



Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública

RESOLUCIÓN N° 004370-2023/JUS-TTAIP-SEGUNDA SALA

Expediente : 04025-2023-JUS/TTAIP
Recurrente : **ERIKA ROJAS COLAN**
Entidad : **ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN - CAFAE**
Sumilla : Declara fundado el recurso de apelación

Miraflores, 6 de diciembre de 2023

VISTO el Expediente de Apelación N° 04025-2023-JUS/TTAIP de fecha 16 de noviembre de 2023, interpuesto por **ERIKA ROJAS COLAN** contra el OFICIO N° 000578-2023-AGN/SG-LTAIP de fecha 8 de noviembre de 2023, por el cual el **ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN - CAFAE** denegó su solicitud de acceso a la información pública presentada con fecha 27 de octubre de 2023.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 27 de octubre de 2023, la recurrente solicitó a la entidad que le brinde por correo electrónico lo siguiente:

*“1. Plan Anual de Trabajo CAFAE - AGN 2023 vigente y aprobado
2. Plan de Utilización de Fondos CAFAE -AGN 2023 vigente y aprobado
3. Reporte del actual Estado Financiero del CAFAE-AGN a la fecha.
4. Actas de todas las sesiones del CAFAE, desde el inicio de esta nueva gestión hasta la última sesión, realizada (25/10/2023)
5. MEMORIAL DIRIGIDO AL JEFE INSTITUCIONAL DEL ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN” - Asunto: Cumplimiento del Convenio de Cooperación Institucional entre el Archivo General de la Nación, y el CAFAE-AGN, de setiembre último, con sus anexos respectivos.”*

Mediante el OFICIO N° 000578-2023-AGN/SG-LTAIP de fecha 8 de noviembre de 2023, la entidad trasladó a la recurrente el Informe N° 000652-2023-AGN/OA-ARH que refiere:

*“(…)
2.3. Que, de acuerdo a la Ley de Transparencia y Acceso la Información Pública, 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 cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo control. Asimismo, la solicitud de información no implica la*

obligación de la Administración Pública de crear o producir información, tales como atender consultas, emitir pronunciamientos, entre otros.

2.4. Asimismo, cabe señalar que el Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estimulo (CAFAE) es una asociación sin fines de lucro, que presta asistencia y da servicios a los trabajadores del Archivo General de la Nación inscrita en registros públicos siendo el caso de su personería jurídica, es de naturaleza de derecho privado, y su patrimonio no constituye Hacienda Nacional, entendiéndose que sus bienes son privados, pues ninguna propiedad del CAFAE puede estar en cuentas patrimoniales de las instituciones públicas.

2.5. Al ser de naturaleza privada, la institución no se encuentra dentro los alcances del artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444 motivo por el cual no se encuentra sujeta a dicha norma y contra sus actos no opera los recursos impugnatorios señalados por la referida ley.

2.6. Asimismo, sobre la aplicación de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública a los Comités de Administración de Fondos de Asistencia y Estimulo-CAFAE, establece que: “El Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estimulo (CAFAE), de conformidad con la norma administrativa pública, por ende, no es sujeto obligado por el TUO de la Ley 27806. (...)”

2.7. En ese sentido, no es posible atender lo solicitado por la señora Erika Rojas Colan, puesto que El Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estimulo (CAFAE), de conformidad con la norma administrativa general, no constituye una entidad de la administración pública, por ende, no es sujeto obligado por el TUO de la Ley 27806, además cabe mencionar que la información y documentación solicitada no se encuentra en el acervo documentario del Área de Recursos Humanos, siendo información que forma parte de las acciones que efectúa CAFAE.

3. CONCLUSIÓN:

Por lo expuesto, y de conformidad con la normativa anteriormente citada, este Despacho procede a denegar lo solicitado, dentro del plazo correspondiente.”

Con fecha 16 de noviembre de 2023, la recurrente interpuso el recurso de apelación materia de análisis contra la referida comunicación alegando que la entidad sí es parte de la Administración Pública y, por ende, bajo los alcances de la Ley N° 27806.

Mediante la RESOLUCIÓN N° 004163-2023/JUS-TTAP-SEGUNDA SALA de fecha 20 de noviembre de 2023, notificada a la entidad el 29 de noviembre del mismo año, esta instancia le solicitó la remisión del expediente administrativo respectivo y la formulación de sus descargos.

Mediante el OFICIO N° 000629-2023-AGN/SG-LTAIP recibido por esta instancia en fecha 5 de diciembre de 2023, la entidad indicó lo siguiente:

“(...)”

Con fecha viernes 1 de diciembre de 2023 se ha recibido respuesta del Área de Recursos Humanos, a través del Informe N°713-2023-AGN/OA-ARH, indicando que “no es posible atender lo solicitado por la señora Erika Rojas Colan, puesto que El Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estimulo (CAFAE), de conformidad con la norma administrativa general, no constituye una entidad de la administración pública, por ende, no es sujeto obligado por el TUO de la Ley 27806”.

También se observa el Informe N° 713-2023-AGN/OA-ARH de fecha 1 de diciembre de 2023 que indica:

“(…)

2.2 Que, la Resolución N° 004163-2023-JUS/TTAIP-SEGUNDA SALA por el Tribunal de Transparencia y Acceso a la Información Pública que la cual admite a trámite el recurso de apelación interpuesto por la Señora ERIKA ROJAS COLAN; solicita lo siguiente:

“Proceda a remitir el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud de ERIKA ROJAS COLAN, y formule los descargos que considere pertinentes.”

2.3 En atención a ello, se remite el expediente administrativo generado para la atención de la solicitud presentado por la Señora ERIKA ROJAS COLAN.

2.4 Asimismo, respeto a lo solicitado, se efectúa el descargo correspondiente:

- Que, de acuerdo a la Ley de Transparencia y Acceso la Información Pública, 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 cualquier otro formato, siempre que haya sido creada u obtenida por ella o que se encuentre en su posesión o bajo control. Asimismo, la solicitud de información no implica la obligación de la Administración Pública de crear o producir información, tales como atender consultas, emitir pronunciamientos, entre otros.*

- Asimismo, cabe señalar que el Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estimulo (CAFAE) es una asociación sin fines de lucro, que presta asistencia y da servicios a los trabajadores del Archivo General de la Nación inscrita en registros públicos siendo el caso de su personería jurídica, es de naturaleza de derecho privado, y su patrimonio no constituye Hacienda Nacional, entendiéndose que sus bienes son privados, pues ninguna propiedad del CAFAE puede estar en cuentas patrimoniales de las instituciones públicas.*

- Al ser de naturaleza privada, la institución no se encuentra dentro los alcances del artículo I del Título Preliminar de la Ley 27444 motivo por el cual no se encuentra sujeta a dicha norma y contra sus actos no opera los recursos impugnatorios señalados por la referida ley.*

- Asimismo, sobre la aplicación de la Ley N° 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública a los Comités de Administración de Fondos de Asistencia y Estimulo-CAFAE, establece que: “El Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estimulo (CAFAE), de conformidad con la norma administrativa pública, por ende, no es sujeto obligado por el TUO de la Ley 27806. (…).”*

- Consecuentemente, teniéndose en cuenta que el CAFAE no es un organismo público, éstos cuentan con el desarrollo de un reglamento interno que tiene por objeto regular la organización, funciones y competencia del CAFAE (o SUB CAFAE), así como establecer la normativa interna para el correcto desarrollo de la administración, control y toma de decisiones respecto a los recursos que administran. Por tanto, las controversias que se susciten al interior de dicho comité, deberán ser resuelto con las normas de su reglamento interno.*

- En ese sentido, no es posible atender lo solicitado por la señora Erika Rojas Colan, puesto que El Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estimulo (CAFAE), de conformidad con la norma administrativa general, no constituye una entidad de la administración pública, por ende, no es sujeto obligado por el TUO de la Ley 27806.*

3. CONCLUSIÓN:

Por lo expuesto, y de conformidad con la normativa anteriormente citada, este Despacho considera ATENDIDA la información solicitada, dentro del plazo correspondiente.”

II. ANÁLISIS

El numeral 5 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú¹ 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-JUS², 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.

Además, 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.

Cabe anotar que el segundo párrafo del artículo 13 del mismo cuerpo normativo, establece que la denegatoria al acceso a la información solicitada debe ser fundamentada por las excepciones de ley, agregando el primer párrafo del artículo 18 de la referida norma que las excepciones establecidas en los artículos 15, 16 y 17 del mismo texto son los únicos supuestos en los que se puede limitar el derecho al acceso a la información pública, por lo que deben ser interpretadas de manera restrictiva por tratarse de una limitación a un derecho fundamental.

Finalmente, el artículo 5 del Reglamento de la Ley de Transparencia, aprobado por el Decreto Supremo N° 072-2003-PCM³, 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 indicar obligatoriamente las excepciones y las razones de hecho que motivan dicha denegatoria.

2.1 Materia de discusión

La controversia consiste en determinar si la entidad atendió la solicitud de la recurrente conforme a ley.

2.2 Evaluación de la materia en discusión

De conformidad con el artículo 3 de la Ley de Transparencia, que recoge el principio de publicidad, toda la información que posea el Estado se presume pública y, por ende, la entidad está obligada a entregarla, salvo que esta se encuentre comprendida en las excepciones mencionadas en dicha norma.

¹ En adelante, Constitución.

² En adelante, Ley de Transparencia.

³ En adelante, Reglamento de la Ley de Transparencia.

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

En la misma línea, el Tribunal Constitucional señaló en el Fundamento 5 de la sentencia recaída en el Expediente N° 3035-2012-PHD/TC, que *“De acuerdo con el principio de máxima divulgación, la publicidad en la actuación de los poderes públicos constituye la regla y el secreto, cuando cuente con cobertura constitucional, la excepción, de ahí que las excepciones al derecho de acceso a la información pública deben ser interpretadas de manera restrictiva y encontrarse debidamente fundamentadas”*.

Teniendo en cuenta ello, el Tribunal Constitucional precisó que le corresponde a las entidades acreditar la necesidad de mantener en reserva la información que haya sido solicitada por el ciudadano, conforme se advierte del último párrafo del Fundamento 13 de la sentencia recaída en el Expediente N° 2579-2003-HD/TC:

“Como antes se ha mencionado, esta presunción de inconstitucionalidad se traduce en exigir del Estado y sus órganos la obligación de probar que existe un bien, principio o valor constitucionalmente relevante que justifique que se mantenga en reserva, secreto o confidencialidad la información pública solicitada y, a su vez, que sólo si se mantiene tal reserva se puede servir efectivamente al interés constitucional que la justifica. De manera que, si el Estado no justifica la existencia del apremiante interés público para negar el acceso a la información, la presunción que recae sobre la norma o acto debe efectivizarse y, en esa medida, confirmarse su inconstitucionalidad; pero también significa que la carga de la prueba acerca de la necesidad de mantener en reserva el acceso a la información ha de estar, exclusivamente, en manos del Estado” (subrayado agregado).

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

En el caso de autos, se observa que la recurrente solicitó cinco ítems de información, ingresando su solicitud al Archivo General de la Nación, aunque indicando que los documentos solicitados corresponden al CAFAE, en mérito a que no existe forma de ingresar directamente la solicitud a dicho ente. La entidad (Archivo General de la Nación), por su parte, denegó dicho pedido alegando que el CAFAE no es sujeto obligado por la Ley de Transparencia, además que lo solicitado no se encuentra en los archivos del Archivo General de la Nación. Ante ello, la recurrente interpuso su recurso de apelación. Además, la entidad brindó sus descargos ratificando la denegatoria antes descrita.

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.

Al respecto, en la medida que la denegatoria de la solicitud se ha sustentado en que el CAFAE no es sujeto de la Ley de Transparencia, corresponde examinar la naturaleza jurídica que alcanza al Comité de Administración de Fondos de Asistencia y Estímulo (CAFAE).

En dicho contexto, es pertinente traer a colación lo dispuesto en los artículos 2, 4, 6 y 8 del Decreto Supremo N° 006-75-PM-INAP que aprueba las Normas Generales a las que deben sujetarse los Organismos del Sector Público Nacional, para la aplicación del “Fondo de Asistencia y Estímulo”, los cuales prescriben:

“Artículo 2.- Para los fines del cumplimiento del presente Decreto Supremo, el Director General de Administración o quien haga sus veces, debe solicitar al Banco de la Nación, la integración o apertura, según sea el caso, de una cuenta corriente única, bajo la denominación “Fondo de Asistencia y Estímulo de los trabajadores de .”, seguido del nombre o sigla del respectivo organismo” (subrayado agregado).

“Artículo 4.- El “Fondo de Asistencia y Estímulo” puede utilizarse solamente para:

- a) Asistencia familiar mediante donaciones para atender gastos imprevistos no cubiertos por la seguridad social.*
- b) Apoyo de actividades de recreación, educación física y deportes, así como artísticas y culturales de los trabajadores y sus familiares.*
- c) Premios honoríficos en función de los informes evaluativos semestrales del desempeño del trabajador y de los grupos de trabajo.*
- d) Inversiones que pasarán a constituir propiedad de los trabajadores de la Administración Pública, a través de las Asociaciones Civiles que los representen para dicho fin.*
- e) Pago de becas de perfeccionamiento o financiación de estudios o tesis profesionales que se refieran a sus respectivas áreas de trabajo o relacionadas con su sector.*
- f) Aportes para programas o proyectos conjuntos de dos o más organismos públicos.*
- g) Préstamos para adquisición de viviendas de interés social orientados a financiar parcialmente las respectivas cuotas iniciales. Dichos préstamos serán reembolsados en un plazo máximo de veinticuatro (24) meses y no devengarán ningún tipo de interés.*

El monto de los préstamos serán fijados en el Plan Anual de Utilización del Fondo de Asistencia y Estímulo”.

“Artículo 6.- En el mes de enero de cada año se constituirá en cada organismo de la Administración Pública, por Resolución del Titular del Pliego Presupuestal, un “Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo” para dicho año, el mismo que será integrado por:

- a) Un representante del Titular del Pliego Presupuestal quien lo presidirá;*
- b) El Director de Personal o quien haga sus veces, quien además ejercerá las funciones de Secretario del Comité.*
- c) El Contador General, o quien haga sus veces.*
- d) Tres trabajadores en representación de los trabajadores del organismo, elegidos sumando los votos alcanzados en las votaciones directas de todos sus*

miembros realizados en el mismo día. Se elegirá al mismo tiempo a tres representantes suplentes” (subrayado agregado).

“Artículo 8.- El Fondo de Asistencia y Estímulo de cada organismo podrá ser incrementado también mediante transferencias provenientes de fondos presupuestales, y por donaciones, aportes o erogaciones. Estos recursos extraordinarios se integrarán a la cuenta corriente única, y su aplicación se sujetará igualmente a las normas que señala el presente Decreto Supremo” (subrayado agregado).

En dicha línea, debe destacarse que el Tribunal Constitucional en los fundamentos 11 al 15 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0407-2021-HD/TC ha establecido sobre la naturaleza jurídica del Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo lo siguiente:

“11. Ahora bien, conviene también precisar sobre la deliberación de la naturaleza jurídica de los CAFAE, que el artículo 6 del Decreto Supremo 006-75-PM/INAP determina que el Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo será constituido en cada organismo de la Administración Pública por resolución del titular del pliego presupuestal, el cual se entiende es parte de la Administración Pública.

12. Además, este mismo artículo señala que dicho Comité será integrado por i) un representante del titular del pliego presupuestal, quien lo presidirá; ii) el director de personal o quien haga sus veces; iii) el contador general o quien haga sus veces; y iv) tres trabajadores de la entidad elegidos por los trabajadores de esta, en virtud del cual algunos de los integrantes del Comité que administra el CAFAE son representantes del Estado y que la constitución de estas entidades se da por iniciativa, bajo ley, desde el sector público.

13. Siguiendo con el análisis, la Resolución del Superintendente Nacional de los Registros Públicos 015-2002-SUNARP-SN, la cual aprueba la Directiva 001-2002-SUNARP-SN, declara que los CAFAE son “organizaciones peculiares que no constituyen en estricto, personas jurídicas”, y que son “organizaciones de personas naturales cuyo objeto es la administración del Fondo de Asistencia y Estímulo de los trabajadores de un organismo determinado”.

14. Por otro lado, el Informe 587-2010- SERVIR/GG-OAJ de Servir de 29 de diciembre de 2010ha indicado que el CAFAE es una organización completamente diferenciada de la entidad pública que le provee de recursos y que no es “propia mente un organismo estatal”, sino “entes ajenos al aparato estatal que cuentan con una personería especial y distinta”. Sin embargo, y en atención a lo mencionado anteriormente, este Tribunal considera que si bien no son entidades estatales estas sí tienen una vinculación directa con las entidades del Estado y mantienen con él una relación de dependencia, ya que si la entidad pública deja de existir, el CAFAE, tal cual está regulado, también tendría que cesar, además que sus fondos son tanto de origen privado como públicos.

15. En suma, entonces, si bien es una entidad privada, no es una persona jurídica y, además, tiene un estrecho vínculo con la entidad pública a la que se encuentra adscrita con fondos tanto privados como públicos. No brinda un servicio bancario o financiero propiamente dicho, sino que su finalidad está enfocada en proporcionar asistencia, rembolsable o no, a los trabajadores de dicha entidad. Para ello utiliza fondos que provienen del presupuesto público y otros que provienen de la actividad privada” (subrayado agregado).

Por otro lado, en cuanto al origen público de los fondos que maneja el Comité de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo y la posibilidad de ejercer control sobre su destino, el Tribunal Constitucional ha señalado en los fundamentos 5 al 10 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0407-2021-HD/TC:

“5. En relación a los fondos de los CAFAE, el artículo 8 del Decreto Supremo 006-75-PM-INAP indica que los fondos de asistencia y estímulo podrán ser incrementados mediante transferencias provenientes de fondos presupuestales, donaciones, aportes o erogaciones.

6. Por otro lado, artículo 2 del Decreto Supremo 006-75-PM-INAP establece que “el Director General de Administración o quien haga sus veces, debe solicitar al Banco de la Nación, la integración o apertura, según sea el caso, de una cuenta corriente única, bajo la denominación “Fondo de Asistencia y Estímulo de los trabajadores de...”, seguido del nombre o sigla del respectivo organismo”.

7. Por ello este Tribunal entiende que los fondos de los CAFAE pueden tener diversos orígenes, los cuales no son distinguidos una vez que entran en sus cuentas bancarias. Es decir, los CAFAE tienen una cuenta bancaria compuesta de montos provenientes del presupuesto del Estado y provenientes de aportes privados como el artículo

8. Es en este contexto normativo de cómo debe entenderse el Oficio 00168-2009-CG/SE (f. 23), el cual fue enviado por el gerente de sector económico de la Contraloría General de la República al gerente general CAFAE-ES, oficio que la emplazada ha presentado como prueba de que sus fondos son de naturaleza privada y no pública.

9. En dicho oficio se explica qué ingresos de la CAFAE-ES no son materia de control por parte de los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control, ya que, efectivamente, sí hay ciertos ingresos que son recursos privados, tales como los que provienen de las tardanzas o inasistencias, de los generados por sus propios activos, de aquellos percibidos por los servicios que prestan y/o por los ingresos que obtengan por actividades y/o servicios. Es así que el oficio menciona que “todo recurso, renta o ingreso que perciban los CAFAE o SUB CAFAE, que no tengan la condición de recursos públicos, no constituyen materia de control por parte de los órganos conformantes del Sistema Nacional de Control”.

10. Por lo que se entiende, entonces, a contrario sensu, que sí hay recursos, rentas o ingresos que tienen condición de recursos públicos, los cuales son aquellos a los cuales el artículo 8 del Decreto Supremo 006-75-PM-INAP se refiere cuando menciona las transferencias provenientes de fondos presupuestales” (subrayado agregado).

Finalmente, es preciso traer a colación lo dispuesto por el Tribunal Constitucional en los fundamentos 17 al 20 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0407-2021-HD/TC, en los cuales, contrariamente a lo indicado por la entidad en sus descargos, el Colegiado Constitucional establece que los Comités de Administración del Fondo de Asistencia y Estímulo son entidades sujetas a la Ley de Transparencia, en razón a la dependencia que tienen con las entidades en donde se crean y al origen público de los fondos que manejan:

“17. En virtud de ello, el Tribunal ha indicado que las personas jurídicas privadas que brinden servicios públicos o efectúen funciones administrativas están obligadas a suministrar la siguiente información: (a) características de los servicios públicos que prestan, (b) sus tarifas y (c) funciones administrativas que ejercen (bajo concesión, delegación o autorización del Estado). Pero, como

ya se precisó, los CAFAE no brindan un servicio público, sino que ejercen una labor asistencial para los trabajadores de una entidad pública.

18. Cabe determinar si lo establecido en el segundo párrafo del artículo 10 referido es aplicable para el caso de los CAFAE o SUBCAFAE, ya que la peculiaridad de los CAFAE radica en que ellos también administran fondos provenientes del presupuesto público. A estos efectos se debe determinar si la información sobre un beneficiario del CAFAE se encuentra relacionada con los recursos del presupuesto del CAFAE que sirva de base para una decisión administrativa.

19. Como ya se ha anotado anteriormente, los fondos del CAFAE están constituidos tanto por ingresos provenientes del sector público como del sector privado, los que van a la cuenta del CAFAE.

20. Es en relación al manejo de fondos de origen público y a la conexión que los CAFAE tiene con la Administración Pública que este Tribunal considera que estas organizaciones si están sujetas al derecho de acceso a la información pública. Y es que el hecho de que se esté utilizando fondos del presupuesto público permite que se pueda conocer en última instancia como estos fondos se están utilizando. Esta decisión se fundamenta en el principio de publicidad establecido por el artículo 3 del TUO de la Ley 27806, Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública, Decreto Supremo 021-2019-JUS, que en este caso concreto debe primar sobre los derechos de la entidad y sus usuarios” (subrayado agregado).

En dicho contexto, de las normas y jurisprudencia citada, se concluye que los CAFAE se encuentra sujetos a la Ley de Transparencia, en razón a que su creación ha sido establecida por ley, la cual ha determinado la finalidad de los fondos que posee, orientando su actividad a la asistencia económica y estímulo de los trabajadores del sector público, no pudiendo ser utilizados dichos recursos para otro objeto, es decir dichos comités cumplen una función administrativa, en los términos de lo que establece el artículo 9 de la Ley de Transparencia: “*Las personas jurídicas sujetas al régimen privado descritas en el inciso 8) del Artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que gestionen servicios públicos o ejercen funciones administrativas del sector público bajo cualquier modalidad están obligadas a informar sobre las características de los servicios públicos que presta, sus tarifas y sobre las funciones administrativas que ejerce*”.

En dicho contexto, al margen del carácter de su personería jurídica, como persona jurídica privada o especial, dichas organizaciones, en la medida que han sido constituidas por ley para ejercer una función administrativa (brindar asistencia y estímulo a los trabajadores del sector público), son entidades sujetas a la Ley de Transparencia, en particular respecto de la información que posean relacionada con el ejercicio de dicha función administrativa, esto es, la información relativa a los fondos y al destino que brindan a los mismos, en tanto como ya se dijo, la normativa sobre la materia, le ha asignado una finalidad específica a la cual deben aplicarse dichos fondos, por lo que corresponde desestimar el argumento de la entidad.

Teniendo en cuenta ello, en el presente caso se observa que lo solicitado por la recurrente corresponde a información referida a las funciones administrativas realizadas, como es el uso y/o estado de fondos que posee, planes de trabajo, así como coordinaciones con la entidad, por lo que se encuentra dentro de los supuestos de información que la entidad está obligada a entregar conforme a la Ley de Transparencia.

En dicho contexto, la entidad solo ha mencionado que no posee la información en sus archivos, sin haber descartado la posesión de la misma, requiriendo a todas las posibles unidades orgánicas⁴, más aun cuando como ya se señaló, el CAFAE tiene una relación de dependencia con la entidad, por lo que cierta información de aquella puede estar en posesión de la entidad, lo que deberá ser descartado expresamente de modo claro y preciso.

Por otro lado, en caso la entidad no posea la información, debe cumplir con el deber de reencauzar la solicitud hacia el CAFAE, conforme a lo establecido en el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia, el cual establece que:

“b) La entidad de la Administración Pública a la cual se haya presentado la solicitud de información debe otorgarla en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles, sin perjuicio de lo establecido en el literal g).

En el supuesto que la entidad de la Administración Pública no esté obligada a poseer la información solicitada y de conocer su ubicación o destino, debe reencausar la solicitud hacia la entidad obligada o hacia la que la posea, y poner en conocimiento de dicha circunstancia al solicitante.” (subrayado agregado).

Adicionalmente a ello, es preciso destacar que, con relación al reencauzamiento de solicitudes entre entidades, el literal b) del artículo 11 de la Ley de Transparencia y el artículo 15.A-2 del Reglamento de la Ley de Transparencia establecen la obligación de comunicar dicho reencauzamiento al solicitante. Asimismo, el literal d) del artículo 9 de los Lineamientos Resolutivos emitidos por esta instancia y aprobados mediante la Resolución de Sala Plena N° 000001-2021-SP de fecha 1 de marzo de 2021⁵ establece que:

“d) Si la entidad no posee la información pero conoce la entidad que sí la posee, deberá proceder a encauzar dicha solicitud a ésta última en un plazo máximo de dos (2) días hábiles, poniendo en conocimiento dicha circunstancia al solicitante. En ese contexto, se considerará acreditado dicho reencause con el cargo de recepción por parte de la entidad poseedora de la información, así como su registro de ingreso, lo cual contribuye para facilitar al solicitante el seguimiento correspondiente” (subrayado agregado).

Por tanto, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y ordenar a la entidad la entrega de la información requerida, o de ser el caso, indique a la recurrente de modo claro y preciso si no cuenta lo solicitado, en cuyo caso debe reencauzar la solicitud hacia el CAFAE, indicando el posible registro y fecha de recepción en el referido CAFAE.

Finalmente, en virtud de lo previsto por el artículo 35 del Reglamento de la Ley de Transparencia, en aplicación de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, corresponde a cada entidad determinar la responsabilidad en que eventualmente hubieran incurrido

⁴ Es preciso destacar que conforme al Precedente Vinculante emitido por este Tribunal en el Expediente N° 0038-2020-JUS/TTAIP y publicado en el diario oficial El Peruano con fecha 11 de febrero de 2020 y en la página web del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, “*cuando las entidades denieguen el acceso a la información pública en virtud a la inexistencia de la información requerida, deberán previamente verificar mediante los requerimientos a las unidades orgánicas que resulten pertinentes si la información: i) fue generada por la entidad; y ii) si ha sido obtenida, se encuentra en su posesión o bajo su control; asimismo, luego de descartar ambos supuestos, deberán comunicar de manera clara y precisa, dicha circunstancia al solicitante*” (subrayado agregado). En el siguiente enlace: <https://www.gob.pe/institucion/minjus/colecciones/2071-resolucion-precedentes-de-observancia-obligatoria>.

⁵ Disponible en el siguiente enlace: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2021/03/Lineamientos-resolutivos-del-Tribunal-ENTIDAD.pdf>.

sus funcionarios y/o servidores por la comisión de presuntas conductas infractoras a las normas de transparencia y acceso a la información pública.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 6 y en el numeral 1 del artículo 7 del Decreto Legislativo N° 1353, 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:

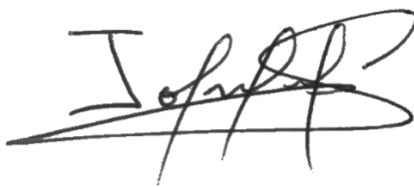
Artículo 1.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por **ERIKA ROJAS COLAN**; en consecuencia, **ORDENAR** a **ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN - CAFAE** que entregue a la recurrente la información solicitada, o de ser el caso, indique a la recurrente de modo claro y preciso si no cuenta lo solicitado, en cuyo caso debe reencauzar la solicitud hacia el CAFAE, conforme a los argumentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2.- SOLICITAR a **ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN - CAFAE** que, en un plazo máximo de siete (7) días hábiles, acredite a esta instancia el cumplimiento de la presente resolución.

Artículo 3.- DECLARAR agotada la vía administrativa al amparo de lo dispuesto en el artículo 228 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante 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 **ERIKA ROJAS COLAN** y a **ARCHIVO GENERAL DE LA NACIÓN - CAFAE** de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la norma antes indicada.

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



JOHAN LEÓN FLORIÁN
Vocal Presidente



VANESSA LUYO CRUZADO
Vocal



VANESA VERA MUENTE
Vocal

vp: fjlf/jmr