

Entidad pública: Superintendencia de Pensiones

DECISIÓN AMPARO ROL C9919-22

Requirente: Jessica Martínez García

Ingreso Consejo: 07.10.2022

RESUMEN

Se rechaza el amparo deducido en contra de la Superintendencia de Pensiones, relativo a la entrega de los correos electrónicos entre las ejecutivas de AFP capital y fiscalía de AFP capital.

Lo anterior, por tratarse de información emanada desde casillas de particulares, que no obran en poder del órgano reclamado, versando en comunicaciones privadas cuyo resguardo se encuentra garantizado en la Constitución Política de la República.

En sesión ordinaria N° 1335 del Consejo Directivo, celebrada el 10 de enero de 2023, 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 N° 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 C9919-22.

VISTO:

Los artículos 5º, inciso 2º, 8º y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley N° 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley N° 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley N° 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos N° 13, de 2009 y N° 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley N° 20.285, en adelante e



indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 3 de octubre de 2022, doña Jessica Martínez García, solicitó a la Superintendencia de Pensiones, lo siguiente:

“copia de los correos entre ejecutivas afp capital y fiscalía de afp capital haciendo uso de la ley 20.285 (...)”.

Lo anterior, con ocasión de demora en trámite de obtención de fondos por herencia por parte de la Asociación de Fondos de Pensiones (AFP) aludida, conforme narra en su requerimiento.

- 2) **RESPUESTA:** Por medio de Oficio Ordinario N° 19.585, de 5 de octubre de 2022, la Superintendencia de Pensiones, otorgó respuesta a la solicitud formulada.

Al efecto y, citando lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley de Transparencia, informan que no tienen acceso permanente al flujo de correspondencia que pueda intercambiar un fiscalizado entre sus ejecutivas y su fiscalía respectiva, lo que impide proporcionar la información requerida. Dicha circunstancia, hace inoficioso solicitar que subsane su presentación, en el sentido de precisar rangos de fecha, toda vez que se trata de información de terceros, que no tendrían por qué obrar en poder del organismo.

No obstante, y atendido a que en parte de su presentación indica que *“(...) se cursará un reclamo en la superintendencia de afp”*. A objeto de otorgarle todas las facilidades del caso, se le indica que los reclamos que desee formular ante esta Superintendencia de Pensiones puede presentarlos en el link que proporcionan.

- 3) **AMPARO:** El 7 de octubre de 2022, doña Jessica Martínez García dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Superintendencia de Pensiones, fundado en que la información entregada no corresponde a la solicitada.

Al efecto expresa: *“se solicitó por ley de transparencia la copia de correos entre ejecutivas y sección Fiscalía de AFP capital, ya que llevamos 4 años esperando retirar la herencia que nos corresponde por derecho a los herederos legítimos y la AFP nos objeta documentos ya entregados y subsanados ante las observaciones previas no puede ser que los sigan observado y no hagan su trabajo de forma correcta de corregir una vez y no a gotera (...)”*



- 4) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado al Sr. Superintendente de Pensiones, mediante el Oficio E22874, de 8 de noviembre de 2022.

Posteriormente, por medio de Oficio Ordinario N° 22469 de 23 de noviembre de 2022, el organismo emitió sus descargos, expresando lo siguiente:

El artículo 24 de la Ley de Transparencia es claro en señalar que la requirente puede acudir de amparo cuando ha transcurrido el plazo para la entrega de la información requerida o cuando ha sido denegada la petición. En el caso de marras, la información no fue denegada y la respuesta se proporcionó dentro de plazo, por lo que el amparo interpuesto carece de razonabilidad, asidero jurídico y presupuestos legales para su procedencia.

La recurrente no indica claramente la infracción que se habría cometido ni los hechos que la configurarían, como así tampoco acompañó medios probatorios que sustenten la reclamación expuesta, circunstancias y omisiones que, a la luz del inciso segundo del artículo 24 de la Ley de Transparencia, son motivos suficientes para haber declarado inadmisibles el amparo.

En efecto, en el precitado oficio de respuesta se le indicó claramente a la señora Martínez García que, respecto de la información pretendida, esta Superintendencia no tiene acceso permanente al flujo de correspondencia que pueda intercambiar un fiscalizado entre sus ejecutivas y su fiscalía respectiva, lo que impide proporcionar la información requerida.

Sobre lo anterior, corresponde considerar que los artículos 1° y 2° de la ley N° 20.285 establecen que el cuerpo normativo en referencia regula el principio de transparencia de la función pública, el derecho de acceso 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, precisando en lo sucesivo que las disposiciones legales en cuestión son aplicables a los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los gobiernos regionales, las municipalidades, las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública, y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, entre otras entidades y organismos públicos.

Así, se informó oportunamente a la requirente que esta Superintendencia no tiene acceso a la información pretendida en la especie, toda vez que se trata de comunicaciones y correspondencias de terceros, ajenas a la función pública que nos fuera encomendada por el legislador de conformidad con lo establecido en el D.F.L. N° 101 y el D.L. N° 3500, ambos de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y la ley N° 20.255, que establecen el Estatuto Orgánico, Organización y Atribuciones de este Órgano



Fiscalizador, un Nuevo Sistema de Pensiones, y la Reforma Previsional, respectivamente.

A su turno, resulta atinente mencionar que de acuerdo con el artículo 23 del enunciado D.L. N° 3500, las aludidas Administradoras de Fondos de Pensiones, AFP, son personas jurídicas de derecho privado, constituidas como sociedades anónimas que tienen como objeto exclusivo administrar fondos de pensiones y otorgar y administrar las demás prestaciones y beneficios que otorgue la ley, supervisadas, fiscalizadas y reguladas por esta Superintendencia, y que escapan del ámbito de aplicación de la mencionada Ley de Transparencia.

En el mismo sentido, conviene resaltar que no se constata base legal habilitante que otorgue facultades y/u obligue a esta Superintendencia para intervenir, requerir, recolectar y/o procesar información privada y personal de terceros, como las comunicaciones o correos electrónicos pretendidos en la especie por la solicitante, aun cuando las AFP sean también entidades fiscalizadas por este Órgano, no existiendo sistema de interconexión y/o de acceso alguno al flujo de correspondencia en cuestión.

A mayor abundamiento, los numerales 2.1 y 2.2 de la Instrucción General N° 10 de su Consejo, ratifica lo indicado en la norma antes mencionada, por cuanto aparece que, “en función de la información solicitada al órgano, éste deberá verificar si lo requerido se encuentra dentro de la esfera de sus competencias y atribuciones. Se entenderá que un servicio es competente para resolver la solicitud cuando, en ejercicio de sus funciones y/o atribuciones, generó o debió generar la referida información, ésta hubiese sido elaborada por un tercero por encargo de aquél o, en cualquier caso, aquélla obrase en su poder.”

Citan al efecto lo razonado en decisión de amparo rol C7306-22. En tal sentido, reiteran que la información solicitada no obra en su poder

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, en cuanto a la inadmisibilidad del caso que la recurrida invoca, cabe hacer presente que el artículo 24 de la Ley de Transparencia, establece: *“Vencido el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de la documentación requerida, o 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. **La reclamación deberá señalar claramente la infracción cometida y los hechos que la configuran, y deberá acompañarse de los***



medios de prueba que los acrediten, en su caso. La reclamación deberá presentarse dentro del plazo de quince días, contado desde la notificación de la denegación de acceso a la información o desde que haya expirado el plazo previsto en el artículo 14 para la entrega de información (Énfasis agregado). Al efecto, la recurrente y dentro del plazo legal, dedujo el presente amparo, fundando la infracción que alega en el hecho de no haber recibido la información pedida, acompañando copia de la respuesta dada por el organismo en la cual se transcribe el requerimiento formulado. En cuyo mérito, y sin perjuicio de lo que se resolverá respecto al fondo de lo controvertido, la reclamación cumple los requisitos para ser admitido a trámite y con ello emplazar a la entidad requerida conforme lo dispone el artículo 25 de la Ley citada, a fin de que formulase los descargos que pertinentes; razón por la cual dicha alegación será desestimada.

- 2) Que, a continuación, y respecto de la información que se pide y reclamada, el artículo 8º, inciso 2º, de la Constitución Política de la República, en lo que interesa, establece que *“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”*.
- 3) Que, constituye un presupuesto básico para el ejercicio del derecho de acceso a la información pública el que los antecedentes solicitados existan en poder del órgano requerido, conforme preceptúan los artículos 5º y 10 de la Ley de Transparencia. En tal sentido, el inciso 2º del artículo 5º de la Ley de Transparencia, dispone que *“es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración”*. Con base al señalado sustento normativo, este Consejo a partir de la decisión de amparo Rol C533-09, ha razonado que la información cuya entrega puede ordenar, debe contenerse *“en actos, resoluciones, actas, expedientes, contratos y acuerdos” o en un “formato o soporte”* determinado, según lo dispone el inciso segundo del artículo 10º referido. Por tal motivo, no resulta procedente requerir al órgano reclamado que haga entrega de antecedentes que no obran en su poder, como tampoco de aquella que resulte inexistente.
- 4) Que, el órgano recurrido ha expuesto tanto en su respuesta y en sus descargos que no tienen acceso permanente al flujo de correspondencia que pueda intercambiar un fiscalizado entre sus ejecutivas y su fiscalía respectiva; alegación que se aviene con las facultades que le confiere el artículo 3º del decreto con fuerza de ley N° 101, que establece su estatuto orgánico. Por tanto, y comprendiendo que lo pretendido por la reclamante serían los correos electrónicos generados por el personal de la Administradora de Fondo de Pensiones (AFP) respecto a su caso particular -aunque



no lo especifica, ni el periodo consultado-, se tornan plausibles las alegaciones de la recurrida en orden a que la información pretendida no obra en su poder; entidad que, además, frente a las alegaciones de la recurrente respecto al proceder de la AFP que refiere, le indicaron el canal habilitado para efectuar la reclamación respectiva. Con el solo mérito de lo anterior, procede desestimar la acción intentada.

- 5) Que, a mayor abundamiento, respecto de los correos electrónicos solicitados, al versar en comunicaciones emanadas por particulares, esto es, del personal que labora en la Administradora de Fondos de Pensiones consultada, cabe señalar que, tal como ocurre con las conversaciones telefónicas, cartas u otros medios de comunicación audiovisuales o radiofónicos, son interacciones generadas entre personas individualmente consideradas, pudiendo incluir ideas, opiniones o juicios de valor confidenciales o privados. En efecto, se trata de una forma de comunicación que puede abarcar una multiplicidad de situaciones humanas o de hecho. Así, los correos electrónicos son una extensión moderna de la vida privada, en cuanto manifiestan una forma de comunicación de carácter personalísimo, por lo tanto, deben ser protegidos por el derecho a la vida privada, garantía que es base y expresión de la libertad individual y que está íntimamente ligada a la dignidad de las personas, valores fundamentales consagrados en el artículo 1° de la Constitución Política de la República. Asimismo, se encuentran protegidos por la garantía contenida en el artículo 19 N° 5 de la Constitución, lo que implica el deber positivo de protección de ese espacio de intimidad y, asimismo, prohíbe acciones u omisiones que puedan afectar el núcleo esencial de este derecho constitucional o su libre ejercicio, pues éstas contravendrían la seguridad que garantiza el numeral 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental.
- 6) Que, por lo tanto, la Ley de Transparencia no tiene la especificidad ni la determinación que le exige la Constitución Política de la República para restringir el derecho que protege las comunicaciones vía correos electrónicos correspondientes a casillas de particulares, pues no determina los casos ni las formas en que sería admisible la limitación de este derecho fundamental garantizado por el artículo 19 N° 5 de la Carta Fundamental, en función de resguardar al máximo posible la intimidad y la vida privada de su titular, configurándose igualmente respecto de lo pretendido la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia. En consecuencia, se rechazará el amparo deducido.

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 UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:



- I. Rechazar el amparo deducido por doña Jessica Martínez García en contra de la Superintendencia de Pensiones, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a doña Jessica Martínez García y al Sr. Superintendente de Pensiones.

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 el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá 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 sus Consejeras doña Gloria de la Fuente González y doña Natalia González Bañados y su Consejero don Bernardo Navarrete Yáñez. El Presidente don Francisco Leturia Infante no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

Por orden del Consejo Directivo, certifica la Directora Jurídica (S) del Consejo para la Transparencia doña Ana María Muñoz Massouh.

