Entidad pública: Superintendencia de Valores y Seguros (SVS)

DECISIÓN AMPARO ROL C731-12

Requirente: Marco Antonio Correa Pérez

Ingreso Consejo: 16.05.2012

En sesión ordinaria Nº 388 del Consejo Directivo, celebrada el 14 de noviembre de 2012, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley Nº 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C731-12.

VISTO:

Los artículos 5º, inciso 2º, 8º y 19 Nº 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de las Leyes Nº 20.285 y Nº 19.880; lo previsto en el D.F.L. Nº 1-19.653, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 18.575; y los D.S. Nº 13/2009 y Nº 20/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley Nº 20.285, en adelante el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 15 de abril de 2012, don Marco Antonio Correa Pérez, solicitó a la Superintendencia de Valores y Seguros -en adelante, e indistintamente, la Superintendencia o SVS-, que en atención a lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución, la Ley de Bases Generales de la Administración, el Estatuto Administrativo y el Código del Trabajo, se le informe tanto la evaluación de desempeño respecto del período comprendido entre los años 2008-2011, del personal de la SVS individualizado, así como respecto de aquellas materias que a continuación se indican en detalle:
   a) La evaluación de desempeñó de todo el personal de la SVS, que ejerce funciones en las divisiones, unidades y áreas a continuación individualizadas:
      i. División de Control de Empresas Auditoras;
      ii. Unidad de Auditoría Interna;

iii. División de Estudio y Desarrollo de Mercado;

iv. Área Internacional;

v. Área de Gestión de Proyectos Estratégicos;

vi. Unidad de Gestión de Riesgo Tecnológico;

vii. Área Informática;

viii. Área de Cumplimiento de Mercado;

ix. Área de Protección al Inversionista y Asegurado;

x. División de Análisis Financiero Sectorial;

xi. Área de Análisis Financiero;

xii. División de Control Intermediarios de Valores;

xiii. Unidad de Monitoreo;

xiv. Fiscal de Valores y del personal a su cargo; y,

xv. Superintendente de Valores y Seguros;

Respecto de la información precedente, expuso que ésta debe contemplar la puntuación numérica o según corresponda, y la indicación de los conceptos utilizados para medir el desempeño de los funcionarios previamente señalados.

b) Respecto de los funcionarios indicados en el literal a) precedente, y en cuanto al período 2009 al 2011, requirió que se le informe:

i. Las amonestaciones o anotaciones negativas;

ii. El total de las inasistencias, por cada año;

iii. El total de días de licencias médicas, referidas a cada año requerido; y,

iv. El total de días administrativos utilizados o tomados, por cada año.

c) Se le proporcione, en cuanto a todas las personas que se indican en la letra a), y respecto del período comprendido entre los años 2010 y 2011, las variables o conceptos evaluados y la ponderación o peso relativo que tienen éstos en el total de la evaluación de dichos funcionarios.

d) Se le indique el número de personas que ingresaron a prestar servicios a la SVS entre los años 2010 y 2011, según el siguiente desglose:

i. Concurso de ingreso;

ii. Concurso de promoción; y,

iii. Concurso de tercer nivel jerárquico.

2) **RESPUESTA:** Mediante Ordinario N° 12.147, de 15 de mayo de 2012, la Superintendencia respondió a dicho requerimiento de información, al tenor de las solicitudes comprendidas en los literales a), b), c) y d) del numeral 1° anterior, señalando en resumen:

a) Que en lo concerniente a las evaluaciones de desempeño del personal al que se hace alusión en el literal a) del requerimiento, la SVS no contempla un proceso

formal de evaluación de desempeño de conformidad a la normativa que el mismo reclamante aludió como sustento de su solicitud, esto es, el artículo 38° de la Constitución Política de la República, la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, el Estatuto Administrativo, y el Código del Trabajo-.

b) Respecto de las amonestaciones o anotaciones negativas, señala que el requerimiento no le resultaba aplicable en su calidad de institución autónoma, conforme a lo establecido en su Ley Orgánica, contenida en el Decreto Ley N° 3.538 de 1980. Lo expuesto, en mérito a lo señalado en el artículo 1° del Decreto con Fuerza de Ley N° 411, de 1981 que fijó el Estatuto de Personal de la SVS y que rige las relaciones jurídicas entre ella y su personal.

c) Respecto del total de inasistencias y días administrativos de su personal, señaló que ésta información fue remitida al solicitante en formato PDF, de conformidad a lo solicitado.

d) En lo que dice relación con el total de días de licencias médicas requeridas, indicó que se abstiene de entregar la información pedida en virtud de la causal establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, esto es, por afectar la publicidad de dichos antecedentes, los derechos de los funcionarios involucrados, al tratarse de información relativa a su vida privada.

e) En lo referido al literal c) de la solicitud -en que se requirió las variables utilizadas para la evaluación del personal de la SVS-, la reclamada expresó que se remite a su respuesta dada respecto del literal a) anterior, por consiguiente no posee información que contenga las variables solicitadas.

f) Finalmente, respecto del literal d) del requerimiento, en que se pide información del ingreso de personal a la SVS durante los años 2010 y 2011, por concurso de ingreso, de promoción y de tercer nivel jerárquico, expuso que dicho órgano no ha dado aplicación al Decreto Supremo N° 69 del año 2004 del Ministerio de Hacienda, que establece el Reglamento que regirá los concursos que se desarrollen en los Ministerios y Servicios afectos a la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo – concursos de ingreso a la planta, concursos de promoción y concursos de tercer nivel jerárquico-. A su juicio el requerimiento en este punto no le es aplicable a la SVS en su calidad de institución autónoma conforme a lo establecido en su Ley Orgánica.

Sin perjuicio de lo anterior, agregó que la metodología de ejecución utilizada en los procedimientos internos adoptados por la Superintendencia conforme a su marco regulatorio, ha considerado las recomendaciones entregadas por la Dirección Nacional del Servicio Civil.

3) **AMPARO:** El 16 de mayo de 2012, don Marco Antonio Correa Pérez dedujo amparo a su derecho de acceso a la información, en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en que no se le proporcionó la información requerida. En particular manifestó que la SVS solo le hace entrega parcial de los antecedentes requeridos, señalando al efecto que: *"… puedo manifestar que no se me da respuesta al requerimiento efectuado en los puntos 1°, 2° y 3°, puesto que la argumentación otorgada por la SVS, para no entregar la información, indican ellos que no cuentan con un proceso formal de evaluación. Al respecto, debo indicar que yo no*

especifico si la información que requiero es formal o informal, requiero la información que utiliza para la evaluación del personal detallado en el requerimiento".

A lo anterior agregó que la SVS, en su portal electrónico, indica que en su organigrama institucional cuenta con un área de Desarrollo de Personas, cuyo objeto es coordinar la ejecución y evaluar el desarrollo del Sistema de Calificación del Personal, entre otras funciones.

4) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** Este Consejo acordó admitir a tramitación el referido amparo, trasladándolo mediante Oficio N° 1910, de 28 de mayo de 2012, al Sr. Superintendente de Valores y Seguros, a fin de que presente sus descargos respecto de los literales a), b) y c) de la solicitud, toda vez que el reclamante restringió su amparo a dichas letras, quien presentó sus descargos y observaciones a través de Ordinario N° 14.732, de 14 de junio de 2012, señalando, en síntesis que:

   a) Respecto a la solicitud contenida en el literal a) del requerimiento, indicó que informó al solicitante que en la SVS no existe, ni un proceso formal ni informal de evaluación de desempeño considerado a partir de la base normativa que el propio solicitante señala en su presentación.

   b) Respecto a la solicitud indicada en el literal b) i., en lo concerniente a las amonestaciones o anotaciones negativas, señaló: *"…no era un requerimiento aplicable a la Superintendencia, informando acerca de los cuerpos legales en que se fundaba dicha afirmación, en definitiva no es información que la Superintendencia tenga obligación de tener".*

   c) En lo que dice relación con los días administrativos del personal por el cual se consulta, expresó que hizo entrega al solicitante de dicha información en documento adjunto al Oficio N° 12.147, y que acompaña a este Consejo para una mejor decisión.

   d) La SVS agregó que, en lo relativo al total de las licencias médicas requeridas, se abstuvo de entregar lo pedido de conformidad al artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, por afectar la publicidad de tales documentos, los derechos de los funcionarios involucrados, al tratarse de antecedentes que guardan relación directa con su salud y vida privada. Aclara que a su juicio entregar la información referida al total de licencias médicas que una persona tuvo en un año, pese a que no se indique el tipo de patología que la justifica, importa infringir la esfera de privacidad de los funcionarios de su dependencia, exponiéndolos en virtud de tal difusión a eventuales actos de discriminación de parte de terceros que tengan acceso a los antecedentes requeridos.

   e) En lo referido al literal c) de la solicitud, la reclamada señala que no cuenta con un sistema de evaluación formal e informal respecto de sus funcionarios, por lo que al efecto no le resulta posible entregar lo pedido en este punto.

   f) Finalmente señaló que el amparo no indica la infracción cometida por la SVS, respecto de cada una de las respuestas que dicho órgano entregó, limitándose el reclamante a expresar que le entregan información en forma parcial, sin expresar ni los hechos que configurarían la infracción ni acompañar medios de pruebas al efecto.

5) **GESTIÓN OFICIOSA:** En vista de lo señalado por la Superintendencia de Valores y Seguros, este Consejo mediante Oficio N°3.976 de 22 de octubre de 2012, solicitó a la reclamada que complementara sus descargos, pronunciándose acerca de la dictación del Reglamento de Calificaciones exigido por el Decreto con Fuerza de Ley N° 411 de 15 de mayo de 1982, y en caso de que no se hubiese dictado, aclare si cuenta con algún sistema de evaluación de su personal, asimismo se le requirió indicar, si consigna en la hoja de vida de sus funcionarios anotaciones de mérito o demérito. El Superintendente de Valores y Seguros, mediante presentación de 29 de octubre del presente año complementó sus descargos, señalando lo siguiente:

   a) Que a la fecha, no se ha dictado el Reglamento de Calificaciones del personal de la Superintendencia.

   b) A continuación señaló, que dicho órgano no cuenta con un sistema que evalúe el desempeño de su personal.

   c) Finalmente indicó, que respecto de sus funcionarios *"no se consignan anotaciones negativas (demerito) en su respectiva hoja de vida, o en otro documento en virtud de su desempeño, así como tampoco anotaciones positivas (mérito)".*

Y CONSIDERANDO:

1) Que, respecto a la alegación efectuada por la reclamada en sus descargos, sobre la supuesta falta de fundamentación del amparo, el que no indicaría los hechos constitutivos de la infracción cometida, incumpliendo con ello, a su juicio, lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley de Transparencia, se advierte que el peticionario completó en el formulario respectivo el campo relativo a la infracción en que habría incurrido la SVS, indicando que dicho órgano no le proporcionó la información solicitada. Asimismo, acompañó una carta explicativa al respecto, como también una copia de la respuesta entregada por el órgano reclamado. En atención a lo precedentemente expuesto, el amparo en análisis, cumple con los requisitos de admisibilidad que al efecto prevé el citado artículo 24, razón por la cual será desestimada la alegación que en tal sentido formuló la reclamada.

2) Que, de conformidad a lo expresado por el solicitante, el objeto del presente amparo se circunscribe a lo requerido a través de los literales a), b) y c) del numeral 1°, de lo expositivo de este acuerdo.

3) Que, cabe tener presente el marco normativo aplicable a la materia:

   a) A través del Decreto Ley N° 3.538, de 23 de diciembre de 1980 del Ministerio de Hacienda, fue creada la Superintendencia de Valores y Seguros, contemplando dicha normativa en su artículo 22, la facultad que le asiste al Superintendente para nombrar a todo el personal de dicho órgano, determinando a su vez los deberes y obligaciones de éstos. Dicha disposición expresa que el Presidente de la República mediante decreto y a proposición del Superintendente, dictará un estatuto del personal de dicho órgano que regulará tanto las relaciones con su personal como las obligaciones que sobre ellos recaen.

b) Por su parte mediante el Decreto con Fuerza de Ley N° 411, de 15 de mayo de 1982 del Ministerio de Hacienda, se fijó el estatuto del personal de la SVS, consagrando dicho cuerpo normativo en su artículo 10°, el deber del Superintendente de dictar un reglamento de calificaciones del personal a fin de lograr el adecuado funcionamiento del Servicio.

4) Que, en cuanto a lo solicitado en los **literales a), b) y c) del requerimiento**, -los cuales dicen relación con la evaluación de desempeño del personal singularizado, las amonestaciones o anotaciones negativas y los factores de evaluación utilizados para dicha calificación-, habiendo señalado la reclamada con ocasión de gestión oficiosa -descrita en el numeral 5° de lo expositivo-, que no cuenta con un sistema de evaluación de desempeño, ni con antecedentes que guarden relación con anotaciones de mérito o demerito de su personal, toda vez que estas no se consignan en la hoja de vida o en otro documento, deberá rechazarse el amparo a este respecto, ante la inexistencia de los antecedentes consultados.

5) Que, en cuanto a la calificación de desempeño solicitada respecto del Superintendente de Valores y Seguros, cabe señalar que el artículo 34 del Estatuto Administrativo ha excluido de modo expreso del proceso de calificaciones a todo Jefe Superior de un servicio, por lo que en consecuencia en este punto ha de rechazarse igualmente el amparo.

6) Que, en lo referido a las inasistencias y días administrativos durante el período 2009 y 2011, del personal de la SVS indicado en el requerimiento **-planteadas también en el literal b) de la solicitud-,** el órgano reclamado en sus descargos acompañó información relacionada solamente con los días administrativos solicitados por el personal individualizado, que fue remitida al solicitante en forma electrónica a través de su plataforma online. Por ello, se acogerá el amparo en este punto, ordenándose a la SVS hacer entrega de los antecedentes que obren en su poder y que den cuenta de los días de inasistencia del personal indicado en el requerimiento durante el período consultado.

7) Que, finalmente y respecto del total de licencias médicas del personal indicado en la solicitud, la SVS arguyó como fundamento de su negativa, la causal de reserva consagrada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y en tal sentido expresó, que la divulgación de antecedentes relativos a los reposos médicos prescritos, podría eventualmente afectar el derecho a la protección de la vida privada de su personal, sin perjuicio de no develarse el tipo de patología que la originó.

8) Que, la solicitud en este punto, tiene por objeto obtener información estadística sobre el total de licencias médicas presentadas por los funcionarios de tal dependencia, sin requerirse los diagnósticos médicos que las justificaron. Lo anterior, no implica la divulgación de un dato sensible sobre el estado de salud de dichas personas, que sea susceptible de ser amparado por la Ley N° 19.628 sobre protección a la vida privada, sino que constituye un dato estadístico relativo a funcionarios públicos previamente identificados y que tiene un innegable interés público, en atención a la naturaleza de las labores que éstos desarrollan. En efecto, su divulgación permite ejercer un control social sobre el efectivo cumplimiento de sus jornadas de trabajo.

9) Que, en conformidad a lo señalado precedentemente, procede desestimar la causal de reserva invocada, acogiendo el amparo en este punto y ordenándose a la SVS, hacer entrega al solicitante de la información estadística relativa al total de días de licencias

médicas otorgadas a los funcionarios que señala en su solicitud, durante el período comprendido entre los años 2009 y 2011 inclusive.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE OTORGAN LOS ARTÍCULOS 24 Y SIGUIENTES Y 33 LETRA B) DE LA LEY DE TRANSPARENCIA Y POR LA MAYORÍA DE SUS MIEMBROS PRESENTES Y EL VOTO DIRIMENTE DEL PRESIDENTE, ACUERDA:

I. Acoger parcialmente el amparo deducido por don Marco Antonio Correa Pérez, en contra de la Superintendencia de Valores y Seguros, en virtud de los razonamientos expuestos precedentemente.

II. Requerir al Sr. Superintendente de Valores y Seguros:

a) Entregue al reclamante la información requerida en los puntos ii) y iii) del literal b) de la solicitud.

b) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia.

c) Informe el cumplimiento de esta decisión mediante comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Agustinas Nº 1291, piso 6º, comuna y ciudad de Santiago), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma.

III. Encomendar al Director General y al Director Jurídico de este Consejo, indistintamente notificar la presente decisión al Sr. Superintendente de Valores y Seguros y a don Marco Antonio Correa Pérez.

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE La presente decisión es acordada con el voto parcialmente disidente de la Consejera Sra. Vivianne Blanlot Soza y del Consejero Sr. José Luis Santa María Zañartu, quienes no son partidarios de revelar el total de licencias médicas de los funcionarios consultados en virtud de las siguientes consideraciones:

a) Que, la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, prescribe en su artículo 2° literal g) que son datos sensibles aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como *"…los estados de salud físicos o psíquicos…."*.

b) Que precisamente los antecedentes requeridos dan cuenta del estado de salud de los funcionarios consultados, pese a no indicar el tipo de patología que justificó el reposo que la licencia otorga, por lo que deben calificarse como datos sensibles.

c) Que, el artículo 4° de la Ley N° 19.628 exige para el tratamiento de datos personales autorización expresa del titular, la cual no consta en los antecedentes tenidos a la vista para la resolución del presente amparo, por cuanto el órgano no otorgó traslado a los funcionarios involucrados, conforme lo dispone el artículo 20 de la Ley de Transparencia. Siendo así, debe aplicarse la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 2 del cuerpo legal precitado, mucho más tratándose de datos de carácter sensible.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en los artículos 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. No procede, en cambio, el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la Ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Alejandro Ferreiro Yazigi y los Consejeros doña Vivianne Blanlot Soza, don Jorge Jaraquemada Roblero y don José Luis Santa María Zañartu. El Sr. Consejero Presidente certifica la asistencia y participación de la Consejera doña Vivianne Blanlot Soza al presente acuerdo mediante comunicación telefónica, conforme autoriza el artículo 12 de los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

Por orden del Consejo Directivo, certifica el Director Jurídico del Consejo para la Transparencia, don Enrique Rajevic Mosler.