



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020303922020

Expediente : 00161-2018-JUS/TTAIP
Recurrente : **ANITA DEL ROSARIO GIANTOMASO MORENO**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VENTANILLA**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 20 de octubre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 00161-2018-JUS/TTAIP de fecha 4 de junio de 2018, interpuesto por **ANITA DEL ROSARIO GIANTOMASO MORENO** contra la Carta N° 024-2018/MDV-GM-SGAVRC notificada el 30 de mayo de 2018 a través de la cual la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VENTANILLA** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con Expediente N° 21450-2018 de fecha 8 de mayo de 2018.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 8 de mayo de 2018, la recurrente solicitó a la entidad la remisión a su correo electrónico de la siguiente documentación:

“Currículo vitae documentado del Sr. José Eduardo Del Rosario Ramírez identificado con DNI N° [REDACTED] concurso CAS en el que ingreso dicho trabajador (todo el proceso). Labores que desarrolla y control de asistencia”. [sic]

Conforme se aprecia de autos, con fecha 22 de mayo de 2018, la recurrente afirmó que se apersonó a las instalaciones de la entidad, en relación a su solicitud de acceso a la información, siendo atendida por el personal de mesa de partes, quienes la derivaron a la Gerencia Legal y esta a su vez al área de Recursos Humanos, donde le manifestaron que le notificarán la respuesta, sin precisar la fecha en que se realizará dicho acto, según se puede apreciar de la Hoja de Reclamación N° 000017 que fue anexada al presente recurso de apelación materia de análisis.

Con fecha 30 de mayo de 2018, la recurrente afirmó que fue notificada con la Carta N° 024-2018/MDV-GM-SGAVRC¹, emitida por la Subgerencia de Atención al Vecino

¹ Cabe precisar que dicho documento no señala su fecha de expedición. Asimismo, si bien la entidad adjuntó un cargo de notificación que señala como *“fecha 30/05/18”* y *“hora 11:21 am”*, el contenido de dicha notificación es ilegible, por lo que este Tribunal no tiene certeza respecto al documento al que está referido. Al no constar en autos el cargo de notificación de la Carta N° 024-2018/MDV-GM-SGAVRC que es objeto de impugnación, se presume cierta la fecha de notificación afirmada por la recurrente en su Recurso de Apelación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.7, del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General: **“Principio de**

y Registro Civil, a la cual se adjuntó el Informe N° 094-2018/MDV-GLySM de fecha 28 de mayo de 2018 emitido por la Gerencia Legal y Secretaría General, el mismo que contiene el Informe N° 089-2018/MDV-GLySM de fecha 23 de mayo de 2018 emitido por la misma gerencia, a través del cual la entidad denegó la solicitud de información señalando lo siguiente:

“(…)

Artículo 15-B.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial. *El derecho de acceso a la información pública no podrá ser ejercido respecto de lo siguiente:*

(…)

- *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 solo el juez puede ordenar la publicación sin perjuicio de lo establecido en el inciso 5 del artículo 2 de la Constitución política del estado (...)*

(…)

Que, la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General establece en el artículo 160° el acceso a la información señalando que los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Solo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo contenido pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del artículo 2° de la Constitución Política. (...)

Que, asimismo el artículo 19° de la Ley N° 29733 Ley de protección de datos Personales señala el derecho de acceso del titular de datos personales “El titular de datos personales tiene derecho a obtener la información que sobre sí mismo sea objeto de tratamiento en bancos de datos de administración pública o privada, la forma en que sus datos fueron recopilados, las razones que motivaron su recopilación y a solicitud de quién se realizó la recopilación, así como las transferencias realizadas o que se prevén hacer de ellos”, consecuentemente es derecho solo de los titulares de los datos personales solicitar y recibir la información que recae sobre si mismos;

Que, de este modo, la documentación solicitada es parte de la vida privada e intimidad de las personas dado que toda la información relativa constituye datos vulnerables, que no pueden ser objeto de tratamiento de datos (no pueden ser conocidos por terceros ni difundidos libremente), salvo que autorización expresa de la ley o consentimiento de su titular.” [sic]

Con fecha 4 de junio de 2018, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis, señalando que la documentación solicitada es de un servidor público que

***presunción de veracidad.-** En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.” (subrayado agregado). Asimismo, se toma en cuenta lo dispuesto en el numeral 1.6 del mismo dispositivo legal: “**Principio de informalismo.-** Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.” (subrayado agregado)*

presta servicios en dicha municipalidad, que ingresó a laborar por concurso CAS, el mismo que es un proceso de carácter público en el que se evalúan los currículums a fin de establecer si cumple con el perfil y los requisitos mínimos para ocupar el puesto que ocupa, indicando también que, el tiempo del cual se requieren los documentos es desde su designación a la fecha.

Mediante la Resolución N° 020103882020², este colegiado admitió a trámite el citado recurso de apelación, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud y la formulación de sus descargos. En atención a ello, a través del Oficio N° 114-2020/MDV-SG³ emitido por el Secretario General de la entidad e ingresado a esta instancia el 20 de octubre de 2020, la entidad remitió el citado expediente administrativo y reiteró lo señalado en su respuesta efectuada en la Carta N° 024-2018/MDV-GM-SGAVRC⁴.

II. ANÁLISIS

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

A su vez, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS⁵, 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.

Por su parte, el artículo 10 de la citada norma 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, 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 Resolución de fecha 1 de octubre de 2020, notificada al correo electrónico: mesadepartes@muniventanilla.gob.pe el día 13 de octubre de 2020, con confirmación de acuse de recepción de fecha 14 de octubre de 2020, a horas 9:34, 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, Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

³ Cabe precisar que en el citado Oficio N° 114-2020/MDV-SG, la entidad señala *“que los plazos previstos en la Resolución N° 10300772020, no son aplicables al presente caso”*; sin embargo, es conveniente indicar que dicha resolución no fue emanada por la Segunda Sala de este colegiado, por lo que lo señalado por la entidad carece de fundamento.

⁴ Se precisa que la entidad señaló a la Carta N° 021-2018/MDV-GM-SGAVRC.

⁵ En adelante, Ley de Transparencia.

Asimismo, el numeral 5 del artículo 17 de la referida norma establece una limitación al ejercicio del derecho de acceso a la información pública, al restringir la entrega de la información confidencial relacionada con los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la información solicitada se encuentra dentro de los alcances del numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia.

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:

“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:

“(...) 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”.

Por su parte, 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, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”.*

De lo expuesto se desprende, con relación al derecho de acceso a la información pública, que la regla general es garantizar a los ciudadanos su pleno ejercicio,

mientras que la restricción a dicho derecho tiene una naturaleza extraordinaria y de excepción.

En dicho contexto, el Tribunal Constitucional ha precisado 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 nuestro).

En ese sentido, de los pronunciamientos efectuados por el Tribunal Constitucional antes citados, se infiere que toda información que posean las entidades de la Administración Pública es de acceso público; y, en caso denieguen el acceso a la información pública solicitado por un ciudadano, constituye deber de las entidades acreditar que dicha información corresponde a un supuesto de excepción previsto en los artículos 15 al 17 de la Ley de Transparencia, debido que poseen la carga de la prueba.

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.

Ahora bien, de autos se aprecia que la recurrente solicitó a la entidad la entrega del Currículo Vitae documentado de José Eduardo Del Rosario Ramírez, identificado con DNI N° [REDACTED] concurso CAS en el que ingresó dicho trabajador (todo el proceso), las labores que desarrolla y el control de asistencia.

a) **Respecto del acceso al Curriculum Vitae documentado de José Eduardo Del Rosario Ramírez.-**

De autos se advierte que, la entidad manifestó que la documentación solicitada es parte de la vida privada e intimidad de José Eduardo Del Rosario Ramírez dado que toda la información constituye datos vulnerables, que no pueden ser objeto de tratamiento (no pueden ser conocidos por terceros ni difundidos libremente), salvo autorización expresa de la ley o consentimiento de su titular.

Sobre el particular, es importante resaltar que la entidad no ha demostrado que lo solicitado contenga información confidencial que constituya una invasión de la intimidad personal y familiar del titular de la información requerida, por lo que la

sola mención y descripción del articulado de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales, así como, la excepción al derecho de acceso a la información pública contemplada en la Ley de Transparencia no es un argumento válido para denegar la información requerida.

Al respecto, es preciso señalar que no es suficiente únicamente alegar una causal para que la documentación que requieran los ciudadanos sea considerada confidencial, sino que se requiere que ello sea debidamente acreditado por las entidades, al tratarse de una limitación a un derecho fundamental, como es el ejercicio del derecho de acceso a la información pública.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, es preciso señalar que el numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 29733, Ley de Protección de Datos Personales⁶ establece lo siguiente:

“Artículo 2. Definiciones

Para todos los efectos de la presente Ley, se entiende por:

(...)

4. Datos personales. *Toda información sobre una persona natural que la identifica o la hace identificable a través de medios que pueden ser razonablemente utilizados.*

(...)”

En relación a ello, resulta pertinente precisar que, el numeral 6 del artículo 2 del Reglamento de la Ley de Protección de Datos Personales, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2013-JUS⁷, define a los datos sensibles de la siguiente manera:

“Artículo 2. Definiciones

Para los efectos de la aplicación del presente reglamento, sin perjuicio de las definiciones contenidas en la Ley, complementariamente, se entiende las siguientes definiciones:

(...)

6. Datos sensibles: *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.*

(...)”

En cuanto a ello, la existencia de información protegida no constituye un argumento para denegar la totalidad de la información requerida. En ese sentido, es importante tener en consideración los Fundamentos 6 al 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04872-2016-PHD/TC, en el que analiza 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

⁶ En adelante Ley de Protección de Datos.

⁷ Reglamento de la Ley de Protección de Datos.

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 peticionado, previo pago del costo de reproducción”. (subrayado nuestro)

Cabe destacar en la sentencia antes mencionada, que las hojas de vida de los servidores del Estado contienen información de naturaleza pública que permite a los ciudadanos conocer la experiencia y capacitación de los trabajadores que se encuentran prestando servicios en la administración pública; asimismo, refiere 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 19 de la Ley de Transparencia, que señala: “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”.

Es pertinente mencionar el Fundamento 8 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03035-2012-PHD/TC, que establece la similitud de la Hoja de Vida y el Currículo Vitae de un funcionario público:

“8. Según la demandante la documentación requerida se circunscribe a las cualidades profesionales del Director de la Ugel 05, por ende es información pública. Por su parte, la Procuraduría Pública del Ministerio de Educación refiere que el currículum vitae ya le ha sido proporcionado, de modo que sostener que la hoja de vida no es el currículum vitae es un error (Cfr. Punto 4 del escrito de contestación de la demanda obrante a fojas 226-232). Respecto a la copia del informe escalafonario de don Humberto Elías Rossi

Salinas, la citada procuraduría no esgrime argumentos de fondo”. (subrayado nuestro)

Conforme se desprende de los citados pronunciamientos constitucionales, los estudios, las especializaciones y las capacitaciones contenidas en el currículum vitae de los servidores del Estado constituye información pública; y respecto a los datos de individualización y de contacto de los servidores del Estado, al ser considerados de naturaleza privada e íntima, deben ser mantenidos en confidencialidad mediante el tachado correspondiente.

Ahora bien, según se puede advertir de los anexos adjuntos al presente recurso de apelación materia de análisis, el ciudadano José Eduardo Del Rosario Ramírez fue declarado ganador del Proceso CAS N° 002-05, relacionado a la convocatoria para la contratación administrativa de servicios de un asesor, conforme se puede apreciar de la siguiente imagen:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VENTANILLA
PROCESO CAS MDV N° 002 - 05
CONVOCATORIA PARA LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA DE SERVICIOS DE:
ASESOR

PUBLICACIÓN DEL RESULTADO FINAL
GANADOR DE LA CONVOCATORIA N° 002 - 05

APPELLIDOS Y NOMBRES	RESULTADO
DEL ROSARIO RAMIREZ JOSE EDUARDO	GANADOR

PUNTAJE DE EVALUACIONES

ORDEN DE MERITO	APPELLIDOS Y NOMBRES	DNI	PUNTAJE			
			EVALUACION DE LA HOJA DE VIDA	EVALUACION TECNICA	ENTREVISTA PERSONAL	TOTAL
1°	DEL ROSARIO RAMIREZ JOSE EDUARDO	[REDACTED]	320	150	140	610

Asimismo, respecto a la incorporación de personal a las entidades públicas, el Tribunal Constitucional ha señalado en los Fundamentos 5 y 6 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0381-2016-PHD/TC, lo siguiente:

“5. Para este Tribunal Constitucional, la aprobación /de un concurso público de méritos constituye un indicador de la idoneidad de los servidores públicos, lo que implica un mejoramiento en el desempeño de las entidades estatales y, por tanto, un beneficio para la ciudadanía en general (Cfr. Sentencia emitida en el Expediente 6-2012-AI/TC) ya que a través de dicho filtro se procura que el ingreso a la Administración Pública se realice de manera transparente, pero, sobre todo, priorizando la meritocracia.

6. En efecto, la respuesta brindada por la Administración Pública, no solamente denota un manifiesto desconocimiento del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental de acceso a la información pública, así como de la jurisprudencia que este Tribunal Constitucional ha emitido al respecto — más aún si se tiene en cuenta el funcionario que suscribió tal comunicación es quien fuera presidente la Corte Superior de Justicia de Áncash—, y conspira contra la fiscalización ciudadana sobre la manera en que se maneja dicha institución pública; sino que cumple con destruir la presunción antes señalada.” (subrayado nuestro)

En consecuencia, corresponde estimar dicho extremo, ordenando a la entidad que brinde la documentación pública requerida por la recurrente, procediendo a tachar aquella información que se encuentre protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia, de conformidad con las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

b) Respecto del acceso a todo el proceso CAS por el cual ingresó a laborar y las labores que desarrolla José Eduardo Del Rosario Ramírez.-

De autos se observa que la entidad considera que la información requerida en este extremo se encuentra dentro del ámbito de la intimidad o la vida privada de José Eduardo Del Rosario Ramírez y, en ese sentido, está protegida por el numeral 5 del artículo de la Ley de Transparencia.

Sobre el particular, es pertinente señalar que el ingreso a la Administración Pública se realiza, salvo los cargos de confianza y prestación de servicios, por concurso público de méritos en un régimen de igualdad de oportunidades de acuerdo con los principios de mérito y capacidad de las personas, conforme lo establece el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público que señala lo siguiente: **“Artículo 5.- Acceso al empleo público:** *El acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades”*; y, el artículo IV del Título Preliminar del Decreto Legislativo N° 1023, Decreto Legislativo que crea la Autoridad Nacional del Servicio Civil, entidad rectora del Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos de la Administración Pública, que dispone lo siguiente: **“Artículo IV.-** *El ingreso al servicio civil permanente o temporal se realiza mediante procesos de selección transparentes sobre la base de criterios objetivos, atendiendo al principio del mérito.”*

Cabe añadir que la incorporación de un servidor al Estado mediante la Contratación Administrativa de Servicios (CAS), que constituye uno de los regímenes laborales que rige en la administración pública, está regulada por el Decreto Legislativo N° 1057, cuyo artículo 8 establece lo siguiente:

“Artículo 8.- Concurso público

El acceso al régimen de Contratación Administrativa de Servicios se realiza obligatoriamente mediante concurso público.

La convocatoria se realiza a través del portal institucional de la entidad convocante, en el Servicio Nacional de Empleo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y en el Portal del Estado Peruano, sin perjuicio de utilizarse, a criterio de la entidad convocante, otros medios de información.”

Asimismo, el numeral 3 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 075-2008-PCM, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1057, que regula el régimen especial de contratación administrativa de servicios, establece lo siguiente:

“Artículo 3.- Procedimiento de contratación

(...)

3. Selección: *Comprende la evaluación objetiva del postulante. Dada la especialidad del régimen, se realiza, necesariamente, mediante evaluación curricular y entrevista, siendo opcional para las entidades aplicar otros mecanismos, como la evaluación psicológica, la evaluación técnica o la*

evaluación de competencias específicas, que se adecuen a las características del servicio materia de la convocatoria.

En todo caso, la evaluación se realiza tomando en consideración los requisitos relacionados con las necesidades del servicio y garantizando los principios de mérito, capacidad e igualdad de oportunidades. El resultado de la evaluación, en cada una de sus etapas, se publica a través de los mismos medios utilizados para publicar la convocatoria, en forma de lista por orden de mérito, que debe contener los nombres de los postulantes y los puntajes obtenidos por cada uno de ellos.

(...)"

En tal sentido, es evidente que el proceso CAS llevado a cabo por la entidad se debe haber efectuado en el marco de los citados dispositivos legales, por lo que el procedimiento de incorporación del respectivo trabajador a la entidad es información pública, tanto así que las bases, convocatoria, perfil del puesto, modalidad de contratación, monto de la contraprestación y cronograma del respectivo concurso se difunde en los portales web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y la entidad solicitante⁸, a efecto de que las personas que cumplan los requisitos y se encuentren interesados en participar de los concursos presenten su postulación, debiendo tener presente que, de no haberse cumplido con las normas citadas, la incorporación de trabajadores podría configurar un incumplimiento de la ley que debe ser puesto en conocimiento de la instancia correspondiente.

En esa línea, la documentación requerida se encuentra vinculada con un proceso de selección de personal llevada a cabo por la entidad, siendo que el costo del referido concurso se efectúa con cargo al presupuesto público, aspectos que resultan determinantes para considerar dicha información como pública, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 10⁹ de la Ley de Transparencia el cual

⁸ Conforme lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Supremo N° 003-2018-TR, mediante el cual se establecen las disposiciones para el registro y difusión de las ofertas laborales del estado conforme a los siguientes textos:

Artículo 1.- De la difusión de las ofertas de empleo por el Instituto de Radio y Televisión del Perú

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo proporciona diariamente al Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú la información vinculada con las ofertas de trabajo del sector privado, a efectos de dar cumplimiento al artículo 1 de la Ley N° 27736, Ley para la Transmisión Radial y Televisiva de Ofertas Laborales.

La Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR proporciona diariamente al Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú la información vinculada con las ofertas de trabajo del sector público, a efectos de dar cumplimiento al artículo 1 de la Ley N° 27736, Ley para la Transmisión Radial y Televisiva de Ofertas Laborales.

El Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú puede disponer de otras fuentes de información sobre ofertas de empleo. Cuando la información provenga del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo o de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, Tv Perú, Radio Nacional y/o el medio que el Instituto Nacional de Radio y Televisión del Perú determine, deben indicarlo en el aviso correspondiente.

Artículo 2.- Del aplicativo informático para el registro y difusión de ofertas laborales del sector público

La Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR administra un aplicativo informático para el registro y difusión de ofertas laborales del sector público.

Artículo 3.- De la obligación de las Entidades de la Administración Pública de registrar sus ofertas de empleo en el aplicativo informático

Todas las entidades de la Administración Pública están obligadas a registrar en el aplicativo informático de la Autoridad Nacional del Servicio Civil- SERVIR las ofertas de puestos públicos que tengan previsto concursar, siendo responsables de su contenido.

Las ofertas laborales respecto de puestos clasificados como de confianza no son objeto de registro en el aplicativo informático, conforme a la normatividad vigente.

Las convocatorias de las ofertas laborales de las entidades de la Administración Pública son registradas en el aplicativo informático de la Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR y difundidas, como mínimo y simultáneamente, durante diez (10) días hábiles, en el portal web institucional de las entidades y en el portal web www.empleosperu.gob.pe, así como en otros medios que promuevan el acceso a las oportunidades de trabajo y la transparencia.

El/la Jefe/a de la Oficina de Recursos Humanos, o quien haga sus veces en las entidades de la Administración Pública, debe supervisar que se cumpla con el registro y difusión de las ofertas laborales en el aplicativo informático, conforme a las condiciones y los plazos previstos, bajo responsabilidad.

La Autoridad Nacional del Servicio Civil - SERVIR, desarrolla los procedimientos para el adecuado registro y difusión de las ofertas laborales de las entidades de la Administración Pública a través del aplicativo informático.

⁹ **"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.

precisa que se considera como información pública cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa (como las vinculadas con la decisión de declarar ganador a un postulante para la prestación de un servicio previo proceso de selección de personal).

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación en el presente extremo ordenando a la entidad entregar la documentación relacionada al proceso CAS por el cual ingresó a laborar José Eduardo Del Rosario Ramírez, asimismo, informe sobre las labores que realiza dicho servidor de acuerdo a las bases de la citada convocatoria pública.

c) Respecto del acceso al control de asistencia de José Eduardo Del Rosario Ramírez.-

Conforme se aprecia en autos, es oportuno señalar que la recurrente ratificó en su recurso de apelación que requiere dicha información desde su designación hasta la fecha en que presentó su solicitud ante la entidad. Por su parte la entidad, de modo general alegó que la información requerida se encuentra dentro del ámbito de la intimidad o la vida privada de dicho servidor.

Respecto a los servidores públicos, el numeral 4.1 del artículo 4 de la Ley N° 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública¹⁰, indica que: “(...) se considera como empleado público a todo funcionario o servidor de las entidades de la Administración Pública en cualquiera de los niveles jerárquicos sea éste nombrado, contratado, designado, de confianza o electo que desempeñe actividades o funciones en nombre del servicio del Estado”, sobre lo cual el numeral 4.2 del referido artículo añade que: “[p]ara tal efecto, no importa el régimen jurídico de la entidad en la que se preste servicios ni el régimen laboral o de contratación al que esté sujeto” (subrayado nuestro).

A su vez, el artículo 4 de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil¹¹, señala que: “[e]l sistema administrativo de gestión de recursos humanos establece, desarrolla y ejecuta la política de Estado respecto del Servicio Civil, a través del conjunto de normas, principios, recursos, métodos, procedimientos y técnicas utilizados por las entidades públicas en la gestión de los recursos humanos”.

Concordante con dicha norma, el artículo 129 del Reglamento General de la Ley del Servicio Civil, aprobado por el Decreto Supremo N° 040-2014-PCM, en su Título VII Instrumentos de Gestión del Libro I “Normas Comunes a todos los Regímenes y Entidades”, dispone que: “[t]odas las entidades públicas están obligadas a contar con un único reglamento interno de servidores civiles y que dicho documento tiene por finalidad establecer condiciones bajo las cuales debe desarrollarse el servicio civil en la entidad, señalando los derechos y obligaciones del servidor civil y la entidad pública, así como las sanciones en caso de incumplimiento”.

Asimismo, según el artículo 4 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”, establece que: “las

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.”

¹⁰ En adelante, Ley del Código de Ética de la Función Pública.

¹¹ En adelante, Ley del Servicio Civil.

entidades de la Administración Pública, con la colaboración de los órganos de control institucional, velarán por el cabal cumplimiento de los horarios de atención al público mediante un adecuado sistema de control. La infracción a las normas internas relativas a la puntualidad conlleva la imposición de sanciones administrativas, conforme a ley.” (subrayado nuestro)

Siendo ello así, resulta evidente que la legislación sobre la gestión de los recursos humanos al servicio del Estado comprende la regulación expresa sobre la asistencia, puntualidad y permanencia en el centro de labores, pues dichos aspectos de la relación laboral inciden directamente en el pago de las remuneraciones respectivas, así como el cumplimiento de deberes y obligaciones de los servidores públicos que muchas veces inciden en la continuidad laboral.

En tanto, la asistencia y puntualidad son deberes de los servidores públicos que determinan su remuneración, se advierte que la divulgación del registro de ingreso y salida del personal del sector público conduce a que las personas puedan formarse una opinión informada que les permita fiscalizar a sus autoridades.

Cabe señalar que, respecto al registro de asistencia de trabajadores públicos, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04530-2016-PHD/TC, seguido por Vicente Lozano Castro contra el Servicio de Agua Potable -Sedalib-, consideró que “(...) constituye un dato acerca de cómo desarrolla su vida, la que pertenece a la esfera privada de las personas” y que “(...) el acceso público a dicha información podría asemejarse a una práctica de reglaje, que obviamente coloca a los trabajadores en un estado de especial vulnerabilidad”,

A propósito de dicha decisión, resulta pertinente indicar que el numeral 2 del artículo 7 de la Constitución Política del Perú reconoce que “[t]oda persona tiene derecho (...) a la intimidad personal y familiar (...)”. Este bien constitucional ha sido establecido como una causal de limitación al derecho de acceso a la información pública en el numeral 5 del artículo 2 de dicho cuerpo normativo¹², así como en el numeral 5 del artículo 17 de la Ley de Transparencia¹³.

Sobre la definición de información íntima, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico 8 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04530-2016-PHD/TC que es aquella que no es de dominio público y que resulta desconocida para la comunidad.

“8. Asimismo, no cabe duda de que la vida privada refleja un bien jurídico de muy difícil comprensión, tanto así que algunos consideran que se trata de un concepto jurídico indeterminado. No obstante ello, juzgamos que es necesario plantearse sobre él un concepto inicial y preliminar:

[...] Son diversas las posturas para explicar el significado de la vida privada. Algunas la conciben como aquella zona de la persona que no es pública, por lo que nadie debe tener acceso a ella; sin embargo, más correcto es tratar de otorgar un sentido positivo. Así se ha estimado apropiado afirmar que es el

¹² “Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...) 5. 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. Se exceptúan las informaciones que afectan la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional” (subrayado añadido).

¹³ “Artículo 17.- Excepciones al ejercicio del derecho: Información confidencial

(...) 5. La información referida a los datos personales cuya publicidad constituya una invasión de la intimidad personal y familiar. (...)” (subrayado añadido).

ámbito personal en el cual un ser humano tiene la capacidad de desarrollar y fomentar libremente su personalidad. Por ende, se considera que está constituida por los datos, hechos o situaciones desconocidos para la comunidad que, siendo verídicos, están reservados al conocimiento del sujeto mismo y de un grupo reducido de personas, y cuya divulgación o conocimiento por otros trae aparejado algún daño (Sentencias 04573-2007-HD/TC, fundamento 11, y 6712-2005-HC, caso Magaly Medina, fundamento 38). En consecuencia, la protección de la intimidad implica excluir el acceso a terceros de información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye las comunicaciones, documentos o datos de tipo personal". (subrayado nuestro)

Además, el Tribunal Constitucional ha reconocido en el Fundamento Jurídico 22 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03485-2012-AA/TC, que la intimidad tiene una faceta positiva, en virtud de la cual una persona determina libremente qué actos de su vida no están comprendidos en su privacidad:

"Por otro lado, los derechos a la intimidad y a la vida privada como también se ha puesto de manifiesto, no solo pueden ser vistos hoy desde una óptica material en el sentido de que queden protegidos bajo su ámbito normativo aquellos datos, actividades o conductas que materialmente puedan ser calificadas de íntimas o privadas, sino también desde una óptica subjetiva, en la que lo reservado será aquello que el propio sujeto decida, brindando tutela no solo a la faz negativa del derecho (en el sentido del derecho a no ser invadido en ciertos ámbitos), sino a una faz más activa o positiva (en el sentido del derecho a controlar el flujo de información que circule respecto a nosotros)" (subrayado nuestro).

En relación al ámbito de intimidad de los funcionarios públicos, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 24 de la sentencia citada anteriormente, ha indicado que cuentan con un "(...) *umbral más reducido de protección [lo cual] encuentra sustento en que (...) estas personas, desde el momento en que han decidido asumir cargos públicos, se exponen, de manera voluntaria, a un mayor escrutinio público acerca del modo en que ejercen la función (...)*".

Al respecto, la decisión de los funcionarios públicos de ingresar a laborar en el sector público evidencia que consienten sujetar determinados actos relacionados a la función de servicio al Estado que se les ha asignado, a determinadas condiciones, límites, reglas y principios que resultan aplicables a la función pública que realizan, como ocurre con la publicidad de la información correspondiente al puesto o cargo desempeñado, remuneración¹⁴ y sujetarse a la fiscalización ciudadana en virtud del Principio de Publicidad.

En tal sentido, conforme a lo dispuesto por las normas citadas y los criterios desarrollados por el Tribunal Constitucional sobre el ámbito reducido de intimidad de los servidores públicos y los alcances del Principio de Publicidad, se concluye que el registro de ingreso y salida correspondiente a trabajadores públicos constituye información de naturaleza pública, toda vez que es una actividad realizada en el ejercicio de sus funciones, como es asistir y permanecer

¹⁴ El numeral 2 del artículo 5° de la Ley de Transparencia dispone que las entidades públicas divulgarán de manera oficiosa "[l]a 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, cargo y nivel remunerativo".

en el respectivo centro de trabajo durante la jornada laboral, que forma parte de su obligación como trabajador remunerado por el Estado, hecho que implica la utilización de recursos públicos y por ello pasible de control y fiscalización de la ciudadanía.

Por lo anterior, corresponde discrepar del razonamiento expuesto por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04530-2016-PHD/TC, previamente citado, debido a que, tal como se ha sostenido, los funcionarios públicos están sujetos al control ciudadano, siendo relevante indicar que en el presente caso no existe evidencia alguna de la presunta labor de reglaje o la existencia de algún riesgo o amenaza de daño a los derechos a la vida, integridad y libertad de alguno o todos los trabajadores de la entidad.

Ahora bien, de lo descrito precedentemente se colige que la entidad no ha acreditado que la documentación requerida se encuentra dentro de la excepción descrita, por lo que no obra en autos evidencia que dicha información revele características físicas, morales, emocionales o algún hecho o circunstancia que pueda afectar la vida afectiva o familiar del ciudadano cuya documentación se requiere, por lo que la presunción de publicidad no ha sido desvirtuada; siendo esto así, no sería necesario solicitar autorización al señor José Eduardo Del Rosario Ramírez para proporcionar la información solicitada.

En consecuencia, corresponde estimar el recurso de apelación en el presente extremo ordenando a la entidad la entrega de la documentación relacionada al control de asistencia de José Eduardo Del Rosario Ramírez, desde que ingresó a laborar hasta la presentación de su solicitud ante la entidad, de conformidad con las consideraciones expuestas en los párrafos precedentes.

Finalmente, de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

Por los fundamentos anteriormente expuestos y acorde a 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ANITA DEL ROSARIO GIANTOMASO MORENO, REVOCANDO** lo dispuesto por la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VENTANILLA** mediante la Carta N° 024-2018/MDV-GM-SGAVRC y sus documentos adjuntos; y, en consecuencia, **ORDENAR** a la entidad efectuar la entrega de la información pública solicitada, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VENTANILLA** que, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en la presente resolución.

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 **ANITA DEL ROSARIO GIANTOMASO MORENO** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE VENTANILLA** 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).

VANESA VERA MUENTE
Vocal Presidente

VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal

JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal

vp: vvm