Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

PRIMERA SALA

Resolución N° 010304292020

Expediente	:	00388-2020-JUS/TTAIP
Recurrente	:	**JHON JAMES LLATAS DELGADO**
Entidad	:	**GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA**
Sumilla	:	Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 7 de julio de 2020

VISTO el Expediente de Apelación Nº 00388-2020-JUS/TTAIP de fecha 10 de marzo de 2020, interpuesto por **JHON JAMES LLATAS DELGADO** contra la denegatoria por silencio administrativo negativo de la solicitud de acceso a la información pública presentada ante la **GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA** con fecha 11 de febrero de 2020.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 11 de febrero de 2020 el recurrente solicitó a la Gerencia Sub Regional de Cutervo - Gobierno Regional de Cajamarca la siguiente información:

"1. Oficio N° 4297-2019-EF/53.01 de fecha 3 de septiembre de 2019 con registro MAD N° 004842497.
2. Acta de la comisión de incentivos laborales CAFAE, de fecha 30 de octubre de 2019.
3. Planilla de pago de remuneraciones y planilla de incentivos laborales CAFAE del mes de junio de 2019 al mes de enero 2020 (no boletas de pago).
4. Resolución de designación del Sr. Edwin Lozada Echevarría en la plaza de director de Programa Sectorial I, Nivel Remunerativo F2 que fuese dejada por cese de límite de edad del Sr. Walter Hugo León Pérez.
5. Copia del comprobante de pago SIAF de planilla de remuneraciones de trabajadores nombrados de la Gerencia Subregional de Cutervo de junio 2019 a enero 2020.
6. Comprobantes de pago SIAF de planilla de CAFAE de los trabajadores nombrados de la Gerencia Subregional de Cutervo, de junio 2019 a enero 2020.
7. Resolución de aprobación de incentivos laborales – CAFAE de los meses de enero 2019 a enero 2020."

Con fecha 10 de marzo de 2020 el recurrente interpuso ante esta instancia el recurso de apelación materia de análisis, al considerar denegada su solicitud en aplicación del silencio administrativo negativo.

Mediante la Resolución N° 010103922020[1] se admitió a trámite el citado recurso impugnatorio, solicitando a la entidad la remisión del expediente administrativo correspondiente y la formulación de sus descargos, sin que a la fecha se haya recibido alegato alguno.

II. ANÁLISIS

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

Por su parte, el artículo 3 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, aprobado por el Decreto Supremo N° 021-2019-JUS[2], 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.

Asimismo, el artículo 10 de la citada ley señala que las entidades de la Administración Pública tienen la obligación de proveer la información requerida si se refiere a la contenida en documentos escritos, fotografías, grabaciones, soporte magnético o digital, o en cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo su control.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 de la Ley de Transparencia, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser debidamente fundamentada por las excepciones de ley.

Además, el primer párrafo del artículo 18 de la citada ley señala que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del referido texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretados de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

2.1 Materia en discusión

De autos se aprecia que la controversia radica en determinar si la documentación requerida por el recurrente constituye información de acceso público.

2.2 Evaluación

Conforme con lo dispuesto por las normas citadas y en aplicación del Principio de Publicidad, toda información que posean las entidades que conforman la Administración Pública contenida en documentos escritos o en cualquier otro formato es de acceso público, por lo que las restricciones o excepciones injustificadas a su divulgación menoscaban el derecho fundamental de toda persona al acceso a la información pública.

---

[1] Resolución de fecha 15 de junio de 2020.
[2] En adelante, Ley de Transparencia.

En atención a dicho principio, 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 (STC N.° 02579-2003-HD/TC), de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas".

Al respecto, 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"

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 otro lado, en el último párrafo del Fundamento 11 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1797-2002-HD/TC, dicho colegiado ha señalado que corresponde al Estado acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por un ciudadano, debido a que posee la carga de la prueba:

"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 las normas y los pronunciamientos expuestos 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, constituye un deber de las entidades acreditar dicha condición debido a que poseen la carga de la prueba.

Por lo tanto, con relación a la aplicación de las excepciones al derecho de acceso a la información pública regulada en el artículo 18 de la Ley de Transparencia, en el Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 02579-2003-HD/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"(…) 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).

Cabe añadir que en el Fundamento 9 de la sentencia recaída en el Expediente N° 07440-2005-PHD, el Tribunal Constitucional ha precisado que las entidades están obligadas a entregar información con la que deben contar, a pesar de no poseerla físicamente:

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

Al respecto, debemos precisar que conforme al 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 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 nuestro).

Siendo ello así, debemos precisar que el numeral 3 del artículo 25 de la Ley de Transparencia, refiere que las entidades de la Administración Pública deben 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).

Igualmente, el literal m) del artículo 8 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM, establece que las entidades de la Administración Pública deben publicar en su portal de Transparencia *"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).

Ahora bien, el Tribunal Constitucional también señaló en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 05982-2009-PHD/TC que las deudas contraídas, aportes y descuentos efectuados, préstamos obtenidos, cargos cobrados, consumos realizados, contrataciones celebradas y todo tipo de afectaciones a las remuneraciones, son información privada cuya divulgación afecta la intimidad de las personas:

"12. En consecuencia, 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 personal de sus miembros, las que al quedar descubiertos podrían ocasionar daños irreparables en el honor y la buena reputación. Por ello, corresponde ratificar lo establecido por este Colegiado en cuanto "(…) en lo que respecta a la información sobre las boletas de pago (…), cabe precisar que dicha información se encuentra enmarcada dentro de la excepción establecida en el artículo 15-B de la Ley Nº 27806, en tanto los detalles contenidos en las boletas de pago atañen, prima facie, a la esfera privada (…)" (Cfr. STC N.º 00330-2009-PHD/TC, fundamento 7). En tal sentido, el emplazado no se encuentra en la obligación de otorgar la información solicitada por el recurrente, de modo que al haberse negado justificadamente a ello, no ha vulnerado el derecho de acceso a la información pública; por este motivo, la demanda también debe ser desestimada." (subrayado nuestro).

Al respecto, la Ley N° 29874 que implementa medidas destinadas a fijar una escala base para el otorgamiento del incentivo laboral que se otorga a través de los comités de administración del fondo de asistencia y estímulo (CAFAE), en su artículo 7 establece que *"Las transferencias para los Comités de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo (CAFAE), a partir del 1 de enero de 2013, se financian exclusivamente con recursos ordinarios del Gobierno Nacional y de los gobiernos regionales. En ningún caso se puede recurrir para tal fin a los Recursos Directamente Recaudados, Recursos Determinados u otra fuente distinta de financiamiento, bajo responsabilidad de los funcionarios comprendidos en el párrafo 7.1 del artículo 7 de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto."* (subrayado nuestro).

En tal sentido, mediante el Decreto Supremo Nº 104-2012-EF a través del cual se aprobó la Escala Base del Incentivo Laboral otorgado por el CAFAE, determinándose que los funcionarios recibirán la suma de S/. 700.00, los profesionales la suma de S/. 600.00, y los Técnico y Auxiliares la suma de S/. 450.00.

Asimismo, el Decreto Supremo Nº 005-90-PCM, Reglamento de la Carrera Administrativa 276, en su artículo 146 establece que, *"Los programas de incentivos laborales sirven de estímulo a los servidores de carrera para un mejor desempeño de sus funciones. Las entidades públicas considerarán obligatoriamente estos programas."* (subrayado nuestro).

Consecuentemente, el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley Nº 29874, señala que *"Las Entidades comprendidas en el ámbito de la presente Ley incorporan al incentivo laboral que se otorga a través de los Comités de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo (CAFAE), las asignaciones de contenido económico, racionalidad o movilidad, mensual u ocasional, que efectivamente percibe el personal administrativo bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público."* (subrayado nuestro).

Ahora bien, SERVIR, con Informe Legal Nº 318-2012-SERVIR/GG-OAJ, ha expresado que *"El CAFAE fue constituido sobre la base de los descuentos a los empleados públicos por incumplir las disposiciones legales sobre asistencia y puntualidad, teniendo por objetivo financiar medidas asistenciales a favor del personal. Sin embargo, con el transcurrir de los años la finalidad original del referido Fondo se ha desnaturalizado y actualmente viene siendo utilizado como una forma de compensar los bajos ingresos económicos del personal comprendido en el Decreto Legislativo Nº 276 a quienes se les aplica el Sistema Único de Remuneraciones. Para tal efecto, la actual normativa recurre a la figura de incentivos para incluir mensualmente ingresos no remunerativos y que tampoco sirven de base para ningún otro beneficio legal, contribución carga o tributo"*

En tal sentido, corresponde que la entidad entregue la documentación requerida, tachando en todo caso, aquella información protegida por las excepciones contempladas en la Ley de Transparencia; así, de manera ilustrativa podríamos señalar los descuentos que se le efectúan en las remuneraciones del personal, entre otros datos relativos a su intimidad personal y familiar, que no guardan un interés público relevante en su difusión, a diferencia del pago de remuneraciones y de planillas de pagos, los cuales constituyen recursos del Estado, cuya publicidad ha sido establecida expresamente por la Ley de Transparencia.

Finalmente, en virtud a lo previsto por el artículo 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 contrarias 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, 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 recaído en el Expediente N° 00388-2020-JUS/TTAIP interpuesto por **JHON JAMES LLATAS DELGADO**; en consecuencia, **ORDENAR** a la **GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA** que entregue la información solicitada por

el recurrente, o de ser el caso comunicarle de forma clara, precisa y veraz su inexistencia conforme a los considerados expuestos.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA** 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 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 **JHON JAMES LLATAS DELGADO** y a la **GERENCIA SUB REGIONAL DE CUTERVO - GOBIERNO REGIONAL DE CAJAMARCA**, de conformidad con lo previsto en el artículo 18 de la norma antes citada.

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

PEDRO CHILET PAZ
Vocal Presidente

MARÍA ROSA MENA MENA
Vocal

ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: pcp/jeslr