



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

SEGUNDA SALA

Resolución N° 020305162020

Expediente : 01164-2020-JUS/TTAIP
Recurrente : **ARNOLD ERICK JARA VÁSQUEZ**
Entidad : **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE FLORENCIA DE MORA**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 2 de diciembre de 2020

VISTO el Expediente de Apelación N° 01164-2020-JUS/TTAIP de fecha 15 de octubre de 2020, interpuesto por **ARNOLD ERICK JARA VÁSQUEZ**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE FLORENCIA DE MORA** con Expediente N° 2112 de fecha 25 de agosto de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 25 de agosto de 2020, el recurrente solicitó a la entidad la remisión a su correo electrónico de la siguiente información:

“Solicito informe de las remuneraciones de forma detallada mes a mes desde enero 2019 hasta julio 2020, de todos los jefes de áreas, sugerente, gerente, y secretaria general, incluyendo CAS, CAS de confianza, Locadores y personal estable designados en referidos cargos”. [sic]

Con fecha 14 de setiembre de 2020¹, al considerar denegada la referida solicitud, en aplicación del silencio administrativo negativo, el recurrente presentó el recurso de apelación materia de análisis.

Mediante Resolución N° 020104722020², de fecha 30 de octubre de 2020, se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo a la entidad la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud impugnada y la formulación de sus descargos, los cuales, a la fecha de la emisión de la presente resolución, no fueron presentados.

¹ Asignado a esta instancia con fecha 23 de octubre de 2020.

² Cabe precisar que dicha resolución fue notificada a la entidad a través de su Unidad de Trámite Documentario y Archivo por Elite Express Courier con fecha 23 de noviembre de 2020; sin embargo, la Secretaría Técnica de este Tribunal tomó conocimiento de la realización de dicha notificación mediante correo electrónico de fecha 2 de diciembre de 2020 remitido por la Oficina de Administración Documentaria y Archivo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, por lo que esta instancia procede a emitir la presente resolución en la fecha.

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.

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

Por su parte, el artículo 10 del referido texto señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida, entre otros, en documentos escritos, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

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.

De otro lado, con relación a la información relacionada con el manejo de fondos públicos, el numeral 3 del artículo 5 de la Ley de Transparencia dispone que las entidades de la Administración Pública establecerán progresivamente la difusión a través de internet de la información correspondiente a las adquisiciones de bienes y servicios que realicen, incluyendo los montos comprometidos, proveedores, la cantidad y calidad de bienes y servicios adquiridos.

Asimismo, el numeral 3 del artículo 25 del referido cuerpo legal establece que toda entidad de la Administración Pública publicará trimestralmente información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no.

2.1 Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia radica en determinar si la entidad se encuentra en la obligación de poseer la información solicitada, si ésta es pública; y, en consecuencia, corresponde su entrega al recurrente.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

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

³ En adelante, Ley de Transparencia.

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”.

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 cuenten o no tengan 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.

Asimismo, con relación a los gobiernos locales, es pertinente señalar lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, al señalar que: *“La administración municipal adopta una estructura gerencial sustentándose en principios de programación, dirección, ejecución, supervisión, control concurrente y posterior. Se rige por los principios de legalidad, economía, transparencia, simplicidad, eficacia, eficiencia, participación y seguridad ciudadana, y por los contenidos en la Ley N° 27444 (...).”* (subrayado nuestro), estableciendo de ese modo que uno de los principios rectores de la gestión municipal es el principio de transparencia.

Igualmente, el artículo 118 *in fine* de la referida ley establece que: *“El vecino tiene derecho a ser informado respecto a la gestión municipal y a solicitar la información que considere necesaria, sin expresión de causa; dicha información debe ser proporcionada, bajo responsabilidad, de conformidad con la ley en la materia.”* (subrayado nuestro).

Siendo ello así, la transparencia y la publicidad son principios que rigen la gestión de los gobiernos locales, de modo que la información que estas entidades posean, administren o hayan generado como consecuencia del ejercicio de sus facultades, atribuciones o el cumplimiento de sus obligaciones, sin importar su origen, utilización o el medio en el que se contenga o almacene, constituye información de naturaleza pública.

En relación a la información solicitada, las remuneraciones de todos los jefes de áreas, subgerentes, gerentes, y secretaria general, incluyendo CAS, CAS de confianza, locadores y personal estable designados en los referidos cargos, cabe señalar que los artículos 40 y 41 de la Constitución Política del Perú establecen lo siguiente:

“Artículo 40°. - [...]

Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos.

Artículo 41°. - Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley. [...]” (subrayado nuestro)

En la misma línea, el Tribunal Constitucional, en los Fundamentos 15 y 16 de la sentencia recaída en el Expediente N° 008-2005-PI/TC señaló que los: *“artículos 40.° y 41.° de la Constitución establecen una serie de normas relativas a la publicidad de los ingresos que perciben los servidores del Estado, sean civiles, militares o policías. El segundo párrafo del artículo 40.° precisa que es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos”* (subrayado nuestro), concluyendo que, las *“normas constitucionales citadas se justifican en la medida que la Constitución pretende prevenir y sancionar el mal uso de los recursos públicos, por ser un hecho que socava la confianza ciudadana en los servidores de la Nación.”* (subrayado nuestro).

En este marco, el numeral 2 del artículo 5 de la Ley de Transparencia establece que las entidades deben publicar en sus portales institucionales de Internet: *“La información presupuestal que incluya datos sobre (...) partidas salariales y los beneficios de los altos funcionarios y el personal en general, así como sus remuneraciones (...)”*. Igualmente, el literal h) del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, señala que se debe publicar en el Portal de Transparencia la: *“información detallada sobre todas las contrataciones de la Entidad”* y conforme al literal m) del citado artículo, también se debe publicar la *“información detallada sobre todos los montos percibidos por las personas al servicio del Estado, identificando a las mismas, independientemente de la denominación que reciban aquellos o el régimen jurídico que los regule”* (subrayado nuestro).

Al respecto, es importante tener en consideración lo señalado por el Tribunal Constitucional respecto a la entrega de información sobre sueldos, horas extras y demás erogaciones de servidores públicos, en el Fundamento 36 de la

sentencia recaída en el Expediente N° 03994-2012-PHD/TC en el que precisó lo siguiente:

“36. Los pedidos 1, 2, 11, 13, 25, 27, 35 Y 52, referidos a información sobre erogaciones como pasajes, viáticos y consumos debe entregarse siempre que se encuentren referidos a gastos que haya realizado la empresa. En cuanto a los sueldos, horas extras, y demás erogaciones, las copias de los documentos requeridos podrán entregarse siempre que no contengan información vinculada a la esfera privada de los trabajadores, en función de lo previsto en el artículo 17 del TUO de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública”.

A mayor abundamiento, es preciso destacar que el numeral 3 del artículo 25 de la Ley de Transparencia, exige a las entidades de la Administración Pública publicar: *“3. Información de su personal especificando: personal activo y, de ser el caso, pasivo, número de funcionarios, directivos, profesionales, técnicos, auxiliares, sean éstos nombrados o contratados por un período mayor a tres (3) meses en el plazo de un año, sin importar el régimen laboral al que se encuentren sujetos, o la denominación del presupuesto o cargo que desempeñen; rango salarial por categoría y el total del gasto de remuneraciones, bonificaciones, y cualquier otro concepto de índole remunerativo, sea pensionable o no”.* (subrayado nuestro)

Siendo ello así, conforme a las normas y criterios constitucionales antes citados, la información solicitada por el recurrente en este extremo es de acceso público, al tratarse de la gestión de una entidad pública y el pago de remuneraciones cubiertos con fondos públicos; además, la entidad tiene la obligación de poseer y publicar en su Portal de Transparencia Estándar⁴ la información relativa a las remuneraciones y rangos salariales, conforme al artículo 1 de la Directiva N° 001-2017-PCM/SGP, *“Lineamientos para la Implementación del Portal de Transparencia Estándar en las Entidades de la Administración Pública”*⁵, aspectos que son materia de control y fiscalización ciudadana.

Es necesario precisar sin embargo que el Tribunal Constitucional en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 5982-2009-PHD/TC ha establecido que la información consignada en la planilla de pagos relativa a las afectaciones a las remuneraciones de los trabajadores tiene el carácter de confidencial al involucrar la intimidad personal y familiar: *“(…) la protección de la intimidad implica excluir a terceros extraños el acceso a información relacionada con la vida privada de una persona, lo que incluye la información referida a deudas contraídas, aportes efectuados, descuentos efectuados, préstamos obtenidos, cargos cobrados, consumos realizados, contrataciones celebradas y todo tipo de afectaciones a las remuneraciones del trabajador consignados en la planilla de pago. Y es que no pasa inadvertido para este Tribunal que las afectaciones voluntarias e involuntarias a las remuneraciones de los trabajadores, y subsecuentemente su consignación en las planillas de pago, casi siempre y en todos los casos están originadas en necesidades de urgencia acaecidas en el seno familiar, las que por ningún motivo y bajo ningún concepto pueden estar al conocimiento de cualquier ciudadano, e inclusive de parientes (como en el caso de autos), puesto que atañen a asuntos vinculados íntimamente con el entorno personal y/o familiar cercano y con el desarrollo*

⁴ Mediante Decreto Supremo N° 063-2010-PCM se aprobó la implementación del Portal de Transparencia Estándar de las entidades de la Administración Pública.

⁵ Aprobada por Resolución Ministerial N° 035-2017-PCM de fecha 17 de febrero de 2017.

personal de sus miembros, las que al quedar descubiertos podrían ocasionar daños irreparables en el honor y la buena reputación (...).” (subrayado nuestro).

Estando a lo expuesto, al no haber brindado una respuesta al recurrente, la entidad omitió señalar que no cuenta con la información requerida, no tiene la obligación de poseerla o, teniéndola en su poder, esta se encuentra incurso en una causal de excepción al ejercicio del derecho de acceso a la información pública contemplada en la Ley de Transparencia, conforme lo exige el Tribunal Constitucional en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC, en cuanto señala lo siguiente:

“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 confirmarse su inconstitucionalidad; y, consecuentemente, la carga de la prueba sobre la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado”. (subrayado nuestro)

En esa línea, atendiendo a lo antes señalado, la Presunción de Publicidad respecto de la documentación requerida se encuentra plenamente vigente al no haber sido desvirtuada por la mencionada entidad, por lo que corresponde estimar el recurso de apelación presentado por el recurrente y ordenar a la entidad que proceda a la entrega de la información pública requerida⁶.

Es pertinente indicar que de conformidad con los artículos 30 y 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado mediante 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.

Asimismo, se precisa que por descanso físico de la Vocal Titular de la Segunda Sala Silvia Vanesa Vera Munte, interviene la Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia María Rosa Mena Mena, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 031200252020 de fecha 6 de agosto de 2020, y asume temporalmente las funciones de la presidencia de esta Sala la Vocal Titular Vanessa Erika Luyo Cruzado, conforme a la designación formulada mediante Resolución N° 031200282020 de fecha 30 de noviembre de 2020 y a lo dispuesto por el inciso 10-A 5 del artículo 10-A del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1353, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 019-2017-JUS.

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;

⁶ Salvaguardando, de ser el caso, la información que se encuentre protegida por la Ley de Transparencia.

SE RESUELVE:

Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ARNOLD ERICK JARA VÁSQUEZ**, contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de su solicitud de acceso a la información pública y; en consecuencia, **ORDENAR** a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE FLORENCIA DE MORA** que entregue la información pública requerida, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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

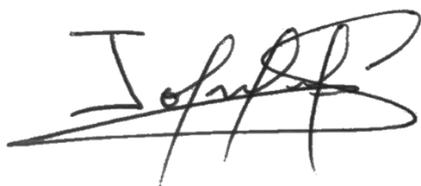
Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.

Artículo 4.- ENCARGAR a la Secretaría Técnica del Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, la notificación de la presente resolución a **ARNOLD ERICK JARA VÁSQUEZ** y a la **MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE FLORENCIA DE MORA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

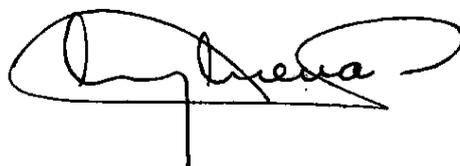
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal Presidenta



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal



MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

vp:mmm/ra