponde la aplicación de los descuentos respectivos, sin perjuicio de la imposición de las sanciones que correspondan.

Bajo esa óptica, el artículo 129 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-PCM establece que todas las entidades públicas están obligadas a contar con un Reglamento Interno de los Servidores Civiles, en el cual deben señalarse los derechos y obligaciones del servidor civil y la entidad pública, así como las sanciones en caso de incumplimiento, debiendo incluirse en dicho Reglamento, como mínimo, entre otras, normas sobre el control de asistencia del servicio civil. En ese contexto, el artículo 130 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil dispone que todas las entidades públicas están obligadas a contar con un registro permanente de control de asistencia, en el que los servidores civiles consignan de manera personal el ingreso y salida dentro del horario establecido.

Por otro lado, el artículo 2 del Decreto Supremo N° 028-2007-PCM, por el cual se Dictan disposiciones a fin de promover la puntualidad como práctica habitual en todas las entidades de la Administración Pública, prescribe que “Todos los funcionarios públicos, empleados de confianza y servidores públicos, sin excepción, están obligados a iniciar sus actividades laborales en la hora fijada como inicio de la jornada de trabajo establecida”, a lo que el artículo 4 de dicha norma agrega que “La infracción a las normas internas relativas a la

puntualidad conlleva la imposición de sanciones administrativas, conforme a ley” (subrayado agregado).

Es decir, conforme a la normativa citada, la asistencia, puntualidad y permanencia en el centro de trabajo constituye una obligación de todos los servidores públicos, cuyo incumplimiento determina el descuento de la remuneración correspondiente, así como la imposición de las sanciones que cada entidad establezca; por lo que el acceso al registro de ingreso y salida de los servidores públicos permite no solo fiscalizar que el pago de las remuneraciones refleje el servicio efectivamente brindado por dichos servidores, sino que éstos cumplan los deberes y obligaciones impuestos por el orden jurídico, como la asistencia, permanencia y puntualidad.

Por lo demás, el acceso al registro de asistencia puede revelar situaciones mucho más graves como el de los “empleados fantasmas”, los cuales perciben remuneraciones por parte del Estado, pero no laboran efectivamente en dicha dependencia pública, y cuyos casos son reiteradamente expuestos en diversos medios⁷, frente a lo cual la publicidad del registro de asistencia resulta esencial como medio que puede permitir develar dicha práctica que afecta severamente a la integridad de la función pública.

En tal sentido, conforme a los argumentos expuestos y estando a las normas y jurisprudencia citadas, esta instancia concluye que el registro de control de asistencia, respecto al ingreso y salida del personal de una entidad pública, tiene carácter público y corresponde su entrega al recurrente en el modo requerida por ésta.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y disponer que la entidad entregue la información requerida conforme a los fundamentos antes expuestos, en la forma solicitada por el recurrente.

Finalmente, en virtud de lo previsto 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.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, y el artículo 111 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS⁸, con el voto singular del vocal Ulises Zamora Barboza, que se adjunta:

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **LEONARDO SANTOS TOLENTINO TOLENTINO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 08 CAÑETE** que entregue al recurrente la información solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

⁷ Como puede verse en los siguientes enlaces electrónicos: <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/comentario2.pdf>, <https://exitosanoticias.pe/v1/municipio-habria-contratado-a-dos-trabajadores-fantasma/>, <https://andina.pe/agencia/noticia-trabajadores-fantasma-generan-perdidas-casi-s-1-millon-santa-anita-747422.aspx>, <https://elcomercio.pe/signwall/?outputType=signwall&signwallHard=1>.

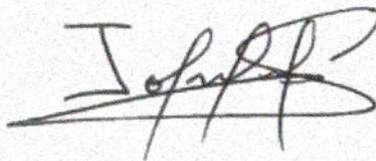
⁸ En adelante, Ley N° 27444.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 08 CAÑETE** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

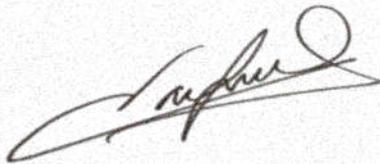
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 de la Ley N° 27444.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **LEONARDO SANTOS TOLENTINO TOLENTINO** y a la **UNIDAD DE GESTIÓN EDUCATIVA LOCAL N° 08 CAÑETE** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjfl/ysll