

DECISIÓN AMPARO ROL C492-11**Entidad pública:** Inspección Provincial
del Trabajo de Santiago**Requirente:** Comercial Coltrade
Limitada**Ingreso Consejo:** 20.04.2011

En sesión ordinaria N° 276 de su Consejo Directivo, celebrada el 24 de agosto de 2011, 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 del amparo Rol C492-11.

VISTOS:

Los artículos 5° inc. 2°, 8° y 19 N° 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la Ley N° 20.285 y N° 19.880; lo previsto en el D.F.L. N° 1 – 19.653, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 18.575; y, los D.S. N° 13/2009 y 20/2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante indistintamente el Reglamento y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 24 de marzo de 2011 don José Luis Sanhueza Torres, Jefe de Personal de Comercial Coltrade Limitada requirió a la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago le entregara copias fotostáticas o escaneadas en soporte electrónico que contenga la nómina con los nombres completos de los trabajadores de la empresa reclamante que participaron en la elección de delegados sindicales para el “Sindicato Nacional de Interempresas de Trabajadores Metalúrgicos, de la Construcción, de la Comunicación, Energía, Servicios y Actividades Conexas”, efectuada el 17 de febrero de 2011. Agrega que la solicitud no afecta derechos de terceros.
- 2) **RESPUESTA:** La Inspección Provincial del Trabajo de Santiago respondió a dicho requerimiento mediante Ordinario N° 684, de 5 de abril de 2011, de su Inspectora Provincial, señalando que:
 - a) La Dirección del Trabajo no tiene documentos calificados como secretos o reservados, salvo aquellos que involucren o pongan en riesgo la estabilidad laboral de los trabajadores y los datos personales protegidos por la legislación vigente, lo que precisamente los lleva a razonar en el sentido de negar la información solicitada.
 - b) La información requerida contiene datos personales de terceros, los que deben ser protegidos de acuerdo con los artículos 2°, 4°, 7°, 10 y 20 de la Ley

Nº 19.628, sobre Protección de la Vida Privada. En consecuencia, respecto de aquellos datos personales a que se ha hecho referencia, cabe entender que la publicidad, comunicación o conocimiento de dicha información puede afectar derechos de algunos de los terceros involucrados, en particular tratándose de la esfera de su vida privada y sus derechos de carácter económico emanados de la relación laboral, o que se encuentra reforzado por la función que la letra m) del artículo 33 de la Ley de Transparencia le encomienda a este Consejo.

- c) Adicionalmente, la política de la División de Relaciones Laborales de la Dirección del Trabajo ha sido manifestada, a modo ejemplar en Providencias Nº 0078 y Nº 0260, de 11 y 26 de enero de 2011, respectivamente, en orden a que *“las nóminas de socios que participen en actos de votaciones sindicales, donde conste nombre, RUT y firma de los trabajadores, no deberá entregarse a terceros”*, doctrina basada en la decisión de este Consejo recaída en amparo Rol C272-10.
- 3) **AMPARO:** Don Óscar Musalem Carrasco, en representación de Comercial Coltrade Limitada, dedujo amparo a su derecho de acceso a la información el 20 de abril de 2011 en contra de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, fundado en que habría recibido respuesta negativa a su solicitud de información, debido a que lo solicitado contiene datos personales de terceros que deben ser protegidos de acuerdo a los artículos 2º, 4º, 7º, 10 y 20 de la Ley Nº 19.628.
- 4) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de este Consejo acordó admitir a tramitación este amparo trasladándolo, mediante Oficio Nº 998, de 27 de abril de 2011, a la Sra. Inspectora Provincial del Trabajo de Santiago, solicitándole, especialmente, que al formular sus descargos se refiera, específicamente, a las causales de secreto o reserva que a su juicio harían procedente la denegación de la información solicitada. Mediante Oficio Nº 103, de 17 de mayo de 2011, el Director Regional del Trabajo, Metropolitana Oriente, señala que:
 - a) El artículo 221 del Código del Trabajo establece el voto secreto para la elección de directivos sindicales, norma que comprende implícitamente a los delegados sindicales de sindicatos Interempresas.
 - b) El artículo 33 letra m) de la Ley de Transparencia encarga a este Consejo la función de velar por el adecuado cumplimiento de la Ley Nº 19.628 por parte de los órganos de la Administración del Estado, por lo que lo solicitado no podrá ser entregado por contener datos personales de terceros, los que deben ser protegidos de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 2º, 4º, 7º, 10 y 20 de la mencionada Ley.
 - c) Finalmente, y de acuerdo a lo resuelto anteriormente por este Consejo, en los considerandos 4º, 5º y 6º de la decisión del amparo recaída en la decisión Rol C432-11, concordante en lo fundamental con lo determinado en la decisión de amparo Rol C272-11, la entrega de las nóminas requeridas por la reclamante contravienen las normas jurídicas y decisiones administrativas de este Consejo.
- 5) **DESCARGOS U OBSERVACIONES DEL TERCERO INVOLUCRADO:** Mediante Oficio Nº 997, de 27 de abril de 2011, el Consejo Directivo de este Consejo confirió traslado del presente amparo al Presidente del Sindicato Nacional de Interempresas

de Trabajadores Metalúrgicos, de la Construcción, Comunicación, Energía, Servicios y Actividades Conexas –en adelante, también Sindicato SIME-, a fin de que comunique a este Consejo si se opone a que la información solicitada a la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago por Comercial Coltrade Limitada, le sea entregada a éste. Mediante presentación de 11 de mayo de 2011, el Presidente de dicho Sindicato, señaló lo siguiente:

- a) Se oponen a la entrega de la nómina de socios participantes de la elección de delegadas sindicales, debido, en primer lugar, a que existe en la empresa Comercial Coltrade Limitada una persecución constante de parte de la Gerencia General, que hace temer a sus representados de represalias como la pérdida del empleo y hostigamiento, lo que ha llevado al sindicato a ejercer las denuncias por prácticas antisindicales en contra de la reclamante, las que se encuentran en etapa de investigación por parte del organismo fiscalizador.
 - b) La reclamante se ha negado a recibir al Directorio del Sindicato SIME cuando éste se lo ha solicitado por escrito, vía carta certificada, reafirmando dicha negativa, don Óscar Musalem Carrasco, mediante carta enviada al Sindicato, en circunstancias que uno de los objetivos de la reunión solicitada era explicar en qué consiste la organización y responder dudas que la empresa les pudiera plantear.
 - c) Es por lo anterior, que han sido los propios trabajadores del Sindicato, quienes les han pedido total reserva de sus nombres, mientras la empresa mantenga su actitud antisindical, como por ejemplo, aislar a las Delegadas Sindicales en bodegas sin condiciones mínimas de higiene y seguridad y lejos de sus compañeros de trabajo.
 - d) Asimismo, la organización dio cumplimiento al artículo 229 del Código del Trabajo, sin que el reclamante haya ejercido sus derechos de reclamación al tribunal electoral, respecto del proceso electoral. A su vez, como en cada elección de Delegados Sindicales, se envió por carta certificada a la Empresa Comercial Coltrade Limitada, la identidad del Delegado Sindical electo, dando cumplimiento al artículo 225 del Código del Trabajo.
 - e) Respecto a la solicitud de los trabajadores en cuanto a no autorizar la divulgación de su identidad, es totalmente compatible con lo dispuesto por los artículos 2º, 4º, 7º, 10 y 20 de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, frente a los organismos del Estado y el artículo 1º del Convenio N° 135 de la Organización Internacional del Trabajo.
- 6) **TÉNGASE PRESENTE DE LA RECLAMANTE:** El 4 de mayo de 2011 don Óscar Musalem Carrasco, en representación de la reclamante Comercial Coltrade Limitada, señaló lo siguiente:
- a) La solicitud de acceso a la información efectuada tiene por objeto determinar si en definitiva, lo comunicado el 21 de febrero de 2011, por el Presidente del Sindicato de la empresa, en cuanto a que las personas que señala habrían resultado electas como Delegadas Sindicales, ante el Sindicato SIME.
 - b) La reclamante, el 18 de febrero de 2011, comunicó la notificación de término de contrato a dichas personas, por lo que, de acuerdo a lo establecido por el artículo 229 del Código del Trabajo, y en la eventualidad de que dichas

personas puedan tener fuero sindical, es que se ha solicitado al respectiva información a la Inspección del Trabajo respectiva, para poder determinar si se han cumplido con los requisitos legales en dichos procedimientos.

- c) Toda la información solicitada dice relación a que a dichas trabajadoras se les comunicó el 18 de febrero de 2011, y el 21 del mismo mes se informó por el Presidente del Sindicato que habrían sido electas como Delegadas Sindicales sólo un día antes a la fecha de la comunicación al despido.
- 7) **CONVOCATORIA A AUDIENCIA PÚBLICA:** En sesión ordinaria N° 271, de 5 de agosto de 2010, este Consejo Directivo, de oficio, decidió convocar a una audiencia pública, conforme al artículo 25, inciso final, de la Ley de Transparencia, para celebrarse el 24 de agosto de 2011, notificando a las partes a través de Oficio N° 2.015, de 12 de agosto del mismo año, especificando que ella tendría por objeto recibir antecedentes destinados a verificar: (a) en qué medida el conocimiento de las nóminas de afiliados requeridas afectaría algún derecho que le asista a los mismos trabajadores o, en su caso, afectaría el adecuado desenvolvimiento del propio sindicato; (b) cuáles son los mecanismos de control y verificación respecto del cabal cumplimiento de los requisitos que la ley establece para la constitución de un sindicato Interempresa y para la elección de sus delegados sindicales; y (c) el rol que cumple la Dirección del Trabajo y los demás servicios bajo su dependencia, en el control del cumplimiento de los requisitos legales necesarios para la constitución de un sindicato.
- 8) **AUDIENCIA PÚBLICA:** En sesión ordinaria N° 276 del Consejo Directivo, de 24 de agosto de 2011, se celebró la audiencia convocada, con la participación de los abogados Juan Pablo Pareto y Rodrigo Reyes, actuando en representación de Comercial Coltrade Limitada; y, los abogados César Aurelio Robles Labarra y María Soledad Neveu Muñoz, en representación del órgano requerido.

En lo que dice relación con el presente amparo, la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, señaló que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 221 y siguientes del Código del Trabajo, y en especial en este caso, el artículo 229 del citado Código, el ministro de fe actuante verifica la calidad de trabajador de la empresa de que se trate de quienes concurren a la constitución de un sindicato Interempresa o elección de delegado sindical, mediante la exhibición del respectivo contrato de trabajo, liquidación de remuneraciones o planillas previsionales, lo que queda reflejado en el acta que forma parte del expediente de constitución del sindicato o elección de delegado sindical, en cuya acta se indican cuáles fueron los medio de prueba por los que el ministro de fe verificó la calidad de trabajador de quienes participaron en la asamblea constitutiva de un sindicato Interempresa o de elección de delegado sindical.

Por su parte, la reclamante señaló que solicitó la nómina de quienes participaron en la elección de delegados sindicales para el “Sindicato Nacional de Interempresas de Trabajadores Metalúrgicos, de la Construcción, de la Comunicación, Energía, Servicios y Actividades Conexas”, efectuada el 17 de febrero de 2011, a efecto de verificar el cumplimiento del quórum requerido por el artículo 229 del Código del Trabajo, ya que no les consta que se hayan cumplido con los requisitos y formalidades de la elección.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, en la especie, lo solicitado a la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, dice relación con la nómina que contenga los nombres de los trabajadores de la empresa Comercial Coltrade Ltda., que participaron en la elección de delegados sindicales para el “Sindicato Nacional de Interempresas de Trabajadores Metalúrgicos, de la Construcción, de la Comunicación, Energía, Servicios y Actividades Conexas”, efectuada el 17 de febrero de 2011, información que el organismo reclamado se negó a entregar, en razón de contener datos personales de terceros los que deben ser protegidos de acuerdo a lo dispuesto por la Ley N° 19.628, sobre protección de datos personales.
- 2) Que, es menester advertir que la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago omitió comunicar al Sindicato involucrado la facultad que le asistía para oponerse a la entrega de la información solicitada, lo que deberá serle representado, de conformidad con el artículo 20 de la Ley de Transparencia. En efecto, el citado artículo ordena a los órganos administrativos dicha comunicación cuando la solicitud suponga divulgación de información referida a un tercero y cuya comunicación pueda afectar sus derechos.

Con todo, con ocasión de sus descargos y observaciones ante este Consejo, el Sindicato SIME se opuso a la entrega de la información requerida, fundado en que ello afectaría el derecho a la vida privada de los trabajadores que lo componen, como también a que han sido los propios trabajadores de éste quienes han pedido total reserva de sus nombres ante posibles represalias por parte de la empresa reclamante.

- 3) Que, a fin de analizar el presente amparo, es menester observar las siguientes disposiciones del Código del Trabajo, que comprende el marco normativo de la información requerida:
 - a) Según disponen los artículos 221 y 222, la constitución de los sindicatos se efectuará en una asamblea que reúna los quórum legales, la que deberá celebrarse ante un ministro de fe. En tal asamblea y en votación secreta se aprobarán los estatutos del sindicato y se procederá a elegir su directorio. De la asamblea se levantará acta, en la cual constarán las citadas actuaciones, la nómina de los asistentes, y los nombres y apellidos de los miembros del directorio. El directorio sindical deberá depositar en la Inspección del Trabajo el acta original de constitución del sindicato y dos copias de sus estatutos certificadas por el ministro de fe actuante, dentro del plazo legal; procediendo luego la Inspección del Trabajo a inscribirlos en el registro de sindicatos que llevará al efecto.
 - b) Conforme a su artículo 223, el ministro de fe actuante deberá certificar el acta original y las copias de los estatutos. Al respecto, su artículo 218 señala que podrán ser ministros de fe para estos efectos, además de los inspectores del trabajo, los notarios públicos, los Oficiales del Registro Civil y los funcionarios de la Administración del Estado que sean designados en calidad de tales por la Dirección del Trabajo, entre los cuales podrá elegir el sindicato respectivo. Con todo, la Inspección del Trabajo podrá formular observaciones a la

constitución del sindicato si faltare cumplir algún requisito para constituirlo o si los estatutos no se ajustaren a lo prescrito por el Código del Trabajo.

- c) Su artículo 225 ordena que el directorio sindical deberá comunicar por escrito a la administración de la empresa, la celebración de la asamblea de constitución, la nómina del directorio y quienes dentro de él gozan de fuero. Dicha nómina también deberá ser enviada a la empresa cada vez que se elija directorio sindical.
 - d) Por último, el artículo 229 del Código del Trabajo establece que los trabajadores de una empresa que estén afiliados a un sindicato Interempresa, podrán designar de entre ellos a uno o más delegados sindicales, de acuerdo a los quórums que allí se establecen, quienes gozaran de fuero laboral desde la fecha de su elección y hasta seis meses después de haber cesado en el cargo.
- 4) Que, previo a pronunciarse sobre el fondo del asunto, cabe señalar que la Dirección del Trabajo en Dictámenes N°3.839/193 y N° 2.416/134, ambos de 2002, entre otros, ha señalado que del artículo 229 del Código del Trabajo se desprende que el legislador ha facultado para designar a uno o más delegados sindicales –de acuerdo al número de trabajadores afiliados- a los trabajadores de una empresa que sean socios de un sindicato interempresa. De lo expuesto se concluye necesariamente que la nómina requerida, relacionada con los trabajadores de Comercial Coltrade Limitada que participaron en la elección de los respectivos delegados sindicales, es aquella que da cuenta de la afiliación de los trabajadores de dicha empresa al Sindicato Interempresa SIME.
- 5) Que, por su parte, la Inspección del Trabajo no ha controvertido la existencia de la información solicitada, sino que, por el contrario, de lo indicado tanto en la respuesta como en sus descargos presentados ante este Consejo, se desprende claramente que la nómina de trabajadores de Comercial Coltrade Ltda., afiliados al Sindicato Interempresa SIME y que participaron en la elección de delegados sindicales de éste, es información que obra en poder del órgano reclamado, por lo que en virtud de lo dispuesto en los artículos 5° y 11 letra c) de la Ley de Transparencia, dicha información debe presumirse pública, a menos que concurra en la especie alguna de las causales de secreto o reserva consagradas por el artículo 21 de la Ley de Transparencia.
- 6) Que, tal como se indicó en la decisión del amparo Rol C839-10, de 19 de marzo de 2011, según la doctrina, la libertad sindical constituye un derecho fundamental que comprende una dimensión individual y una dimensión colectiva. La dimensión individual dice relación con cada afiliado y envuelve un ámbito positivo, relacionado con la facultad de constituir sindicatos y de afiliarse a los ya constituidos, y un ámbito negativo, referido al derecho a no sindicarse o a abandonar el sindicato al cual ya se estaba afiliado. Por su lado, la dimensión colectiva no se refiere a los trabajadores individualmente considerados, sino colectivamente a las organizaciones sindicales, recibiendo la denominación específica de autonomía o autarquía sindical, y dice relación con el derecho de la organización ya constituida para regir sus destinos soberanamente, comprendiendo cuatro libertades básicas, a saber: (i) la libertad constituyente o estatutaria; (ii) la autonomía interna, que comprende la libre designación de dirigentes, la libertad de reunión y deliberación, la libertad de

administración de fondos y la libertad de crear servicios anexos;(iii) la libertad de acción sindical; y (iv) la libertad federativa y confederativa¹.

- 7) Que, en lo relativo a la afectación de la libertad sindical por la publicación de las nóminas de trabajadores que participaron en la elección de delegados sindicales del Sindicato Interempresa SIME, en cuanto a las posibles represalias de las que podrían temer los trabajadores frente al conocimiento de su identidad en cuanto personas afiliadas del Sindicato, se debe indicar que el temor de su ocurrencia, en el caso específico en análisis, no se encuentra debidamente justificado en la especie. Al efecto, debe señalarse que el temor de represalias se ve disminuido con la protección con la que cuentan los trabajadores sindicalizados. Por una parte, los delegados sindicales gozan de fuero laboral, de acuerdo al artículo 243 del Código del Trabajo y, por otra, los artículos 289 y siguientes del mismo cuerpo legal, tipifican las prácticas desleales o antisindicales, estableciendo multas para el empleador que incurriera en ellas y que oscilan entre las 10 a 150 Unidades Tributarias Mensuales.

Por lo tanto, la legislación laboral se ha encargado de establecer elementos disuasivos a los empleadores en el ejercicio de represalias en contra de los miembros de los sindicatos, con un marco jurídico sancionatorio aplicable a los empleadores que incurran en tales prácticas, pudiendo concluirse que, en el presente caso, no se han acompañado antecedentes que hagan presumir la concurrencia probable de un daño específico a la libertad sindical.

- 8) Que, sin perjuicio de lo anterior, la nómina de personas que concurrieron a la elección de delegados sindicales, en tanto da cuenta de la afiliación sindical de una persona natural, constituye un registro o base de datos de carácter personal, de conformidad con lo dispuesto por los literales f) y m) del artículo 2º de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, pues se trata de un conjunto organizado de información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables, que permita relacionar los datos entre sí.
- 9) Que, según lo dispuesto por el literal c) del precitado artículo 2º de la Ley N° 19.628, divulgar los datos contenidos en el registro antes indicado constituiría una “comunicación” o transmisión de datos personales a individuos distintos de su titular, razón por la cual es menester determinar si dicha comunicación se encuentra amparada por el derecho de acceso a la información pública o si, por el contrario, debe ser sometida al régimen de secreto consagrado en la Ley N° 19.628. En efecto, en virtud del artículo 5º de la Ley de Transparencia toda información elaborada con presupuesto público o que obre en poder de la Administración, es pública, tal como acontece, en principio, con la nómina de personas que concurren a la elección de delegados sindicales. Sin embargo, los datos solicitados por el reclamante han sido proveídos a la Administración del Estado por las personas naturales sobre las que éstos versan, esto es, han sido recolectados de una fuente no accesible al público, por lo cual, en principio, les resulta aplicable la regla de secreto contemplada en el artículo 7º de la Ley N° 19.628, en cuya virtud, quienes trabajen en el tratamiento de datos personales, «...tanto en organismos públicos como privados, están obligadas a guardar secreto sobre los mismos, cuando provengan o hayan sido recolectados de

¹ Cfr. MENGOD G., Rosa. Libertad Sindical. Efectos de la Promulgación de los Convenios N° 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo. Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. 2002.

fuentes no accesibles al público».

- 10) Que, según ya ha indicado este Consejo en su decisión C315-11, de 10 de mayo de 2011, al ser la Ley N° 19.628 un cuerpo normativo especial en materia de tratamiento de datos personales, debe reconocerse que mediante la regla de secreto contenida en su artículo 7° el legislador ha ponderado que la divulgación de estos datos importaría afectar los derechos de las personas en los términos de los numerales 2 y 5 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, particularmente el derecho a la vida privada en su vertiente positiva, esto es, la autodeterminación informativa, como poder de control sobre la información propia. Ello, pues:
- a) Según establece el artículo 1° de la Ley N° 19.628, este texto constituye una norma especial en el tratamiento de datos personales en registro o banco de datos; y la propia Ley de Transparencia ha reconocido su carácter especial en la letra m) de su artículo 33, al ordenar a este Consejo “velar por su adecuado cumplimiento”.
 - b) La historia de la Ley N° 19.628, de 1999, es clara en reconocer que el régimen de protección de datos personales tiene por objeto la protección del “derecho a la autodeterminación informativa”, aún cuando el legislador optó por obviar su reconocimiento expreso en su artículo 1°, en tanto se trataba de un “concepto doctrinario aún no suficientemente asentado”². Lo que el proyecto de ley que modifica las leyes N° 19.628 y N° 20.285 busca enmendar (Boletín N° 6120-07).
- 11) Que, sin embargo, no toda información subsumible en la categoría de dato personal es *per se* secreta, pues ello obviaría la inteligencia o sentido de la regla de publicidad de la información que obre en poder de la Administración del Estado, contenida en los artículos 5°, 11 letra c) y 21 de la Ley de Transparencia. Para abordar esta problemática este Consejo ha optado por circunscribir los efectos de sus decisiones al caso concreto utilizando los denominados test de daños y de interés público: *«Ambos, que pueden ser complementarios, consisten en realizar un balance entre el interés de retener la información y el interés de divulgarla para determinar si el beneficio público resultante de conocer la información solicitada es mayor que el daño que podría causar su revelación. El primero se centra en ponderar si la divulgación puede generar un daño presente, probable y específico a los intereses o valores protegidos de mayor entidad que los beneficios obtenidos; el segundo, en ponderar si el interés público a obtener con la entrega de la información justifica su divulgación y vence, con ello, la reserva»* (decisión C193-10).
- 12) Que la comunicación de la nómina requerida permitiría a la empresa verificar la existencia de un vínculo laboral con quienes concurren a la constitución del sindicato, posibilitándole impugnar dicho acto en caso de que éste no se ajuste a los quórums legales y desvirtuar los efectos jurídicos de la constitución –generar el régimen de fuero que corresponda–. Sin embargo, en ejercicio de la antedicha ponderación dicho interés no importa la protección o mayor realización de los derechos de los particulares o de otros bienes jurídicos, toda vez que, según afirmó la Dirección del Trabajo en la audiencia pública desarrollada ante este Consejo, el proceso de

² Historia de la Ley N° 19.628, Tercer Trámite Constitucional. Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, p. 273. Esta medida fue posteriormente ratificada por la Comisión Mixta (véase *Ibid.*, Informe de la Comisión Mixta, p. 298).

constitución de un sindicato garantiza, a través del ministro de fe actuante, que las personas que concurren a este acto mantienen un vínculo laboral con la empresa respecto de la cual podrá oponerse sus efectos jurídicos. Además, existe una vía especial para impugnar tal actuación a través de la acción respectiva ante el tribunal laboral competente, lo que no exige la revelación de los datos personales de las personas y no es competencia de este Consejo verificar la calidad de la certificación efectuada por el ministro de fe respectivo acerca del cumplimiento de los requisitos necesarios para la constitución de un sindicato.

- 13) Que, a mayor abundamiento, si bien el artículo 325 del Código del Trabajo establece que la nómina de trabajadores afiliados a un sindicato es información que deberá ser comunicada al empleador durante el proceso de negociación colectiva, el mismo Código establece, en su artículo 309, que la entrega de esta nómina va asociada a una inmediata protección mediante el otorgamiento de fuero, desde los diez días anteriores a la presentación de un proyecto de contrato colectivo hasta treinta días después de la suscripción del mismo. Por lo tanto, el legislador estimó, con la señalada protección, que la entrega de dicho dato personal es un acto excepcionalísimo, que no puede ser extendido a otros casos no reconocidos expresamente.
- 14) Que, en base a lo expuesto, la afiliación sindical de una persona natural constituye un dato personal cuya divulgación afectaría el derecho a la vida privada de las personas que concurrieron a la elección de los delegados sindicales respectivos, razón por la cual, de conformidad con el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en relación con el artículo 7° de la Ley N° 09.628, se trata de información secreta, rechazándose, en definitiva, el presente amparo.

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

- I. Rechazar el amparo de Comercial Coltrade Limitada en contra de la Inspección Provincial del Trabajo de Santiago, por los fundamentos señalados precedentemente.
- II. Representar a la Sra. Inspectora Provincial del Trabajo de Santiago la omisión del procedimiento de oposición ordenado por los artículos 16 y 20 de la Ley de Transparencia, de conformidad con el considerando 2° de esta decisión.
- III. Encomendar al Director General de este Consejo notificar la presente acuerdo a don Óscar Musalem Carrasco, en representación de Comercial Coltrade Limitada, y a la Sra. Inspectora Provincial del Trabajo de Santiago.

VOTO CONCURRENTE: La presente decisión fue acordada con el voto concurrente del Consejero don Juan Pablo Olmedo Bustos, quien, conforme argumentó en su votación disidente de la decisión de amparo Rol C164-11, de 14 de junio de 2011, estima que la comunicación de la nómina de las personas que participaron en la elección de delegados sindicales ha debido rechazarse por las siguientes razones:

- 1) Que, en un sentido opuesto a lo argumentado por la posición mayoritaria, cabe tener presente que los órganos de control de la OIT, en particular el Comité de Libertad Sindical, consideran que la obtención de información sobre la mera afiliación a un sindicato –sin motivo específico que justifique tal solicitud– podría representar una forma de discriminación antisindical y, por ende, violar el Convenio N° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación de 1948, puesto que la protección de la información de la afiliación sindical pretende evitar represalias antisindicales del empleador o de las autoridades y la eventual confección de las llamadas listas negras³.
- 2) Que, además, en el mismo sentido se ha argumentado que *“la confección de un registro con los datos de los afiliados a los sindicatos no respeta los derechos de la personalidad y puede ser utilizado con el fin de confeccionar listas negras de trabajadores”* (párrafo 177, de la Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, en su quinta edición, año 2006).
- 3) Que, el Comité de Libertad Sindical estima asimismo que la distribución de la información solicitada podría constituir una violación del artículo 2 del Convenio N° 98 (protección contra los actos de injerencia)⁴. Agrega que dicho artículo *“establece la total independencia de las organizaciones de trabajadores en el ejercicio de sus actividades, con respecto a los empleadores”* (párrafo 855 de la Recopilación) y *“las circulares publicadas por una compañía invitando a los trabajadores a declarar a qué sindicato pertenecían, aún cuando no tuvieran por objeto interferir en el ejercicio de los derechos sindicales, pueden muy naturalmente considerarse como que implican tal injerencia”* (párrafo 866 de la Recopilación).
- 4) Que, en conclusión, es opinión de este disidente, que la divulgación de información en virtud de la Ley de Transparencia relativa a la afiliación al sindicato de los empleados, representaría una violación a los principios enunciados en los Convenios fundamentales de la OIT en materia de libertad sindical y negociación colectiva, números 87 y 98, ratificados por Chile.
- 5) Que, asimismo, tratándose la identidad de los trabajadores afiliados a un Sindicato de un dato personal que ha sido entregado a la Administración por expreso mandato de los artículos 324 y 325 del Código del Trabajo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4°, 7° y 20 de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, su comunicación sólo puede efectuarse cuando la ley lo autorice o el titular consienta expresamente en ello, lo que no ocurre en el presente caso, razón por la cual los órganos públicos están obligados a guardar secreto sobre los mismos. Dicha

³ Al respecto cabe destacar lo señalado por el citado Convenio 87, en su artículo 3.- 1: *“Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.- 2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal”*

⁴ El Convenio 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, de 1949, señala expresamente: *“Artículo 2.- 1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.- 2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores”*.

conclusión resulta concordante con la naturaleza del derecho de protección de datos personales, cuyo objeto es garantizar a las personas el control de la información de la que son titulares, a fin de proteger el ejercicio de sus derechos, tales como, en el presente caso, el derecho a la sindicalización.

VOTO DISIDENTE: La presente decisión fue acordada con el voto disidente del Presidente del Consejo don Raúl Urrutia Ávila, quien estima que este amparo ha debido acogerse totalmente, ordenando la entrega de la nómina de las personas que participaron en la elección de delegados sindicales, por las siguientes razones:

- 1) Que lo solicitado es información que obra en poder de la Administración del Estado, razón por la cual, de conformidad con los artículos 5° y 11, letra c) de la Ley de Transparencia, se presume pública, a menos que esté sujeta a alguna de las excepciones señaladas en el artículo 21 de la Ley de Transparencia.
- 2) Que, tal como indica el acuerdo, en la especie no se verifica una afectación a la libertad sindical, por la comunicación de la nómina de las personas que participaron en la elección de delegados sindicales, por los argumentos expuestos en el considerando 6°, el cual este disidente comparte.
- 3) Que, de conformidad con la legislación laboral vigente, la nómina de trabajadores afiliados a un sindicato es información que el sindicato deberá comunicar al empleador como condición necesaria del ejercicio de una de las actividades esenciales de la labor sindical, a saber: la negociación colectiva. En efecto, según dispone el artículo 325 del Código del Trabajo, los trabajadores sindicalizados que se encuentren en un proceso de negociación colectiva con el empleador, junto con el proyecto de contrato colectivo, deben entregar la nómina de sus afiliados, siendo éste el mecanismo mediante el cual se conocerá quiénes son los trabajadores afectos a dicho instrumento laboral y que genera tanto derechos como obligaciones recíprocas.
- 4) Que, en ese contexto, resulta claro que el legislador ha autorizado la comunicación de estos datos, precisamente, para dar lugar a la actividad sindical.
- 5) Que, en opinión de este disidente, y contrariamente a lo argumentado por la votación de mayoría, aunque la nómina requerida suponga la comunicación de datos de carácter personal de los trabajadores su revelación importa un interés público que justifica levantar la regla de reserva del artículo 7° de la Ley N° 19.628, fundado en el adecuado control del ejercicio de las funciones públicas que desempeñan funcionarios públicos que concurren como ministros de fe a la verificación del cumplimiento de los requisitos legales necesarios a la elección de delegados sindicales, habida consideración de que sus actos generan importantes efectos respecto de terceros, tales como el fuero de los mismos dirigentes sindicales.
- 6) Que, por último, es necesario señalar que tanto el Constituyente como el legislador no han tenido la intención de que el ejercicio de los derechos garantizados constitucionalmente se haga en forma secreta. Ello, por cuanto de haberlo así querido, lo habría señalado expresamente pues contradeciría el principio del Estado de Derecho consagrado constitucionalmente. En efecto, el ejercicio secreto u oculto del derecho de asociación es un recuerdo de las sociedades o cofradías secretas de la edad media o de regímenes autoritarios. Hoy, en Chile, los derechos fundamentales no sólo son garantizados constitucionalmente, sino que además están

fuertemente protegidos por las leyes complementarias de la Constitución, como ocurre con los derechos laborales y de la sindicalización, para lo cual incluso se ha creado un órgano del Estado, la Dirección del Trabajo. Por último, en caso de conflictos que no puedan ser solucionados por este órgano corresponde al Poder Judicial a quien le corresponde dirimir el conflicto que se suscita por infracción, violación o vulneración de los derechos laborales y sindicales.

- 7) Que, por lo anterior, mantener en reserva quienes son los integrantes de un sindicato, o si tales cuerpos intermedios han cumplido con las normas que rigen su constitución o la designación o elección de sus autoridades, es una exageración que puede llevar al abuso en el ejercicio de un derecho y, como se ha señalado, afectar el legítimo ejercicio de derechos fundamentales de terceros.
- 8) Que, finalmente, a juicio de este disidente cuando este Consejo haya acordado mantener en reserva las personas que constituyeron una agrupación sindical en su decisión C839-10 se debió, excepcionalmente, a que dicho sindicato tenía sólo 8 integrantes y estaba en proceso de obtener su constitución definitiva cumpliendo con los requisitos que exige la ley, fragilidad que hacía necesario proteger la identidad de esos 8 constituyentes.

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. En cambio, 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 su Presidente don Raúl Urrutia Ávila y los Consejeros don Alejandro Ferreiro Yazigi, don Jorge Jaraquemada Roblero y don Juan Pablo Olmedo Bustos.