



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 12.175-2021

[28 de septiembre de 2022]

ARTÍCULOS 5º, INCISO SEGUNDO; Y 10, INCISO SEGUNDO, DE LA
LEY N° 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

AFP PROVIDA S.A.

EN EL PROCESO ROL N° 119.702-2020, SOBRE RECURSO DE QUEJA,
SEGUIDO ANTE LA CORTE SUPREMA

VISTOS:

Que, con fecha 25 de octubre de 2021, AFP Provida S.A., representada convencionalmente por Daniel Garrido Santoni, ha presentado un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 5º, inciso segundo y 10, inciso segundo, de la Ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública, en el proceso sobre recurso de queja, seguido ante la Corte Suprema, bajo el Rol 119.702-2020;

Preceptos legales cuya aplicación se impugna, en su parte destacada:

“Ley N° 20.285

Artículo 5º.- *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 sirvan 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.

(...)

Artículo 10.- *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.”.

Síntesis de la gestión pendiente y del conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

Refiere la requirente que ante la Corte Suprema se sigue recurso de queja presentado con fecha 26 de septiembre de 2020, en contra de los Ministros de la Il. Corte de Apelaciones de Santiago doña Marisol Rojas Moya y don Juan Carlos Silva Opazo, y en contra del Fiscal Judicial de misma Corte, don Daniel Calvo Flores, quienes rechazaron el 21 de septiembre de 2020 el reclamo de ilegalidad deducido por su parte en contra de la decisión final recaída en el Amparo C-6093-2018 pronunciada por el Consejo para la Transparencia en su sesión ordinaria N° 1027, de 29 de agosto de 2019, en cuya virtud se acogió la solicitud deducida por don Esteban Rodríguez González.

Se señala que al haberse acogido el reclamo de ilegalidad, se le permitió al señor Morales Valdés acceder a información solicitada correspondiente a “*copia de las notas explicativas de los informes diarios, de las AFP, desde el año 2002 hasta septiembre de 2019*”, contraviniendo a juicio de la actora, el ordenamiento vigente y afectando gravemente los derechos de su parte, de los fondos de pensiones que administra y de los afiliados a AFP Capital que son titulares de dichos fondos.

Agrega que con el 15 de octubre de 2020 la Corte Suprema tuvo por interpuesto el recurso de queja, y solicitó el correspondiente informe a las Ministras recurridas, y accedió a la orden de no innovar solicitada. Agrega que posteriormente se evacuó el informe y la causa quedó en relación.

En cuanto a la información solicitada, indica la actora que con fecha 2 de octubre de 2018, don Esteban Rodríguez González presentó una solicitud de acceso a la información pública respecto de las Administradoras de Fondos de Pensiones (“AFP”), entre las cuales se encuentra AFP Provida, ante la Superintendencia de Pensiones que decía relación con las siguientes categorías de documentos e información:

- A) Planilla Excel con comisiones efectivas cobradas a los fondos de pensiones por las Administradoras de Fondos Mutuos y de Inversión 2002 a la fecha; (nematécnico, nombre del fondo de inversión, fecha cobro/cargo, monto);
- B) Funcionario a cargo de fiscalizar comisiones efectivamente cobradas con cargo a los fondos de pensiones durante cada año, 2002 a la fecha;
- C) Nombre del sistema informático utilizado por los funcionarios anteriores para fiscalizar comisiones cargadas a los fondos de pensiones;
- D) Unidad administrativa que creó y gestiona sistema informático del punto anterior;
- E) Funcionarios responsables de las respuestas entregadas en los numerales anteriores y de la transmisión de esa solicitud de acceso a la Información.

Refiere que Mediante Oficio Ordinario N° 24996, de fecha 16 de noviembre de 2018, la Superintendencia se pronunció respecto a los requerimientos del reclamante.



En respuesta a dicha solicitud, la Superintendencia de Pensiones informó que las AFPs en su conjunto resolvieron no entregar la información solicitada debido a que esta contiene información comercial estratégica de su propiedad e información personal y confidencial, amparada bajo reserva y confidencialidad legal y cuya entrega afectaría derechos de terceros, particularmente aquellos relativos a su vida privada y a sus derechos de carácter comercial y económico.

Agrega que posteriormente, mediante Oficio N° E1041 de fecha 27 de enero de 2019, AFP Provida fue notificada del amparo de acceso a la información pública presentado por don Esteban Rodríguez González, en contra de la Superintendencia de Pensiones. Lo anterior, ya que dicha entidad se negó a entregar la información ya señalada precedentemente.

Indica que mediante Oficio N° E12605 de fecha 5 de septiembre de 2019, el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia acordó acoger parcialmente el amparo deducido por parte de don Esteban Rodríguez González. En particular, el Consejo para la Transparencia ordenó la entrega de información relacionada con las comisiones pagadas por Provida a los fondos nacionales correspondiente al periodo 2002 y el segundo trimestre de 2009; y, además, la información del literal a), para el caso de los fondos extranjeros, desde 2002 a la fecha, con desagregación requerida por el solicitante: (nematécnico, nombre del fondo de inversión, fecha de cobro/cargo, monto).

Como conflicto constitucional, la actora plantea en primer lugar que las disposiciones legales cuestionadas exceden el marco constitucional establecido en el artículo 8°, inciso segundo, y pretenden configurar una definición de información pública que carece de sustento en la Carta Fundamental.

Argumenta que la aplicación de estos preceptos llevaría a concluir que la información solicitada a AFP Provida y que se le ha ordenado entregar sería información pública, únicamente por obrar en poder de los órganos de la Administración del Estado (en particular, de la Superintendencia de Pensiones en su rol fiscalizador de las AFPs) y que, en consecuencia, se comprendería en el alcance del acceso a la información pública

En efecto, sostiene que la información solicitada y que se pretende divulgar, dice relación con la información específica de las comisiones que las AFPs pagan a terceros como administradoras de fondos mutuos o de inversión en Chile y en el extranjero, por las inversiones que se realizan con los recursos de los fondos de pensiones que administran. Así, el contenido técnico, comercial y financiero de esta información exige cierta protección de la esfera pública que el constituyente sopesó y valoró al elegir el diseño constitucional de publicidad de la información.

Enfatiza la requirente que la información que obra en poder de la Superintendencia se trata de información de propiedad de Provida, originada por Provida y que, además, se encuentra sujeta a obligaciones contractuales de confidencialidad, y que esta información ha debido entregarse a la Superintendencia únicamente en virtud de las facultades de fiscalización del referido órgano administrativo y para dicho fin, sin que ello implique que dicha información deja de ser información de propiedad de Provida o pierda su carácter de confidencial.

Luego, indica la requirente que las normas en examen vulneran la igualdad ante la ley, consagrada como derecho fundamental en el N° 2° del artículo 19 de la Constitución Política. En este punto indica que la aplicación de los preceptos



impugnados a la gestión pendiente genera un resultado contrario al ordenamiento constitucional, pues viene a otorgar un privilegio injustificado a ciertos particulares en perjuicio de los entes privados que entregaron determinada información sensible al ente regulador con ocasión de sus facultades fiscalizadoras.

Argumenta que los preceptos impugnados obligan a tratar la información de ciertos entes privados (las AFP), como pública, no obstante que, similar información, es tratada como particular o privada respecto a otros que se encuentran en igual condición (en concreto, todos los demás entes que operan en el mercado financiero).

Así, sostiene, se otorga un privilegio injustificado a aquellos organismos privados que no han debido otorgar información privada, sensible y confidencial al ente regulador con la finalidad de control y fiscalización.

Por ello, sostiene que la aplicación de los preceptos que se impugnan implicaría el establecimiento de una diferencia arbitraria, injustificada,

Finalmente, la requirente alega que las normas en examen transgreden el Derecho de Propiedad Privada, consagrado como en el N° 24° del artículo 19 de la Constitución Política.

Refiere que las normas cuestionadas aparecen como una regla que, sin justificación suficiente, y sin someterse al ordenamiento institucional vigente, vienen a disponer arbitrariamente de la información de un ente privado, lo que no sólo supone y se traduce en afectar la propiedad de AFP PROVIDA, sino también afecta la propiedad de los Fondos de Pensiones que ella administra y la de sus afiliados, en cuanto titulares últimos de los referidos Fondos de Pensiones.

Tramitación

El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala, con fecha 2 de noviembre de 2021, a fojas 150, disponiéndose la suspensión del procedimiento. En resolución de 22 de noviembre del mismo año se declaró admisible, a fojas 671, otorgándose traslados de fondo.

A fojas 684, con fecha 14 de diciembre de 2021, el Consejo para la Transparencia evacúa traslado y solicita el rechazo del requerimiento.

Señala el Consejo que el requerimiento debe ser declarado improcedente porque no existe actualmente una gestión judicial útil pendiente. en efecto, el recurso de queja Rol N° 119.702-2020, ya fue rechazado por la Corte Suprema, mediante sentencia definitiva de 27 de octubre de 2021.

En este punto, indica que no existe en la especie la gestión pendiente señalada la actora, razón por la cual, naturalmente, una eventual sentencia que declare la inaplicabilidad no producirá efectos en dicha gestión, pues ya fue resuelta, sin que pueda revocarse, deshacerse o anularse lo decidido.

Precisa el Consejo que Recurso de Queja incluso se resolvió antes de que este Excmo. Tribunal Constitucional acogiera a tramitación el requerimiento de autos y ordenara la suspensión del procedimiento respectivo, y confiriera traslado sobre la admisibilidad de aquel; a partir de lo cual, salta a la vista, que no existe forma alguna que prospere el aludido requerimiento y tenga efectos en un procedimiento judicial que ya cuenta con sentencia definitiva.



Agrega que el día 29 de octubre de 2021, AFP Provida, presentó ante la Corte Suprema un recurso o solicitud de aclaración, rectificación y enmienda respecto de la sentencia definitiva de 27 de octubre del mismo año, la cual también fue rechazada por dicha Corte, resolviéndose “no ha lugar”, con fecha 17 de noviembre de 2021.

De manera complementaria, el Consejo señala que los artículos 5º, inciso 2º y 10, inciso 2º, de la Ley de Transparencia, no resultan decisivos en la resolución del recurso de queja, en la medida que ya se dictó sentencia definitiva en dicho proceso, no pudiendo incidir las normas impugnadas de ninguna manera en un fallo judicial respecto del cual no existen recursos que puedan alterar el fondo de lo resuelto.

En cuanto al fondo del asunto, el Consejo hace presente a que las normas legales impugnadas no resultan decisivas, por cuanto existen otros preceptos legales no impugnados, que permiten resolver la procedencia de ejercer el derecho de acceso a la información respecto de los antecedentes solicitados, y su consecuente publicidad. Art. 3, 4, 10º, inciso 1º, Art. 11 letras a), b), c) y d).

Además, el organismo argumenta que la información requerida es pública al ser fundamento de actos y resoluciones administrativas dictadas por la superintendencia de pensiones, en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras, formando parte de expedientes y procedimientos del mismo carácter.

Señala que La información requerida es fundamento de la actividad administrativa decisional y fiscalizadora del Superintendencia de Pensiones y forma parte de los procedimientos administrativos seguidos por dicho órgano, para la dictación de actos y resoluciones administrativas, de aplicación general.

Enfatiza la requerida que la información sobre comisiones efectivas cobradas a los Fondos de Pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión, para el caso de los fondos nacionales, correspondiente al período 2002 y segundo trimestre de 2009; y, además, para el caso de los fondos extranjeros, desde 2002 a la fecha, con la desagregación requerida: (Nemotécnico, nombre de fondo inversión, fecha cobro/cargo, monto), obran en poder de la Superintendencia de Pensiones porque son necesarias para que dicha Superintendencia ejerza sus facultades fiscalizadoras, en conformidad a lo estatuido en el D.L N° 3.500, y dicte resoluciones cuyo fundamento directo y esencial es, precisamente la información objeto del requerimiento de acceso.

En relación al marco normativo aplicable, refiere que el Artículo 3º del Decreto con Fuerza de Ley N° 101, de 1980, que Establece el Estatuto Orgánico de la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones y los artículos 93 y 94 del D.L N° 3.500, establecen que dentro de las facultades que le corresponde a la Superintendencia está la de fiscalizar las actuaciones de las Administradoras en sus aspectos jurídicos, administrativos y financiero.

A su turno, señala que el inciso 8º, del artículo 45 bis dispone que: *“La Superintendencia informará trimestralmente las comisiones efectivamente pagadas por los Fondos de Pensiones y las administradoras a los fondos de inversión, fondos mutuos y otros emisores con comisiones implícitas, así como también las comisiones efectivamente pagadas a las entidades mandatarias. Asimismo, las Administradoras deberán publicar estas comisiones en la forma y con la periodicidad que señale la Superintendencia mediante norma de carácter general”.*

Agrega que estamos precisamente frente a información que integra una decisión de la administración del Estado, toda vez que las comisiones efectivas



pagadas, que constituyen únicamente cálculos porcentuales promediales, tomando en cuenta las diversas variables definidas por los reguladores, han servido de fundamento de actos y resoluciones dictadas conjuntamente por la Superintendencia de Pensiones, y la Comisión para el Mercado Financiero, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 45 bis inciso 6° del D.L. N° 3500, lo que justificó y ameritó hayan sido incorporadas en expedientes administrativos de fiscalización y formado parte de procedimientos del mismo carácter.

Seguidamente, el Consejo argumenta que requerimiento de inaplicabilidad, incurre en una inconsistencia argumentativa al plantear la impugnación, pues por una parte, argumenta que la aplicación de los preceptos legales cuestionados resultan contrarios al inciso 2° del artículo 8° de la Constitución, al permitir disponer la publicidad de aquello que según su parecer queda al margen de lo público; pero al mismo tiempo sostiene que las comisiones efectivas cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión, para el caso de los fondos nacionales, correspondiente al período 2002 y segundo trimestre de 2009; y, además, para el caso de los fondo extranjeros, desde 2002 a la fecha, con la desagregación requerida, se trataría de antecedentes que deben ser resguardados.

Lo anterior, señala, resulta relevante para la resolución del requerimiento, pues resulta incompatible solicitar en un requerimiento de inaplicabilidad, la impugnación de los incisos 2° de los artículos 5° y 10° de la Ley de Acceso a la Información Pública, sosteniendo que la información solicitada está al margen del estatuto de lo público por exceder el artículo 8° inciso 2° de la Constitución, y, a la vez, debatir su calificación como una excepción a la publicidad, en el caso particular, aquella contemplada en el N° 2 del artículo 21 de la LT, que justamente es un causal de reserva que el legislador estableció para la información que en principio es de carácter pública, pero susceptible de reservarse, por acreditarse que su publicidad afecta los derechos de las personas, que es justamente la insalvable contradicción en la que incurre el requerimiento de inaplicabilidad de autos, cuando alega infracción a los derechos consagrados en los numerales 2 y 24 del artículo 19 de la Constitución.

A fojas 822, con fecha 22 de febrero de 2022, rola decreto que ordenó traer los autos en relación.

Vista de la causa y acuerdo

En Sesión de Pleno de 12 de julio de 2022 se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos, por la parte requirente, del abogado Gianfranco Lotito Aránguiz, y por la parte del Consejo para la Transparencia, del abogado Patricio González Tapia.

Se adoptó acuerdo en Sesión de igual fecha, según certificación de la relatora de la causa.

Y CONSIDERANDO:



PRIMERO: Que, se ha requerido la inaplicabilidad de los artículos 5° inciso segundo y 10 inciso segundo de la Ley N° 20.285 porque, a juicio de la accionante, su aplicación en la gestión pendiente, constituida por el recurso de queja seguido ante la Excelentísima Corte Suprema, Rol N° 119.702-2020, resulta contraria a la Constitución;

SEGUNDO: Que, sin embargo, la acción intentada a fs. 1 no puede prosperar habida consideración que la gestión pendiente ya ha concluido, no obstante hallarse en tramitación el presente requerimiento de inaplicabilidad;

TERCERO: Que, en efecto, encontrándose todavía pendiente el recurso de queja referido, como consta del certificado acompañado por la actora a fs. 19, se ingresó -el 25 de octubre de 2021- el requerimiento de inaplicabilidad. El 2 de noviembre de 2021, esta Magistratura lo admitió a trámite y dispuso la suspensión de la gestión pendiente, lo que fue comunicado a la Corte Suprema al día siguiente, no obstante lo cual, en el intertanto, el 27 de octubre había sido rechazado el recurso de queja, como se certificó a fs. 816;

CUARTO: Que, asimismo y ya dispuesta y notificada la orden de suspensión decretada en estos autos constitucionales, constan las siguientes actuaciones de la parte recurrente de queja y requirente en esta sede, ante la Excelentísima Corte Suprema: El 29 de octubre, dedujo recurso de aclaración, rectificación o enmienda en contra de la sentencia de rechazo de fecha 27 de octubre, el 10 de noviembre solicitó tener presente que, con fecha 3 de noviembre, esta Magistratura había admitido a trámite el requerimiento de inaplicabilidad y que se había ordenado la suspensión del procedimiento, acompañó copia de la resolución referida y del correo electrónico que la comunicó y, en fin, pidió también la suspensión del recurso de queja. A su vez, el 16 de noviembre consta la solicitud del Consejo para la Transparencia en orden a que se diera curso progresivo a los autos y se rechazara, por improcedente, el recurso de aclaración, rectificación o enmienda;

QUINTO: Que, como se ha dicho, no obstante encontrarse suspendida la gestión pendiente, por disposición de esta Magistratura, el 17 de noviembre de 2021, la Excelentísima Corte Suprema resolvió las presentaciones referidas anteriormente: Declaró no ha lugar el recurso de aclaración, rectificación o enmienda, proveyó estese al mérito de autos a las demás peticiones de la recurrente y estese al mérito de lo resuelto a lo pedido por el Consejo para la Transparencia. Acto seguido, el 18 de noviembre, remitió Oficio N° 92.960-2021 AXRR a la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, comunicándole que se había desechado el recurso de queja;

SEXTO: Que, por su parte, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago tuvo por recibido el Oficio de la Corte Suprema y dispuso el cúmplase con fecha 22 de noviembre de 2021;

SEPTIMO: Que, conforme a los antecedentes que hemos resumido en los considerandos precedentes, lo cierto es que la gestión pendiente que sirvió de base al requerimiento de inaplicabilidad de fs. 1, ya no se encuentra pendiente, por lo que el requerimiento no puede prosperar;

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:



- I. **QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1. OFÍCIESE.**
- II. **ÁLCESE LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA EN AUTOS. OFÍCIESE.**
- III. **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

PREVENCIÓN

El Ministro señor MIGUEL ANGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ previene que concurre al rechazo del requerimiento de inaplicabilidad teniendo en consideración sólo que ya no existe gestión pendiente, sin perjuicio de lo cual estima oportuno señalar (Rol N° 11.071, c. 16° a 20°):

1°. Que, en relación con la situación acaecida en la gestión pendiente, una vez dispuesta por esta Magistratura la suspensión del procedimiento, al momento que la Primera Sala de este Tribunal suspendió la tramitación de la gestión pendiente, no estaba en conocimiento que ella ya había sido resuelta, al rechazarse el recurso de queja, lo que se hizo presente por la parte requerida en estos autos cuando evacuó el traslado que le fue conferido (fs. 539), junto con señalar que se encontraba pendiente un recurso de aclaración, rectificación o enmienda deducido por la requirente (fs. 554), precisando, en un escrito posterior (fs. 668), que este último había sido también desestimado, no obstante, hallarse ya dictada y comunicada a la Excelentísima Corte Suprema la orden de suspensión dispuesta por esta Magistratura

2°. Que, desde esta perspectiva, no resulta posible omitir que las consecuencias de la tramitación tanto de este requerimiento como de los autos en la gestión pendiente conducen, en definitiva, a hacer inútil la acción de inaplicabilidad intentada en estos autos que, no hay duda, fue deducida hallándose pendiente la gestión en que ella incidía y que se adoptaron resoluciones y se realizaron actos procesales, por el Juez del Fondo, habiendo sido suspendida, en circunstancias que dicha acción, en la actual Constitución, constituye un derecho de las partes en la gestión pendiente y que compete tanto a esta Magistratura como a los Tribunales que conocen de ella garantizar el acceso oportuno y eficaz a ella.

Redactó la sentencia y la prevención el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 12.175-21-INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores y señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.



20134201-5C69-4923-B5BB-5CE2566D83DF

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.