



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004078-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 03373-2023-JUS/TTAIP
Impugnante : **VERÓNICA FABIOLA BARRIENTOS YAURIS Y OTROS**
Entidad : **FUERZA AÉREA DEL PERÚ**
Sumilla : Declara fundado recurso de apelación

Miraflores, 15 de noviembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 03373-2023-JUS/TTAIP de fecha 3 de octubre de 2023, interpuesto por **VERÓNICA FABIOLA BARRIENTOS YAURIS Y OTROS** contra el Oficio Extra FAP N° 000038-2023-DIGPE-DGPL/FAP de fecha 12 de setiembre de 2023, mediante el cual la **FUERZA AÉREA DEL PERÚ** denegó la solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 5 de abril de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 5 de abril de 2023, los recurrentes solicitaron a la entidad la siguiente información:

“Que, desde el año 1990 los docentes y auxiliares de educación que ingresamos a laborar en las instituciones educativas pertenecientes a la FAP, hemos venido percibiendo un bono pecuniario denominado BONO EXTRAFAP, la cual forma parte de nuestro haber mensual.

(...) consideramos que este BONO, ha sido disminuido en forma desproporcional y arbitraria por parte de nuestro empleador, más aún cuando al aporte mensual de recaudo por el pago de pensiones de los padres de familia presumimos que se ha incrementado.

Por lo que (...) solicitamos se nos alcance la información detallada del monto que ingresa por pago de pensiones, la distribución y la estructura remunerativa del BONO al personal según su cargo o función que cumple” [sic].

Mediante Oficio Extra FAP N° 000038-2023-DIGPE-DGPL/FAP de fecha 12 de setiembre de 2023, la entidad denegó el acceso a la información requerida señalando lo siguiente:

(...)

a) La Fuerza Aérea del Perú, a través de la Dirección General de Personal y la Dirección de Bienestar, brinda salud, educación y recreación a los familiares del personal militar y civil de la FAP. En tal sentido, el servicio educativo que se brinda en las II.EE. FAP está destinado a cubrir las necesidades de educación de los hijos

de todo el personal militar y civil FAP; asimismo, es necesario manifestar, que los padres de familia o apoderados, de forma mensual realizan Aportes a la Mejora Educativa, los cuales son destinados al mejoramiento de la calidad Educativa de las II.EE FAP, en beneficio de la comunidad estudiantil.

b) Es importante resaltar, que el Incentivo Económico para la Mejora Educativa recibido por los docentes y auxiliares, es un estímulo, el cual no se encuentra considerado dentro de un marco presupuestal; por lo cual, no tiene carácter remunerativo, no es pensionable y no constituye base de cálculo para cualquier otro beneficio, teniendo éste carácter facultativo. Dicho Estímulo actualmente es financiado por los Aportes a la Mejora Educativa que realizan los padres de familia o Apoderados, por lo que su disponibilidad se encuentra sujeta a dichos aportes para el mejoramiento de la Calidad Educativa de las II.EE FAP.

c) Asimismo, es importante indicar que los docentes, en la actualidad, se encuentran dentro de los alcances de la Ley N° 29944 "Ley de Reforma Magisterial", que señala en su artículo 41 los derechos que tienen los profesores, entre los cuales se señala:

c) Recibir las asignaciones e incentivos que se establecen en la presente ley, asimismo, el artículo 55° señala la Política de remuneraciones, en el cual se establece que: Las remuneraciones, aguinaldos y asignaciones en la Carrera Pública Magisterial son determinados por el Poder Ejecutivo en el marco de la Ley 28411, Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto y sus modificatorias. Dichos conceptos remunerativos y no remunerativos, de acuerdo al artículo 124 del Reglamento de la Ley de Reforma Magisterial son los siguientes:

- Remuneración Integra Mensual RIM: Es aquella cuya percepción es regular en su monto, permanente en el tiempo y se otorga con carácter general para todos los profesores de la Carrera Pública Magisterial, según la escala magisterial alcanzada y la jornada de trabajo. Se fija mediante Decreto Supremo y constituye una escala única nacional de cumplimiento obligatorio por todas las instancias de gestión educativa descentralizadas del Sector Educación.
- Asignaciones Temporales: Se otorgan al profesor por el ejercicio de la función bajo ciertas condiciones particulares o asumir cargos o funciones de mayor responsabilidad. Son percibidas siempre y cuando desarrolle su labor de manera efectiva bajo estas condiciones. Los criterios técnicos y montos de las asignaciones temporales son establecidas mediante Decreto Supremo.
- Incentivos: Valoran la excelencia y trayectoria profesional, así como los grados académicos obtenidos por el profesor. El MINEDU establece las características y condiciones para el otorgamiento de estos Incentivos. El monto es fijado mediante Decreto Supremo.
- Beneficios: Son pagos determinados a que tienen derecho los profesores de carrera y se otorgan en los siguientes casos: 1. Aguinaldos por Fiestas Patrias y Navidad, 2. Bonificación por Escolaridad, 3. Asignación por Tiempo de Servicios, 4. Subsidio por Luto y Sepelio, 5. Compensación por Tiempo de Servicios, 6. Compensación Extraordinaria Transitoria, de conformidad a lo establecido en el tercer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley.

d) Cabe precisar, que en cuanto a lo señalado en el documento de la referencia [Oficio N° 011-SIDIEFAP-SOV/ABR/2023], respecto a que el indicado estímulo, "es un derecho adquirido por costumbre, que no puede ser disminuido de forma unilateral

por quien lo ha reconocido: haciendo mención a la teoría de los derechos adquiridos y derechos consumados"; es preciso señalar que, de acuerdo al artículo 103 de la Constitución Política del Perú concordante con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, las teorías Indicadas pretenden interpretar cuál es la aplicación correcta de las normas generales en el tiempo. La teoría de los hechos cumplidos es la aceptada por nuestro ordenamiento jurídico: siendo que, no es de aplicación al presente caso, ya que hablamos de normas que regulan derechos, los cuales se otorgan en el tiempo favorable a los trabajadores.

e) De igual forma, respecto al principio de la "Primacía de la Realidad", este, no es un privilegio exclusivo de los trabajadores, sino de todos los agentes que intervienen en una relación laboral, constituyéndose en una realidad no en una mera conjetura; sino que responde, a un contenido que se encuentra determinado en base a las normas laborales, las cuales son límites a la voluntad de las partes, constatándose de manera objetiva, no en apreciaciones o suposiciones, como la información consignada en su documento, la cual no se ajusta a la verdad.

En consecuencia, de acuerdo a lo manifestado en los párrafos precedentes, resulta NO VIABLE brindar la Información solicitada puesto que, la información requerida no se encuentra dentro del presupuesto público, en concordancia con el artículo 10 del TUO de la Ley N 27806, Ley de Transparencia y acceso a la Información pública, el cual señala que la información de acceso público, es aquella información de cualquier tipo de documentación financiada por el presupuesto público que sirva de base a una decisión de naturaleza administrativa."

Con fecha 26 de setiembre de 2023, los recurrentes interpusieron el recurso de apelación¹ materia de análisis, alegando lo siguiente:

"(...) los padres de familia entregan mensual sus pagos al Centro de Administración de Servicios Educativos de la Fuerza Aérea del Perú – CASED de la FAP por lo que son ingresos económicos recaudados por la Fuerza Aérea del Perú, en tal sentido cuenta con la citada información la FAP y nos está negando acceder a ella (...) el pedido realizado no constituye información clasificada (...) reservada ni (...) confidencial, razón por la cual debió serme entregada (...)"

Mediante la Resolución N° 003710-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA² se admitió a trámite el referido recurso impugnatorio, requiriendo la remisión del expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de acceso a la información pública, así como la formulación de sus descargos, sin haber presentado a la fecha documentación alguna.

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, exceptuando las 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

¹ Se precisa que los recurrentes presentaron su recurso de apelación ante la entidad, habiendo sido elevado mediante documento NC- 900-DGAJ-N° 1982 con fecha 3 de octubre de 2023.

² Resolución notificada a la entidad con fecha 9 de noviembre de 2023, conforme la información proporcionada por la Secretaría Técnica de esta instancia.

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.

Asimismo, 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.

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.

En dicha línea, 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 contempladas en la Ley de Transparencia.

2.1. Materia en discusión

De autos se advierte que la controversia consiste en determinar si la denegatoria del requerimiento de los administrados, se encuentra conforme a la normativa en transparencia y acceso a la información pública.

2.2. Evaluación

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 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”*.

³ En adelante, Ley de Transparencia.

⁴ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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.

En el caso de autos, se aprecia que los recurrentes solicitaron: *“información detallada del monto que ingresa por pago de pensiones, la distribución y la estructura remunerativa del BONO al personal según su cargo o función que cumple”*, siendo que mediante Oficio Extra FAP N° 000038-2023-DIGPE-DGPL/FAP, la entidad denegó dicha solicitud, señalando que la información no se encuentra dentro del presupuesto público.

Por su parte, los recurrentes interpusieron el presente recurso de apelación, alegando que la documentación petitionada se refiere a ingresos económicos recaudados por la entidad, señalando, además, que dicha información no tiene la calidad de clasificada, reservada, ni confidencial.

En dicho contexto, corresponde determinar si la respuesta brindada por la entidad es conforme a la normativa en materia de transparencia y acceso a la información pública.

En el presente caso se aprecia que la entidad indica que *“resulta NO VIABLE brindar la Información solicitada puesto que, la información requerida no se encuentra dentro del presupuesto público”*. Al respecto, cabe precisar que 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, debe señalarse que dicho artículo fue precisado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento 12 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC al señalar que el carácter público de la información no depende de su financiamiento con presupuesto público o no, sino del uso y posesión, salvo que esté sujeta a reserva. Así:

“El segundo párrafo del artículo 10° del Decreto Supremo N.° 043-2003-PCM, Texto Único Ordenado de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, establece 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”. El Tribunal Constitucional considera que la exigencia de que la documentación se encuentre financiada por el presupuesto público es irrazonablemente restrictiva de aquello que debe considerarse como “información pública”. Lo realmente trascendental, a efectos de que pueda considerarse como “información pública”, no es su financiación, sino la posesión y el uso que le imponen los órganos públicos en la adopción de decisiones administrativas, salvo, claro está, que la información haya sido declarada por ley como sujeta a reserva.”

Cabe añadir que dicha postura fue reiterada en el Expediente 01447-2020-PHD/TC al indicarse: *“para establecer si se está ante una información pública el elemento a determinar no es el financiamiento de tal información, sino «la posesión y el uso que le imponen los órganos en la adopción de decisiones administrativas» (ver también Sentencia 2579-2003-HD/TC, fund. 12).”* (subrayado agregado)

Es decir, si bien la entidad recibe algunos fondos provenientes de recursos privados (aportes de padres de familia y apoderados), es preciso destacar que la entidad pertenece a la Administración Pública, por lo que es sujeto obligado por la Ley de Transparencia, y por ende toda la información que haya elaborado, tenga en su posesión o bajo su control es información de naturaleza pública, con las excepciones previstas en los artículos 15 al 17 de la referida norma, debiendo por tanto desestimarse el argumento de la entidad para denegar la petición informativa de los administrados.

En ese sentido, considerando que la entidad no ha acreditado que la información requerida se encuentre protegida por alguna excepción al derecho de acceso a la información pública prevista por 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.

Por lo antes mencionado, corresponde declarar fundado el presente recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega a los recurrentes de la información requerida, conforme a los fundamentos expuestos, previo pago del costo de reproducción de ser el caso.

Finalmente, en virtud a lo dispuesto por los artículos 30 y 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.

En virtud de la licencia otorgada a la Vocal Titular de la Segunda Sala Vanesa Vera Munte, interviene el Vocal Titular de la Primera Sala de esta instancia Ulises Zamora Barboza, de conformidad con lo dispuesto en la Resolución N° 031200252020, de fecha 6 de agosto de 2020, la que señaló el criterio de reemplazo en el caso de vacaciones de un vocal⁵, y la Resolución N° 000004-2023-JUS/TTAIP-PRESIDENCIA, de fecha 23 de marzo de 2023, la que estableció el orden de antigüedad de los vocales del Tribunal de acuerdo a la fecha de su colegiatura⁶.

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 interpuesto por **VERÓNICA FABIOLA BARRIENTOS YAURIS Y OTROS, REVOCANDO** el Oficio Extra FAP N° 000038-2023-DIGPE-DGPL/FAP de fecha 12 de setiembre de 2023; en consecuencia, **ORDENAR** a la **FUERZA AÉREA DEL PERÚ** que entregue la información solicitada, conforme a los fundamentos de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a la **FUERZA AÉREA DEL PERÚ** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 de 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 **VERÓNICA FABIOLA BARRIENTOS YAURIS Y OTROS** y a la **FUERZA AÉREA DEL PERÚ**, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 18.1 del artículo 18 de la Ley N° 27444.

⁵ En esta resolución se consigna el Acuerdo de Sala Plena de fecha 3 de agosto de 2020, conforme al cual en el caso de vacaciones de un vocal: *“El reemplazo se realiza según el criterio de antigüedad, iniciando con el Vocal de la otra Sala con la colegiatura más antigua hasta completar un período de treinta (30) días calendario, consecutivos o no, con independencia del Vocal o Vocales reemplazados. Una vez completado el referido período, corresponderá el siguiente reemplazo con el Vocal que le sigue en mayor antigüedad de colegiatura y así sucesivamente”.*

⁶ Conforme a dicha resolución en el caso de los vocales de la Primera Sala, dicho orden de antigüedad es el siguiente: vocal Luis Guillermo Agurto Villegas, vocal Segundo Ulises Zamora Barboza y vocal Tatiana Azucena Valverde Alvarado.

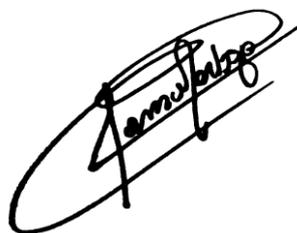
Artículo 5.- DISPONER la publicación de la presente resolución en el Portal Institucional (www.minjus.gob.pe).



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



ULISES ZAMORA BARBOZA
Vocal

vp: vlc