

DECISIÓN AMPARO N° A53-09**Entidad pública:** Dirección del Trabajo**Requirente:** Lorenzo Silva Águila**Ingreso Consejo:** 03.06.2009

En sesión ordinaria N° 72 de su Consejo Directivo, celebrada el 31 de julio de 2009, 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 A53-09.

VISTOS:

El artículo 8° de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de las Leyes 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; el D.F.L. N° 2/1967, del M. del Trabajo y Previsión Social, que aprueba la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo; la Ley N° 19.628, de 1999, sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal; y los D.S. N° 13/2009 y N° 20/2009, ambos de SEGPRES, que aprueban, respectivamente, el Reglamento del artículo primero de la Ley N° 20.285, en adelante el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **Solicitud de Acceso:** El 3 de mayo de 2009 don Lorenzo Silva Águila solicitó a la Dirección de Trabajo copia de los expedientes relativos a las siguientes multas:
 - a) Multas N° 3481/06/012 – 1 – 2 – 3 – 4 y 5, todas de 2006; y
 - b) Multa N° 4433/06/122 – 1, de 2006.

Se hace presente que dentro de la solicitud también se hicieron afirmaciones y consultas por parte del reclamante en cuanto a la falsedad de una de las multas, cursada en su contra por el órgano reclamado, así como una denuncia en contra de un funcionario fiscalizador del mismo, cuestión sobre la cual este Consejo no se pronunciará debido a que se trata de asuntos que escapan al ámbito de su competencia.

- 2) **Respuesta:** La Directora Nacional de la Dirección del Trabajo, doña Patricia Silva Meléndez, se pronunció dentro de plazo respecto de la solicitud de acceso a la información presentada por don Lorenzo Silva Águila, mediante Ordinario N° 1997 del 25 de mayo de 2009, señalando lo siguiente:
- a) Sobre la solicitud de copia de los expedientes la Dirección del Trabajo señala que ésta, de acuerdo a lo señalado en el artículo 22 de la Ley de Transparencia, ha efectuado *“la calificación de reservados o secretos, respecto de aquellos actos que emanan del Servicio o de terceros, que poseen tal carácter en razón de las causales establecidas en la Constitución Política de la República o la Ley, mediante la dictación del Ordinario N° 772, de 26 de febrero de 2009, de esta Superioridad”*, determinando que los *“informes de fiscalización siempre tendrán el carácter de reservados, atendido el vínculo de dependencia propio de la relación laboral”*. La reserva de dichos informes alcanzaría a todos aquellos documentos que sirvan de complemento directo o esencial para su emisión, o en los que se contenga algún antecedente que haga referencia al trabajador denunciante o al que presta declaración, pues dicha publicidad afectaría el derecho a la indemnidad, al ámbito de su vida privada o a la esfera de sus derechos económicos, en conformidad con el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.
 - b) Sin embargo, tendido al principio de la divisibilidad de la información, remite al requirente los antecedentes referidos a las multas administrativas que le fueron aplicadas que, a su juicio, no poseen el carácter de secreto o reservado.
 - c) Adjuntan al ordinario la siguiente documentación:
 - a. Respecto a las multas N° 3481/06/012 – 1 – 2 – 3 – 4 y 5, todas de 2006:
 - i. Ingreso de Fiscalización N° 1001.2006.237;
 - ii. Acta de Constatación de Hechos;
 - iii. Acta de hechos constatados relativos a condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo;
 - iv. Resolución de dichas multas;
 - v. Reconsideración Administrativa de dichas multas, de 20 de abril de 2006, y copia de sus presentaciones de 12 de abril, 7 de marzo, 6 de marzo y 14 de febrero, todas de 2006;
 - vi. Informe de Fiscalizador sobre Solicitud de Reconsideración de Multas, de 2 de mayo de 2006;
 - vii. Resolución N° 56, de 2 de febrero de 2007, del Inspector Provincial del Trabajo de Puerto Montt (S), que dispone mantener las multas cursadas;
 - viii. Acta de Notificación de la Resolución N° 56/2007;
 - ix. Resolución N° 421, de 10 de julio de 2007, de Inspector Provincial del Trabajo de Puerto Montt (S), que dispone rebajar de 14 a 2 UTM la Multa N° 3481/06/012 – 1 y dejar sin efecto la N° 3481/06/012 – 5 por encontrarse subsumida en la Multa N° 3481/06/012 – 2; y
 - x. Ordinario N° 1080, de 11 de julio de 2007, del Inspector Provincial

del Trabajo de Puerto Montt (S), que informa la dictación de la Resolución N° 411/2007, y remite copia de la misma.

- b. Respecto a la Multa N° 4433/2006/122;
 - i. Resolución de Multa N° 4433/2006/122 y
 - ii. Acta de hechos constatados relativos a condiciones sanitarias y ambientales básicas en los lugares de trabajo.
 - d) Terminan señalando que no se remitieron más antecedentes respecto de la última multa consignada, debido a que en los demás existen referencias a trabajadores denunciados o que prestaron declaraciones, por lo que tienen carácter secreto o reservado.
- 3) **Amparo:** Don Lorenzo Silva Águila solicitó a este Consejo amparo por denegación de acceso a la información el 3 de junio de 2009, señalando que la información entregada no correspondería a la solicitada y que una parte de la información requerida habría sido calificada como secreta o reservada por el órgano reclamado.
- 4) **Traslado:** En sesión ordinaria del Consejo Directivo N° 56, de 5 de junio de 2009, se estimó admisible este amparo y se confirió traslado a la Dirección del Trabajo mediante Oficio N° 179, de 2 de julio de 2009. La Directora Nacional del Trabajo evacuó el traslado conferido mediante escrito de 24 de julio de 2009, fuera de plazo, formulando los siguientes descargos u observaciones:
- a) Señala que las multas respecto de las cuales se ha solicitado copia del respectivo expediente se encuentran firmes y ejecutoriadas y cargadas a la Tesorería General de la República. Sin embargo, los antecedentes referidos a las fiscalizaciones que originaron las multas cursadas *“están siendo revisadas por el Departamento de Inspección de la Dirección del Trabajo, a fin de poder responder adecuadamente”* a la presentación del reclamante. No se han remitido al requirente mayores antecedentes respecto de la denuncia realizada por el requirente en contra de un funcionario fiscalizador debido a que la Dirección del Trabajo aún no ha emitido un pronunciamiento definitivo sobre la materia.
 - b) En lo referente al amparo del reclamante anota que debido a que la presentación se refería a las multas N° 3481/06/012 – 1 – 2 – 3 – 4 y 5 y N° 4433/06/122 – 1, todas de 2006, y los antecedentes considerados para su dictación, entiende que se solicita no sólo las multas en sí, sino también los expedientes de fiscalización que finalizaron con la dictación de dichas multas (*“solicito al mismo tiempo copia de los expedientes”*).
 - a) En cuanto a la entrega de la copia de los expedientes, señala que de acuerdo a la causal de reserva establecida en el número 2 del artículo 21 y el artículo 22 de la Ley de Transparencia, el órgano reclamado ha precisado que los informes de fiscalización tendrán siempre el carácter de reservados, atendido el vínculo de dependencia propio de la relación laboral. Lo anterior se determinó en el Oficio Ordinario N° 772, del 26.02.2009, que envió la misma Directora del Trabajo a la Ministra del Trabajo y Previsión Social, y en el que se establece, en síntesis, lo siguiente:
 - i. De acuerdo al artículo 22 de la Ley de Transparencia *“un Servicio u órgano*

Público puede efectuar la calificación de aquellos actos que tengan el carácter de secretos o reservados, y que tal calificación tendrá una duración de cinco años contados desde la notificación del acto que la declara, la que podrá prorrogarse de oficio o a petición de partes, por una sola vez, por otros cinco años". Por ello, le corresponde a la Dirección del Trabajo calificar cuáles actos que emanan del propio Servicio o de terceros, estando estos últimos en poder del órgano, tendrán el carácter de secretos o reservados en razón de las causales establecidas en la Constitución y en la Ley.

- ii. Lo anterior debe relacionarse con el artículo 40 del D.F.L. N° 2/1967, del M. del Trabajo y Previsión Social, que aprueba la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, que prohíbe "...a los funcionarios del Trabajo, bajo pena de suspensión o destitución, divulgar los datos que obtengan con motivo de sus actuaciones. / Incurrirán, además, en las sanciones establecidas en el artículo 246 del Código Penal si revelaren secretos industriales o comerciales de que hubieran tenido conocimiento en razón de su cargo".
- iii. Toda actuación de la Dirección del Trabajo emanada de un proceso de fiscalización es debidamente informada respecto de sus resultados a los requirentes y a los fiscalizados. Estos últimos son notificados de las multas aplicadas y sus fundamentos, para que puedan ejercer los derechos que les correspondan.
- iv. La situación de los documentos se analiza revisando cada línea operativa del Servicio. En lo pertinente a este caso debe mencionarse el punto 1) titulado "*En materia de Fiscalización*", dentro del cual se señala que la "*fiscalización es un procedimiento administrativo, cuyo origen puede ser solicitado o de oficio y finaliza con el informe de fiscalización con o sin aplicación de multa administrativa*". Para los efectos de este Oficio Ordinario, "*el informe de fiscalización, sea que finalice con o sin multa y cualquiera hubiere sido su origen, siempre deberá tener el carácter de reservado, atendido el vínculo de dependencia propio de la relación laboral en que se encuentran comprometidos los derechos económicos y la vida privada no sólo del o los trabajadores que solicitaron la fiscalización, sino también de los trabajadores cuyas declaraciones pudieran haberse consignado durante el procedimiento de fiscalización. No obstante lo expuesto, la reserva del referido informe, no debiera alcanzar al trabajador o trabajadores que solicitaron la fiscalización por tener la calidad de directamente interesados en el resultado del procedimiento*". En cuanto al alcance de la reserva de la información contenida en el informe de fiscalización, la Dirección del Trabajo agrega que "*alcanza a todos los documentos que le sirven de sustento o complemento directo o esencial para su dictación (como por ejemplo el formulario de ingreso de fiscalización) en el que se contenga algún antecedente que haga referencia al trabajador afectado o al que hubiere prestado declaración durante el procedimiento, toda vez que la publicidad de dicha información afectaría el derecho a la indemnidad y el ámbito de la vida privada o la esfera de los derechos económicos de los trabajadores involucrados, conforme al número 2) del artículo 21 de la ley 20.285*". Finalmente, se

precisa que las multas que se hubieren aplicado en un proceso de fiscalización y que se encuentren ejecutoriadas son públicas.

- b) Conforme a lo señalado, la reserva de los informes de fiscalización alcanzaría a todos los documentos que les sirven de sustento o complemento directo o esencial para su dictación y/o aquéllos en que se contenga algún antecedente que haga referencia al trabajador afectado o al que hubiere prestado declaración durante el procedimiento, toda vez que la publicidad de dicha información afectaría el derecho de indemnidad y el ámbito de la vida privada o la esfera de los derechos económicos de dichos trabajadores (sea aquellos que solicitaron la fiscalización o aquellos cuyas declaraciones quedaron consignadas durante el procedimiento). Concluye entonces, que el expediente de una fiscalización contiene información que debe entenderse reservada e información que debe considerarse pública.
- c) Aplicando el principio de la divisibilidad se remitieron al reclamante los documentos integrantes del expediente de fiscalización que revisten el carácter de información pública, así como todos aquellos antecedentes que habían sido puestos en su conocimiento durante el desarrollo de las respectivas comisiones. Agregan que los fiscalizados, como el reclamante, además de tomar conocimiento de la fiscalización por ser actores relevantes en la entrega de antecedentes requeridos, fueron notificados de las multas aplicadas y sus fundamentos para que pudieran ejercer los derechos que les correspondían.
- d) Por todo ello solicita se desestime el amparo del reclamante.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que la información solicitada en este caso consiste en la copia de un conjunto de multas cursadas por la Dirección del Trabajo y los expedientes que dieron lugar a ellas.
- 2) Que la Dirección del Trabajo entregó parcialmente la información requerida, pues argumentó que parte de la información de los expedientes era reservada en base a la causal del artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, esto es, que de comunicarse al requirente se afectarían los derechos de terceros.
- 3) Que lo anterior se debe a que la Dirección del Trabajo estima que son reservados:
 - a. Los informes de fiscalización, atendido el vínculo de dependencia propio de la relación laboral.
 - b. Todos los antecedentes y documentos que han servido de complemento directo o esencial para la emisión del informe y la eventual imposición de la multa, especialmente si contienen información que hagan referencia al trabajador afectado o al que hubiera prestado declaración durante el procedimiento.

La publicidad de esta información, según el órgano reclamado, afectaría el derecho a

la indemnidad y el ámbito de la vida privada o la esfera de los derechos económicos de los trabajadores involucrados.

- 4) Que lo anterior ha sido establecido por la Dirección del Trabajo en el Ordinario N° 772 de su Directora, de 26.02.2009, en que calificó los actos secretos y reservados de dicha Dirección. Con ello este órgano entiende que estaría elaborando el índice de actos secretos y reservados a que alude el art. 23 de la ley, pues aunque menciona el artículo 22 en realidad se refiere al artículo 23 de la Ley.
- 5) Que, a mayor abundamiento, en el banner de transparencia activa disponible en el sitio web de dicho Servicio aparece el link “Índice de Documentos Reservados” (http://www.dt.gob.cl/transparencia/Indice_Doctos_Reservados.doc), a través del cual se despliega un documento titulado “Índice de Documentos Reservados” que enumera 21 categorías abstractas de casos de reserva o secreto, incluidos los señalados en el considerando 3).
- 6) Que, en este punto, debe recordarse la Instrucción General N° 3 de este Consejo, publicada en el Diario Oficial de 16.05.2009, en el que se instruye cómo aplicar el artículo 23 de la Ley de Transparencia, señalando que el índice no debe ser construido mediante declaraciones abstractas *a priori*, sino que con las resoluciones denegatorias que en cada caso se vayan dictando. Así, cada vez que el órgano reciba una solicitud de acceso a la información y la rechace por considerar que el acto o documento solicitado es secreto o reservado deberá incluirlo en dicho índice, el que deberá estar a disposición permanente del público en las respectivas Oficinas de Información, Reclamos y Sugerencias (OIRS), una vez que la resolución respectiva se encuentre firme, esto es, cuando:
 - a. *“Habiendo transcurrido el plazo para presentar el amparo a que se refiere el artículo 24 de la Ley, éste no se hubiere presentado;*
 - b. *Habiéndose presentado un amparo, el Consejo hubiere denegado el acceso a la información sin que se interpusiere el reclamo de ilegalidad en el plazo contemplado en el artículo 28 de la Ley, o*
 - c. *Habiéndose presentado el reclamo de ilegalidad, la Corte de Apelaciones confirmare la resolución denegatoria del órgano o servicio de la Administración del Estado”.*

Añade la instrucción en su N° 3 que “Los órganos y servicios de la Administración del Estado deben abstenerse de dictar actos o resoluciones que creen o especifiquen otras categorías de actos secretos o reservados para los efectos del índice del artículo 23 diferente de las precedentemente señaladas. A este respecto, debe tenerse presente que, conforme al artículo 8° de la Constitución Política de la República, sólo por ley de quórum calificado puede establecerse la reserva o secreto de los actos o resoluciones de los órganos del Estado”.

- 7) Que la instrucción anterior se dictó en ejercicio de la atribución que confiere a este Consejo el artículo 33 d) de la Ley de Transparencia, esto es, “Dictar instrucciones generales para el cumplimiento de la legislación sobre transparencia y acceso a la información por parte de los órganos de la Administración del Estado, y requerir a

éstos para que ajusten sus procedimientos y sistemas de atención de público a dicha legislación". En consecuencia, se declarará que el Ordinario N° 772 de la Dirección del Trabajo, de 26.02.2009, no se ajusta a la Ley de Transparencia por contravenir la citada Instrucción General N° 3, de este Consejo.

- 8) Que, adicionalmente, para dictar el Ordinario N° 772/2009, ya citado, se tuvo en cuenta el artículo 40, inciso 1°, de la Ley Orgánica de la Dirección del Trabajo, aprobada por el D.F.L. N° 2/1967, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, que prohíbe a los funcionarios de este servicio divulgar los datos que obtengan con motivo de sus actuaciones, bajo pena de suspensión o destitución, norma que podría considerarse una hipótesis legal de secreto o reserva acogida al artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia.
- 9) Que lo primero que debe señalarse a este respecto es que el artículo 40 del D.F.L. N° 2/1967 debe entenderse, al igual que toda norma que establezca un caso de secreto o reserva de información, como excepcional, pues es claro que a la luz de la Constitución y la Ley de Transparencia la regla general es que la información que obre en poder del Estado es pública. Por lo mismo, su interpretación debe ser restrictiva.
- 10) Que por ello debe entenderse que esta reserva sólo resulta aplicable durante el procedimiento de fiscalización, pues la temporalidad de la reserva no puede ser indefinida. En efecto, la norma del artículo 5° de la Ley de Transparencia establece claramente que *"en virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les 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"*.
- 11) Que, no obstante lo señalado anteriormente, este Consejo reconoce que cierta parte de la información contenida en los expedientes solicitados por el reclamante podrían contener datos personales de terceros —e incluso sensibles—, que deberían ser protegidos de acuerdo a los arts. 2°, 4°, 7°, 10 y 20 de la Ley N° 19.628, de 1999, sobre protección de la vida privada o protección de datos de carácter personal.
- 12) Que, por otro lado, este Consejo no puede desconocer la naturaleza especial de las denuncias realizadas por los trabajadores ante la Dirección del Trabajo y el riesgo de que su divulgación, así como la de la identidad de los denunciantes o la de los trabajadores que han declarado en un proceso de fiscalización en contra del empleador, afecte su estabilidad en el empleo o los haga víctimas de represalias (especialmente si se mantienen laboralmente vinculados con el mismo empleador).
- 13) Que, por consiguiente, respecto de aquellos datos personales señalados en el considerando 11 y, en función de lo indicado en el considerando 12, cabe entender que la publicidad, comunicación o conocimiento de dicha información puede afectar derechos de terceros —en el caso en análisis de los trabajadores denunciantes o de los que han prestado declaración—, en particular tratándose de la esfera de su vida privada y sus derechos de carácter económico emanados de la relación laboral,

configurándose de esta forma y respecto de aquellos datos la causal del artículo 21, numeral 2 de la Ley de Transparencia, causal que se encuentra reforzada por la especial función que el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia, encomienda al Consejo, en orden a velar por el adecuado cumplimiento de la Ley N°19.628, de protección de datos de carácter personal, por parte de los órganos de la Administración del Estado.

- 14) Que lo anterior, y en aplicación del principio de divisibilidad, no obsta a la obligación de entregar la restante información contenida en los expedientes solicitados, al no estar amparada por causal de secreto o reserva alguna, teniendo especial preocupación de cautelar el secreto o reserva de la información señalada en los considerandos precedentes.
- 15) Que, en todo caso, en lo sucesivo esta Dirección y los servicios públicos en general deberán, en casos como éste, proceder a notificar a los terceros conforme el artículo 20 de la Ley de Transparencia y ajustarse estrictamente a su contenido.

EL CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA, EN EJERCICIO DE LAS FACULTADES QUE LE ATRIBUYEN LOS ARTS. 24 Y SIGUIENTES Y 33 B) Y POR LA UNANIMIDAD DE SUS MIEMBROS PRESENTES, ACUERDA:

- 1) Acoger el reclamo parcialmente, requiriendo a la Directora del Trabajo que, bajo el apercibimiento del art. 46 de la Ley de Transparencia, entregue a don Lorenzo Silva Águila los expedientes solicitados, con la salvedad de tarjar o borrar todos los datos personales que éstos contengan, incluidos los nombres de los trabajadores que pudieran verse afectados en la estabilidad de su empleo por esta revelación, sean el o los denunciantes o aquéllos que hubieren declarado en el proceso de fiscalización. La información deberá entregarse dentro del plazo de 15 días hábiles contados desde la notificación de la presente decisión.
- 2) Requerir a la Directora del Trabajo que, en el mismo plazo, deje sin efecto su Ordinario N° 772, de 26.02.2009, que califica los actos reservados de la Dirección del Trabajo, dando cumplimiento así al artículo 23 de la Ley de Transparencia y al Instructivo N° 3 de este Consejo, publicado en el Diario Oficial de 16 de mayo de 2009, y ajuste en el mismo sentido el link “Índice de Documentos Reservados” de su sitio web (http://www.dt.gob.cl/transparencia/Indice_Doctos_Reservados.doc).
- 3) Requerir a la Directora del Trabajo que, con el fin de verificar el cumplimiento de esta decisión, entregue la información con copia a este Consejo e informe acerca de lo obrado en relación al Ordinario N° 0772, de 26.02.2009 y el sitio web institucional, mediante comunicación escrita enviada a Morandé N° 115, Piso 7°, comuna y ciudad de Santiago, o mediante correo electrónico enviado a la dirección cumplimiento@consejotransparencia.cl.

- 4) Encomendar al Director General de este Consejo notificar el presente acuerdo a don Lorenzo Silva Águila y a la Directora del Trabajo.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidente don Juan Pablo Olmedo Bustos y los Consejeros don Alejandro Ferreiro Yazigi, don Roberto Guerrero Valenzuela y don Raúl Urrutia Ávila.