

Santiago, cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Comparece don Pablo Durán Urrutia, abogado, actuando en representación de la Ilustre Municipalidad de Providencia, con domicilio en avenida Eliodoro Yáñez N° 1919, comuna de Providencia, quien interpone, de conformidad a los artículos 28 y siguientes de la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, reclamo de ilegalidad en contra de la decisión adoptada por el Consejo Directivo, del Consejo para la Transparencia, en Sesión Ordinaria N° 1173, de fecha 15 de abril de 2021, en virtud de la cual accede a la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información pública, en Amparo Rol C717-21, presentada por doña Leonor Caamaño Vargas, en representación de la Asociación de Profesionales y Técnicos Municipalidad de Providencia.

Funda el reclamo expresando que, con fecha 18 de diciembre de 2020, recibió la Solicitud N° MU228T0005704, de Acceso a la Información Pública, de doña Leonor Caamaño Vargas, en representación de la Asociación de Profesionales y Técnicos de Providencia, donde solicitaba, en síntesis: "... hacer entrega de las Actas pertinentes al Proceso Calificatorio periodo 2019-2020, de los funcionarios que se señalan en archivo adjunto...". Añade que, mediante Oficio N°50, de 06 de enero de 2021, comunicó mediante correo electrónico de la misma fecha, a cada uno de los 120 asociados, según listado adjunto por la requirente, la facultad que les asistía para oponerse a la entrega de la información requerida por la Asociación de Profesionales y Técnicos Municipalidad de Providencia, de acuerdo al artículo 20 de la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública, de los cuales se obtuvieron 17 respuestas, 8 de ellas oponiéndose de manera expresa a la entrega de la información, y las 9 restantes accediendo a la entrega de la misma. Respecto de los 103 restantes no se obtuvo respuesta.



Agrega que, por Oficio N°330, fecha 20 de enero de 2021, dio respuesta a la solicitante, denegando la información solicitada, adjuntando al efecto el Informe N° 26, de fecha 18 de enero de 2021, de la Dirección Jurídica Municipal, el que señala en síntesis, que el proceso de calificaciones es un procedimiento administrativo especial cuyo contenido está regulado en los artículos 29 y siguientes de la Ley N°18.883, y en el Decreto N°1.228, de 1992, del Ministerio del Interior, sobre Reglamento de Calificaciones del Personal, y que no procede la entrega de la información requerida a una entidad ajena al propio funcionario municipal directamente interesado, ya que constituyen antecedentes de carácter privado y personal que esa corporación debe cautelar, considerando que se encuentran dentro de un proceso calificadorio de competencias que es de carácter cuatrimestral, que contiene una pauta de evaluación que mide factores de rendimiento, condiciones personales y conocimiento del trabajo de cada uno de los funcionarios municipales, circunstancias y características que son indudablemente datos de carácter personal, todos revestidos de confidencialidad, conforme lo dispone el artículo 2° letras f) y g) de la Ley N°19.628, sobre Protección de la Vida Privada.

Contra dicha decisión, la señora Caamaño Vargas, en representación de la asociación de funcionarios, recurrió de amparo a su derecho de acceso a la información, el que fue sometido a tramitación por la reclamada, efectuando sus descargos durante dicha sustanciación, que derivó en la dictación del acto reclamado, correspondiente a decisión adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en Sesión Ordinaria N°1173, de fecha 15 de abril de 2021, y notificada con fecha 20 de abril de 2021, que determinó acoger el amparo deducido en representación de la Asociación de Profesionales y Técnicos de Providencia, ordenando: “la entrega a la reclamante de la información consignada en el numeral 1° de lo expositivo, esto es, las actas pertinentes al proceso calificadorio período 2019-



2020, de los funcionarios que se indican, en la forma señalada en el considerando 5° del presente acuerdo”.

Explica que, para rechazar la solicitud de acceso a la información, cabe considerar lo dispuesto en los artículos 29 y siguientes de la Ley N°18.883, Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales: “Los acuerdos de la Junta Calificadora se adoptarán por mayoría de votos y las deliberaciones y votaciones serán confidenciales. En caso de empate decidirá el voto del presidente de la misma.”. Luego, sostiene que la Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública, en su artículo 21° N° 2°, establece que: “Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: N°2; “Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico”., normativa en que fundamenta su imposibilidad de hacer entrega de la información solicitada por la Asociación. Complementa lo anterior, invocando lo dispuesto en el artículo 7 N° 2 del mismo cuerpo legal.

En cuanto a la facultad que prevé la ley, en favor de terceros interesados de oponerse a la solicitud, refiere que únicamente nueve funcionarios aceptaron la entrega de datos, mientras que el resto nada dijo, o bien se opuso, reprochando que la reclamada nada dijo o hizo para obtener dichas respuestas.

Seguidamente, expresa que, en la especie, se trata es información reservada y confidencial para su titular, no antecedentes de carácter genéricos y/o administrativos de la Administración pública, sino información relevante para su titular, por tanto, solo él puede acceder a ella, distinta situación a lo acontecido en estos autos, en que la solicitud emana de una Asociación de la cual son partícipes estos funcionarios, pero esa circunstancia no permite requerir información tan sensible de sus titulares, sin



que exista además, algún vestigio que permita presumir una autorización para efectuar el requerimiento en cuestión. Todo lo anterior, junto a las disposiciones legales invocadas, habrían impedido cumplir con el requerimiento, ejecutando el mandato legal que le asiste como un órgano del Estado, en cuanto a velar por el respeto y la protección de los derechos de sus funcionarios, entendiendo que la publicidad y entrega de las actas de los procesos calificadorios a una persona distinta a su titular transgrede las normas legales y morales de esa corporación municipal.

Finalmente, solicita acoger el reclamo y se deje sin efecto la decisión recurrida, adoptada por el Consejo para la Transparencia, con expresa condenación en costas

Segundo: Que, evacuando informe, compareció don David Ibaceta Medina, abogado, Director General Suplente y representante legal del Consejo para la Transparencia, quien expuso los antecedentes de la decisión reclamada, en términos similares al recurrente, añadiendo que, en conformidad a lo prescrito en el artículo 25 de la Ley de Transparencia, el Consejo Directivo de esa Corporación acordó conferir traslado a los terceros involucrados, mediante oficios de fecha 17 de marzo de 2021, durante la sustanciación del amparo, contexto en el cual, mediante correo electrónico de fecha 23 de marzo de 2021, el funcionario don Gonzalo Vallejo Geiger, indicó que en atención a lo dispuesto en el artículo 7° de la ley N° 19.296, utilizado como fundamento por la asociación de funcionarios profesionales y técnicos del municipio, dedujo su oposición, toda vez que a su juicio, no advierte que lo solicitado tenga relación con las finalidades que conforme a la citada ley se le otorgan a la asociación. Asimismo, por correos electrónicos de fecha 31 de marzo de 2021, doña María Raquel de la Maza Quijada, doña María Isabel Navajas Urbina y doña Macarena Bustos Reyes, se opusieron a la entrega de las actas del proceso calificadorio, por tratarse de información personal, reservada y confidencial.



Agrega que, por Decisión de Amparo Rol C717-21, adoptada con fecha 15 de abril de 2021, el Consejo para la Transparencia acogió el Amparo por Denegación de Acceso a la Información deducido en contra de la Municipalidad de Providencia, requiriendo a la Sra. Alcaldesa de la Municipalidad de Providencia, que: *“Entregue a la reclamante la información consignada en el numeral 1° de lo expositivo, esto es, las actas pertinentes al proceso calificadorio período 2019-2020 de los funcionarios que se indican, en la forma señalada en el considerando 5° del presente acuerdo”,* considerando que señala *“No obstante, en aplicación del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11, letra e), de la Ley de Transparencia y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2, letras f) y g), y 4 de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, previo a la entrega, deberán tarjarse aquellos datos personales y sensibles de contexto contenidos en la documentación en análisis, que en nada se relacionan con el cumplimiento de la función pública desempeñada, tales como el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono, correo electrónico particular y fotografía del funcionario (...) No obstante, en el evento de que esta información o parte de ella no obre en poder del órgano, se deberá comunicar dicha circunstancia al reclamante y a este Consejo, indicando detalladamente las razones que lo justifiquen”.*

En cuanto al reclamo, delimita la controversia, señalando que el debate se centra únicamente en determinar si la información relativa a las actas pertinentes al proceso calificadorio período 2019-2020 de los funcionarios que se indican, resulta reservada o no por aplicación del Art. 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

Al respecto, argumenta que la información materia del reclamo es pública, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8 inciso 2 de la Constitución Política de la República, y los artículos 5, 10 y 11 letra c) de la Ley de Transparencia. Refiere que estas normas implican que, si la



información obra en poder de un organismo de la Administración Pública es, en principio, pública, y, para desvirtuar ello debe acreditarse que concurre una causal de secreto o reserva establecida, como exige el art. 8º, inc. 2º, de la Constitución. En consecuencia, la carga de la prueba del secreto le corresponde a quien lo invoca, esto es, a los funcionarios públicos titulares de la información solicitada. En este sentido, agrega que lo solicitado es información elaborada con presupuesto público y ha servido de fundamento de resoluciones o actos administrativos dictados por el municipio en los respectivos procesos calificadorios, respecto de la cual resultan aplicables dos Principios constitucionales, esto es, el Principio de Probidad y el de Publicidad que rigen los actos de la Administración del Estado.

Por su parte, añade que no debe olvidarse el Principio de Relevancia, contemplado en el Art. 11, letra a), de la Ley, conforme al que: “*se presume relevante toda información que posean los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento*”, reafirmando la publicidad de la información que el Consejo ha ordenado se entregue, dado que la reclamante de ilegalidad y los terceros interesados no lograron fundamentar y acreditar cómo se configuran las causales de reserva alegadas, lo que fundamentó el rechazo de éstas durante la tramitación del amparo.

Luego, alega que la reclamante carece de legitimación para efectuar alegaciones que importen invocar la causal de secreto o reserva contenida en el art. 21 n° 2 de la Ley, bajo el argumento de que la entrega de la información afectaría los datos personales de los funcionarios consultados, no pudiendo alzarse como agente oficioso de terceros, menos cuando ellos han optado por no reclamar de ilegalidad en defensa o protección de sus derechos, renunciando tácitamente a la causal de reserva, y además no recurrieron de ilegalidad, allanándose a lo resuelto por el Consejo.



Seguidamente, argumenta que es la propia naturaleza de la condición de servidores públicos, y las funciones que desempeñan los funcionarios interesados, lo que determina el carácter público de la información que se ordenó entregar, y que estén sujetos a un nivel de escrutinio de una entidad mayor, que supone un control social más intenso. En dicho sentido, ha sido la propia Constitución y la Ley la que en ciertos casos han colocado a los funcionarios públicos en una situación diferente -pero no arbitraria- frente a los particulares, al permitir que se revele la remuneración que perciben, su patrimonio o sus intereses, o sus hojas de vida o los sumarios a los cuales han sido sometidos, precisamente para velar por el cumplimiento de los principios de probidad y transparencia en el ejercicio de la función pública. Por otra parte, nada altera lo dispuesto en el artículo 28 del reglamento de calificaciones del personal municipal, pues no tiene rango legal, sino reglamentario, por lo que no puede establecer causal de reserva. Por estas razones, las actas no están sujetas a causal de reserva.

Además, alega que la publicidad de la información requerida no afecta el derecho a la vida privada de los funcionarios públicos, por cuanto el amparo fue acogido ordenando tarjar todos sus datos personales y sensibles, en conformidad a lo dispuesto en los artículos 2° letras f) y g) y 4° de la ley n° 19.628, aplicando el principio de divisibilidad.

Finalmente, en cuanto a la solicitud de condena en costas, alega su improcedencia, pues el Consejo para la Transparencia es el órgano imparcial y autónomo encargado de resolver los conflictos de intereses de relevancia jurídica relacionados con el derecho de acceso a la información pública, de conformidad a las facultades que le ha conferido el Art. 33 letra b) de la Ley de Transparencia, estando obligado a pronunciarse sobre una controversia jurídica suscitada entre un solicitante de información, un órgano del Estado, y eventualmente, un tercero interesado, y que en tal posición tiene motivo



plausible para litigar, lo que determina que no puede ser condenado en costas. Luego, solicita el rechazo del reclamo en su totalidad.

Tercero: Que, en calidad de tercero interesado, compareció doña Leonor Alejandra Caamaño Vargas, en representación de la Asociación de Profesionales y Técnicos de la Municipalidad de Providencia, quien considera que, del tenor del reclamo, son inexistentes los argumentos que permitan acogerlo, concurriendo una evidente mala fe por parte de la Municipalidad, dilatando innecesariamente la entrega de la información requerida.

Hace presente que, la solicitud que originó el presente asunto fue efectuada con base en lo dispuesto en el artículo 7 de la ley N° 19.296, que enumera las finalidades de las asociaciones de funcionarios. Luego, añade que, para fundar su solicitud de amparo ante la reclamada, citó jurisprudencia reiterada del Consejo, en el sentido de afirmar que los antecedentes referidos al desempeño del personal que trabaja o trabajó para la Administración queda, en el ejercicio de esas funciones públicas, sujetos al principio de publicidad previsto en el artículo 8 inciso 2 de la Constitución Política de la República.

Respecto de la alegación relativa a que los antecedentes requeridos son de naturaleza privada, comprendiendo datos de carácter personal y sensible, hace presente que la reclamada aplicó el principio de divisibilidad, resguardando la información. Además, alega que los argumentos del reclamo son exactamente los mismos vertidos para fundar la negativa, en circunstancias que existe norma constitucional que consagra el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado.

En cuanto a la oposición formulada por los funcionarios interesados, argumenta que no se individualizan, y que la sola oposición de un tercero no implica que necesariamente el Consejo deba negar el acceso a la información solicitada



Luego, alega que la negativa de la reclamante constituye una práctica antisindical que atenta contra las finalidades previstas en el 7 de la ley N° 19.296, en cuanto dicha norma la faculta para “*Recabar información sobre la acción del servicio público correspondiente y de los planes, programas y resoluciones relativos a los funcionarios*”, teniendo además presente que en los artículos 315 y 319 del Código del Trabajo, se consagra el derecho a información de las organizaciones sindicales, que según ha señalado la Dirección de Trabajo, se fundamenta en el principio de buena fe. De este modo, además, imputa al municipio infracción a lo dispuesto en el Convenio N° 151 de la OIT sobre Relaciones de Trabajo en la Administración Pública.

Finalmente, solicita el rechazo del reclamo con expresa condena en costas, y que en lo dispositivo del fallo se indique expresamente que las actas de calificación de los funcionarios constituyen información pública, de modo que la Municipalidad deberá acceder a la solicitud de acceso a la información respecto de sucesivos periodos calificatorios, debiendo aplicar el principio de buena fe en su relación con esta asociación.

Cuarto: Que, en cuanto a la falta de legitimidad activa de la Municipalidad reclamante, se hace necesario precisar que se hizo lugar al amparo por denegación de acceso a la información pública contra la Municipalidad de Providencia, disponiendo el Consejo para la Transparencia que dicho órgano público entregue al reclamante la información consistente en “las Actas pertinentes al Proceso Calificatorio periodo 2019-2020, de los funcionarios que se señalan en archivo adjunto”, que obran en su poder.

Se indica también -en la citada resolución- que la Municipalidad en forma previa deberá tarjar únicamente los datos personales de contexto que pudieren estar contenidos en la documentación requerida, tales como el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono, correo electrónico particular y fotografía del funcionario.



Quinto: Que, el artículo 8° de la Constitución Política de la República, consagra el principio de la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen en el ámbito de sus competencias. La ley N° 20.285, creó la nueva institucionalidad con miras a promover y garantizar la transparencia, razón por la cual, la regla general es la publicidad y acceso a la información pública, siendo la excepción las causales de reserva del artículo 21 de la citada ley u otras que establezca una ley de quórum calificado, las que deben entenderse como un desarrollo o aplicación de lo dispuesto en el inciso segundo de la norma constitucional.

Sexto: Que, consta de la solicitud del interesado, doña Leonor Caamaño Vargas, en representación de la Asociación de Profesionales y Técnicos de Providencia, que requiere, en síntesis: "...hacer entrega de las Actas pertinentes al Proceso Calificadorio periodo 2019-2020, de los funcionarios que se señalan en archivo adjunto"

No existe discusión en orden a la naturaleza de los datos requeridos y tampoco lo es que la negativa de la Municipalidad se basa en la oposición de los terceros involucrados, basándose en que la Ley N°20.285, sobre Acceso a la Información Pública, en su artículo 21° N° 2°, establece que: "Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes: N°2; "Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico"., normativa en que fundamenta su imposibilidad de hacer entrega de la información solicitada por la Asociación. Complementa lo anterior, invocando lo dispuesto en el artículo 7 N° 2 del mismo cuerpo legal.

Señala además que únicamente nueve funcionarios aceptaron la entrega de datos, mientras que el resto nada dijo, o bien se opuso,



reprochando que la reclamada nada dijo o hizo para obtener dichas respuestas.

Séptimo: Que, también es un hecho de la causa que, los terceros interesados fueron debida y oportunamente notificados en el curso del procedimiento y que solo, por correos electrónicos de fecha 31 de marzo de 2021, doña María Raquel de la Maza Quijada, doña María Isabel Navajas Urbina y doña Macarena Bustos Reyes, se opusieron a la entrega de las actas del proceso calificador, por tratarse de información personal, reservada y confidencial.

Por lo que se concluye que han renunciado tácitamente al derecho que el artículo 28, inciso tercero, de la Ley de Transparencia les reconoce al disponer que “El afectado también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información, de conformidad con el artículo 20”.

Por consiguiente, carece de legitimidad activa la Municipalidad de Providencia para accionar en los términos que lo hace, por cuanto ejerce una causal de reserva de la cual es titular un tercero, razón por la cual le está vedado a este órgano de la administración del Estado recurrir en favor de personas que potencialmente serían afectadas con la entrega de la información requerida.

En efecto, de conformidad a lo que disponen los artículos 20 y 25 de la Ley N° 20.285, una vez ejercido el derecho de oposición por parte de los terceros, el órgano requerido -la Municipalidad de Providencia en este caso- queda impedido de proporcionar la información requerida, salvo resolución en contrario del Consejo para la Transparencia, como se resolvió en la decisión que se impugna, hipótesis en la cual la entidad edilicia no se encuentra facultada para el ejercicio de la acción jurisdiccional intentada, salvo que la misma sea ejercida por los terceros afectados, a quienes el legislador les ha



reconocido expresamente la facultad de recurrir, los que no dedujeron reclamo en sede judicial.

Octavo: Que, en consecuencia, careciendo de legitimidad activa la Municipalidad de Providencia para deducir la acción de reclamación de que se trata, ésta será rechazada, sin que sea necesario emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, a lo que disponen los artículos 28 y 29 de la ley 20.285, sobre acceso a la Información Pública, **se rechaza** la reclamación interpuesta por don Pablo Durán Urrutia, abogado, actuando en representación de la Ilustre Municipalidad de Providencia contra la decisión adoptada por el Consejo Para La Transparencia recaída en Amparo Rol C717-21.

Redacción del abogado integrante Jorge Norambuena Hernández.

Regístrese y comuníquese.

Contencioso 238- 2021.-

Pronunciada por la Sexta Sala de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la ministra señora Graciela Gómez Quital e integrada por la ministra (s) Paula Merino Verdugo y por el abogado integrante Jorge Norambuena Hernández.

GRACIELA DEL CARMEN GOMEZ
QUITRAL
MINISTRO
Fecha: 04/10/2021 12:56:19

MARIA PAULA MERINO VERDUGO
MINISTRO(S)
Fecha: 04/10/2021 09:31:19



JORGE BENJAMIN NORAMBUENA
HERNANDEZ
ABOGADO
Fecha: 04/10/2021 13:53:17



LVCLKpZCJP

Pronunciado por la Sexta Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministra Graciela Gomez Q., Ministra Suplente Maria Paula Merino V. y Abogado Integrante Jorge Norambuena H. Santiago, cuatro de octubre de dos mil veintiuno.

En Santiago, a cuatro de octubre de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de septiembre de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>.