

Santiago, doce de abril de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo presente:

A) Reclamo de ilegalidad rol N°295-2020.

1°) Que, en estos autos rol N°295-2020 los que acumularon los autos rol N°296-2020 ha comparecido en primer lugar, doña Jessica Salas Troncoso, abogado, en representación de Administradora de Fondos de Pensiones Modelo Sociedad Anónima, en adelante e indistintamente AFP Modelo o la Administradora, ambos domiciliados en Avenida del Valle Sur N°614, oficina 101, comuna de Huechuraba, ciudad de Santiago, quien, según lo dispuesto en los incisos segundo y cuarto del artículo 28 y artículo 29, ambos de la Ley N°20.285, interpone recurso de reclamación en contra de la decisión de amparo Rol C311-20, adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, en su sesión ordinaria N°1097, celebrada con fecha 18 de mayo de 2020, notificada mediante Oficio N°E7000 de 19 de mayo, suscrito por el Director Jurídico del Consejo para la Transparencia y notificado a la Administradora el 19 de mayo de 2020 mediante correo electrónico, sobre la base de los antecedentes que expone.

Sobre los hechos, expresa que el 16 de diciembre de 2019, don Esteban Rodríguez solicitó a la Superintendencia de Pensiones la siguiente información, invocando la Ley N°20.285:

“i.- Manuales de procesos, organigramas administrativos y políticas, “para el pago de beneficios de los afiliados” utilizados por todas las administradoras de fondos de pensiones desde el 2008 a la fecha.

“ii.- Minutas de reuniones efectuadas entre funcionarios de esta Superintendencia con los directivos de las distintas administradoras,



respecto reciente evaluación concluida para las mismas.

“iii.- Fechas y lugares en que se efectuaron dichas reuniones, con indicación de todos sus participantes.

“iv.- Todos los antecedentes y resultados relativos a la evaluación anterior (ii).

<https://www.latercera.com/pulso/noticia/osvaldo-macias-superintendente-pensiones-regular-este-tipo-asesores-recomiendan-cambio-fondos/930356/> (numerales ii, iii, y iv).”

El 20 de enero de 2020 el solicitante dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Superintendencia de Pensiones, fundado en la ausencia de respuesta.

El 21 de enero de 2020 la Superintendencia de Pensiones acompañó, por medio de correo electrónico, Oficio N°1078, en el que se entrega respuesta al solicitante, informándole lo siguiente:

“(…)a) En relación a la pregunta i, los manuales de procesos, organigramas administrativos y políticas consultados, utilizados por las AFP, son documentos confeccionados por éstas, que deben ajustarse a la normativa emitida por la Superintendencia.

“b) En cuanto a lo requerido en los ítems ii, iii y iv, no existen las minutas solicitadas. Las actividades a que se refiere lo consultado corresponden a presentaciones realizadas por el servicio a los directorios de las AFP. En dichas reuniones se efectúa una presentación con una síntesis del resumen de evaluación de riesgos, que tiene el carácter de reservado. Este trabajo corresponde a lo que se conoce como Supervisión Basada en Riesgos.

“Por lo tanto, procede aplicar la causal de reserva del artículo 21 N°1, de la Ley de Transparencia, ya que lo pedido evidenciaría la forma en que la Superintendencia realiza su labor



fiscalizadora respecto de las entidades sometidas a su control, cuya divulgación conlleva un daño probable y específico a dicha labor.

“Por otra parte, los documentos solicitados reflejan el funcionamiento interno completo de la respectiva entidad, constituyendo así “una verdadera radiografía” de su estructura operacional lo que justifica su confidencialidad. En tal sentido, las matrices de riesgo y demás documentos asociados a este proceso, tienen como objeto esencial descubrir y corregir las falencias encontradas. Por ello, resulta evidente que el conocimiento de la criticidad y los riesgos de los procesos y subprocesos que tales documentos reflejan, afectan los derechos de los afiliados al Sistema de Pensiones, ya que expone la seguridad de los Fondos de Pensiones al liberar información crítica de las Administradoras, implicando su conocimiento exponer precisamente las vulnerabilidades, razón que permite aplicar la causal de reserva contenida en el artículo 21 N°2 de la ley N° 20.285. (...)”

El 27 de enero de 2020 y debido a la negativa a su solicitud de información, el reclamante realizó sus descargos respecto de la respuesta entregada por la Superintendencia de Pensiones, manifestando:

“a) No se entregan los manuales, organigramas y políticas solicitadas en el punto i.

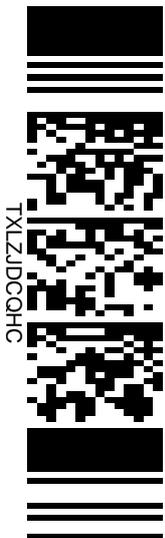
“b) En cuanto a los numerales ii, iii, y iv, refirió que: “el órgano indicó que no existen minutas, aun cuando solicité aquello y también, a) Fechas y lugares en que se efectuaron dichas reuniones con indicación de todos sus participantes, b) Todos los antecedentes y resultados relativos a la evaluación anterior. Sin embargo acto seguido ratifican que se realizaron presentaciones



de la SP a los directorios de las A.F.P y A.F.C referidas específicamente al asunto y también informes RER, por tanto (...), requiero se me entregue toda la información referida a la materia.”

Con estos antecedentes, el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia acordó admitir a tramitación el amparo deducido por el solicitante, confiriendo traslado al Superintendente de Pensiones mediante oficio N°E1614 de 4 de febrero de 2020, requiriéndole precisar la siguiente información:

“(..)(1°) se refiera, específicamente, a las causales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información reclamada, detallando cómo la entrega dicha información afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano que usted representa; (2°) explique cómo lo solicitado afectaría los derechos de los terceros; (3°) indique si procedió de conformidad a lo estipulado en el artículo 20 de la Ley de Transparencia; (4°) de haber procedido conforme al artículo 20 de la Ley de Transparencia, señale si los terceros eventualmente afectados presentaron su oposición a la solicitud que motivó el presente amparo y, en la afirmativa, acompañe todos los documentos incluidos en el procedimiento de comunicación al tercero, incluyendo copia de la respectiva comunicación, de los documentos que acrediten su notificación, de la oposición deducida y de los antecedentes que den cuenta de la fecha en la que ésta ingresó ante el órgano que usted representa; y, (5°) proporcione los datos de contacto -por ejemplo: nombre, dirección, número telefónico y correo electrónico-, de los terceros involucrados, a fin de evaluar una eventual aplicación de lo dispuesto en los artículos 25 de la Ley de Transparencia y 47 de su Reglamento.(...)”



El requerimiento realizado por el Consejo para la Transparencia obtuvo respuesta por medio de Oficio Ordinario N°3337, de 19 de febrero de 2020, en el que la Superintendencia de Pensiones entregó información detallada al Consejo respecto de los puntos consultados, en los siguientes términos:

“a) En cuanto al punto i, no se cuenta con los organigramas administrativos ni sus correspondientes políticas.

“Por otra parte, realizada una búsqueda exhaustiva de documentos, se ha podido verificar que se cuenta con copias de manuales de procedimientos relacionados con el pago de beneficios, desde el año 2013 al 2018, los cuales fueron obtenidos como parte de las fiscalizaciones preventivas que se han llevado a cabo.

“En relación con las consultas signadas en los puntos ii al iv, del requerimiento: No existen minutas de las reuniones.

“Las reuniones sostenidas con las AFP se llevaron a cabo en las dependencias de las respectivas casas matrices de los entes fiscalizados, en las fechas que se indican a continuación:

“A.F.P. Capital S.A.: 18-12-2019

“A.F.P. Cuprum S.A.: 22-11-2019

“A.F.P. Habitat S.A.: 21-11-2019

“A.F.P. Modelo S.A.: 26-11-2019

“A.F.P. Planvital S.A.: 25-11-2019

“A.F.P. Provida S.A.: 28-11-2019

“La presentación del Resumen de Evaluación de Riesgos – RER- se realiza en una reunión en la cual toman parte los Directores de la entidad fiscalizada y su Gerente General. Usualmente, participan también los Fiscales, Gerentes de Riesgos y Auditores Internos. Por la Superintendencia participa el Sr.



Superintendente, el Intendente de Fiscalización de Prestadores Públicos y Privados y las Jefaturas de las Divisiones de Prestaciones y Seguros, Control de Instituciones y Financiera.

“Esta presentación forma parte del proceso de supervisión basada en riesgos, contenido en la resolución N°102, de fecha 26 de diciembre de 2017. En efecto, en la sección III, N°10 de la citada resolución, se señalan las etapas del proceso de supervisión que contempla un ciclo anual de cinco etapas. En tal proceso se genera el RER, que corresponde al resultado de la etapa de Análisis y Documentación.

“Como parte de este proceso, el RER final, esto es aquél que considera los descargos de la administración, y luego de ser presentado al Directorio, fue remitido a las Administradoras, con posterioridad a las reuniones ya citadas. En relación con estos antecedentes se alega la causal de reserva del numeral 1, del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

“También, se configura la causal de reserva del artículo 21 N°2, de la Ley de Transparencia, en los términos señalados en la respuesta conferida.”

Recibida la respuesta de la Superintendencia de Pensiones, el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia acordó dar traslado del amparo en comento a los terceros involucrados, lo que se realizó mediante el envío de oficios N°E4230, E4231, E4232, E4233, E4234, E4237 y E4238, todos de 25 de marzo de 2020.

Cinco de las siete Administradoras de Fondos de Pensiones que fueron debidamente notificadas, específicamente AFP Modelo, AFP Cuprum, AFP Provida, AFP Uno y AFP Hábitat, manifestaron su oposición a la entrega de la información, aludiendo a la reserva de



información señalada en el artículo 21 de la Ley N°20.285 refiriéndose además a lo señalado en el artículo 50 de la Ley N°20.255 (deber de reserva), y al artículo 26 del DL N°3500, pues lo solicitado corresponde a información sensible y de carácter reservado, afirma.

Su representada, señala, respondió al Consejo para la Transparencia en concordancia con los argumentos esgrimidos por todas las Administradoras de Fondos de Pensiones que hicieron uso del derecho de oposición, invocando en primer lugar el deber de resguardo de datos de información de carácter personal, de conformidad a lo dispuesto en la Ley N°19.628, sobre Protección de Datos de Carácter Personal, quedando sujetas a las responsabilidades que en dicho cuerpo legal se establecen y, en segundo lugar, haciendo hincapié en que la publicidad, comunicación o conocimiento del conjunto de datos requeridos afecta sus derechos comerciales o económicos, de acuerdo al artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285, pues comprenden información privada y datos sensibles cuya divulgación afectaría tales derechos, y también comprometería los derechos de terceros. Así, dado que la documentación precisada en el requerimiento de acceso a la información reviste el carácter de privada y no ha sido divulgada oficialmente al mercado, porque detalla las formas de actuar, procedimientos y estrategias de la compañía y podría ser utilizada por algún agente o competidor del mercado en beneficio propio o de terceros, se cumplirían todos los criterios copulativos establecidos para que se configure la causal prescrita en el artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, en lo referido a derechos comerciales o económicos.

Pese a los argumentos descritos, el Consejo para la



Transparencia acogió parcialmente el amparo en contra de la Superintendencia de Pensiones, mediante decisión recaída en **amparo Rol C311-20**, de fecha 19 de mayo de 2020, ordenando entregar:

“i. Los manuales de procesos solicitados en el punto i, del numeral 1, de lo expositivo, desde el año 2013 al 2018;

“ii. El nombre de los funcionarios públicos que participaron en las reuniones consultadas en el punto iii, del numeral 1, de lo expositivo.

“Para lo anterior, se deberán tarjar todos los datos personales de contexto tales como domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, entre otros.”

Lo anterior, ya que considera que la Superintendencia de Pensiones no habría acreditado fehacientemente la afectación a los derechos comerciales o económicos alegados por las AFP.

2º) Que, en cuanto al derecho, la recurrente indica que el recurso de ilegalidad se encuentra consagrado en los artículos 28, 29 y 30 de la Ley 20.285, Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración y es un mecanismo de reclamación dirigido en contra de las decisiones dictadas por el Consejo para la Transparencia, que tiene por objeto dejar sin efecto estas decisiones, cuando se estime que las mismas han excedido sus atribuciones.

El recurso de ilegalidad se deduce con el objeto de dejar sin efecto la resolución del Consejo para la Transparencia, recaída en Amparo Rol C311-20, dictada en Sesión ya citada, pues al acoger en forma parcial el amparo deducido por el requirente, infringe las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y



Acceso a la Información de la Administración del Estado, N°20.285, pues obliga a la Superintendencia de Pensiones, a entregar la siguiente información de propiedad de terceros:

“i. Los manuales de procesos solicitados en el punto i, del numeral 1°, de lo expositivo, desde el año 2013 al 2018;

“ii. El nombre de los funcionarios públicos que participaron en las reuniones consultadas en el punto iii, del numeral 1°, de lo expositivo.

“Para lo anterior, se deberán tarjar todos los datos personales de contexto tales como domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, entre otros.”

En este caso, dice, concurren los requisitos establecidos por el propio Consejo para invocar la reserva de la información del artículo 21 de la Ley N°20.285, esto es, i.- La información requerida tiene el carácter de secreta ii.- La información solicitada es objeto de razonables esfuerzos de las Administradoras para mantener el secreto; y iii.- Que la información tenga valor comercial por ser secreta, esto es, que dicho carácter proporcione a su titular una ventaja competitiva (si la información se diera a conocer, cada uno de sus titulares perdería la ventaja competitiva que les da el secreto de la información sobre sus estrategias de inversión, además de generar un "efecto manada" o "efecto de arrastre" -los agentes del mercado actúan en una misma dirección sin hacer un análisis realista de la situación, movidos por una determinada noticia o dato- que afectaría el valor de las inversiones de los Fondos de Pensiones).

Transcribe el artículo 21 de la Ley N°20.285:

“Artículo 21.- Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la



información, son las siguientes:

“1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:

“Si es en desmedro de la prevención, investigación y persecución de un crimen o simple delito o se trate de antecedentes necesarios a defensas jurídicas y judiciales.

“Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.

“e) Tratándose de requerimientos de carácter genérico, referidos a un elevado número de actos administrativos o sus antecedentes o cuya atención requiera distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

“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.

“3. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte la seguridad de la Nación particularmente si se refiere a la defensa nacional o la mantención del orden público o la seguridad pública.

“4. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.

“5. Cuando sean documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8 de la Constitución



Política.”

Respecto de la causal de reserva del N°2 de este precepto, invocada por su representada, se refiere a que la entrega de la información solicitada afecta sus derechos económicos y comerciales, porque los manuales de procesos relacionados con el pago de beneficios, desde el año 2013 al 2018, así como la información relativa a las reuniones realizadas, constituyen información de su propiedad y de carácter estratégico, cuya divulgación y riesgo de mal manejo afectaría a las propias administradoras así como a todas las personas que se encuentran afiliadas a las mismas.

Hace presente que la Ley N°20.285 regula el derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, y consagra el derecho de toda persona a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece la ley.

Es la ley quien determina, en su artículo 2°, qué Órganos de la Administración del Estado se encuentran obligados, especificando en el artículo 10° que el acceso a la información comprende las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales.

De lo señalado infiere que la Ley de Transparencia aplica a instituciones públicas y no privadas, ya que los organismos obligados son de la Administración del Estado y como AFP Modelo es una institución privada, no le es aplicable la Ley N°20.285 y no se encuentra obligada a entregar información, porque la Ley no obliga a



un ente particular a hacer entrega de información en virtud de lo dispuesto por dicha Ley.

Aduce que por lo dispuesto en el artículo 20° *“Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros...”*, el tercero afectado puede ejercer oposición por alguna de las causales contenidas en el artículo 21, facultad que ha utilizado su representada para oponerse a la entrega de información.

Agrega que la Superintendencia de Pensiones es el órgano encargado de supervigilar a las Administradoras de Fondos de Pensiones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 94 del D.L. 3500 del año 1980.

Este deber de supervigilancia de la Superintendencia de Pensiones se cumple en parte, mediante la fiscalización permanente al actuar de las Administradoras de Fondos de Pensiones, propendiendo a la creación de normas que son cumplidas estrictamente, en cada caso.

Y es en virtud de este deber legal que las Administradoras de Fondos de Pensiones entregan información confidencial a su Regulador, pero la entrega no implica que adquiera el carácter de “Información Pública”, ya que su publicidad, comunicación o conocimiento afecta los derechos de las personas, en los términos establecidos en el artículo 21 Número 2 de la Ley 20.285.

Además, existe un interés social comprometido en el debido desempeño del Sistema de Pensiones, correspondiendo a la Administradora velar por su buen funcionamiento y el debido otorgamiento de los beneficios previsionales con el único propósito que justifica su existencia, promover el bien común.

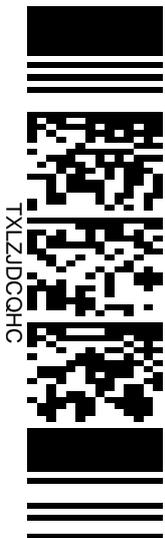


Por las anteriores consideraciones, afirma, el Consejo para la Transparencia incurrió en ilegalidad al acoger parcialmente el amparo singularizado, ordenando a la Superintendencia de Pensiones entregar una copia de los manuales de procesos relacionados con el pago de beneficios desde el año 2013 al 2018 y el nombre de los funcionarios públicos que participaron en las reuniones efectuadas entre funcionarios de la Superintendencia con los directivos de las distintas administradoras, ya que se trata de información confidencial y que contendría datos de carácter personal, infringiendo con ello la causal legal de reserva contenida en el N°2 del artículo 21 de la Ley N°20.285.

Por otra parte, dice, el principio de publicidad y transparencia que obliga a los órganos de la administración del Estado se encuentra consagrado en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República:

“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”

Señala que dicho precepto obliga a la Administración del Estado, no así a los privados, a actuar con la mayor transparencia posible en la realización de sus funciones públicas y, en base a ello, dar a conocer al público sus actos y decisiones, cuestión que se relaciona en forma directa con el derecho a la libertad de información de las personas consagrado en el N°12 del artículo 19 de la



Constitución Política, esencial para el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales y para la mantención del régimen democrático.

Finalmente, pide tener por interpuesta reclamación en contra de la decisión de amparo Rol N°C311-20, adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en sesión ordinaria N°1097 de 19 de mayo de 2020 y notificada a la Administradora el mismo día, acogerla en todas sus partes, declarar la ilegalidad de la decisión de amparo ya referida, con costas; y, por consiguiente, declarar que la Superintendencia no está obligada a proporcionar al señor Esteban Rodríguez la información que solicitó, por las consideraciones desarrolladas en el recurso.

3°) Que ha comparecido doña ANDREA RUIZ ROSAS, abogada, Directora General y representante legal del Consejo para la Transparencia, corporación autónoma de derecho público, domiciliada en calle Morandé N°360, piso 7, comuna de Santiago, quien evacua el informe solicitado, formulando los descargos y observaciones respecto al Reclamo de Ilegalidad deducido por doña Jessica Salas Troncoso, en representación de A.F.P. Modelo S.A., “la reclamante”, en contra de dicho Consejo, en virtud del artículo 28 de la Ley de Transparencia, con motivo de la dictación de la Decisión de **Amparo C311-20**, solicitando que éste sea rechazado en todas su partes, por las consideraciones que expone.

Expresa que el 16 de diciembre de 2019, don Esteban Rodríguez solicitó a la Superintendencia de Pensiones, **en adelante SP**, la siguiente información:

“i.- Manuales de procesos, organigramas administrativos y políticas, "para el pago de beneficios de los afiliados" utilizados por



todas las administradoras de fondos de pensiones desde el 2008 a la fecha.

“- Minutas de reuniones efectuadas entre funcionarios de esta Superintendencia con los directivos de las distintas administradoras, respecto reciente evaluación concluida para las mismas.

“- Fechas y lugares en que se efectuaron dichas reuniones, con indicación de todos sus participantes.

“- Todos los antecedentes y resultados relativos a la evaluación anterior (ii).

<https://www.latercera.com/pulso/noticia/osvaldo-macias-superintendente-pensiones-regular-este-tipo-asesoresrecomiendan-cambio-fondos/930356/> (numerales ii, iii, y iv)”

El 20 de enero de 2020 el solicitante dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Superintendencia de Pensiones (SP), fundado en la ausencia de respuesta.

La SP, por medio de correo electrónico de 21 de enero de 2020 acompañó el oficio N°1078, donde refirió, en síntesis, lo siguiente:

“En relación con la pregunta i, los manuales de procesos, organigramas administrativos y políticas consultados, utilizados por las AFP, son documentos confeccionados por éstas, que deben ajustarse a la normativa emitida por la Superintendencia.

“En cuanto a lo requerido en los ítems ii, iii y iv, no existen las minutas solicitadas. Las actividades a que se refieren a lo consultado corresponden a presentaciones realizadas por el Servicio a los directorios de las AFP. En dichas reuniones se efectúa una presentación con una síntesis del resumen de evaluación de riesgos, que tiene el carácter de reservado. Este trabajo corresponde a lo que se conoce como Supervisión Basada en Riesgos.



“Por lo tanto, procede aplicar la causal de reserva del artículo 21 N°1, de la Ley de Transparencia, ya que lo pedido evidenciaría la forma en que la Superintendencia realiza su labor fiscalizadora respecto de las entidades sometidas a su control, cuya divulgación conlleva un daño probable y específico a dicha labor.

“Por otra parte, los documentos solicitados reflejan el funcionamiento interno completo de la respectiva entidad, constituyendo así “una verdadera radiografía” de su estructura operacional lo que justifica su confidencialidad. En tal sentido, las matrices de riesgo y demás documentos asociados a este proceso, tienen como objeto esencial descubrir y corregir las falencias encontradas. Por ello, resulta evidente que el conocimiento de la criticidad y los riesgos de los procesos y subprocesos que tales documentos reflejan, afectan los derechos de los afiliados al Sistema de Pensiones, ya que expone la seguridad de los Fondos de Pensiones al liberar información crítica de las Administradoras, implicando su conocimiento exponer precisamente las vulnerabilidades, razón que permite aplicar la causal de reserva contenida en el artículo 21 N°2 de la Ley N°20.285.”

Por correo electrónico de 27 de enero de 2020, el solicitante respecto de la respuesta otorgada por la SP señaló, en resumen, lo siguiente:

“No se entregan los manuales, organigramas y políticas solicitadas en el punto i.

“En cuanto a los numerales ii, iii, y iv, refirió que: *“el órgano indicó que no existen minutas, aun cuando solicité aquello y también, a) Fechas y lugares en que se efectuaron dichas reuniones con indicación de todos sus participantes, b) Todos los antecedentes y*



resultados relativos a la evaluación anterior. Sin embargo, acto seguido ratifican que se realizaron presentaciones de la SP a los directorios de las A.F.P y A.F.C referidas específicamente al asunto y también informes RER, por tanto (...), requiero se me entregue toda la información referida a la materia”.

La Corporación acordó admitir a tramitación el amparo, confirmando traslado al Sr. Superintendente de Pensiones, el que mediante ordinario N°3337 de 19 de febrero de 2020, en síntesis, indicó:

“En cuanto al punto i, no se cuenta con los organigramas administrativos ni sus correspondientes políticas.

“Por otra parte, realizada una búsqueda exhaustiva de documentos, se ha podido verificar que se cuenta con copias de manuales de procedimientos relacionados con el pago de beneficios, desde el año 2013 al 2018, los cuales fueron obtenidos como parte de las fiscalizaciones preventivas que se han llevado a cabo.

“En relación con las consultas signadas en los puntos ii al iv, del requerimiento: No existen minutas de las reuniones.

“Las reuniones sostenidas con las AFP se llevaron a cabo en las dependencias de las respectivas casas matrices de los entes fiscalizados, en las fechas que se indican a continuación:

“A.F.P. Capital SA: 18-12-2019

“A.F.P. Cuprum S.A: 22-11-2019

“A.F.P. Habitat SA: 21-11-2019

“A.F.P. Modelo S.A: 26-11-2019

“A.F.P. Planvital S.A: 25-11-2019

“A.F.P. Provida S.A: 28-11-2019”

La presentación del Resumen de Evaluación de Riesgos -RER-



se realiza en una reunión en la cual toman parte los Directores de la entidad fiscalizada y su Gerente General. Usualmente, participan también los Fiscales, Gerentes de Riesgos y Auditores Internos. Por la Superintendencia participa el Superintendente, el Intendente de Fiscalización de Prestadores Públicos y Privados y las Jefaturas de las Divisiones de Prestaciones y Seguros, Control de Instituciones y Financiera.

Esta presentación forma parte del proceso de supervisión basada en riesgos, contenido en la resolución N°102, de fecha 26 de diciembre de 2017. En la sección III N°10 de la citada resolución se señalan las etapas del proceso de supervisión que contempla un ciclo anual de cinco etapas. En tal proceso se genera el RER, que corresponde al resultado de la etapa de Análisis y Documentación.

Como parte de este proceso el RER final, esto es, aquél que considera los descargos de la administración, y luego de ser presentado al Directorio, fue remitido a las Administradoras, con posterioridad a las reuniones citadas. En relación con estos antecedentes se alega la causal de reserva del numeral 1, del artículo 21 de la Ley de Transparencia.

Añade que también se configura la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, en los términos señalados en la respuesta conferida.

De conformidad a lo prescrito en el artículo 25 de la Ley de Transparencia, el Consejo Directivo de la Corporación acordó dar traslado del amparo a los terceros involucrados, mediante oficios N°E4230, E4231, E4232, E4233, E4234, E4237 y E4238, todos de 25 de marzo de 2020.

Luego, los terceros, señalaron en síntesis, lo que sigue:



AFP Modelo: Se opuso a la entrega de lo requerido, por la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, ya que la documentación requerida es de carácter privado y no ha sido divulgada al mercado, por cuanto detalla sus formas de actuar y estrategias, la cual podría ser utilizada por algún competidor del mercado.

AFP Cuprum: Se opuso a la entrega de lo solicitado, por las causales de reserva del artículo 21 N°2 y N°5 de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 50 de la ley N°20.255, señalando que lo requerido contiene documentación sensible cuya publicidad afectaría los derechos de carácter comercial o económico de la empresa. La publicidad de la información pondría a Cuprum en una situación de menoscabo frente a sus competidores, porque ellos podrían acceder a información sobre los procesos, organigramas, políticas, lo cual no es de general conocimiento por parte del público y que tiene un valor estratégico para la empresa.

AFP Provida: Se opuso a la entrega de la información requerida, indicando que no es pública, configurándose la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, en tanto lo pedido tiene valor comercial por ser secreto, proporcionando una ventaja competitiva a su titular.

AFP Uno: La empresa en su calidad de sociedad anónima se encuentra fuera del ámbito de la aplicación de la Ley de Transparencia. Los referidos organigramas y políticas son documentos públicos que se dan a conocer por medio de los canales que dispone la Administradora para dar cuenta de esta información a sus afiliados. En lo demás, hace suyos los argumentos señalados por la Superintendencia, resultando aplicable la causal de reserva del



artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.

AFP Habitat: Señaló que no corresponde entregar la información solicitada, en especial la del punto i, por la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia. Lo que se pide implica dar a conocer los procesos, el flujo de información, las decisiones que se adoptan, la interacción entre las distintas áreas, su sistema de gestión de los procesos, de controles, en las capacidades y habilidades que la organización posee en cuanto a la realización de una tarea específica. La Superintendencia conoce la información solicitada sólo para realizar sus funciones de supervisión y control de acuerdo con sus atribuciones legales.

AFP Capital: No evacuó descargos.

FP Planvital: No evacuó descargos.

Luego de analizar todos los antecedentes, el Consejo para la Transparencia, mediante Decisión de Amparo Rol C311-20, adoptada el 18 de mayo de 2020, acogió parcialmente el Amparo en contra de la SP, requiriendo al Sr. Superintendente de Pensiones que:

a) Entregue al requirente la siguiente información:

“Los manuales de procesos solicitados en el punto i, del numeral 1 °, de lo expositivo,- desde el año 2013 al 2018;

“El nombre de los funcionarios públicos que participaron en las reuniones consultadas en el punto iii, del numeral 1°, de lo expositivo.

“Para lo anterior, se deberán tarjar todos los datos personales de contexto - tales como domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, entre otros-”.

Doña Jessica Salas Troncoso, en representación de A.F.P. Modelo S.A. dedujo ante esta Corte Reclamo de Ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia.



4°) Que, en cuanto al fondo, la informante indica que habiéndose analizado los argumentos desarrollados por el requirente de información, Sr. Esteban Rodríguez, por las AFP y por la Superintendencia de Pensiones, en el marco de la Decisión de Amparo, así como los fundamentos esgrimidos por la reclamante de ilegalidad en el ámbito del Reclamo, hace presente las consideraciones tenidas en cuenta por el Consejo, para ilustrar que la Decisión de Amparo C311-20 del Consejo para la Transparencia se ajusta a derecho y al espíritu del constituyente en materia de transparencia y acceso a la información pública, por lo que el Reclamo de Ilegalidad se debe rechazar al no haberse incurrido en ilegalidad.

En cuanto al “OBJETO DE LA CONTROVERSIA QUE MOTIVÓ LA INTERPOSICIÓN DEL RECLAMO DE ILEGALIDAD”, recuerda que la reclamante sostiene que la Ley de Transparencia se aplica a instituciones públicas y no privadas, ya que los sujetos obligados son los órganos de la Administración del Estado, y como AFP Modelo S.A. es una institución privada, no le es aplicable la Ley N°20.285 y no se encuentra obligada a entregar información, porque la ley no obliga a un ente particular a hacer entrega de información. Señala que si bien la información fue remitida en virtud de facultades de fiscalización que tiene la Superintendencia de Pensiones, ello no transforma en pública la información privada.

Agrega que la información solicitada cumple los requisitos que la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia ha considerado para la reserva, ya que los manuales de procesos relacionados con el pago de beneficios, desde el año 2013 al 2018, así como la información relativa a las reuniones realizadas, constituyen



información de propiedad de la AFP y de carácter estratégico. La información reviste el carácter de privada y no ha sido divulgada oficialmente al mercado, pues detalla las formas de actuar, procedimientos y estrategias de la compañía, por lo que podría ser utilizada por algún agente o competidor del mercado en beneficio propio o de terceros. Añade que además se ordena entregar la identidad de los funcionarios, por lo que se trata de información que contiene datos de carácter personal y que se ha vulnerado la causal de reserva prevista en el artículo 21 N°2 de la LT.

Teniendo en consideración la especificidad de la parte petitoria del reclamo y el tenor de los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, dice, el debate se centra en determinar si la Corporación obró conforme a derecho al acoger parcialmente el amparo deducido por don Esteban Rodríguez, requiriendo a la SP hacer entrega de los manuales de procesos desde el año 2013 al 2018, y la identidad de los funcionarios públicos que participaron en las reuniones consultadas, desestimando la causal de reserva del numeral 2 del artículo 21 de la LT, invocada durante el procedimiento de amparo.

Asimismo, hace presente que lo resuelto por la Corte, en virtud del efecto relativo de las sentencias, previsto en el inciso segundo del artículo 3° del Código Civil, solo alcanzará a las empresas reclamantes de la decisión C311-20, esto es, A.F.P. Capital S.A. (Rol N°296-2020), y A.F.P. Modelo S.A. (Rol N°295-2020), pues si bien la decisión de amparo reclamada requiere la entrega de los manuales de procesos desde el año 2013 al 2018 de todas las Administradoras de Fondos de Pensiones, sólo reclamaron de ilegalidad AFP Capital y AFP Modelo, por lo que respecto de las restantes administradoras la



decisión C311-20 ha quedado firme y ejecutoriada y en condiciones de ser cumplida.

5°) Que la informante sostiene que “LA INFORMACIÓN REQUERIDA ES PÚBLICA DE CONFORMIDAD A LO DISPUESTO EN EL ART. 8°, INCISO 2°, DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS ARTS. 5°, ART. 10 Y 11 LETRA C) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, AL HABER FORMADO PARTE DE LOS PROCESOS DE FISCALIZACIÓN DE LA SP.”

Hace presente que mediante la interposición del reclamo de ilegalidad, A.F.P. Modelo S.A. pretende restringir la aplicación y alcance del artículo 8° de la Constitución Política, y los artículos 5°, 10° y 11 de la Ley de Transparencia, y que se aplique extensivamente la causal de reserva del artículo 21 N°2 del mismo cuerpo normativo, olvidando que a partir del año 2005 se modificó el ordenamiento nacional relativo al principio de publicidad.

Dicho año, con la promulgación de la Ley N°20.050, Ley de Reforma Constitucional, se incorporó el nuevo artículo 8° de la Constitución Política, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 8°. El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”



Así, explica la informante, debe considerarse que desde la entrada en vigencia del nuevo artículo 8° de la Constitución se estableció el piso de los antecedentes que son considerados como públicos, susceptibles de ser requeridos mediante el ejercicio del “derecho de acceso a la información pública”, ámbito de publicidad que ratificó y desarrolló el legislador al aprobar los artículos 5°, 10° y 11° de la Ley de Transparencia, teniendo como única forma de afectación que exista una Ley de Quórum Calificado que establezca el secreto o reserva por las causales antes mencionadas.

El inciso primero del artículo 5° de la LT señala que son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, “sus fundamentos y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación.”

El inciso segundo del citado artículo 5° señala que "Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas".

Por tal razón, no es óbice para reservar la información requerida, el hecho que los manuales de procesos desde el año 2013 al 2018 sean generados y aportados por las AFP a la SP, ya que la misma LT señala expresamente que es pública la información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su origen, y así lo ha ratificado la jurisprudencia de la Corte Suprema (Roles números 7822-2015, 46.478-2016, 26.842-2017, 18.730-2018, 12.793-2019, entre otros) y de esta Corte, a menos que se encuentre

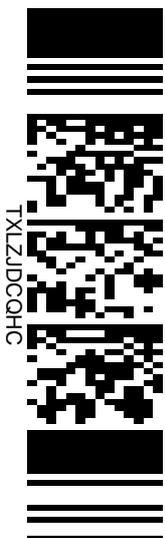


sujeta a causales excepcionales de reserva; por ende, la SP debe dar estricto cumplimiento al principio de transparencia de la función pública, que consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, sus fundamentos y procedimientos de la Administración y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

Lo anterior, se refuerza por el artículo 10° de la LT que señala que el acceso a la información comprende el derecho de acceso a actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, y además encuentra respaldo en la *“presunción de publicidad”* consagrada en el artículo 11, letra c), de la misma ley, que establece: *“...toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”*.

Estas normas fijan el punto de partida: si la información obra en poder de un organismo de la Administración Pública, sin importar su origen o su formato es en principio, pública; para desvirtuar ello debe acreditarse que concurre una causal de secreto o reserva establecida en una Ley de quórum calificado, como exige el artículo 8° inciso 2°, de la Constitución, y la carga de la prueba del secreto corresponde a quien lo invoca.

Añade que los manuales destinados a regular la forma en que los afiliados pueden obtener el pago de sus beneficios, no obran en poder de la Superintendencia de Pensiones por mera liberalidad de las AFP, sino porque son necesarias para que dicha Superintendencia ejerza sus facultades fiscalizadoras, en conformidad a lo estatuido en el D.L N°3.500, que señala en las disposiciones correspondientes:



“Artículo 93.- Créase la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, entidad autónoma, con personalidad jurídica y patrimonio propio, de duración indefinida, que se regirá por un Estatuto Orgánico especial y se relacionará con el Gobierno por intermedio del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Corresponderá a la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, la supervigilancia y control de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y el ejercicio de las funciones y atribuciones que establece esta ley.”

“Artículo 94.- Corresponderá a la Superintendencia, además de las atribuciones y obligaciones que esta ley establece, las siguientes funciones generales:

“2.-Fiscalizar el funcionamiento de las Administradoras y el otorgamiento de las prestaciones que éstas otorguen a sus afiliados, y el funcionamiento de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales.

“5.- Fiscalizar la inversión de los recursos de los Fondos de Pensiones y la composición de la cartera de inversiones.

“8.-Aplicar sanciones y disponer la revocación de la autorización de existencia de conformidad a la ley, de las Administradoras de Fondos de Pensiones, de sus sociedades filiales y de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales.

“20.- Efectuar análisis de riesgos, supervisar la apropiada gestión de los mismos respecto de las Administradoras de Fondos de Pensiones y de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía e impartir las instrucciones tendientes a que éstos corrijan las deficiencias que ella observare. Para efectos de lo anterior, la



Superintendencia podrá requerir todos los datos y antecedentes que le permitan tomar debido conocimiento de la gestión de riesgos de las entidades antes señalada".

Luego, el artículo 94 bis del mismo cuerpo legal, establece lo siguiente:

“La Superintendencia de Pensiones efectuará un análisis de riesgos y evaluará la gestión de los mismos, respecto de las entidades señaladas en el número 20 del artículo 94. La calidad de la gestión de riesgos se evaluará considerando aspectos tales como la fortaleza de sus sistemas de control de riesgos y su gobierno corporativo, el conocimiento y experiencia de su administración y la eficacia de las funciones de control interno y cumplimiento. El resultado de la evaluación se notificará a la respectiva entidad, será fundado y tendrá el carácter de reservado, de manera tal que ni la Superintendencia ni las entidades fiscalizadas podrán difundirlo públicamente. También serán reservados aquellos antecedentes en los que se base la evaluación y que no sean públicos. La Superintendencia, mediante norma de carácter genera, establecerá la metodología y los procedimientos específicos para la evaluación de los riesgos de las entidades fiscalizadas.”

Este último precepto fue incorporado en el decreto ley 3.500 por medio de la ley N°20.956, que establece medidas para impulsar la productividad, publicada el 26 de octubre de 2016, informa.

Por lo tanto, si bien las AFP no son órganos públicos obligados por la LT, se manifiestan desde una forma jurídica societaria al servicio de una finalidad pública exclusiva. Se trata de áreas que los tratadistas han entendido eran viejas tareas del Estado y de su Administración, que han vuelto a organismos de la sociedad civil.



Este carácter de relación de servicio a lo público se revela por la ausencia de autonomía para determinar otras finalidades diversas a la de invertir los fondos que administra y produce en términos de prestaciones sociales de seguridad social. No sólo carece de libertad sino que es el legislador el que provee la voluntad genérica de acción sobre sus finalidades. Su objeto también está delimitado normativamente. Su margen de acción está previamente determinado en el D.L. N°3.500 y es controlado y fiscalizado por un órgano público de la Administración del Estado, la Superintendencia de Pensiones, que ha sido el órgano requerido de información, el cual es sujeto obligado por la LT.

La dimensión de servicio es instrumental a favor de sus cotizantes de seguridad social, que son todos los trabajadores de Chile. Lo más relevante es que su origen se funda en una obligación impuesta a todos los trabajadores de realizar cotizaciones obligatorias autorizadas por la Constitución (artículo 19 N°18 de la Constitución). Sin esta obligación constitucional no existiría un vínculo de servicio con los terceros trabajadores.

La relación con los trabajadores partió en el mercado formal de las relaciones contractuales desde sus inicios con el Decreto Ley N°3.500, y desde el año 2018 abarca a todo trabajador independiente descontándose a éstos cotizaciones sociales de sus honorarios (Ley N°21.133).

Respecto de ellos la AFP tiene una administración fiduciaria de los fondos, responden por los perjuicios causados a sus cotizantes en sus cuentas de capitalización individual (artículo 39 del DL N°3.500), responden por la información contenida en el sistema de consultas y ofertas de montos de pensión (artículo 61 bis DL N°3500), responden



por la protección de los datos personales de los cotizantes, responden hasta la culpa leve por los perjuicios que causaren a los Fondos por el incumplimiento de cualquiera de sus obligaciones (artículo 147 DL N°3500) y además deben efectuar todas las gestiones que sean necesarias para cautelar la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones de los Fondos que administra (artículo 147 del DL N°3500).

Por lo anterior, para el ejercicio de las funciones de fiscalización y control, respecto de la administración y rentabilidad de los fondos de previsión, es fundamental que la Superintendencia de Pensiones esté en condiciones no sólo de detectar las infracciones o incumplimientos de las obligaciones que la normativa vigente impone a los supervisados, sino también de asegurarse que éstos gestionen adecuadamente los riesgos asociados a su funcionamiento, de modo de aminorar su exposición a los mismos, con el fin de obtener una adecuada rentabilidad y seguridad de los fondos que administran, y garantizar la entrega eficiente y oportuna de los servicios, beneficios y prestaciones que la ley establece en favor de sus afiliados y beneficiarios.

Para el cumplimiento de dichos fines, la Superintendencia de Pensiones ha elaborado una metodología de Supervisión Basada en Riesgos que permite, sobre la base de criterios uniformes, identificar el perfil de riesgo de los procesos asociados a cada tipo de fiscalizado, como así también, analizar y evaluar la gestión de riesgos de las Administradoras de Fondos de Pensiones, de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía y del Instituto de Previsión Social, de modo que en el ejercicio de la atribución señalada en el artículo 94 N°20 del D.L N°3500, los manuales de procesos



ordenados entregar desde el año 2013 al 2018, obran en poder de la Superintendencia, de conformidad a lo que establece la Resolución N°102 de 26 de diciembre de 2017, dictada por dicho ente regulador, que aprueba el Modelo de Supervisión Basada en Riesgos de la SP, el cual busca resguardar los intereses de los usuarios, velando, entre otros, por la calidad y oportunidad de los beneficios, como se indica en el numeral 2 de la introducción de dicho documento.

Concluye que si bien los referidos manuales son enviados por las Administradoras a la Superintendencia de Pensiones, ello se enmarca en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras del referido órgano, pues esos antecedentes son objeto de análisis con el objeto de determinar que el fiscalizado se enmarque en los parámetros legales correspondientes. Por lo anterior, concluye que lo requerido constituye información pública de conformidad a lo expuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución. Añade que no es efectivo lo afirmado por la reclamante, en cuanto sostiene que toda la información privada que se entregue a los entes fiscalizadores en el marco de las atribuciones que a dichos entes se les ha otorgado, pasaría a ser automáticamente y por ese sólo hecho, de carácter público, ya que en este caso, lo requerido forma parte de los procedimientos de fiscalización o supervisión de riesgos que ejecuta la SP, pues sobre lo pedido recaen sus revisiones para así determinar el cumplimiento de la normativa aplicable a las AFP, particularmente, en lo que respecta a la fiscalización relacionada con el pago de beneficios a los afiliados.

Entender lo contrario y aceptar la interpretación que postula la AFP MODELO S.A., implicaría tener un régimen de publicidad de la administración de pensiones sin los cotizantes. Eso sería construir un



modelo previsional al margen del acceso a la información de los beneficiarios y bajo una lógica que no respeta la defensa de sus derechos.

Ninguna de las interrogantes que hace se podría formular, ni menos encontrar una respuesta para los afiliados al sistema, quienes tendrían que confiar ciegamente en que su AFP, en la cual cotiza, administra adecuadamente sus fondos, sin que pueda efectuar cuestionamiento o decisión alguna respecto de su dinero acumulado en su cuenta de capitalización individual, lo que no se condice con los derechos y garantías de las personas en un Estado de Derecho. Aduce que si bien el Estado propició la colaboración de las AFP en tareas públicas, en ningún caso ello habilita para limitar los derechos de las personas ni tampoco para sustraer a las AFP del control ciudadano, manifestado en este caso en una solicitud de acceso a la información pública recaída sobre los manuales de procesos desde el año 2013 al 2018 y el nombre de los funcionarios públicos que participaron en las reuniones consultadas.

Agrega que la publicidad del actuar de los órganos del Estado, que el constituyente reconoce como un "principio" que forma parte de las Bases de la Institucionalidad en el artículo 8° de la Carta Fundamental, tiende a fortalecer el control que la ciudadanía puede efectuar del actuar de sus órganos, en este caso de la Administración, más aun cuando existe un "interés público" comprometido, reforzando lo que la normativa sobre transparencia y acceso a la información establece.

Recuerda el principio de relevancia, contemplado en el artículo 11, letra a), de la LT, conforme al cual: "*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 entregar al solicitante, dado que la reclamante de ilegalidad no logró acreditar cómo se produciría la afectación de sus derechos.

La relevancia de la información que las AFP suministran a la Superintendencia de Pensiones, y el interés público que subyace a este tipo de solicitudes de acceso a la información, ha sido reconocido por la Corte Suprema, en la sentencia que rechazó el Recurso de Queja Rol N°49.981-2016 deducido por AFP CUPRUM, (ratificado en otros fallos que menciona) oportunidad en que el máximo tribunal analizó el marco normativo que circunscribe el régimen previsional, los derechos sociales comprometidos, y desestimó la reserva esgrimida, al no haberse acreditado la afectación de derechos alegada, reproduciendo algunos motivos.

Dicho tribunal ratificó lo anterior en las sentencias dictadas el 10 de septiembre de 2018, que rechazaron los Recursos de Queja Roles N° 8.452-2018 y N° 8.453-2018.

En consecuencia, dice, atendido lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política, artículos 5°, 10 y 11 letras a) y c) de la Ley de Transparencia, la información objeto del amparo detenta una naturaleza eminentemente pública, salvo que concurra a su respecto alguna causal de secreto o reserva legal, las que por constituir una excepción al principio general de publicidad, deben aplicarse en forma restrictiva, debiendo ser acreditada fehacientemente por quien las invoca.

El carácter excepcional de los casos de reserva o secreto y su interpretación restrictiva fue afirmado por la Corte Interamericana de



Derechos Humanos, en un caso referido a nuestro país (caso Claude Reyes y otros vs. Chile, de 19 de Septiembre de 2006, serie C 151, párr. 91), indica.

6°) Que, a continuación, la informante afirma que “LA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN QUE SE HA ORDENADO PROPORCIONAR EN LA DECISIÓN DE AMPARO C311-20 NO AFECTA LOS DERECHOS ECONÓMICOS NI COMERCIALES DE A.F.P. MODELO S.A. NI LOS DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS DE LA SP, POR LO QUE NO SE CONFIGURA A SU RESPECTO LA CAUSAL DE SECRETO O RESERVA ESTABLECIDA EN EL ART. 21 N° 2 DE LA LT.” Y sobre el particular recuerda que AFP Modelo S.A. alega que la divulgación de sus manuales de procesos afectaría sus derechos comerciales y económicos, por lo que se configuraría la causal de secreto o reserva del artículo 21 N°2 de la LT, respecto de dicha información.

En relación a tal alegación, hace presente que la Ley de Transparencia, en concordancia con el mandato del artículo 8° de la Constitución, en su artículo 21 estableció las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información. El citado artículo 21 contempla 4 causales de secreto o reserva, exigiendo en cada una de ellas un examen de "afectación", como se desprende del su texto.

Por lo expuesto, y considerando que el artículo 8° de la Constitución también exige que para que ceda la publicidad y el acceso a la información pública frente al secreto o reserva deba "afectarse" algunos de los bienes jurídicos protegidos que ella menciona, concluye que no basta que se invoque alguna de las causales de secreto o reserva del artículo 21 de la Ley de



Transparencia, sino que, además de adecuarse a algunas de las hipótesis del artículo 8° de la Constitución, debe acreditarse una real y efectiva afectación de los bienes jurídicos que se protegen.

Conforme a lo anterior, a contar del año 2005 sólo a través de una Ley de Quórum Calificado se puede afectar el Principio de Publicidad de los Actos de la Administración, siempre y cuando se afecten los bienes jurídicos protegidos que el propio artículo 8° contempla.

Así lo ha sostenido la Corte Suprema, en los autos sobre Recurso de Queja Rol N° 49.981-2016, mediante sentencia pronunciada el 19 de junio de 2017, a propósito de la interpretación y aplicación del artículo 8° antes citado, transcribiendo lo pertinente del fallo.

Así, disponiéndose en el inciso 1° del artículo 5° de la Ley de Transparencia que los fundamentos y documentos que sirven de sustento o complemento directo y esencial de los actos de los órganos de la Administración son públicos, sumado a la existencia de una presunción legal de publicidad que reconoce que toda información que obre en poder de los órganos de la Administración en principio es pública, la parte afectada por la citada presunción, para desvirtuarla debe justificar la concurrencia de alguna de las excepciones a la publicidad, establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, acreditando cómo tal publicidad pudiere afectar algunos de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8° de la Carta Fundamental.

Para verificar la concurrencia de la afectación a los derechos comerciales y económicos alegada por los terceros que sí evacuaron descargos en el procedimiento de amparo, el Consejo, tal como



indicó en el considerando 6) de la decisión impugnada, ha determinado que deben concurrir copulativamente los siguientes requisitos:

“-Que la información requerida sea secreta, esto es, que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión;

“-Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y,

“-El secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.”

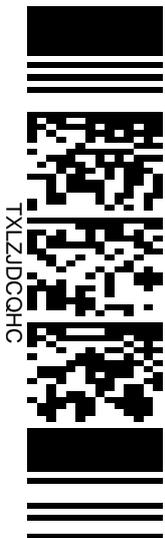
Para realizar el examen de afectación que exige el artículo 8° de la Constitución y la concurrencia de la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N°2 de la LT y determinar el cumplimiento de los referidos requisitos, el Consejo analizó las alegaciones vertidas tanto por la SP, como por las demás AFP (distintas a AFP CAPITAL, ya que ésta no evacuó descargos) que se opusieron a la entrega de los manuales desde el año 2013 al año 2018, y de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, ninguno de dichos terceros hizo llegar argumentos concretos, que permitieran a lo menos colegir que la publicidad de los manuales en cuestión pudiera afectar su desenvolvimiento competitivo, o de qué modo podrían verse afectados derechos comerciales y económicos. En dicho sentido, debe tenerse en consideración, tal como se razonó en el considerando 5) de la decisión reclamada, *“que los manuales en comento, se deben confeccionar en mérito de las disposiciones*



normativas respectivas, por lo tanto, su contenido constituye más bien, un reflejo de aquellas. De ahí que, mal se puede con su conocimiento, acceder a un antecedente que pueda afectar sus derechos económicos".

Agrega que el criterio que ha aplicado uniformemente el Consejo es que la afectación de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia no se presume sino que debe acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo cual en la especie no ocurre, dado que las AFP que se opusieron a la entrega de lo pedido no fundamentaron de manera suficiente cómo la entrega de los manuales, que están destinadas a regular la forma en que los afiliados pueden obtener el pago de sus beneficios, pueden a su vez afectar la posición competitiva de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Por lo tanto, considerando que la información solicitada dice relación con los manuales que están destinados a regular la forma en que los afiliados pueden obtener el pago de sus beneficios, lo que sumado al hecho que de haber sido una información sensible desde el punto de vista económico o comercial, todas las AFP habrían reclamado de ilegalidad, lo cual no aconteció, no es posible concluir que su entrega al requirente de información pueda afectar los derechos comerciales o económicos de la A.F.P. Modelo S.A., ni conferir actualmente alguna ventaja comparativa indebida a sus competidoras, pues no contienen antecedentes técnicos ni comercialmente sensibles relacionados con la estrategia actual de inversión, y cuya publicidad pudiera conferir una ventaja indebida a las demás AFP del mercado.



Agrega que se ordenó la entrega de los manuales, aplicando el principio de divisibilidad, tal como se indicó en el considerando 6) de la decisión, esto es, *“debiendo tarjar todos los datos personales de contexto -tales como domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, entre otros-, según lo dispuesto en los artículos 2°, letra f), y 4° de la ley N°19.628 y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia.”*

Aduce que, por lo dicho, no aprecia de qué forma el conocimiento o publicidad de dicha información pueda alterar significativamente el desenvolvimiento competitivo de la reclamante, al punto de afectar su posición en el mercado. Tampoco se ve que los manuales de procesos que la SP debe proporcionar contengan datos comerciales o estratégicos que deban ser resguardados, por lo que no se afecta ni revelan antecedentes técnicos o estratégicos que permitieran al Consejo concluir que se configura la causal de secreto o reserva del artículo 21 N°2 de la LT.

Por último, dado que la AFP reclamante también ha cuestionado la publicidad del nombre de los funcionarios públicos de la Superintendencia de Pensiones que participaron en las reuniones con los directivos de las Administradoras de Fondos de Pensiones, precisa que si bien se reservó la identidad de los directivos que participaron en dichas reuniones, en virtud de la causal de secreto prevista en el N°2 del artículo 21 de la LT, en concordancia con lo dispuesto en la Ley N°19.628, la citada causal de secreto no alcanza a los nombres de los funcionarios públicos que estuvieron en las reuniones, por cuanto participaron de las mismas en ejercicio y cumplimiento de sus funciones. Los antecedentes referentes al personal que trabaja para la Administración del Estado y servicios



públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa quedan, en el ejercicio de esas funciones públicas, sujetos al principio de publicidad establecido en el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República.

Sobre este punto y a mayor abundamiento, recuerda que la función pública, según establecen los artículos 8° de la Carta Fundamental y 3° de la Ley de Transparencia, debe ejercerse con probidad y transparencia, favoreciendo el interés general por sobre los intereses particulares, lo que conlleva el cumplimiento de una obligación elevada a rango constitucional, de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado ante la ciudadanía. En mérito de la función que cumple todo servidor público se justifica un control social sobre aquella información que queda fuera de la vida privada del funcionario, y que es relevante para establecer el debido cumplimiento de sus deberes, mientras se mantenga vigente la relación laboral con un órgano de la Administración del Estado.

7°) Que, por último, la informante afirma que “NO PROCEDE LA CONDENA EN COSTAS AL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA EN LA RESOLUCIÓN DE LOS RECLAMOS DE ILEGALIDAD.”, recordando que en la parte petitoria del Reclamo de Ilegalidad se solicita a esta Corte que junto con acogerlo y dejar sin efecto la Decisión de Amparo C311-20 se haga “con costas”, esto es, que de acogerse el Reclamo de Ilegalidad se condene en costas al Consejo para la Transparencia, en circunstancias que no es procedente tal institución respecto del Consejo.

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, conforme a las facultades que le ha conferido el artículo 33 letra b) de la LT, tal como lo ha reconocido la Corte Suprema en sentencia dictada en los autos Rol N° 4000-2011, y la Corte de Apelaciones de Santiago en fallo dictado en los autos Rol N° 7938-2010. El Consejo para la Transparencia es el órgano obligado a pronunciarse sobre una controversia jurídica suscitada entre un solicitante de información, un órgano del Estado, y eventualmente, un tercero interesado, y en tal posición tiene motivo plausible para litigar, lo que determina que no puede ser condenado en costas.

La reclamante de ilegalidad pretende que se sancione con la condena en costas al órgano que por ley debe ejercer la facultad de resolver Amparos por Denegación de Acceso a la Información, por la sola circunstancia de no quedar conforme con lo resuelto.

Concluye que la Decisión de Amparo Rol C311-20 emitida por el Consejo para la Transparencia se encuentra ajustada a derecho, habiéndose dictado dentro de las atribuciones y competencias que le encomendó el legislador, interpretando la normativa conforme al artículo 8° de la Constitución y la Ley de Transparencia, no configurándose las ilegalidades alegadas por la reclamante, lo cual debe llevar a rechazarlo en todas sus partes.

Pide tener por evacuado el informe y por efectuados los descargos y observaciones al Reclamo de Ilegalidad deducido en contra del Consejo para la Transparencia por doña Jessica Salas Troncoso, en representación de la A.F.P. Modelo S.A., y en consideración a los fundamentos esgrimidos se rechace en su totalidad, resolviendo mantener o confirmar la Decisión de Amparo Rol C311-20 que acogió el Amparo por Denegación de Acceso a la



Información deducido, ratificándose la obligación de la Superintendencia de entregar la información controvertida.

8°) Que, para efectos de una adecuada metodología, conviene pasar revista a la normativa que rige la presente materia.

La ley N°20.285 “Sobre acceso a la información pública” regula precisamente eso, el acceso a la información de tal naturaleza, y es así como su artículo 1° prescribe que “La presente ley regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho a la información de los órganos de la Administración del Estado, los procedimientos para el ejercicio del derecho y para su amparo, y las excepciones a la publicidad de la información”.

El artículo 5° establece, luego, que “En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirven de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

“Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

A continuación, el artículo 6° prescribe que “Los actos y documentos que han sido objeto de publicación en el Diario Oficial y aquellos que digan relación con las funciones, competencias y responsabilidades de los órganos de la Administración del Estado, deberán encontrarse a disposición permanente del público y en los



sitios electrónicos del servicio respectivo, el que deberá llevar un registro actualizado en las oficinas de información y atención del público usuario de la Administración del Estado”.

El artículo 7º dispone que “Los órganos de la Administración del Estado señalados en el artículo 2º, deberán mantener a disposición del público, a través de sus sitios electrónicos, los siguientes antecedentes actualizados, al menos, una vez al mes:...”

El artículo 10, por su parte, estatuye que “Toda persona tiene derecho a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, en la forma y condiciones que establece esta ley.

“El acceso a la información comprende el derecho de acceder a las informaciones contenidas en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, así como a toda información elaborada con presupuesto público, cualquiera sea el formato o soporte en que se contenga, salvo las excepciones legales”.

El artículo 11 prevé, en lo que interesa:

“Artículo 11.- El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:

“a) Principio de la relevancia, conforme al cual 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.

El artículo 20 estatuye:

“Artículo 20.- Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior



del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

“Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa.

“Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley.

“En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información.”

Siguiendo con el examen de las normas de la Ley N°20.285, su artículo 21 dispone 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:

“1. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido, particularmente:...”

“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.”



El artículo 24 establece que “Vencido el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de la documentación requerida, denegada la petición, el requirente tendrá derecho a recurrir ante el Consejo establecido en el Título V, solicitando amparo a su derecho de acceso a la información.”

El artículo 25 dispone:

“Artículo 25.- El Consejo notificará la reclamación al órgano de la Administración del Estado correspondiente y al tercero involucrado, si lo hubiere, mediante carta certificada.

“La autoridad reclamada y el tercero, en su caso, podrán presentar descargos u observaciones al reclamo dentro del plazo de diez días hábiles, adjuntando los antecedentes y los medios de prueba de que dispusieren.

“El Consejo, de oficio o a petición de las partes interesadas, podrá, si lo estima necesario, fijar audiencias para recibir antecedentes o medios de prueba.”

En seguida, el artículo 28 prescribe que “En contra de la resolución del Consejo que deniegue el acceso a la información, procederá el reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante.

“Los órganos de la Administración del Estado no tendrán derecho a reclamar ante la Corte de Apelaciones de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información que hubieren denegado, cuando la denegación se hubiere fundado en la causal del número 1º del artículo 21.

“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.

“El reclamo deberá interponerse en el plazo de quince días corridos, contado desde la notificación de la resolución reclamada, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.”

Se consagra así, otro de los múltiples reclamos de ilegalidad de que debe conocer esta Corte y, el presente, en única instancia, ya que el artículo 30 de la misma ley dispone que contra la resolución de la Corte de Apelaciones no procederá recurso alguno, materia que, en rigor, corresponde a lo que se ha denominado lo contencioso administrativo. La gran mayoría de ellos gozan de preferencia para su vista y fallo, de modo que, como resulta obvio, la Corte debe absorber gran cantidad de trabajo en relación a los mismos.

Hay que reiterar la circunstancia de que, tratándose de un reclamo de ilegalidad, llamado así en forma expresa por la ley, ciertamente que éste debe fundarse en la transgresión de normas que tengan la categoría de leyes, más no en disposiciones de inferior rango, como normas reglamentarias, decretos de todo orden e incluso, en instrucciones particulares entregadas por determinados organismos de la Administración.

9º) Que, de lo que se lleva dicho puede desprenderse una primera conclusión, que consiste en que para que exista el acceso a la información pública por parte de toda persona, la información debe tener efectivamente el carácter de pública, lo cual es de toda obviedad pues así se llama la ley.

Público, y sin perjuicio de las precisiones que al respecto formula la propia ley, conforme a la definición entregada por el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española es



lo “Notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos”. También “Vulgar, común y notado de todos”, y “Aplicase a la potestad, jurisdicción y autoridad para hacer una cosa, como contrapuesto a privado”.

Por ende, público es lo contrapuesto a privado.

Se ha mencionado en estos autos, asimismo, el artículo 8º de la Carta Fundamental, el que es pertinente y según el cual “El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquellos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”

Esta norma, al igual que la citada de la Ley 20.285 consagra la idea matriz general, de que la información que obre en poder de los órganos del Estado es, en principio, pública. Por ende, la regla general en la materia es la publicidad, y la excepción, la reserva o sigilo, que puede ser constitucional o legal, como se ha visto, consagrada en forma expresa.

En el presente caso, se trata de información inicialmente requerida a la Superintendencia de Pensiones, por un particular y luego del rechazo de la solicitud de la misma por tal entidad, se recurrió de amparo ante el Consejo para la Transparencia, el que acogió dicha acción en forma parcial, ordenando mediante decisión recaída en amparo Rol C311-20, de fecha 19 de mayo de 2020,



entregar:

“i. Los manuales de procesos solicitados en el punto i, del numeral 1, de lo expositivo, desde el año 2013 al 2018;

“ii. El nombre de los funcionarios públicos que participaron en las reuniones consultadas en el punto iii, del numeral 1, de lo expositivo.

“Para lo anterior, se deberán tarjar todos los datos personales de contexto tales como domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, entre otros.”

Es de tal determinación de la que se ha reclamado.

10°) Que, comenzando al análisis del primero de los dos reclamos acumulados, hay que señalar que desarrolla dos alegaciones, básicamente. En primer lugar, argumenta que la información ordenada entregar no es pública y, en segundo término, alega que la entrega afecta los intereses económicos y comerciales de la AFP Modelo reclamante y, en consecuencia, hace valer la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia.

Sin embargo, el actual texto del artículo 8° de la Constitución Política no apoya tal pretensión del primer reclamante, siendo tenor:

“Artículo 8°. El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés



nacional.”

La norma fija la base de los antecedentes considerados como públicos, que se pueden requerir ejerciendo el derecho de acceso a la información pública, ámbito de publicidad ratificado y desarrollado en los artículos 5°, 10 y 11 de la Ley de Transparencia. La única forma de afectación es la circunstancia de existir una ley de quórum calificado que establezca el secreto o reserva por las causales mencionadas.

El artículo 5° inciso 1° señala que son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación.

El inciso 2° del mismo artículo agrega que “Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”

Por lo tanto, no basta para estimar reservada la información ordenada entregar, la consideración de que los manuales de procesos desde el año 2013 al 2018 sean generados y aportados por las AFP a la Superintendencia, desde que tal hecho no la convierte en privada, porque la Ley de Transparencia, basada en la norma constitucional citada, dispone que es pública la información que obre en poder de los órganos de la Administración del Estado, cualquiera sea su origen, a menos que se encuentre sujeta a alguna causal excepcional de reserva, cuyo no es el caso.



En esas condiciones, la Superintendencia de Pensiones está en la obligación de dar cumplimiento al principio de transparencia de la función pública, cautelando la publicidad de los actos, resoluciones, sus fundamentos y procedimientos de la Administración, y facilitando el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que la ley prevé para dicho objeto.

Corroborra lo dicho el artículo 10 de la LT, según el cual el acceso a la información comprende el derecho de acceso a actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, y se respalda en el artículo 11, letra c) de la misma ley, que consagra la presunción de publicidad, y según el que "...toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas."

La preceptiva transcrita permite rechazar los argumentos de la reclamante, pues de ella se desprende que si la información obra en poder de un organismo de la Administración Pública, sin importar su origen o su formato, es en principio, pública. Para desvirtuar lo anterior la reclamante ha debido acreditar que concurre una causal de secreto o reserva establecida en una ley de quórum calificado, según el artículo 8° inciso 2° de la Constitución, correspondiendo la carga de la prueba del secreto a quien invoca la causal.

Los manuales en cuestión están destinados a regular la forma en que los afiliados a la AFP pueden obtener el pago de sus beneficios, y se encuentran en poder de la Superintendencia de Pensiones porque son necesarios para que ésta pueda ejercer sus facultades fiscalizadoras, según lo manda el D.L. N°3.500 en sus artículos 93, 94 y 94 bis, cuyo contenido fue anteriormente transcrito.

Las AFP, desde luego, no son órganos públicos y por lo tanto



no están obligados por la Ley de Transparencia, pero han sido organizadas para prestar un servicio de finalidad pública exclusiva, en áreas o funciones que anteriormente eran realizadas por el Estado y que se traspasaron a dichos organismos.

Las AFP carecen de autonomía para cumplir otras finalidades que la de invertir los fondos que administran y producen, relativos a prestaciones de seguridad social, estando delimitado su objeto. Su actuación se fija en el D.L N°3.500, controlado y fiscalizado por la Superintendencia de Pensiones, que fue el órgano requerido de información, siendo éste sujeto obligado por la Ley de Transparencia.

Las AFP prestan servicios en favor de sus cotizantes de seguridad social, los trabajadores, y su origen se funda en la obligación impuesta a éstos, sean dependientes e independientes, de realizar cotizaciones. El servicio consiste en administrar tales fondos, respondiendo por los perjuicios causados a los cotizantes en sus cuentas de capitalización individual y de una serie de otras cuestiones relativas a dicha tarea.

Para el ejercicio de las funciones de fiscalización y control, respecto de la administración y rentabilidad de los fondos previsionales, la Superintendencia de Pensiones debe estar en condiciones de detectar las infracciones o incumplimientos de las obligaciones que la normativa vigente impone a las AFPs, y asegurarse que éstas gestionen adecuadamente los riesgos asociados a su funcionamiento, aminorando su exposición a los mismos, a fin de obtener adecuada rentabilidad y seguridad de los fondos que administran, garantizando la entrega eficiente y oportuna de los servicios, beneficios y prestaciones que la ley establece en favor de los afiliados y beneficiarios.



Para el cumplimiento de dichos fines, la Superintendencia de Pensiones elaboró una metodología de “Supervisión Basada en Riesgos”, que permite identificar el perfil de riesgo de los procesos asociados a cada tipo de fiscalizado, así como analizar y evaluar la gestión de riesgos de las AFP. En el ejercicio de la atribución señalada en el artículo 94 N°20 del D.L N°3500, los manuales de procesos ordenados entregar, desde el año 2013 al 2018, obran en poder de la Superintendencia, de acuerdo con lo que establece la Resolución N°102 de 26 de diciembre de 2017 de dicha entidad, que aprueba el “Modelo de Supervisión Basada en Riesgos” de la SP, que busca resguardar los intereses de los usuarios, velando, entre otros, por la calidad y oportunidad de los beneficios.

Entonces, los aludidos manuales se envían por las Administradoras a la Superintendencia de Pensiones para que ésta ejerza las facultades fiscalizadoras, siendo los antecedentes objeto de análisis para determinar que el fiscalizado se enmarque en los parámetros legales. De ello se desprende que lo que se ha pedido es información pública, según el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución.

Así, la información privada que se entregue a los entes fiscalizadores en el marco de las atribuciones que a éstos les ha otorgado el ordenamiento jurídico, pasa a ser de pública, en principio, y lo requerido forma parte de los procedimientos de fiscalización o supervisión de riesgos que ejecuta la Superintendencia, ya que sobre ello recaen sus revisiones, para determinar el cumplimiento de la normativa aplicable a las AFP, en particular en lo que respecta a la fiscalización del pago de beneficios a los afiliados.

La publicidad del actuar de los órganos del Estado, que como

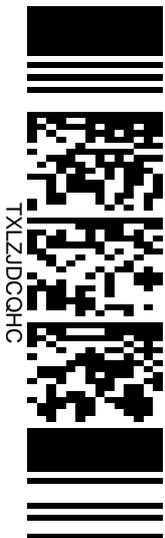


se ha visto se reconoce como un principio de las Bases de la Institucionalidad en el artículo 8° de la Carta Fundamental, fortalece el control de la ciudadanía respecto de la actuación de sus órganos, en especial si existe interés público comprometido.

Además, el artículo 11, letra a) de la LT dispone 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 ordenó entregar al solicitante. La reclamante, a su vez, no probó cómo se produciría la afectación de sus derechos, que reclama.

Según los artículos 8° inciso 2° de la Constitución Política, 5°, 10, y 11 letras a) y c) de la Ley de Transparencia, la información objeto del amparo es pública, salvo que concurra a su respecto alguna causal de secreto o reserva legal, las que siendo una excepción al principio general de publicidad, deben aplicarse en forma restrictiva, y debe ser acreditada por quien la invoca, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

11°) Que, sobre la segunda argumentación de la reclamante, en cuanto la entrega de la información que se ha ordenado proporcionar en la decisión de amparo afecta los derechos económicos y comerciales de A.F.P. Modelo S.A., así como los derechos de los funcionarios públicos de la Superintendencia, y que se configuraría la causal de secreto o reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, dicha Ley, en relación con el artículo 8° de la Constitución, en su artículo 21 estableció las únicas causales de secreto o reserva para denegar total o parcialmente el acceso a la información.



El artículo 21 contempla 4 causales de secreto o reserva, exigiendo en cada una de ellas un examen de afectación.

El artículo 8° de la Constitución también exige que para que ceda la publicidad y el acceso a la información pública frente al secreto, se afecte alguno de los bienes jurídicos que menciona, sin que baste invocar alguna causal de reserva, pues se debe acreditar, además, una real afectación de los bienes jurídicos protegidos.

Sólo a través de una ley de quórum calificado se puede afectar el principio de publicidad de los actos de la administración, siempre que se afecten los bienes jurídicos protegidos que prevé el artículo 8°.

No basta la mera afirmación de que concurre una causal de secreto para estimarla concurrente e impedir el acceso a la información que se reclama. De estimar que los manuales contienen derechos que deben resguardarse manteniendo su secreto, ella debe ser objeto de un examen para determinar su concurrencia, que fue lo que hizo el Consejo para la Transparencia, análisis que no puede estimarse arbitrario ya que está sujeto a los principios que deben ser observados en la materia, en especial si se trata de derechos de carácter social que, por su importancia van más allá del interés particular, para trasladar su contenido al conocimiento público, por mediar un interés social, pues en la realización de los negocios se usan por la recurrente bienes ajenos, lo que apareja más exigencias para aceptar la concurrencia de la causal de excepción a la regla general de publicidad.

El inciso 1° del artículo 5° de la Ley de Transparencia dispone que los fundamentos y documentos que sirven de sustento o complemento directo de los actos de los órganos de la Administración



son públicos. Ello, sumado a la existencia de una presunción legal de publicidad que reconoce que toda información que obre en poder de los órganos de la Administración en principio es pública, el afectado por dicha presunción, para desvirtuarla debe justificar la concurrencia de algunas de las excepciones a la publicidad que establece el artículo 21 de la Ley de Transparencia, acreditando cómo la publicidad puede afectar alguno de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8° de la Carta Fundamental.

De acuerdo con lo informado y el tenor de la Decisión, para verificar la concurrencia de la afectación a los derechos comerciales y económicos alegada por las AFPs que evacuaron descargos en el procedimiento de amparo, el Consejo indicó en el considerando 6) de su decisión que deben concurrir copulativamente los siguientes requisitos:

“-Que la información requerida sea secreta, esto es, que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión;

“-Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y,

“-El secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.”

Para el examen de afectación que exige el artículo 8° de la Constitución y la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la LT, y determinar el cumplimiento de dichos requisitos, el Consejo analizó las alegaciones de la Superintendencia de Pensiones y de las AFP



que se opusieron a la entrega de los manuales referidos. Ha señalado que según los antecedentes a la vista, ninguno de ellos allegó argumentos concretos que permitieran concluir que la publicidad de los manuales afectara su desenvolvimiento competitivo, o de qué modo podrían verse afectados derechos comerciales y económicos.

Razonó en el considerando 5) de la decisión “que los manuales en comento, se deben confeccionar en mérito de las disposiciones normativas respectivas, por lo tanto, su contenido constituye más bien, un reflejo de aquellas. De ahí que, mal se puede con su conocimiento, acceder a un antecedente que pueda afectar sus derechos económicos.”

El Consejo usó el criterio de que la afectación de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia no se presume, sino que debe probarse una expectativa razonable de daño o afectación, con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo que en la especie no ocurrió ya que las AFP que se opusieron a la entrega de lo pedido no fundamentaron adecuadamente la forma en que la entrega de los manuales, destinados a regular la forma como los afiliados pueden obtener el pago de sus beneficios, afecten la posición competitiva de las AFPs.

Entonces, no existe forma de entender que su entrega al requirente pueda afectar los derechos comerciales o económicos de la A.F.P. Modelo S.A., ni conferir alguna ventaja comparativa indebida a sus competidoras, pues no contienen antecedentes técnicos ni comercialmente sensibles relacionados con la estrategia actual de inversión, y cuya publicidad pudiera conferir una ventaja indebida a las demás AFP del mercado.

Cabe también destacar que se ordenó la entrega de los



manuales aplicando el principio de divisibilidad, como se dijo en el considerando 6) de la decisión: “debiendo tarjar todos los datos personales de contexto -tales como domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, entre otros-, según lo dispuesto en los artículos 2°, letra f), y 4° de la ley N°19.628 y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia.”

Así, no se probó por la reclamante la manera como el conocimiento o publicidad de la información ordenada entregar afecte su desenvolvimiento competitivo, tocante a su posición en el mercado, ni que los manuales de procesos que la Superintendencia debe proporcionar contengan datos comerciales o estratégicos que ameriten resguardo, porque no se revelan antecedentes técnicos o estratégicos que permitan a esta Corte concluir que se configura la causal de secreto o reserva del artículo 21 N°2 de la LT, y alcanzar una posición jurídica diversa de la contenida en la Decisión de Amparo reclamada.

12°) Que la AFP reclamante también ha cuestionado la publicidad del nombre de los funcionarios públicos de la Superintendencia de Pensiones que participaron en las reuniones con los directivos de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Sin perjuicio de que la reclamante no se encuentra en posición de reclamar en favor de terceras personas, que nada han dicho sobre el particular, y que no tiene mandato de los referidos funcionarios, no pudiendo asumir de manera oficiosa su representación, el primer argumento sobre esta materia que cabe esgrimir a la Corte, es que dicha reclamante carece de legitimación en este punto, ya que debieron ser los mismos funcionarios los que reclamaran, si se



sentían afectados.

Por lo demás, como ya se dijo, se reservó la identidad de los directivos que participaron en las reuniones, en virtud de la causal de secreto prevista en el N°2 del artículo 21 de la LT, en concordancia con lo dispuesto en la Ley N°19.628. Además, la causal no aplica a los funcionarios públicos que estuvieron en las reuniones, pues participaron en ellas cumpliendo sus funciones y están regidos por normas diversas. Los antecedentes del personal que trabaja para la Administración del Estado y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa quedan, en el ejercicio de sus funciones públicas, sujetos al principio de publicidad establecido en el artículo 8°, inciso 2° de la Constitución.

La función pública, según los artículos 8° de la Carta Fundamental y 3° de la Ley de Transparencia, debe ejercerse con probidad y transparencia, favoreciendo el interés general por sobre intereses particulares, siendo obligación de rango constitucional la de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado ante la ciudadanía.

13°) Que, por todo lo anterior, el primer reclamo de ilegalidad no puede prosperar, debiendo ser desestimado.

B) Reclamo de Ilegalidad Rol N°296-2020.

14°) Que, igualmente, han comparecido en estos autos don DIEGO KOTHER KRAEMER, abogado, y don CARLOS SOTO BARRERA, abogado, en representación de ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES CAPITAL S.A., sociedad anónima del giro de su denominación, todos domiciliados en Avenida Apoquindo número 4820, piso 18, Las Condes, Santiago, los que interponen, en conformidad al artículo 28 y siguientes de la Ley N°20.285, Reclamo



de ilegalidad en contra de la decisión final recaída en el **Amparo C311-20**, pronunciada por el Consejo para la Transparencia en su sesión ordinaria N°1097, de 18 de mayo de 2020, que acogió parcialmente el amparo interpuesto por don Esteban Rodríguez contra la Superintendencia de Pensiones, solicitando que se admita a tramitación, se acoja en todas sus partes, y se deje sin efecto dicha decisión final y en su lugar se resuelva que se rechaza el amparo deducido por el señor Rodríguez, con expresa condena en costas.

15°) Que, continuación, piden acoger el recurso de ilegalidad por falta de trámite esencial señalado en los artículos 20 y 25 de la ley N°20.285.

Se funda en que el amparo objeto del recurso fue sancionado con omisión de etapas obligatorias que deben cumplirse en virtud de la ley N°20.285, que inciden en el debido proceso y bilateralidad de la audiencia, conforme lo señalado en la ley.

En primer lugar, alegan la omisión de la notificación señalada en el artículo 20 de la ley 20.285, cuya finalidad es poder plantear la oposición a la entrega de la información cuando pueda afectar derechos de terceros.

En segundo lugar, reprochan la omisión de la notificación y emplazamiento del artículo 25 de la ley N°20.285, que versa sobre la notificación del reclamo de amparo del solicitante con la consecuente oportunidad de plantear sus descargos.

Señalan que revisados los registros de la Administradora, se pudo detectar que no fueron notificados de ninguna de las etapas del procedimiento señalado, para ejercer sus derechos, al no haberse recibido notificación alguna sobre la solicitud de información objeto de reclamo.



Aducen que si bien la notificación a que alude el artículo 20 de la ley 20.285 debe realizarse solo cuando se estima que podrían existir derechos de terceros afectados, no es menos cierto que a consecuencia de que en la resolución señalada se exprese la necesidad de la notificación del artículo 25 de la ley 20.285, debe entenderse que existían derechos de terceros que podrían verse afectados, siendo esta última disposición obligatoria para el caso del procedimiento administrativo reclamado.

Respecto a la falta de notificación de la letra a), dicen, la resolución del amparo no se refiere a su procedencia según los traslados interpuestos y si estos fueron notificados a terceros, cumpliendo el artículo 20 de la ley N°20.285. La resolución del amparo señala que se ordenó precisar su realización omitiendo reseña sobre el punto y de la cual no tienen registro de emplazamiento.

Respecto a la notificación y traslado de la letra b) la que, según la resolución de amparo, fue enviada por el Consejo de Transparencia a todas las administradoras el día 25 de marzo de 2020, tampoco tienen registro de su recepción.

Agregan que entre las particularidades de este caso en que dos Administradoras registran no haber manifestado oposición, se vieron frustrados en su derecho legal de plantear primero su oposición y luego sus descargos en conformidad a lo señalado por la ley que rige la materia, siendo este trámite esencial para que puedan hacer valer sus derechos, los cuales se han visto privados de ejercer en plenitud, siendo la resolución de amparo recurrida la primera noticia que su parte tiene sobre la solicitud de acceso a la información y de sus eventuales derechos afectados en calidad de terceros.



Añaden que de los antecedentes de la resolución reclamada es imposible determinar si procedía o si se notificó la solicitud de información de acuerdo al artículo 20 de la ley 20.285, ya que la resolución no se refiere a ello, pero posteriormente se dio a lugar a la instancia del artículo 25 de la misma ley, esta norma era aplicable al respecto.

El artículo 20 de la ley 20.285 prevé:

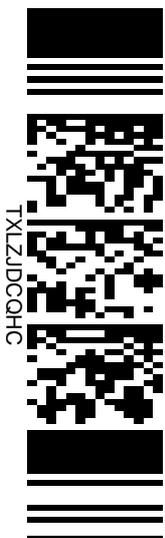
“Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

“Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa.

“Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley.

“En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información.”

En lo que respecta a la omisión indicada en la letra b), el



artículo 25 de la ley 20.285 fija la notificación del reclamo, que da la oportunidad de plantear oposición como un trámite esencial del procedimiento administrativo, encuadrado en el debido proceso, que señala como trámite obligatorio la notificación de la reclamación para poder ejercer la debida oposición.

El artículo 25 de la ley 20.285 contempla la obligatoriedad de la notificación del reclamo al tercero involucrado:

“El Consejo notificará la reclamación al órgano de la Administración del Estado correspondiente y al tercero involucrado, si lo hubiere, mediante carta certificada.

“La autoridad reclamada y el tercero, en su caso, podrán presentar descargos u observaciones al reclamo dentro del plazo de diez días hábiles, adjuntando los antecedentes y los medios de prueba de que dispusieren.

“El Consejo, de oficio o a petición de las partes interesadas, podrá, si lo estima necesario, fijar audiencias para recibir antecedentes o medios de prueba.”

Afirman que la falta de notificación del reclamo influye en el derecho de oposición de su parte a la solicitud, y también incide en el conocimiento que del reclamo y los hechos se puedan plantear. La notificación del reclamo contiene antecedentes necesarios para poder plantear una oposición fundada, dando a su parte la posibilidad de conocer información suficiente respecto al reclamo y a la solicitud de información interpuestos, y como éstos podrían afectar sus derechos en calidad de terceros interesados, todo lo cual se omitió.

Señalan que el cumplimiento de la norma es relevante en este caso, ya que la misma resolución del amparo toma la falta de oposición de la AFP como fundamento para la calificación de la



información como de carácter no sensible.

El considerando sexto de la resolución que acoge parcialmente el amparo señala:

“A mayor abundamiento, de haber sido una información sensible desde el punto de vista económico o comercial, todas las AFP habrían evacuado sus descargos, lo cual tampoco aconteció, según se advierte en las letras f) y g), del numeral 6°, de lo expositivo. Por lo tanto, el amparo en esta parte será acogido, ordenando la entrega de los manuales consultados, debiendo tarjar todos los datos personales de contexto –tales como domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, entre otros-, según lo dispuesto en los artículos 2°, letra f), y 4° de la ley N° 19.628 y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia.”

Su parte se vio privada de evacuar los pertinentes descargos sobre el amparo acogido a tramitación, lo que repercutió en los fundamentos señalados de la resolución recurrida.

Por ello, dicen, en base a la falta de etapas contenidas en un debido proceso, trámites esenciales ordenados por la ley, el reclamo de ilegalidad debe ser acogido en lo referente a esta administradora.

16°) Que, a continuación, los recurrentes argumentan que sin perjuicio de la falta de antecedentes debido a la omisión de los trámites esenciales de notificación del reclamo interpuesto, lo cual influye en el debido proceso, según la información que se puede obtener de la resolución que acoge parcialmente el amparo del señor Rodríguez, señalan lo que sigue.

El 16 de diciembre de 2019, el señor Eduardo Rodríguez solicitó a la Superintendencia de Pensiones la siguiente información,



cuyo detalle se incorpora textualmente:

“i.- Manuales de procesos, organigramas administrativos y políticas, para el pago de beneficios de los afiliados” utilizados por todas las administradoras de fondos de pensiones desde el 2008 a la fecha.

“ii.- Minutas de reuniones efectuadas entre funcionarios de esta Superintendencia con los directivos de las distintas administradoras, respecto reciente evaluación concluida para las mismas.

“iii.- Fechas y lugares en que se efectuaron dichas reuniones, con indicación de todos sus participantes.

“iv.- Todos los antecedentes y resultados relativos a la evaluación anterior (ii).

<https://www.latercera.com/pulso/noticia/osvaldo-macias-superintendente-pensiones-regular-este-tipo-asesores-recomiendan-cambio-fondos/930356/> (numerales ii, iii, y iv)”

El 20 de enero de 2020 el solicitante dedujo amparo en su derecho a la información, fundado en la falta de respuesta de la Superintendencia de Pensiones.

El 21 de enero de 2020, mediante oficio 1078 la Superintendencia, por correo electrónico, en forma extemporánea según la resolución del Amparo, advirtió que la entrega de la información requerida podría afectar las labores propias de su fiscalización y de su operatividad interna, permitiendo aplicar la causal de reserva del artículo 21 números 1 y 2 de la ley N°20.285.

El 27 de enero de 2020 el reclamante, mediante correo electrónico, respecto a la respuesta otorgada por la Superintendencia de Pensiones hace observaciones a la misma.

El consejo para la Transparencia admitió a tramitación el



amparo, confiriendo traslado al Sr. Superintendente de Pensiones mediante oficio N°E1614 de 4 de febrero de 2020, requiriéndole que: a) señale las causales de secreto o reserva que a su juicio harían procedente la denegación de la entrega; b) como la información afectaría derechos de terceros; c) si procedió de acuerdo a las normas del artículo 20 de la ley de transparencia; d) si los terceros eventualmente afectados presentaron su oposición a la solicitud que motivó el presente amparo y, en la afirmativa, acompañe todos los documentos incluidos en el procedimiento de comunicación al tercero, incluyendo copia de la respectiva comunicación, de los documentos que acrediten su notificación, de la oposición deducida y de los antecedentes que den cuenta de la fecha en la que ésta ingresó ante el órgano que usted representa; y, e) proporcione los datos de contacto -por ejemplo: nombre, dirección, número telefónico y correo electrónico-, de los terceros involucrados, a fin de evaluar una eventual aplicación de lo dispuesto en los artículos 25 de la Ley de Transparencia y 47 de su Reglamento, respondiendo mediante oficio ordinario N°3337 de fecha 19 de febrero de 2020 que se configuran las causales de los artículo 21 números 1 y 2 de la ley 20.285. Señalan que la resolución de amparo no se refiere a las respuestas dadas, sobre los puntos c y d, que repercuten en los descargos de su parte en primera instancia.

La resolución señala que el 25 de marzo de 2020, en virtud del artículo 25 de la ley 20.285, el Consejo para la Transparencia acordó dar traslado del amparo a los terceros involucrados, el cual no tienen registro de haberse recibido, como señala en el punto I previo y que fue objeto de descargos por 5 de las 7 Administradoras requeridas, no existiendo pronunciamiento de 2 de ellas, entre las cuales se



encuentra AFP Capital por las razones expuestas.

El día 18 de mayo de 2020, el Consejo para la Transparencia resolvió el amparo deducido por el señor Esteban Rodríguez contra la Superintendencia, acogiendo parcialmente el mismo e instruyendo a dicho órgano público entregar al solicitante la información relativa a los manuales de procesos, organigramas administrativos y políticas “para el pago de beneficios de los afiliados” utilizados por todas las administradoras de fondos de pensiones desde el año 2013 al 2018; y los nombres de los funcionarios públicos que participaron en las reuniones consultadas en el punto iii, del numeral 1° de lo expositivo, tarjando los datos personales de ellos –tales como domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, entre otros-.

17°) Que los recurrentes afirman que la decisión final del Amparo Rol C311-20 debe ser dejada sin efecto, por cuanto la información a que mediante ella se permite acceder no es información pública o de una entidad pública, pues constituye información privada, originada en una institución privada y cuyo titular es una entidad privada, la que se pone en conocimiento de la Superintendencia para efectos de fiscalización. Por lo anterior, añade, la decisión final del Amparo Rol C311-20 del Consejo para la Transparencia debe ser dejada sin efecto y, en consecuencia, debe rechazarse el Amparo deducido por el señor Rodríguez, ya que la información que se ha requerido es información privada que se proporciona a la Superintendencia de Pensiones con la finalidad de que ésta lleve a cabo sus funciones de fiscalización, en el marco del ordenamiento jurídico vigente.

Señalan que de conformidad al inciso 1° del artículo 23 del Decreto Ley N°3.500, las AFP son entidades privadas. Según se



indica en la citada norma, se trata de “sociedades anónimas que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley”.

Desde esta perspectiva, y según se dispone en el artículo 132 de la Ley N°18.046, sobre Sociedades Anónimas, las AFP son sociedades anónimas especiales y quedan sujetas a las disposiciones que se aplican a las sociedades anónimas abiertas. Así, se señala en el referido precepto:

“Artículo 132. Las sociedades administradoras de fondos de pensiones se rigen por las disposiciones aplicables a las sociedades anónimas abiertas en cuanto esas disposiciones puedan conciliarse o no se opongan a las normas de la legislación especial a que se encuentran sometidas. En consecuencia, a estas sociedades le serán aplicables íntegramente las disposiciones sobre sociedades anónimas abiertas.”

En relación con el asunto debatido, señalan que ni la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas, ni la Ley N°18.045 de Mercado de Valores contienen disposiciones que permitan concluir que la información solicitada por el señor Rodríguez pueda considerarse, en forma o para efecto alguno, como información pública y, por lo tanto, sujeta a la Ley de Transparencia.

La Ley N°18.046 contiene disposiciones expresas relativas a cuál es la información que tal clase de entidades debe poner a disposición de sus accionistas y del público en general, señalando para estos efectos tanto la periodicidad en que debe ser proporcionada dicha información, como la forma en que ello debe hacerse.

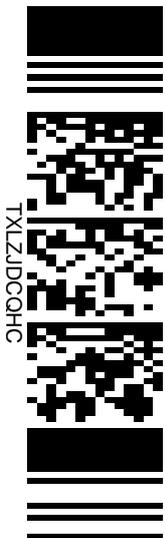


Transcriben los artículos 54, 75 y 76 del referido cuerpo legal y sostienen que queda de manifiesto de los preceptos transcritos, que no existe disposición alguna en la Ley N°18.046 a partir de la cual se pueda concluir que las sociedades anónimas abiertas (la regulación que corresponde aplicar a las AFP), deban publicar (o entregar al público en general), la información que ha sido requerida por el señor Rodríguez.

Lo que se ha señalado es consistente con lo que ha establecido, además, el legislador al referirse expresa y particularmente a la situación de las AFP. Al abordar el punto relativo a la información que las AFP deben hacer pública, ha establecido en los incisos 4° a 7° del artículo 26 del DL 3500: “Las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán mantener en sus oficinas, en un lugar de fácil acceso al público, un extracto disponible que contenga la siguiente información:...”, consignando el precepto.

A partir de lo transcrito, dicen, es manifiesto que el legislador busca ser específico y detallado en la determinación de cuál es la información que una AFP debe poner a disposición del público, en cuanto entidad regida por las normas propias de las sociedades anónimas abiertas, como en su calidad particular de AFP y, por lo tanto, concluyen que toda la demás información, incluida la que ha sido solicitada y otorgada al señor Rodríguez, mantiene el carácter privado que cabe a la naturaleza de las entidades en que se origina y a las que se refiere.

La lógica normativa referida se reafirma, señalan los recurrentes, por la letra d) del artículo 154 del DL 3500, que incluye en las actuaciones u omisiones de las AFP contrarias a la referida ley la “comunicación de información esencial relativa a la adquisición,



enajenación y mantención de activos por cuenta de cualquiera de los Fondos a personas distintas de aquellas que estrictamente deban participar en las operaciones respectivas, en representación de la Administradora”.

El inciso 2° de la citada disposición pone de manifiesto la importancia que el legislador otorga a la prohibición recién transcrita, al disponer:

“la expresión Administradora comprenderá, también, cualquier persona que participe en las decisiones de inversión de alguno de los Fondos o que, en razón de su cargo o posición, tenga acceso a información de las inversiones de alguno de éstos”.

De lo expuesto, aducen, se evidencia que el legislador ha abordado expresa y detalladamente cuál es la información que las AFP deben hacer pública, y ha mantenido y resguardado el carácter de privada para la demás, siguiendo la lógica propia de la naturaleza jurídica de tales entidades. De ahí que la decisión reclamada resulte contraria a la referida naturaleza jurídica de las AFP y al conjunto del ordenamiento que las rige.

Expresan que el Consejo para la Transparencia ha buscado justificar su determinación señalando en el Considerando 4° de la decisión reclamada:

“Que, en lo que concierne a los manuales de proceso para el pago de beneficios de los afiliados, de los años 2013 a 2018, consultados en el punto i, la Superintendencia indicó que le fueron entregadas como parte de una fiscalización. Al respecto, dicha información es de carácter público, en la medida que forma parte de sus procesos de fiscalización, debiendo tener presente que el artículo 8°, inciso 2°, de la Constitución Política de la República, dispone que:



“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”. Lo anterior, sin perjuicio de las eventuales causales de reserva que procedan en la especie.”

La lógica que se asume en dicho razonamiento del Consejo para la Transparencia, lleva a concluir que toda la información privada que se entregue a los entes fiscalizadores, en el marco de las atribuciones que les ha otorgado el ordenamiento, pasaría a ser automáticamente y por ese sólo hecho de carácter público. Ello supone entender que la Ley de Transparencia es contradictoria con todo el resto del ordenamiento, y puede desconocer y hacer inútiles las reglas y obligaciones sobre reserva de información contenidas en éste.

Agrega que si se admite lo planteado por el Consejo para la Transparencia en la decisión reclamada, deja de tener sentido y aplicación la disposición contenida en la primera oración del inciso 3° del artículo 50 de la Ley N°20.255, que señala: “El Superintendente y todo el personal de la Superintendencia deberán guardar reserva y secreto absolutos de las informaciones de las cuales tomen conocimiento en el cumplimiento de sus labores.”

Añaden que acoger aun parcialmente la solicitud del señor Rodríguez no supone cumplir con la Ley de Transparencia, sino desconocer el contenido del ordenamiento jurídico que se aplica a las sociedades anónimas abiertas, a las AFP y a la propia Superintendencia de Pensiones.

Tal es la importancia que el legislador ha asignado al deber de confidencialidad impuesto a los funcionarios de la Superintendencia de Pensiones, que la infracción del mismo es considerada una



vulneración grave al Principio de Probidad Administrativa, según se desprende del mismo artículo 50 de la Ley N°20.255, que luego de establecer la obligación de reserva referida, indica en el mismo inciso tercero:

“Para efectos de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 125 de la ley N°18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, se estimará que los hechos que configuren infracciones a esta disposición vulneran gravemente el principio de probidad administrativa, sin perjuicio de las demás sanciones y responsabilidades que procedan.”

Indican, para graficar la importancia que el legislador atribuye al deber de reserva, que conforme al inciso segundo del artículo 125 de la ley N°18.834, sólo los hechos calificados como vulneración grave al principio de probidad administrativa pueden acarrear la imposición de la medida disciplinaria de destitución.

El Consejo para la Transparencia invoca en su argumentación lo dispuesto en el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución Política, que establece:

“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen”.

Expresa que el problema de la argumentación del Consejo para la Transparencia radica, entre otros, en que la interpretación que da a esta disposición es incorrecta, cuando considera que la documentación requerida por el señor Rodríguez formaría parte de los “procedimientos de fiscalización que ejecuta en forma diaria la Superintendencia de Pensiones”.

Siguiendo la lógica expuesta, la base para la aplicación de las



disposiciones que invocan dice relación con la existencia de un procedimiento administrativo. No obstante, la definición que se da de dichos procedimientos en el artículo 18 de la Ley 19.880 no parece incluir la recepción de información en el marco de las atribuciones de fiscalización, pues la disposición establece que:

“El procedimiento administrativo es una sucesión de actos trámite vinculados entre sí, emanados de la Administración y, en su caso, de particulares interesados, que tiene por finalidad producir un acto administrativo terminal.

“Todo el procedimiento administrativo deberá constar en un expediente, escrito o electrónico, en el que se asentarán los documentos presentados por los interesados, por terceros y por otros órganos públicos, con expresión de la fecha y hora de su recepción, respetando su orden de ingreso. Asimismo, se incorporarán las actuaciones y los documentos y resoluciones que el órgano administrativo remita a los interesados, a terceros o a otros órganos públicos y las notificaciones y comunicaciones a que éstas den lugar, con expresión de la fecha y hora de su envío, en estricto orden de ocurrencia o egreso.

“Además, deberá llevarse un registro actualizado, escrito o electrónico, al que tendrán acceso permanente los interesados, en el que consten las actuaciones señaladas en el inciso precedente, con indicación de la fecha y hora de su presentación, ocurrencia o envío.”

Desde la perspectiva que señalan, la labor de fiscalización a que alude el Consejo para la Transparencia en la decisión reclamada, y de un modo más específico, la recepción de información en el marco de las atribuciones de fiscalización que corresponden a un ente público -la Superintendencia de Pensiones-, no encuadran en el



marco descrito, ni hacen procedente aplicar las normas que ha hecho suyas la decisión reclamada.

Por último, piden tener por interpuesto, en la representación invocada, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 28 y siguientes de la Ley N°20.285, Reclamo de Ilegalidad en contra de la decisión final recaída en el Amparo C311-20, pronunciada por el Consejo para la Transparencia en su sesión ordinaria N°1097, de 18 de mayo de 2020, en cuya virtud se acogió el amparo interpuesto por don Esteban Rodríguez contra la Superintendencia de Pensiones, solicitando se admita a tramitación, se acoja en todas sus partes y, en consecuencia, se deje sin efecto la indicada decisión final y, en su lugar, resuelva que se rechaza totalmente el amparo deducido por el señor Rodríguez. Todo, con costas.

18°) Que, asimismo, doña ANDREA RUIZ ROSAS, abogada, Directora General y representante legal del Consejo para la Transparencia, ha comparecido en el Ingreso N°296-2020, “A.F.P. Capital S.A. con Consejo para la Transparencia”, acumulado, evacuando el informe solicitado y formulando los descargos y observaciones respecto al Reclamo de Ilegalidad deducido por don Carlos Soto Barrera y don Diego Kother Kraemer en representación de dicha A.F.P., “la reclamante”, en contra del Consejo para la Transparencia, respecto de la Decisión de Amparo C311-20, solicitando que éste sea rechazado en todas sus partes, por las consideraciones que expone.

Señala que el 16 de diciembre de 2019, don Esteban Rodríguez solicitó a la Superintendencia de Pensiones, en adelante SP, la siguiente información:

“i.- Manuales de procesos, organigramas administrativos y



políticas, “para el pago de beneficios de los afiliados” utilizados por todas las administradoras de fondos de pensiones desde el 2008 a la fecha.

“ii.- Minutas de reuniones efectuadas entre funcionarios de esta Superintendencia con los directivos de las distintas administradoras, respecto reciente evaluación concluida para las mismas. Morandé 360 piso 7. Santiago, Chile | Teléfono: 56-2 495 21 00 www.consejotransparencia.cl // oficinadepartes@consejotransparencia.cl

“iii.- Fechas y lugares en que se efectuaron dichas reuniones, con indicación de todos sus participantes.

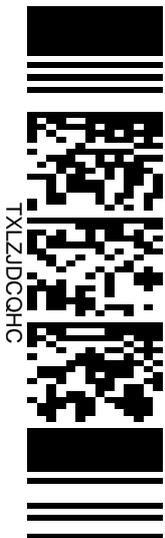
“iv.- Todos los antecedentes y resultados relativos a la evaluación anterior (ii). <https://www.latercera.com/pulso/noticia/osvaldo-macias-superintendente-pensionesregular-este-tipo-asesoresrecomiendan-cambio-fondos/930356/> (numerales ii, iii, y iv)”

El 20 de enero de 2020, el solicitante dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la SP, fundado en la ausencia de respuesta.

La SP, por correo electrónico de 21 de enero de 2020 acompañó el oficio N°1078, donde refirió, en síntesis, lo siguiente:

“a) En relación con la pregunta i, los manuales de procesos, organigramas administrativos y políticas consultados, utilizados por las AFP, son documentos confeccionados por éstas, que deben ajustarse a la normativa emitida por la Superintendencia.

“b) En cuanto a lo requerido en los ítems ii, iii y iv, no existen las minutas solicitadas. Las actividades a que se refieren a lo consultado corresponden a presentaciones realizadas por el Servicio



a los directorios de las AFP. En dichas reuniones se efectúa una presentación con una síntesis del resumen de evaluación de riesgos, que tiene el carácter de reservado. Este trabajo corresponde a lo que se conoce como Supervisión Basada en Riesgos.

“Por lo tanto, procede aplicar la causal de reserva del artículo 21 N°1, de la Ley de Transparencia, ya que lo pedido evidenciaría la forma en que la Superintendencia realiza su labor fiscalizadora respecto de las entidades sometidas a su control, cuya divulgación conlleva un daño probable y específico a dicha labor.

“Por otra parte, los documentos solicitados reflejan el funcionamiento interno completo de la respectiva entidad, constituyendo así “una verdadera radiografía” de su estructura operacional lo que justifica su confidencialidad. En tal sentido, las matrices de riesgo y demás documentos asociados a este proceso, tienen como objeto esencial descubrir y corregir las falencias encontradas. Por ello, resulta evidente que el conocimiento de la criticidad y los riesgos de los procesos y subprocesos que tales documentos reflejan, afectan los derechos de los afiliados al Sistema de Pensiones, ya que expone la seguridad de los Fondos de Pensiones al liberar información crítica de las Administradoras, implicando su conocimiento exponer precisamente las vulnerabilidades, razón que permite aplicar la causal de reserva contenida en el artículo 21 N°2 de la Ley N° 20.285.”

Por medio de correo electrónico de 27 de enero de 2020 el solicitante, respecto de la respuesta otorgada por la SP señaló, en resumen, lo siguiente:

a) No se entregan los manuales, organigramas y políticas solicitadas en el punto i.



b) En cuanto a los numerales ii, iii, y iv, refirió que: “el órgano indicó que no existen minutas, aun cuando solicité aquello y también, a) Fechas y lugares en que se efectuaron dichas reuniones con indicación de todos sus participantes, b) Todos los antecedentes y resultados relativos a la evaluación anterior. Sin embargo acto seguido ratifican que se realizaron presentaciones de la SP a los directorios de las A.F.P y A.F.C referidas específicamente al asunto y también informes RER, por tanto (...), requiero se me entregue toda la información referida a la materia”.

La Corporación acordó admitir a tramitación el amparo, confiriendo traslado al Sr. Superintendente de Pensiones, quien mediante ordinario N°3337, de 19 de febrero de 2020, en síntesis, indicó lo siguiente:

“a) En cuanto al punto i, no se cuenta con los organigramas administrativos ni sus correspondientes políticas.

“Por otra parte, realizada una búsqueda exhaustiva de documentos, se ha podido verificar que se cuenta con copias de manuales de procedimientos relacionados con el pago de beneficios, desde el año 2013 al 2018, los cuales fueron obtenidos como parte de las fiscalizaciones preventivas que se han llevado a cabo.

“b) En relación con las consultas signadas en los puntos ii al iv, del requerimiento: No existen minutas de las reuniones.

“Las reuniones sostenidas con las AFP se llevaron a cabo en las dependencias de las respectivas casas matrices de los entes fiscalizados, en las fechas que se indican a continuación:

A.F.P. Capital SA: 18-12-2019

A.F.P. Cuprum S.A: 22-11-2019

A.F.P. Habitat SA: 21-11-2019



A.F.P. Modelo S.A: 26-11-2019

A.F.P. Planvital S.A: 25-11-2019

A.F.P. Provida S.A: 28-11-2019

“c) La presentación del Resumen de Evaluación de Riesgos – RER- se realiza en una reunión en la cual toman parte los Directores de la entidad fiscalizada y su Gerente General. Usualmente, participan también los Fiscales, Gerentes de Riesgos y Auditores Internos. Por la Superintendencia participa el Sr. Superintendente, el Intendente de Fiscalización de Prestadores Públicos y Privados y las Jefaturas de las Divisiones de Prestaciones y Seguros, Control de Instituciones y Financiera.

“Esta presentación forma parte del proceso de supervisión basada en riesgos, contenido en la resolución N°102, de fecha 26 de diciembre de 2017. En efecto, en la sección III, N°10 de la citada resolución, se señalan las etapas del proceso de supervisión que contempla un ciclo anual de cinco etapas. En tal proceso se genera el RER, que corresponde al resultado de la etapa de Análisis y Documentación.

“Como parte de este proceso, el RER final, esto es, aquél que considera los descargos de la administración, y luego de ser presentado al Directorio fue remitido a las Administradoras, con posterioridad a las reuniones ya citadas. En relación con estos antecedentes se alega la causal de reserva del numeral 1, del artículo 21 de la Ley de Transparencia.”

Sostiene que también se configura la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia, en los términos señalados en la respuesta conferida.

De conformidad a lo prescrito en el artículo 25 de la Ley de



Transparencia, el Consejo Directivo de la Corporación, acordó dar traslado del amparo a los terceros involucrados, mediante oficios números E4230, E4231, E4232, E4233, E4234, E4237 y E4238, todos de 25 de marzo de 2020.

Luego indica que los terceros, señalaron lo que sintéticamente expone, que corresponde a lo ya consignado a raíz del primer reclamo., reiterando que:

“f) AFP Capital: No evacuó descargos.

“g) AFP Planvital: No evacuó descargos.”

Luego de analizarse todos los antecedentes, el Consejo para la Transparencia, por Decisión de Amparo Rol C311-20, de 18 de mayo de 2020, acogió parcialmente el Amparo en contra de la SP, requiriendo al Superintendente de Pensiones que: “a) Entregue al requirente la siguiente información: i. Los manuales de procesos solicitados en el punto i, del numeral 1°, de lo expositivo, desde el año 2013 al 2018; ii. El nombre de los funcionarios públicos que participaron en las reuniones consultadas en el punto iii, del numeral 1°, de lo expositivo. Para lo anterior, se deberán tarjar todos los datos personales de contexto –tales como domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, entre otros-”.

Con fecha 3 de junio de 2020, don Carlos Soto Barrera y don Diego Kother Kraemer, en representación de A.F.P. Capital S.A., dedujeron ante esta Corte Reclamo de Ilegalidad en contra del Consejo para la Transparencia, el cual quedó anotado bajo el N° de Ingreso 296-2020.

19°) Que, en cuanto al fondo, la informante señala que habiéndose analizado los argumentos desarrollados por el requirente de información, Sr. Esteban Rodríguez, por las AFP y por la



Superintendencia de Pensiones, en el marco de la Decisión de Amparo, así como los fundamentos esgrimidos por la reclamante de ilegalidad, hace presente las consideraciones tenidas en cuenta por el Consejo, para ilustrar que la Decisión de Amparo N° C311-20 del Consejo para la Transparencia se ajusta a derecho y al espíritu del constituyente en materia de transparencia y acceso a la información pública, por lo que el Reclamo de Ilegalidad debe ser rechazado al no haber incurrido en ilegalidad.

En cuanto al “OBJETO DE LA CONTROVERSIA QUE MOTIVÓ LA INTERPOSICIÓN DEL RECLAMO DE ILEGALIDAD”, explica que la reclamante sostiene que revisados sus registros, pudieron constatar que no fue notificada de ninguna de las etapas del procedimiento señaladas en los artículos 20 y 25 de la LT, para ejercer sus derechos, al no haberse recibido notificación sobre la solicitud de información y tampoco del amparo, por lo que éste fue resuelto con omisión de las etapas obligatorias que deben cumplirse en virtud de la ley N°20.285 y que inciden en el debido proceso y bilateralidad de la audiencia, pues se le habría privado de ser escuchada y resguardar sus derechos. La omisión de estos trámites esenciales tornaría ilegal la decisión.

En segundo lugar, indica que la decisión de amparo debe ser dejada sin efecto ya que permite acceder a información privada, la que se pone en conocimiento de la SP para fines de fiscalización, no existiendo disposición alguna en la Ley N°18.046 sobre S.A., ni en la Ley N°18.045 sobre Mercado de Valores, que la obligue a publicar los manuales de procesos. La Ley N°18.046, sobre Sociedades Anónimas, contiene disposiciones expresas (artículos 54, 75 y 76) relativas a cuál es la información que tal clase de entidades debe

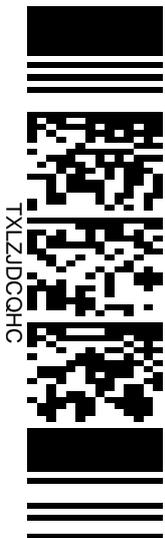


poner a disposición de sus accionistas y del público en general, señalando tanto la periodicidad en que debe ser proporcionada dicha información, como la forma en que ello debe hacerse.

Además, el legislador señala en forma específica la información que las AFP deben hacer pública y así lo ha establecido en los incisos 4° a 7° del artículo 26 del D.L. 3500. Por lo tanto, toda la demás información, incluida la solicitada y otorgada al señor Rodríguez, los Manuales de Procesos, elaborados por las Administradoras, mantiene el carácter privado que corresponde a la naturaleza de las entidades en que se origina y a las que se refiere. Lo anterior se reafirma por lo que se dispone en la letra d) del artículo 154 del D.L. 3500.

Añade que la lógica que se asume en el razonamiento del Consejo para la Transparencia en el considerando 4), lleva a concluir que toda la información privada que se entregue a los entes fiscalizadores en el marco de las atribuciones que a dichos entes se les ha otorgado por el ordenamiento, pasaría a ser, automáticamente y por ese sólo hecho, de carácter público. Ello supone entender que la Ley de Transparencia es contradictoria con todo el resto del ordenamiento, y puede desconocer (y aún más, hacer inútiles) todas las reglas (y obligaciones) sobre reserva de información expresamente contenidas en el ordenamiento. Si se admite lo planteado por el Consejo para la Transparencia en la decisión reclamada, deja de tener sentido y aplicación la disposición contenida en la primera oración del inciso 3° del artículo 50 de la Ley N° 20.255, que impone un deber de secreto a los funcionarios de la Superintendencia de Pensiones.

Por otra parte, la interpretación que el Consejo para la



Transparencia da al artículo 8° inciso 2° de la Constitución, para aludir a que la información forma parte de procedimientos administrativos de fiscalización es incorrecta, ya que la definición de procedimiento administrativo contenido en el artículo 18 de la Ley N°19.880, no parece incluir la recepción de información que los privados aportan en el marco de las atribuciones de fiscalización.

En consecuencia, teniendo en consideración la especificidad de la parte petitoria del reclamo, y el tenor de los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya, el debate se centra en determinar si la Corporación obró conforme a derecho, al acoger parcialmente el amparo deducido por don Esteban Rodríguez, requiriendo a la SP hacer entrega de los manuales de procesos desde el año 2013 al 2018, considerando que AFP Capital S.A. no evacuó descargos ante el Consejo, pese a haber sido legalmente notificada del amparo, impidiendo pronunciarse a la Corporación sobre la causal de reserva y los argumentos que alega en sede de ilegalidad, esto es, con posterioridad a la adopción de la decisión C311-20.

Hace presente que lo resuelto por esta Corte, en virtud del efecto relativo de las sentencias, previsto en el inciso 2° del artículo 3° del Código Civil, solo alcanzará a las empresas reclamantes de la decisión C311-20, esto es, A.F.P Capital S.A. (Rol N° 296-2020), y A.F.P. Modelo S.A. (Rol N° 295-2020), pues si bien la decisión de amparo reclamada requiere la entrega de los manuales de procesos desde el año 2013 al 2018 de todas las Administradoras de Fondos de Pensiones, sólo han reclamado de ilegalidad AFP Capital y AFP Modelo, por lo que respecto de las restantes administradoras, AFP Provida, AFP Cuprum, AFP Planvital, AFP Uno y AFP Habitat, la decisión C311-20, ha quedado firme y ejecutoriada y en condiciones



de ser cumplida.

20°) Que, a continuación, la informante sostiene que “LA DECISIÓN DE AMPARO C311-20 NO ES ILEGAL, POR CUANTO EN LA TRAMITACIÓN DEL AMPARO ESTE CONSEJO NO OMITIÓ EL CUMPLIMIENTO DE NINGÚN TRÁMITE ESENCIAL, RESPETANDO EN TODO MOMENTO LA BILATERALIDAD DE LA AUDIENCIA Y EL DEBIDO PROCESO.”

Explica que la reclamante de ilegalidad sostiene que “el amparo objeto de este recurso fue sancionado con omisión de etapas obligatorias, que deben cumplirse en virtud de la ley 20.285 y que inciden en el debido proceso y bilateralidad de la audiencia en virtud de lo señalado en la ley, los cuales son:

a) Omisión de la notificación señalada en el artículo 20 de la ley 20.285 cuya finalidad es poder plantear la oposición a la entrega de la información cuando pueda afectar derechos de terceros.

b) Omisión de la notificación y emplazamiento del artículo 25 de la ley 20.285, que versa sobre la notificación del reclamo de amparo del solicitante con la consecuente oportunidad de esta parte a plantear sus descargos.

Al respecto, indica que la SP omitió comunicar la solicitud de información a los terceros, en conformidad al artículo 20 de la LT, norma que según su tenor literal solo obliga al órgano de la Administración requerido de información -no al Consejo para la Transparencia- a comunicar la solicitud de información dentro del plazo de 2 días hábiles contados desde su recepción, cuando ésta se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, por lo que el incumplimiento a lo dispuesto en dicha norma legal solo es atribuible a la SP y no a la



Corporación. En cualquier caso, la omisión en la comunicación de la solicitud no torna ilegal la decisión reclamada, toda vez que el Consejo subsanó la omisión procesal en que incurrió la SP, notificando a los terceros de conformidad al artículo 25 de la LT, en este caso, a las 7 AFP que existen en mercado, a fin de que evacuaran sus descargos al amparo del Sr. Esteban Rodríguez, de las cuales no evacuaron descargos ni efectuaron presentación alguna ante la Corporación, AFP Capital S.A y AFP Plan Vital S.A.

La reclamante no evacuó descargos ante el Consejo para la Transparencia, no obstante que fue oportunamente notificada del amparo Rol C311-20 a través del Oficio E4230, de 25 de marzo de 2020, como consta en correo electrónico de 27 de ese mes que acompaña en su presentación, existiendo confirmación de recepción del correo, enviado a la misma casilla electrónica a la que fue notificada la decisión de amparo.

Concluye que el Consejo no ha vulnerado el derecho de AFP CAPITAL S.A. a evacuar descargos en sede de amparo, pues le ha conferido la oportunidad de exponer los argumentos de hecho y de derecho que estime convenientes, asegurando su derecho a un debido proceso, a la bilateralidad de la audiencia y a ser oído, sin que la Administradora haya evacuado sus descargos dentro del plazo legal conferido por el inciso 2° del artículo 25 de la LT, lo que no es imputable a la Corporación.

Agrega que AFP Capital S.A. no se vio impedida de evacuar descargos y observaciones respecto del amparo deducido por el Sr. Rodríguez, no siendo efectivo que el Consejo haya incurrido en infracción al artículo 25 de la LT, ya que la reclamante tomó conocimiento del amparo y estuvo en todo momento en condiciones



de ser oída y esgrimir lo pertinente en defensa de sus derechos, lo que determina que la decisión impugnada no vulneró el derecho de bilateralidad de la audiencia ni a un debido proceso legal, habiéndose dictado en conformidad a derecho, sin que la Corporación haya incurrido en ilegalidad alguna en su dictación, ya que cumplió en tiempo y forma, con el trámite esencial que le es imputable, de conferir traslado del amparo a todos los intervinientes en el procedimiento.

21°) Que a continuación, la informante expresa que “LOS ARGUMENTOS QUE SE ESGRIMEN PARA INTENTAR CONFIGURAR LA CAUSAL DE RESERVA PREVISTA EN EL ART. 21 N°2 DE LA LT, NO FORMARON PARTE DE LAS ALEGACIONES EN EL PROCEDIMIENTO DE AMPARO, YA QUE AFP CAPITAL NO EVACUÓ DESCARGOS, A PESAR DE HABER SIDO LEGALMENTE NOTIFICADA, POR LO QUE SU INVOCACIÓN EXTEMPORÁNEA INFRINGE EL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA PROCESAL E INCIDE EN EL ÁMBITO DE COMPETENCIA DEL EXAMEN DE LEGALIDAD QUE DEBE EFECTUAR ESTA ILTMA. CORTE.”

Explica que la reclamante no esgrimió la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la LT y los argumentos que ahora alega, en la etapa procesal respectiva, cuando debía evacuar descargos ante el Consejo para la Transparencia, tal como lo hicieron las AFP Modelo, Cuprum, Provida, Uno, y Habitat.

Hace presente que cuando el Consejo resolvió el amparo por denegación de acceso a la información, lo hizo atendiendo al tenor de la infracción denunciada por el solicitante, como, asimismo, del marco normativo aplicable y de los argumentos vertidos en los descargos, tanto por la SP como por los terceros interesados.



Por ello, dice, el Consejo no pudo pronunciarse sobre los argumentos que ahora alega AFP Capital S.A., en los que sustenta la causal de reserva esgrimida, por lo que cabe concluir que el Consejo, en su facultad de resolver fundadamente los amparos por denegación de acceso a la información, en conformidad a lo exigido en el artículo 33, letra b) de la LT, se vio impedido de pronunciarse sobre la supuesta afectación de derechos comerciales y económicos, que extemporánea e improcedentemente introduce la reclamante solo en sede judicial. Por lo tanto, la decisión impugnada no incurrió en ilegalidad al no haberse pronunciado respecto a la pretensión de reserva introducida ex post por la reclamante, basada en la aplicación del artículo 21 N°2 de la LT y los otros preceptos legales que cita, pues lo señalado en dichas normas no formó parte de la controversia ante el Consejo para la Transparencia.

Añade que a juicio de su parte, ha precluido el derecho de la reclamante a alegar ex post, que lo pedido versa sobre información privada que se pone en conocimiento de la SP para fines de fiscalización, como asimismo que no exista disposición alguna en la Ley N°18.046 sobre S.A., ni en la Ley N°18.045 sobre Mercado de Valores, que la obligue a publicar la información requerida, como asimismo que el legislador ha señalado específicamente la información que las AFP deben hacer pública y así lo ha establecido en los incisos 4° a 7° del artículo 26 del D.L. N°3500, y que toda la demás información, incluida aquella que ha sido solicitada y otorgada al señor Rodríguez, mantendría el carácter privado que corresponde a la naturaleza de las entidades en que se origina y a las que se refiere, lo que se vería, a su juicio, reafirmado por lo que se dispone en la letra d) del artículo 154 del DL N°3500, ya que ninguna de



dichas alegaciones fueron vertidas ante el Consejo para la Transparencia a fin de brindar la posibilidad a la Corporación de pronunciarse al respecto, lo que determina que la reclamante incurre en una infracción al principio de congruencia procesal, habiendo perdido la oportunidad para introducir las con ocasión del reclamo de ilegalidad, que es de derecho estricto.

El fundamento de la preclusión procesal se encuentra en el orden consecutivo del proceso, es decir, en la especial disposición en que se han de desarrollar los actos procesales de las partes, de modo que cuando no han sido alegados oportunamente ello acarrea como consecuencia la pérdida, extinción o caducidad de la facultad de alegarlos con posterioridad, por no haber sido ejercidos a tiempo.

Esta preclusión ha sido recogida por esta Corte en sentencia de 20 de marzo de 2012, que resolvió el reclamo de ilegalidad Rol N°2314-2011, “Consejo de Defensa del Estado con Consejo para la Transparencia” y transcribe lo pertinente del fallo.

En igual sentido, añade, la pretensión de la reclamante infringe el principio de buena fe procesal, ya que solicita a esta Corte que declare la ilegalidad de la decisión de amparo Rol C311-20, por configurarse a su juicio la causal de secreto prevista en el N°2 del artículo 21 de la LT, en circunstancias que dicha causal de reserva, por su propia omisión no formó parte de la controversia, y fue introducida ex post, como fundamento jurídico del reclamo de ilegalidad, lo que no es coherente con la conducta procesal de buena fe que deben guardar todas las partes en un procedimiento, sea éste administrativo o judicial, en virtud de la cual debe resguardarse un comportamiento coherente en la relación jurídico-procesal, que evite conferir ventajas indebidas a una de las partes, por la vía de alegar



nuevos argumentos una vez adoptada la decisión.

Dicha conducta, al mismo tiempo infringe el principio de igualdad procesal, en particular en lo referido a la igualdad de armas, ya que todo proceso, sea administrativo o judicial, constituye una relación jurídica triangular entre las partes y el tribunal o el órgano resolutorio, siendo imprescindible para la justicia procesal que ambos contradictores se sitúen en un plano de equivalencia o de igualdad formal, lo que llevado al terreno práctico implica que tengan las mismas “armas” u oportunidades procesales. Esta igualdad procesal de las partes constituye la expresión de la igualdad ante la ley, consagrada en la Constitución en el artículo 19 N°2 de manera genérica, y en el artículo 19 N°3 de modo específico, al consagrar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

De lo contrario, si se permite a una de las partes nuevos argumentos introducidos solo en sede judicial, se afecta no solo la igualdad de armas sino que además el principio de congruencia procesal, que otorga seguridad y certeza a las partes de todo procedimiento y evita la posible arbitrariedad del juzgador. La congruencia es un presupuesto de la garantía del justo y racional procedimiento, que da contenido al derecho a ser oído y a la debida bilateralidad de la audiencia.

En dicho sentido, la sentencia dictada por esta Corte con fecha 8 de junio de 2017, en reclamo de ilegalidad caratulado “Municipalidad de Quilicura con Consejo para la Transparencia”, Rol N°2294-2017, se pronuncia sobre la infracción al principio de congruencia procesal, y transcribe lo pertinente, así como el rol 4.115-2017, sentencia de 25 de octubre de 2017.

En consecuencia, indica, la congruencia es un presupuesto de



la garantía del justo y racional procedimiento, que da contenido al derecho a ser oído y a la debida bilateralidad de la audiencia, tal como esta Corte lo ha reconocido en los autos Roles N°2.314-2011, 4.115-2017, 10.390-2017, y 467-2018, entre otros, al desechar la invocación extemporánea de nuevas causales de reserva no esgrimidas en la oportunidad procesal pertinente.

El razonamiento anterior es compartido por la Corte Suprema, mediante sentencias pronunciadas en los autos Roles N°18.728-2018 y 18.730-2018, de 3 de enero de 2019.

Por lo tanto, comenta, existe una imposibilidad jurídica de esta Corte para conocer argumentos nuevos, que no formaron parte de la controversia ante el Consejo para la Transparencia, razón por la cual la decisión de amparo reclamada no puede ser dejada sin efecto al no haberse referido a las alegaciones planteadas extemporáneamente por la reclamante, que ahora expone en su libelo recursivo, relacionados con lo dispuesto en la Ley N°18.045, Ley N°18.046, y Decreto Ley N°3.500, de modo que al no haber existido pronunciamiento del Consejo Directivo de la Corporación, sobre aquellas normas y alegaciones, no puede tampoco esta Corte, revisar la legalidad de la decisión reclamada en lo que dice relación con los nuevos argumentos que introduce la reclamante en su reclamo de ilegalidad, porque ha precluido su derecho para hacerlo, ya que el examen de legalidad que debe efectuar este Tribunal se sujeta a lo obrado ante el Consejo, no siendo posible que juzgue la legalidad de lo resuelto, sobre la base de argumentos nuevos que no formaron parte de la controversia, no obstante que AFP Capital tuvo la oportunidad de evacuar sus descargos, una vez que fue legalmente notificada.



En cualquier caso, agrega, lo preceptuado en los artículos 54, 75, y 76 de la Ley N°18.046, sobre Sociedades Anónimas, relativas a cuál es la información que dicha clase de entidades debe poner a disposición de sus accionistas y del público en general, como asimismo los preceptos citados de la Ley N°18.045 sobre Mercado de Valores, no consagran el secreto de los manuales de procesos que el Consejo ha ordenado entregar, por lo que su invocación en sede judicial tampoco permite dejar sin efecto la decisión reclamada, porque el ámbito de aplicación de dichas normas se relaciona con cuestiones ajenas y distintas a las debatidas en autos.

22°) Que, seguidamente, el informe señala que “LA INFORMACIÓN REQUERIDA ES PÚBLICA DE CONFORMIDAD A LO DISPUESTO EN EL ART. 8°, INCISO 2°, DE LA CONSTITUCIÓN Y LOS ARTS. 5°, ART. 10 Y 11 LETRA C) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA, AL HABER FORMADO PARTE DE LOS PROCESOS DE FISCALIZACIÓN DE LA SP.”

En subsidio de lo antes señalado, la informante hace presente que mediante la interposición del reclamo de ilegalidad, A.F.P. Capital S.A. pretende restringir la aplicación y alcance del artículo 8° de la Constitución Política, y los artículos 5°, 10° y 11 de la Ley de Transparencia, y que se aplique extensivamente la causal de reserva del artículo 21 N°2 del mismo cuerpo normativo, olvidando que a partir del año 2005 se modificó el ordenamiento nacional relativo al principio de publicidad.

El año 2005, con la promulgación de la Ley N°20.050, Ley de Reforma Constitucional, se incorporó el nuevo artículo 8° de la Constitución Política, cuyo texto es:

“Artículo 8°. El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus



titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”

Así, dice, en primer término debe considerarse que desde la entrada en vigencia del nuevo artículo 8° de la Constitución se estableció el piso de aquellos antecedentes que son considerados como públicos, susceptibles de ser requeridos mediante el ejercicio del “derecho de acceso a la información pública”, ámbito de publicidad que ratificó y desarrolló el legislador al aprobar los artículos 5°, 10° y 11° de la Ley de Transparencia, teniendo como única forma de afectación que exista una Ley de Quórum Calificado que establezca el secreto o reserva por las causales antes mencionadas.

El inciso 1° del artículo 5° de la LT señala que son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, “sus fundamentos y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación”.

El inciso 2° del artículo 5° señala que “Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las



excepciones señaladas”.

Por tal razón, señala, no es óbice para reservar la información requerida, el hecho que los manuales de procesos desde el año 2013 al 2018 sean generados y aportados por las AFP a la SP, ya que la misma LT ha señalado expresamente que es pública la información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su origen, y así lo ha ratificado la jurisprudencia de la Corte Suprema (Roles N°7822-2015, 46.478-2016, 26.842-2017, 18.730-2018, 12.793-2019, entre otros) y de esta Corte, a menos que se encuentre sujeta a causales excepcionales de reserva. Por ende, la SP debe dar cumplimiento al principio de transparencia de la función pública, que consiste en respetar y cautelar la publicidad de los actos, resoluciones, sus fundamentos y procedimientos de la Administración, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que al efecto establezca la ley.

Lo anterior se refuerza por el artículo 10° de la LT, que señala que el acceso a la información comprende el derecho de acceso a actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos, y además encuentra respaldo en la “presunción de publicidad” consagrada en el artículo 11, letra c) de la misma ley que establece: “...toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

Estas normas fijan, comenta la informante, el punto de partida: si la información obra en poder de un organismo de la Administración Pública, sin importar su origen o su formato, es en principio, pública; para desvirtuarlo debe acreditarse que concurre una causal de



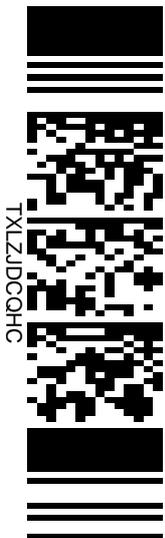
secreto o reserva establecida en una Ley de quórum calificado, como exige el artículo 8º, inciso 2º de la Constitución. En consecuencia, la carga de la prueba del secreto le corresponde a quien lo invoca.

En este sentido, sostiene, dichos manuales destinados a regular la forma en que los afiliados pueden obtener el pago de sus beneficios, no obran en poder de la Superintendencia de Pensiones por mera liberalidad de las AFP, sino porque son necesarios para que la Superintendencia ejerza sus facultades fiscalizadoras, en conformidad a lo estatuido en el D.L N° 3.500, artículos 93, 94 y 94 bis, que transcribe.

Este último precepto fue incorporado en el decreto ley 3.500 por medio de la ley N°20.956, que establece medidas para impulsar la productividad, publicada el día 26 de octubre de 2016.

Argumenta que para el ejercicio de sus funciones y atribuciones legales, es fundamental que la Superintendencia de Pensiones esté en condiciones de detectar las infracciones o incumplimientos de las obligaciones que la normativa vigente impone a los supervisados, y también de asegurarse que éstos gestionen adecuadamente los riesgos asociados a su funcionamiento, de modo tal que aminoren su exposición a los mismos, con el objeto de obtener una adecuada rentabilidad y seguridad de los fondos que administran y de garantizar la entrega eficiente y oportuna de los servicios, beneficios y prestaciones que la ley establece en favor de sus afiliados y beneficiarios.

Para el cumplimiento de dichos fines, la Superintendencia de Pensiones ha elaborado una metodología de Supervisión Basada en Riesgos que permite, sobre la base de criterios uniformes, identificar el perfil de riesgo de los procesos asociados a cada tipo de



fiscalizado, como así también, analizar y evaluar la gestión de riesgos de las Administradoras de Fondos de Pensiones, de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía y del Instituto de Previsión Social, de modo que en el ejercicio de la atribución señalada en el artículo 94 N°20 del D.L N° 3500, los manuales de procesos ordenados entregar desde el año 2013 al 2018 obran en poder de la Superintendencia, de conformidad a lo que establece la Resolución N°102, de 26 de diciembre de 2017, dictada por dicho ente y que aprueba el Modelo de Supervisión Basada en Riesgos de la SP, el cual busca resguardar los intereses de los usuarios, velando, entre otros, por la calidad y oportunidad de los beneficios, como se indica en el numeral 2 de la introducción de dicho documento.

Concluye, sobre lo requerido, que si bien los manuales son enviados por las Administradoras a la Superintendencia de Pensiones, ello se enmarca en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras del referido órgano, puesto que aquellos antecedentes son objeto de análisis con el objeto de determinar que el fiscalizado se enmarque en los parámetros legales. En razón de lo anterior, concluye que lo requerido es información pública de conformidad al inciso 2° del artículo 8° de la Constitución, que dispone: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.” Por lo tanto, no es efectivo lo afirmado por la reclamante, en el sentido de que toda la información privada que se entregue a los entes fiscalizadores en el marco de las atribuciones que a dichos entes se les ha otorgado por el ordenamiento, pasaría a ser, automáticamente y por ese sólo hecho, de carácter público, ya que en este caso lo requerido forma parte de los procedimientos de fiscalización o supervisión de riesgos



que ejecuta la SP, pues sobre lo pedido recaen sus revisiones para así determinar el cumplimiento de la normativa aplicable a las AFP, particularmente en lo que respecta a la fiscalización relacionada con el pago de beneficios a los afiliados.

Agrega que la publicidad del actuar de los órganos del Estado, que el constituyente reconoce como un “principio” que forma parte de las Bases de la Institucionalidad en el artículo 8° de la Carta Fundamental, tiende a fortalecer el control que la ciudadanía puede efectuar del actuar de sus órganos, en este caso de la Administración, más aun cuando existe un “interés público” comprometido, reforzando lo que la normativa sobre transparencia y acceso a la información establece.

Añade que tampoco debe olvidarse el principio de relevancia, contemplado en el artículo 11, letra a) de la LT, conforme al cual: “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 entregar al solicitante, dado que la reclamante de ilegalidad no logró acreditar cómo se produciría la afectación de sus derechos, al no evacuar descargos durante la tramitación del amparo.

La relevancia de la información que las AFP suministran a la Superintendencia de Pensiones, y el interés público que subyace a este tipo de solicitudes de acceso a la información, ha sido reconocido por la Corte Suprema, en la sentencia que rechazó el Recurso de Queja Rol N°49.981-2016, deducido por AFP CUPRUM, oportunidad en que el máximo tribunal analizó el marco normativo que circunscribe el régimen previsional, los derechos sociales



comprometidos, y desestimó la reserva esgrimida, al no haberse acreditado la afectación de derechos alegada, y transcribe lo pertinente.

Dicho tribunal ratificó lo anterior, en las sentencias dictadas el 10 de septiembre de 2018, que rechazaron los Recursos de Queja Roles N°8.452-2018 y N°8.453-2018.

Expresa que, atendido lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política, artículos 5°, 10, y 11 letras a) y c) de la Ley de Transparencia, la información objeto del amparo tiene naturaleza eminentemente pública, salvo que concurra a su respecto alguna causal de secreto o reserva legal, las que por constituir una excepción al principio general de publicidad, deben aplicarse en forma restrictiva, debiendo ser acreditada por quien las invoca.

El carácter excepcional de los casos de reserva o secreto y su interpretación restrictiva fue afirmado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en un caso referido a nuestro país, en el caso *Claude Reyes y otros vs. Chile*, de 19 de Septiembre de 2006

23°) Que, luego, el Consejo Informante afirma que “LA ENTREGA DE LA INFORMACIÓN QUE SE HA ORDENADO PROPORCIONAR EN LA DECISIÓN DE AMPARO C311-20 NO AFECTA LOS DERECHOS ECONÓMICOS NI COMERCIALES DE A.F.P. CAPITAL S.A., POR LO QUE NO SE CONFIGURA A SU RESPECTO LA CAUSAL DE SECRETO O RESERVA ESTABLECIDA EN EL ART. 21 N° 2 DE LA LT.”

Añade, sin perjuicio que se trata de argumentos introducidos con ocasión del reclamo de ilegalidad, que AFP CAPITAL S.A. alega que la divulgación de sus manuales de procesos afectaría sus derechos comerciales y económicos, por lo que se configuraría la



causal de secreto o reserva del artículo 21 N°2 de la LT, respecto de dicha información.

Sobre tal alegación, hace presente que la Ley de Transparencia, concordando con el artículo 8° de la Constitución, en su artículo 21 estableció las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información. El artículo 21 contempla 4 causales de secreto o reserva, exigiendo en cada una de ellas un examen de “afectación”, como se desprende del texto de estas.

Por lo expuesto, y considerando que el artículo 8° de la Constitución también exige que para que ceda la publicidad y el acceso a la información pública frente al secreto o reserva deba “afectarse” algunos de los bienes jurídicos protegidos que ella menciona, se concluye que no basta que se invoque alguna de las causales de secreto o reserva del artículo 21 de la Ley de Transparencia, sino que, además de adecuarse a algunas de las hipótesis del citado artículo 8°, debe acreditarse una real afectación de los bienes jurídicos que se protegen.

Conforme a lo anterior, a contar del año 2005 sólo a través de una Ley de Quórum Calificado se puede afectar el Principio de Publicidad de los Actos de la Administración, siempre y cuando se afecten los bienes jurídicos protegidos que el artículo 8° contempla.

Así lo sostuvo la Corte Suprema en Recurso de Queja Rol N°49.981-2016, mediante sentencia de 19 de junio de 2017 a propósito de la interpretación y aplicación del artículo 8° de la Constitución, reproduciendo lo pertinente.

Así, dice, disponiéndose en el inciso 1° del artículo 5° de la Ley de Transparencia que los fundamentos y documentos que sirven de



sustento o complemento directo y esencial de los actos de los órganos de la Administración son públicos, sumado a la existencia de una presunción legal de publicidad que reconoce que toda información que obre en poder de los órganos de la Administración en principio es pública, la parte afectada por la citada presunción, para desvirtuarla, debe justificar la concurrencia de alguna de las excepciones a la publicidad, establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, acreditando cómo tal publicidad pudiere afectar algunos de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8° de la Carta Fundamental.

Para verificar la concurrencia de la afectación a los derechos comerciales y económicos alegada por los terceros que sí evacuaron descargos en el procedimiento de amparo, el Consejo, tal como indicó en el considerando 6) de la decisión impugnada, ha determinado que deben concurrir copulativamente los siguientes requisitos:

“a) Que la información requerida sea secreta, esto es, que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión;

“b) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y,

“c) El secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.

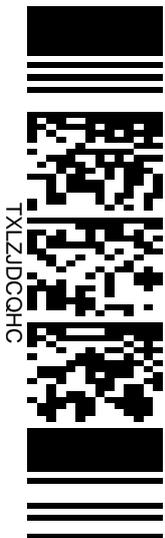
Para realizar el examen de afectación que exige el artículo 8° de la Constitución y la concurrencia de la causal de reserva



contemplada en el artículo 21 N°2 de la LT y determinar el cumplimiento de los referidos requisitos, el Consejo analizó las alegaciones vertidas tanto por la SP, como por las demás AFP (distintas a AFP CAPITAL, que no evacuó descargos) que se opusieron a la entrega de los manuales desde el año 2013 al año 2018, y de acuerdo a los antecedentes tenidos a la vista, ninguno de dichos terceros hizo llegar argumentos concretos, que permitieran colegir que la publicidad de dichos manuales pudiera afectar su desenvolvimiento competitivo, o de qué modo podrían verse afectados derechos comerciales y económicos. Agrega que debe tenerse en consideración, tal como se razonó en el considerando 5) de la decisión reclamada, “que los manuales en comento, se deben confeccionar en mérito de las disposiciones normativas respectivas, por lo tanto, su contenido constituye más bien, un reflejo de aquellas. De ahí que, mal se puede con su conocimiento, acceder a un antecedente que pueda afectar sus derechos económicos”.

Por otra parte, añade, el criterio que ha aplicado uniformemente el Consejo es que la afectación de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia no se presume, sino que debe acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo cual en la especie no ocurre, dado que las AFP que se opusieron oportunamente a la entrega de lo pedido no han fundado cómo la entrega de dichos manuales, que están destinados a regular la forma en que los afiliados pueden obtener el pago de sus beneficios, pueden a su vez, afectar la posición competitiva de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Por tanto, considerando que la información solicitada se refiere



a los manuales destinados a regular la forma en que los afiliados pueden obtener el pago de sus beneficios, lo que sumado al hecho que de haber sido una información sensible desde el punto de vista económico o comercial, todas las AFPs habrían reclamado de ilegalidad, lo que no aconteció, no es posible concluir que su entrega al requirente de información pueda afectar los derechos comerciales o económicos de la A.F.P. Capital S.A., ni conferir actualmente alguna ventaja comparativa indebida a sus competidoras, pues no contienen antecedentes técnicos sensibles relacionados con la estrategia actual de inversión, y cuya publicidad pudiera conferir una ventaja a las demás AFP del mercado. Con todo, dice, se ordenó la entrega de los manuales, aplicando el principio de divisibilidad, tal como se indicó en el considerando 6) de la decisión “debiendo tarjar todos los datos personales de contexto –tales como domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, entre otros-, según lo dispuesto en los artículos 2º, letra f), y 4º de la ley N°19.628 y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia”.

Agrega que, por lo dicho, no se aprecia de qué manera el conocimiento o publicidad de la información pueda afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de la reclamante al punto de afectar su posición en el mercado. Asimismo, tampoco se advierte que los manuales de procesos que la SP debe proporcionar contengan antecedentes comerciales o estratégicos que deban ser resguardados, por lo que no se afecta ni se revelan antecedentes técnicos o estratégicos, que permitieran al Consejo concluir que en la especie se configuraba la causal de secreto o reserva del artículo 21 N°2 de la LT.



24°) Que, además, el Consejo informante señala que “EL ART. 50 DE LA LEY N°20.255 NO CONSTITUYE UNA LEY DE QUÓRUM CALIFICADO QUE ESTABLEZCA LA RESERVA DE LOS MANUALES DE PROCESOS.”

Explica que la reclamante sostiene que la entrega de la información requerida supondría una infracción al artículo 50 de la Ley N°20.255, ya que establece un deber de reserva o secreto para los funcionarios de la Superintendencia de Pensiones. Reitera que no obstante que AFP Capital no hizo presente esta alegación en la etapa procesal respectiva, el Consejo se hizo cargo de esta argumentación a propósito de lo señalado por los terceros que sí presentaron descargos al amparo en la oportunidad procesal respectiva, en el considerando 13) de la decisión reclamada.

El inciso 3° del artículo 50 de la Ley N°20.255 sobre Reforma Previsional, preceptúa:

“El Superintendente y todo el personal de la Superintendencia deberán guardar reserva y secreto absolutos de las informaciones de las cuales tomen conocimiento en el cumplimiento de sus labores. Asimismo, deberán abstenerse de usar dicha información en beneficio propio o de terceros. Para efectos de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 125 de la ley N°18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, se estimará que los hechos que configuren infracciones a esta disposición vulneran gravemente el principio de probidad administrativa, sin perjuicio de las demás sanciones y responsabilidades que procedan”.

Sobre dicha norma legal, el Consejo para la Transparencia estimó, al igual que la jurisprudencia de la Corte Suprema, que para



este caso no existe una ley de quórum calificado que establezca el secreto o reserva de la información que se le ha ordenado entregar a la SP, ya que el inciso 3° del artículo 50 de la Ley N°20.255 constituye una “ley simple” que establece una “prohibición funcionaria” y no establece un caso de secreto o reserva de determinada información pública.

Explica que conforme al tenor del inciso 3° del citado artículo 50 los destinatarios o sujetos pasivos de la prohibición contenida en dichas normas, son todos los profesionales y funcionarios que laboran en la Superintendencia de Pensiones, inclusive el Superintendente, por cuanto también es funcionario de dicho organismo, quienes conforme a la norma no pueden de propia iniciativa e infundadamente revelar o dar a conocer información o antecedentes a los cuales acceden con motivo del ejercicio de sus cargos, estableciéndose que si desatienden el “deber funcionario” que se les impone, se considerará como una vulneración al deber de probidad administrativa que deben observar en su calidad de funcionarios públicos.

Expresa que la Corte Suprema, mediante sentencia pronunciada el 19 de junio de 2017, que rechazó el Recurso de Queja Rol N°49.981-2016, a propósito de la supuesta vulneración del deber de reserva consagrado en el artículo 50 de la Ley N°20.255, en el que se incurriría por los funcionarios de la Superintendencia de Pensiones, si se entregara la información a cuya publicidad se opuso AFP CUPRUM, concluyó que resultaría atípica o justificada la entrega de la información y que, por ende, no se vulneraba tal deber de confidencialidad funcionaria, en razón de la existencia de una norma de carácter legal que permite al personal de la SP excusarse y dar



cumplimiento a lo resuelto por la autoridad competente, como es el CPLT, cuyas decisiones son vinculantes. Lo anterior, reproduciendo lo pertinente del fallo.

Indica que, conforme a lo resuelto por la Corte Suprema, si se aceptara la interpretación de la reclamante de ilegalidad, se debería concluir que toda la información de la Superintendencia de Pensiones y de las demás instituciones que tienen normas similares al artículo 50 de la Ley N°20.255, y cuyas normas se citaron, devendría en “secreta” por la sola circunstancia de concurrir una “prohibición funcionaria” de no revelar información a la cual han tenido acceso las personas que desempeñan cargos en estas instituciones, en circunstancias que tanto el constituyente como el legislador exigen que de manera positiva se establezcan vía ley de quórum calificado, el secreto o reserva de “determinada” y “específica” información, y que además tal reserva se encuentre establecida en resguardo de algunos de los bienes jurídicos que señala el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución, requisitos que no cumple el artículo 50 de la Ley N°20.255, como se indicó en el considerando 13) de la decisión de amparo.

A juicio del Consejo, dicha norma no constituye en sí misma un caso de reserva, pues no otorga carácter secreto a la información requerida de las AFP de los años 2013 al 2018, respecto de las cuales se dispuso su publicidad, pues el artículo 50 de la Ley N°20.255 solo explicita un deber funcionario de confidencialidad aplicable al personal de la Superintendencia que, a cualquier título, tome conocimiento de dicha información, para que no la revele de propia iniciativa, sin mediar los mecanismos y procedimientos legales.

Lo sostenido por el Consejo también ha sido reconocido por la

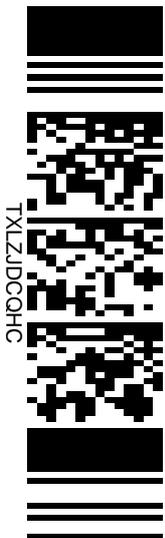


jurisprudencia de esta Corte en los autos Rol N°1.245-2012, con fecha 24 de septiembre de 2012 “Superintendencia de Pensiones con Consejo para la Transparencia”, oportunidad en que esta Corte señaló: “El artículo 50 de la Ley número 20.255 impone deberes de conducta funcionaria”, mas no concluyó categóricamente que el artículo 50 de la Ley N°20.255 constituya un caso de reserva o secreto establecido por ley de quórum calificado que configure una excepción a la regla de publicidad del artículo 8° de la Constitución Política, en los términos dispuesto por el artículo 21 N° 5 de la LT.

25°) Que, además, la informante sostiene que “NO PROCEDE LA CONDENAS EN COSTAS AL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA EN LA RESOLUCIÓN DE LOS RECLAMOS DE ILEGALIDAD.”

Explica que en la parte petitoria del Reclamo de Ilegalidad, la reclamante solicita a esta Corte que, junto con acogerlo y dejar sin efecto la Decisión de Amparo C311-20, todo ello se efectuó “con costas”, esto es, que de acogerse el Reclamo de Ilegalidad se condene en costas al Consejo para la Transparencia, en circunstancias que no sería procedente tal institución respecto del Consejo.

El Consejo para la Transparencia es un órgano imparcial y autónomo, encargado de resolver los conflictos de intereses de relevancia jurídica relacionados con el derecho de acceso a la información pública, según las facultades que le ha conferido el artículo 33 letra b) de la LT, tal como lo reconocieron la Corte Suprema en sentencia dictada en autos Rol N°4000-2011, y la Corte de Apelaciones de Santiago en fallo dictado en los autos Rol N°7938-2010. El Consejo es el órgano obligado a pronunciarse sobre una



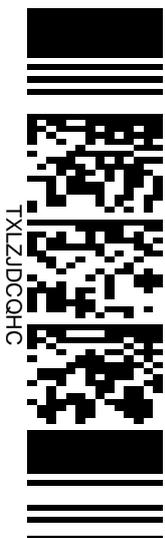
controversia jurídica suscitada entre un solicitante de información, un órgano del Estado, y eventualmente, un tercero interesado, y en tal posición tiene motivo plausible para litigar, lo que determina que no puede ser condenado en costas.

Así, la reclamante de ilegalidad pretende que se sancione con la condena en costas al órgano que por ley debe ejercer la facultad de resolver Amparos por Denegación de Acceso a la Información, por la sola circunstancia de no quedar conforme con lo resuelto.

26°) Que, finalmente y en conclusión, la informante sostiene que la Decisión de Amparo Rol C311-20 emitida por el Consejo para la Transparencia se encuentra ajustada a derecho, habiéndose dictado dentro de las atribuciones y competencias que le encomendó el legislador, interpretando la normativa conforme al artículo 8° de la Constitución y la Ley de Transparencia, no configurándose las ilegalidades alegadas por la reclamante, lo cual debe llevar a rechazar en todas sus partes el reclamo.

Pide tener por evacuado el informe, y por efectuados los descargos y observaciones al Reclamo de Ilegalidad deducido en contra del Consejo para la Transparencia por don Carlos Soto Barrera y don Diego Kother Kraemer, en representación de la A.F.P. Capital S.A., y en consideración a los fundamentos esgrimidos, se rechace dicho Reclamo, resolviendo mantener o confirmar la **Decisión de Amparo Rol C311-20 del Consejo**, que acogió el Amparo por Denegación de Acceso a la Información deducido, ratificándose la obligación de la Superintendencia de entregar la información controvertida.

27°) Que, asimismo, se solicitó informe a don Esteban A. Rodríguez González, solicitante de información, quien ha



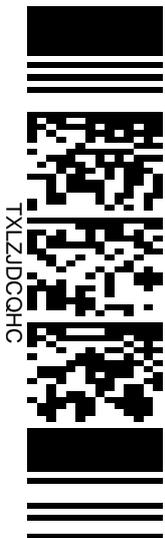
evacuado el mismo, no siendo trascendente la transcripción de lo señalado por éste, que en resumen, hace presente su derecho a obtener la información pedida.

28°) Que, en relación al segundo de los reclamos acumulados, deducido por la AFP Capital, esta entidad formula en primer lugar una alegación de carácter formal, que dice relación con la tramitación de la solicitud de entrega de información ante la Superintendencia de Pensiones, y del posterior Amparo deducido ante el Consejo para la Transparencia. Denuncia la vulneración de los artículos 20 y 25 de la Ley de Transparencia, N°20.285 que, a su juicio, se encontrarían transgredidos, viciando el procedimiento.

En primer lugar, los representantes de dicha AFF alegan la omisión de la notificación señalada en el artículo 20 de la ley 20.285 cuya finalidad es poder plantear la oposición a la entrega de la información cuando pueda afectar derechos de terceros.

En segundo lugar, reprochan la omisión de la notificación y emplazamiento del artículo 25 de la ley 20.285, que versa sobre la notificación del reclamo de amparo del solicitante con la consecuente oportunidad de su parte a plantear sus descargos.

Ambas alegaciones son improcedentes en el marco del presente reclamo de ilegalidad, pues como se ha visto, la finalidad del mismo es establecer si el Consejo para la Transparencia se ajustó o no a la ley, cuando ordenó la entrega de la información requerida por un particular, a la Superintendencia de Pensiones, lo que ocurrió solo con motivo de la dictación de la decisión recaída en el Amparo. La finalidad de la reclamación consiste en que debe



reprochar la infracción de ley cometida con ocasión de dictarse la decisión, sin que permita a esta Corte revisar la regularidad formal de la tramitación completa de todo el procedimiento previo que, en el presente caso, como se ha visto, comenzó en la referida Superintendencia. La entidad reclamante debió plantear ante la propia administración su alegación en el sentido señalado, pero no puede hacerlo ahora y en la presente sede, en primer término porque su derecho de reclamo ya precluyó y en segundo lugar, porque esta Corte no puede revisar tal cuestión, desde que la naturaleza del reclamo se lo impide.

No obstante lo antes dicho la omisión, que ha sido reconocida en forma expresa, tampoco tiene influencia en lo resuelto, esto es, no ha causado agravio a la AFP reprochante, puesto que pese a no haberse dado traslado por la Superintendencia de Pensiones de la solicitud de información que le empecía, esta última entidad de todos modos rechazó la petición de información. Por tal motivo es que la omisión no le produjo ninguna clase de perjuicio, que siempre es necesario para anular algún procedimiento o parte del mismo, por vicios de orden formal. Por ende, no habiendo perjuicio, carece de todo sentido llevar a cabo una tardía anulación, como se presente.

Efectivamente, como se ha visto, el artículo 20 de la Ley N°20.285 estatuye:

“Artículo 20.- Cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior



del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo.

“Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa.

“Deducida la oposición en tiempo y forma, el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece esta ley.

“En caso de no deducirse la oposición, se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información.”

Se advierte que el que debe poner en conocimiento de un tercero la solicitud es el respectivo Órgano de la Administración requerido directamente de información, en la especie, la Superintendencia de Pensiones, sin que en ello tenga responsabilidad el Consejo para la Transparencia, el cual a su turno debe cumplir con lo que mandata el artículo 25, cuestión que en el presente caso se hizo, como se ha visto y se señalará a continuación.

Efectivamente, los reclamantes que representan a la AFP Capital han negado que se les haya puesto en conocimiento la solicitud de amparo, argumentando sobre

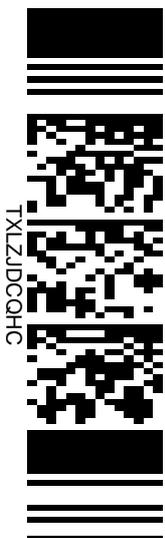


dicha base la existencia de un vicio de nulidad, lo que, sin perjuicio de estar precluido su derecho de alegar ese supuesto vicio de nulidad, ya que no se reclamó en el mismo procedimiento administrativo que era la sede donde naturalmente correspondía que se hiciera, no han establecido la falta de notificación y el Consejo, a su turno, afirma que notificó a todas las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Aún más, el Consejo informante ha acompañado, en el N°6 del Primer Otrosí de su escrito de informe el “Oficio E4230, de fecha 25 de marzo de 2020, de la Corporación, mediante el cual se notifica del amparo Rol C311-20 a AFP Capital S.A., junto al respectivo correo electrónico de fecha 27 de marzo de 2020, que da cuenta de ello.”, según expresa en forma textual. Además, señala “...existiendo confirmación de recepción (de) dicho correo, enviado a la misma casilla electrónica a la que fue notificada la decisión de amparo.” Lo anterior, en la letra g) del primer otrosí, y en las páginas 9 y 10 del libelo respectivo.

De esta manera, se ha establecido que el segundo recurrente sí fue notificado en los términos del artículo 25 de la Ley de Transparencia, sin que aparezca que, por algún motivo que no le sea imputable, no haya recibido el aludido correo, limitándose a negar la recepción del mismo, no obstante que, posteriormente, entabló el correspondiente reclamo, al tenor del artículo 28 de la Ley de Transparencia, contra una decisión que le fue notificada en la misma casilla electrónica.

Por lo anterior, esta primera alegación formal debe ser desestimada sin mayor análisis por las razones ya indicadas



y además.

29°) Que la circunstancia anteriormente anotada pone a la segunda reclamante, AFP CAPITAL, en la delicada situación de no poder entablar el reclamo del referido artículo 28 de la Ley de Transparencia N°20.285 o Ley Sobre Acceso a la Información Pública, en la forma como lo ha efectuado.

En efecto, cuando se ejerce un reclamo como el de autos, éste debe versar sobre la legalidad de la actuación del ente reclamado, en la especie el Consejo para la Transparencia, organismo que, conociendo de un amparo por denegación de información presentado por un particular en contra de la Superintendencia de Pensiones, lo acogió parcialmente, entregando la información que ya se ha señalado.

Sin embargo, como se ha visto, la ley contempla la actuación de los terceros que aparezcan involucrados, los que pueden oponerse y de hacerlo, deben formular sus argumentos de hecho y de derecho. De ellos tiene que hacerse cargo la decisión que recaiga en el amparo y, por cierto, el oponente puede reclamar si se resuelve en sentido contrario a su posición, pero sobre la base de las mismas argumentaciones que ya presentó y, además, respecto de lo que sobre ellas diga el Consejo. En este caso no hubo controversia entre la AFP reclamante y el solicitante de información, ya que como se ha visto que el reclamante no presentó escrito de oposición, no obstante habersele notificado debidamente y, pese a tamaña omisión, ha



presentado igualmente un reclamo, haciendo alegaciones que, para el Consejo son nuevas, en el sentido de que recién se plantean a raíz del reclamo entablado.

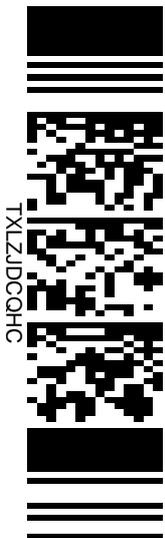
Pero, no obstante la severa deficiencia anotada, esta Corte puede advertir que las argumentaciones son básicamente idénticas que las del primer reclamante, la AFP Modelo, respecto de la cual ya se ha desestimado el reclamo.

En resumen, se presentan, además de los argumentos de forma ya rechazados, otros de fondo, sobre los cuales se harán algunas consideraciones por esta Corte, sin perjuicio de lo que se dijo en cuanto a la improcedencia del reclamo.

Se alega que la información ordenada entregar no es pública, sino privada. En segundo término, se dice que la entrega de la información por parte de la Superintendencia a un particular afecta los derechos económicos y comerciales de la reclamante. Además y adicionalmente, se incorpora una alegación en torno al artículo 50 de la Ley N°20.255, que impondría un deber de reserva.

Sobre ello se harán algunas precisiones, sin perjuicio de que el asunto fue tratado a propósito del primer reclamo, que fue acumulado al presente.

30°) Que, como se indicó, la finalidad del reclamo es analizar si la decisión de amparo, que acogió parcialmente la solicitud de un particular y ordenó a la Superintendencia de Pensiones entregar al solicitante la información que éste solicitara y le fuera previamente denegada por dicha entidad, vulnera o no la preceptiva que regula la materia. La información es relativa a los



manuales de procesos, organigramas administrativos y políticas “para el pago de beneficios de los afiliados” utilizados por todas las administradoras de fondos de pensiones desde el año 2013 al 2018 y los nombres de los funcionarios públicos que participaron en las reuniones consultadas en el punto iii, del numeral 1° de lo expositivo, tarjando los datos personales de ellos tales como domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, entre otros.

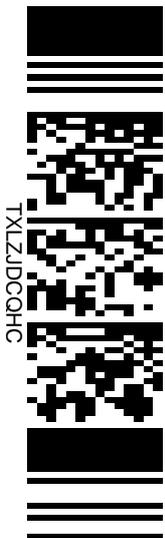
Sobre el particular, hay que recordar que el artículo 8° de la Constitución Política dispone:

“El ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

“Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”

El precepto indica los antecedentes que son considerados como públicos, susceptibles de ser requeridos mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, ámbito de publicidad ratificado y desarrollado por los artículos 5°, 10 y 11 de la Ley de Transparencia. La única forma de afectación de tal derecho consiste en que exista una ley de quórum calificado que establezca el secreto o reserva por los conceptos mencionados.

El inciso primero del artículo 5° de la LT prevé que son públicos los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del



Estado, “sus fundamentos y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación”.

El inciso segundo del mismo precepto agrega que “Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

Así, no constituye obstáculo para reservar la información requerida, el hecho que los manuales de procesos desde el año 2013 al 2018 sean generados y aportados por las AFP a la Superintendencia, ya que la misma Ley de Transparencia señala que es pública la información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su origen, a menos que se encuentre sujeta a causales excepcionales de reserva.

La Superintendencia de Pensiones está obligada a cumplir el principio de transparencia de la función pública, cautelando la publicidad de los actos, resoluciones, sus fundamentos y procedimientos de la Administración, y en facilitar el acceso de cualquier persona a esa información, a través de los medios y procedimientos que establece la ley.

Lo anterior encuentra apoyo en el artículo 10 de la misma ley, que manda que el acceso a la información comprende el derecho de acceso a actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos y se respalda en la presunción contenida en el artículo 11, letra c) de la misma ley, que establece: “...toda la información en poder de los órganos de la Administración del Estado se presume



pública, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”.

En tales condiciones, si la información está en poder de un organismo de la Administración Pública, sin importar su origen o su formato, es en principio, pública; para desvirtuar el principio, quien reclama debe acreditar que concurre una causal de reserva establecida en una ley de quórum calificado, según el artículo 8º, inciso 2º de la Constitución; la carga de la prueba del secreto le corresponde a quien intenta hacerla valer.

Los manuales que se ha ordenado entregar están destinados a regular la forma en que los afiliados pueden obtener el pago de sus beneficios, y obran en poder de la Superintendencia de Pensiones porque son necesarios para que la ésta lleve a cabo sus facultades fiscalizadoras, en conformidad a lo estatuido en el D.L. N°3.500, en particular en sus artículos 93, 94 números 2, 5, 8 y 20, y 94 bis, antes transcritos en esta misma sentencia.

Para ejercer sus funciones y atribuciones legales, la Superintendencia de Pensiones debe estar en condiciones de detectar infracciones o incumplimientos de las obligaciones que la normativa vigente impone a los organismos que supervisa, y de asegurarse que éstos gestionen adecuadamente los riesgos asociados a su funcionamiento, para aminorar su exposición a ellos y obtener rentabilidad adecuada así como seguridad de los fondos que administran, además de garantizar la entrega eficiente y oportuna de los servicios, beneficios y prestaciones que la ley establece en favor de sus afiliados y beneficiarios.

Para cumplir dichos fines, la Superintendencia de Pensiones elaboró una metodología de “Supervisión Basada en Riesgos” que permite, sobre la base de criterios uniformes, identificar el perfil de



riesgo de los procesos asociados a cada tipo de fiscalizado, y analizar y evaluar la gestión de riesgos de las Administradoras de Fondos de Pensiones, de la Sociedad Administradora de Fondos de Cesantía y del Instituto de Previsión Social, por lo que en el ejercicio de la atribución prevista en el artículo 94 N°20 del D.L N° 3500, los manuales de procesos ordenados entregar desde el año 2013 al 2018, están en poder de la Superintendencia según lo que establece la Resolución N°102 dictada por el propio regulador, que aprueba el “Modelo de Supervisión Basada en Riesgos” de dicha entidad.

Los manuales se envían por las Administradoras a la Superintendencia de Pensiones, en el marco del ejercicio de las facultades fiscalizadoras de ésta, pues los antecedentes son analizados para determinar que el fiscalizado se enmarque en los parámetros legales correspondientes.

Por lo dicho, y como lo entendió el Consejo para la Transparencia, la información requerida es pública según el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución, pues lo pedido forma parte de los procedimientos de fiscalización o supervisión de riesgos que ejecuta la Superintendencia, sobre ello recaen sus revisiones para determinar el cumplimiento de la normativa aplicable a las AFP, en particular en la fiscalización del pago de beneficios a los afiliados.

La publicidad del actuar de los órganos del Estado, reconocida como principio que forma parte de las bases de la institucionalidad, fortalece el control que la ciudadanía puede efectuar respecto de la actuación de sus órganos, en la especie, la Superintendencia de Pensiones, en especial si existe un interés público comprometido, como ocurre en este caso, en que se trata de entidades que manejan fondos de los cotizantes, y estos últimos están legalmente obligados



a hacerlo.

El artículo 11, letra a) de la Ley de Transparencia “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 ordenó entregar al solicitante.

Por otro lado, la reclamante no acreditó, lo cual era su carga según se ha explicado, cómo se produciría la afectación de sus derechos, desde que no formuló descargos al tramitarse el amparo. Al respecto debe añadirse que, siendo la información objeto del amparo de naturaleza pública, a menos que concurra alguna causal de secreto o reserva legal, siendo ésta una excepción al principio general de publicidad, se deben aplicar en forma restrictiva, pero además deben ser acreditadas por quien las invoca, lo que no ocurrió.

31°) Que la AFP CAPITAL S.A. reclamante ha alegado que la divulgación de sus manuales de procesos afectaría sus derechos comerciales y económicos, por lo que se configuraría la causal de secreto o reserva del artículo 21 N°2 de la Ley de Transparencia sobre dicha información.

Sin embargo, ello no ha sido probado y tampoco es efectivo, pues la Ley de Transparencia, conforme con el artículo 8° de la Constitución Política, en su artículo 21 establece las únicas causales de secreto o reserva que permiten denegar total o parcialmente el acceso a la información. El precepto contempla 4 causales de secreto o reserva, y exige en cada una de ellas un examen de afectación.

El artículo 8° de la Constitución también exige que para que la



publicidad y el acceso a la información pública cedan frente al secreto, se afecten los bienes jurídicos protegidos y que ella menciona, no siendo suficiente la simple alegación de concurrir alguna de las causales de reserva del citado artículo 21, ya que además de adecuarse a algunas de las hipótesis del artículo 8º, debe acreditarse una real afectación de los bienes jurídicos protegidos.

Solo por una ley de quórum calificado se puede afectar el principio de publicidad de los actos de la administración, cuando se afecten los bienes jurídicos protegidos que el artículo 8º contempla.

El inciso 1º del artículo 5º de la Ley de Transparencia prevé que los fundamentos y documentos que sirven de sustento o complemento directo y esencial de los actos de los órganos de la Administración son públicos. La presunción legal de publicidad, según la cual toda información que obre en poder de los órganos de la Administración en principio es pública, obliga a la parte que se sienta afectada por ella a desvirtuarla, debiendo justificar la concurrencia de alguna excepción, de las establecidas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia, acreditando cómo tal publicidad afecta alguno de los bienes jurídicos indicados en el artículo 8º de la Carta Fundamental.

Para verificar si se da la afectación de los derechos comerciales y económicos alegada, la Decisión de Amparo indicó en su considerando 6) que deben concurrir copulativamente los siguientes requisitos:

“a) Que la información requerida sea secreta, esto es, que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión;

“b) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para



mantener su secreto; y,

“c) El secreto o reserva de la información requerida proporcione a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.”

Para el examen de afectación que exige el artículo 8° de la Constitución y la concurrencia de la causal de reserva del artículo 21 N°2 de la Ley del ramo y determinar el cumplimiento de dichos requisitos, el Consejo analizó las alegaciones de la Superintendencia y de las demás AFP que se opusieron a la entrega de los manuales ya referidos, y constató que ninguno de ellos presentó argumentos concretos que permitieran concluir que su publicidad afectara su desenvolvimiento competitivo, o de qué modo se afectaban derechos comerciales o económicos, que es la alegación ahora formulada, en el reclamo. El considerando 5) de la decisión reclamada estableció “que los manuales en comento, se deben confeccionar en mérito de las disposiciones normativas respectivas, por lo tanto, su contenido constituye más bien, un reflejo de aquellas. De ahí que, mal se puede con su conocimiento, acceder a un antecedente que pueda afectar sus derechos económicos”.

El criterio aplicado por el Consejo, según se ha informado en el libelo respectivo, es que la afectación de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 21 de la Ley de Transparencia no se presume, sino que debe acreditarse una expectativa razonable de daño o afectación, la cual debe ser presente o probable y con suficiente especificidad para justificar la reserva, lo cual en la especie no ocurre, dado que las AFP que se opusieron a la entrega de lo pedido no fundaron cómo la entrega de dichos manuales, destinadas



a regular la forma en que los afiliados pueden obtener el pago de sus beneficios, afecten la posición competitiva de las Administradoras de Fondos de Pensiones.

Como consta de autos, se ordenó la entrega de los manuales aplicando el principio de divisibilidad, según se indicó en el considerando 6) de la decisión “debiendo tarjar todos los datos personales de contexto –tales como domicilio, teléfono, correo electrónico, RUN, entre otros-, según lo dispuesto en los artículos 2º, letra f), y 4º de la ley N°19.628 y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia”.

Así, no se ha probado que el conocimiento o publicidad de la información pueda afectar de modo significativo el desenvolvimiento competitivo de la reclamante, o afectar su posición en el mercado. Tampoco, que los referidos manuales de procesos que la Superintendencia debe proporcionar contengan antecedentes comerciales o estratégicos que hayan de ser resguardados, por lo que no se afecta ni se revelan antecedentes técnicos o estratégicos como para concluir que se configura la causal de secreto alegada.

32) Que, de otro lado, la reclamante sostiene que la entrega de la información requerida infringe el artículo 50 de la Ley N°20.255, que establece un deber de reserva o secreto para los funcionarios de la Superintendencia de Pensiones.

El Consejo se hizo cargo de esta argumentación a propósito de lo alegado por los terceros que presentaron descargos al amparo, en el considerando 13) de la decisión reclamada.

El inciso 3º del artículo 50 de la Ley N°20.255 sobre Reforma Previsional, preceptúa:



“El Superintendente y todo el personal de la Superintendencia deberán guardar reserva y secreto absolutos de las informaciones de las cuales tomen conocimiento en el cumplimiento de sus labores. Asimismo, deberán abstenerse de usar dicha información en beneficio propio o de terceros. Para efectos de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 125 de la ley N°18.834, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N°29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, se estimará que los hechos que configuren infracciones a esta disposición vulneran gravemente el principio de probidad administrativa, sin perjuicio de las demás sanciones y responsabilidades que procedan”.

El Consejo para la Transparencia estimó que en este caso no existe una ley de quórum calificado que establezca el secreto o reserva de la información que se le ha ordenado entregar a la Superintendencia, ya que el inciso 3° del artículo 50 de la Ley N°20.255 es ley simple. Pero, además, que dicha norma se limita a establecer una prohibición funcionaria y no el secreto o reserva de información pública.

Según el inciso 3° del citado artículo 50, los destinatarios o sujetos pasivos de la prohibición contenida en la norma son los profesionales y funcionarios que trabajan en la Superintendencia de Pensiones, incluso el Superintendente, que también es funcionario, quienes no pueden por iniciativa propia y sin fundamento revelar o dar a conocer información o antecedentes a los que acceden con motivo del ejercicio de sus cargos, estableciendo que si desatienden el deber funcionario que se les impone, se considerará una vulneración al deber de probidad administrativa que han de observar en su calidad de funcionarios públicos.



En este caso la entrega de información se ha producido porque así lo ordenó el organismo legalmente facultado, el Consejo para la Transparencia, cuya función es conocer y resolver conflictos derivados de la negativa de organismos públicos a entregar información que requieran. Por ello, no se produjo vulneración del artículo 50 de la Ley N°20.255 por funcionarios de la Superintendencia de Pensiones, al entregar la información a cuya publicidad se opuso esa entidad. Se trata, por parte de la Superintendencia, de una conducta justificada, pues hizo entrega de la información debido a que el Consejo para la Transparencia se lo ordenó, sin vulnerar su deber de confidencialidad funcionaria, por existir una norma legal que permite al personal de la Superintendencia excusarse y dar cumplimiento a lo resuelto por la autoridad competente, el Consejo, cuyas decisiones son vinculantes.

La interpretación de la reclamante es totalmente infundada, procede de un errado entendimiento de la norma citada, y como lo hace presente el Consejo, llevaría a concluir que toda la información de la Superintendencia de Pensiones y de las demás instituciones que tienen normas similares al citado artículo 50, sería secreta por la sola circunstancia de concurrir una prohibición funcionaria de no revelar información, a la que han tenido acceso las personas que desempeñan cargos en estas instituciones, cuando la exigencia consiste en que la reserva se establezca por una ley de quórum calificado, el secreto o reserva de determinada y específica información, y que además la reserva se encuentre establecida en resguardo de alguno de los bienes jurídicos señalados en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución, lo que no cumple el artículo 50 de la Ley N°20.255, como explica el considerando 13) de la decisión de



amparo.

La norma invocada no corresponde a un caso de reserva, desde que no otorga carácter secreto a la información requerida de las AFP, manuales de los años 2013 al 2018, respecto de las que se dispuso su publicidad, pues el artículo 50 de la Ley N°20.255 se limita a explicitar el deber funcionario de confidencialidad aplicable al personal de la Superintendencia que, a cualquier título, tome conocimiento de dicha información, para que no la revele de propia iniciativa, sin mediar los mecanismos y procedimientos legales, como ha ocurrido en la especie.

33°) Que, en razón de lo que se ha señalado, el recurso en examen no puede prosperar, debiendo desestimarse.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en las normas legales citadas y en los artículos 28 y siguientes de la Ley N°20.285, **se rechazan** los reclamos de ilegalidad deducidos por doña Jessica Salas Troncoso, abogado, en representación de Administradora de Fondos de Pensiones Modelo Sociedad Anónima, y por don Diego Kother Kraemer, abogado, y don Carlos Soto Barrera, abogado, en representación de Administradora de Fondos de Pensiones CAPITAL S.A., en contra de la decisión de amparo Rol C311-20, adoptada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, en su sesión ordinaria N°1097, celebrada con fecha 18 de mayo de 2020.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.

Redacción del Ministro Mario D. Rojas González.

N°295-2020.



Pronunciada por la **Octava Sala** de esta Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Mario Rojas González e integrada por el Ministro (s) señor Rafael Andrade Díaz y la Ministro (s) señora María Soledad Jorquera Binner. No firma la Ministro (s) señora Jorquera, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber cesado su suplencia.



Pronunciado por la Octava Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Mario Rojas G. y Ministro Suplente Rafael Andrade D. Santiago, doce de abril de dos mil veintiuno.

En Santiago, a doce de abril 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 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>