

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Comparece doña Jessica Salas Troncoso, abogado, en representación de Administradora de Fondos de Pensiones Modelo, ambos domiciliados en Avenida del Valle Sur N° 614, oficina N° 101, comuna de Huechuraba, quien interpone recurso de reclamación en contra de la decisión de amparo Rol C-6093-18, adoptada por el Consejo Directivo para la Transparencia en sesión ordinaria N° 1027, de 29 de agosto de 2019, notificada por Oficio N° E12605 el 12 de septiembre de 2019, solicita que se declare la ilegalidad de la decisión y que la Superintendencia de Pensiones por no estar obligada a proporcionar al solicitante la información requerida, con costas.

Fundando su recurso indica, que el 2 de octubre del año 2018, el señor Esteban Rodríguez solicitó a la Superintendencia de Pensiones la información consistente en los siguientes literales: “a) *Planilla Excel con las comisiones efectivas cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión 2002 a la fecha, (Nemotécnico, nombre de fondo inversión, fecha cobro/cargo, monto); b) Funcionarios a cargo de fiscalizar comisiones efectivas 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; y e) Funcionarios responsables de las respuestas entregadas en los numerales anteriores y de tramitación de esta solicitud*”.

Señala que por respuesta de 31 de octubre del año 2018, dicho órgano acogió parcialmente lo requerido indicando, en lo pertinente a la reclamación, respecto a lo solicitado en la letra a), que la información de los fondos nacionales correspondiente al período 2002 y segundo trimestre de 2009 no se encontraba disponible, y que la referida al período correspondiente al tercer trimestre del año 2009 y primer trimestre de 2018 no estaba disponible en el formato solicitado y su transformación requeriría aproximadamente de 11 días de trabajo de un



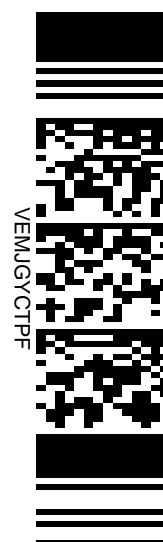
analista de la división, con dedicación exclusiva, por lo que se le entregaría en el formato en que se encuentra, indicando el link de la página web. Además, agregaron no era posible definir la información sobre la fecha de cobro/cargo, puesto que los cobros no se realizaban en una fecha determinada, sino que estaban implícitos en el valor cuota de los fondos mutuos que se devengan en forma diaria.

Sobre la letra e) informó los funcionarios responsables de las respuestas entregadas en los literales anteriores y de la tramitación de esta solicitud de información.

Respecto de las comisiones cobradas por los fondos extranjeros, afirma que tras ser notificada por la Superintendencia de dicha solicitud mediante Oficio N°24.996 de 16 de noviembre del año 2018, su parte se opuso a la entrega de los documentos requeridos, fundada en la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley N°20.285 sobre Transparencia, toda vez que éstos contendrían información comercial o económica de su propiedad, la que además sería privada y confidencial.

Añade que las otras administradoras también se opusieron por tratarse de información de carácter confidencial y estratégica, ya que la misma tiene el carácter de fiduciaria, por lo que se debe evitar cualquier daño o perjuicio producto de su uso por parte de terceros, conforme lo prescribe el artículo N° 147 del D.L 3500 del año 1980 y el Título XIV del citado Decreto Ley, en relación al artículo 50 de la Ley N° 20.255, última norma que dispone su deber de reserva respecto de ella al tratarse de información que no es pública, pues no se ha financiado con presupuesto público, ni ha servido de base a la dictación de un acto administrativo, y se ha entregado a la Superintendencia con la finalidad exclusiva de que ésta ejerza las facultades de fiscalización que la ley confiere.

Añade, que el 06 de diciembre del año 2018, el requirente dedujo amparo en contra de la Superintendencia de Pensiones, fundado en la negativa a su solicitud, el que se declaró admisible y les confirió traslado, oponiéndose a dicho requerimiento nuevamente.



Indica, que el 19 de marzo del año 2019, el solicitante se desistió parcialmente del amparo respecto los literales b), c) y d), señalando respecto al literal a) que en su respuesta la Superintendencia de Pensiones manifestó que para el caso de los Fondos Nacionales la información correspondiente al período 2002 y segundo trimestre de 2009 no se encontraba disponible, pero que por los sistemas utilizados por la misma, Sistema de Cartera y Microsoft Excel, era fácilmente accesible.

Finalmente afirma que el Consejo para la Transparencia decidió acoger parcialmente el amparo en contra de la Superintendencia de Pensiones, ordenando entregar en formato Excel 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, por el período 2002 y segundo trimestre de 2009; y de los fondos extranjeros, desde 2002 a la fecha, con la desagregación requerida: (Nemotécnico, nombre de inversión, fecha cobro / cargo, monto), desestimando la afectación a sus derechos comerciales o económicos y la falta de información disponible, respecto de los fondos nacionales. Precisa que sólo se rechazó el amparo en relación con la identidad de los funcionarios responsables de las respuestas.

Argumenta que el Consejo ha incurrido en una ilegalidad al no considerar su oposición, la que se fundó en concurrir los requisitos establecidos por el propio Consejo para invocar la reserva de la información contenida en el N° 2 del artículo 21 de la Ley N° 20.285, dado que la misma tiene el carácter de secreta; su parte ha hecho razonables esfuerzos para mantenerlo, incluso en virtud de lo dispuesto en el citado artículo N°154, tienen mecanismos de resguardo de la información contenida en los informes diarios; y aquélla tiene valor comercial por ser secreta, pues proporciona a su titular una ventaja competitiva.

Señala que dicha información afecta sus derechos económicos y comerciales al contener sus estrategias de inversión de los fondos de pensiones, lo que se agrava si se considera que su gestión por mandato



legal es la de propender a obtener una adecuada rentabilidad y seguridad, conforme prescribe el artículo N° 147 del D.L 3.500 del año 1980.

Refiere que la rentabilidad y el cobro legal de comisiones por administrar los fondos de pensiones de los afiliados es materia de competencia entre las Administradoras de fondos de pensiones, siendo ello uno de los elementos de la naturaleza del Sistema de Pensiones de Capitalización Individual, por lo que la entrega de ésta, generaría el riesgo de ser usada ilícitamente por un competidor.

Por otra parte, alega encontrarse impedida de entregarla ya que el artículo N°151 del D.L N° 3.500 le prohíbe relevar información privilegiada de las inversiones, carácter que tiene la información requerida, a personas que no estén sujetos a las obligaciones y resguardos que establece la Ley, ello con el fin de impedir que la misma sea empleada en perjuicio de los afiliados, por lo que existe un interés social comprometido en el debido desempeño del Sistema de Pensiones.

Segundo: A continuación comparece doña Andrea Ruiz Rosas, abogada, representante legal del Consejo para la Transparencia, ambos con domicilio para estos efectos en calle Morande´ N° 360, piso 7, comuna de Santiago, quien informando al tenor del recurso solicita el rechazo del mismo, con costas.

Tras referir la misma información que la reclamante respecto de los antecedentes de la solicitud de información, la respuesta de la Superintendencia de Pensiones por Ordinario N° 23.910, las oposiciones de la Administradoras de Fondos de Pensiones, indica que la Superintendencia por Oficio N° 26.727, de 6 de diciembre de 2018, entregó parcialmente la información solicitada por el tercero interesado, denegando la entrega de la referida a las comisiones efectivas cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión en el extranjero, respecto de AFP Capital S.A., Provida S.A., Modelo S.A., Cuprum S.A. y Habitat S.A.



Señala que atendido ello, el 6 de diciembre de 2018, don Esteban Rodriguez dedujo amparo por su derecho de acceso a la información en contra de la Superintendencia, proceso en el que se les confirió traslado a la Superintendencia de Pensiones, órgano que lo evacuó por medio de ORD N° 3828, reiterando la invocación de la causal de secreto; y a los terceros involucrados, entre ellos la reclamante quien alegó que la información requerida revestía el carácter de privada pues no ha sido divulgada oficialmente al mercado, por cuanto detalla las formas de actuar y estrategias de la compañía, por lo que podría ser utilizada por algún agente o competidor del mercado en beneficio propio o de tercero, razón por la que se configuraría la causal prescrita en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en lo referido a derechos comerciales o económicos.

Añade, que por correo electrónico de 19 de marzo de 2019, el Sr. Esteban Rodríguez se desistió parcialmente del amparo respecto de lo solicitado en los literales b), c) y d), y agregó que respecto al literal a) en la respuesta entregada por la Superintendencia, para la información de los fondos nacionales, correspondiente al período 2002 y segundo trimestre de 2009, se desestimaré su alegación de inexistencia de la información, ya que atendidos los sistemas que ella utiliza, ésta se encontraba en su poder y era fácilmente accesible, pues si ella no existiera, tampoco resultarían disponibles los informes con montos cargados por Fondos Nacionales, respecto de los mismos períodos.

Manifiesta que tras analizar los antecedentes por Decisión de Amparo Rol C-6093-18, acogió parcialmente el amparo por denegación de acceso a la información ordenando hacer entrega en formato Excel de la información requerida en el literal a) de la solicitud que no fue entregada en su oportunidad, especialmente, para el caso de los fondos nacionales, correspondiente al período 2002 y segundo trimestre de 2009; y, además, la referida a los fondos extranjeros, desde 2002 a la fecha, con la desagregación requerida: (Nemotécnico, nombre de fondo inversión, fecha cobro/cargo, monto) y rechazó el amparo respecto de lo requerido en el literal e) de la solicitud, ya que este requerimiento fue



atendido en el Oficio N° 23.910. Además, le representó al Sr. Superintendente de Pensiones la infracción al artículo 14 de la Ley de Transparencia.

En cuanto a la reclamación, indica que no se configura la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285 al no concurrir los tres requisitos copulativos para que la misma sea procedente, esto es, a) que la información requerida sea secreta, esto es, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; b) que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) el secreto o reserva de la información requerida proporciona a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.

En primer término, sostiene que la información requerida es pública de conformidad a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República y los artículos 5°, 10 y 11 letra c) de la Ley de Transparencia, pues pese a que fue generada por las AFP, obra en poder de la Superintendencia de Pensiones, en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras y forma parte de procedimientos y actos administrativos.

Argumenta que mediante la interposición del presente reclamo de ilegalidad, la actora pretende restringir injustificadamente la aplicación y alcance de la normativa antes citada y aplicar extensivamente la causal de reserva alegada, olvidando que a partir del año 2005, se estableció un mínimo de antecedentes que son considerados como públicos, susceptibles de ser requeridos mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, sólo pudiendo limitarse por una Ley de quórum calificado que establezca el secreto o reserva por las causales antes mencionadas, las que deberán ser acreditadas.

En razón de ello, alega que no resulta procedente reservar la información requerida por el hecho que las comisiones pagadas por los fondos de pensiones a las administradoras de fondos mutuos y de



inversión extranjeros sean acordadas por una institución privada, producto de una negociación con las empresas administradoras de los señalados fondos y, posteriormente, aportadas a la Superintendencia, ya que la misma ley ha señalado expresamente, que es pública la información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su origen, lo que ha ratificado la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, a menos que se encuentre sujeta a causales excepcionales de reserva, tal como se desprende de la presunción de publicidad y principio de relevancia consagrados en los artículos 10 y 11 letra c) de la misma ley.

Tras referir la normativa que rige a la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones, señala que conforme a la Ley N° 20.255 que Establece Reforma Previsional, corresponde a la Superintendencia la supervigilancia y control de las sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales y la fiscalización de su funcionamiento y el otorgamiento de las prestaciones a sus afiliados, como también de la inversión de los recursos de los fondos de pensiones y la composición de la cartera de inversiones.

Esgrime que atendido lo anterior y lo dispuesto en el artículo 23 del D.L N° 3.500, las Administradoras de Fondos de Pensiones, pese a que se constituyan como sociedades anónimas, se encuentran sometidas a las normas de las sociedades anónimas abiertas, siempre que éstas no se opongan o puedan conciliarse con la legislación especial que las regula, entre las que se encuentran los artículos 45 letras h) y j) y 45 bis del D.L N° 3.500, aplicable para efectos de la fiscalización de las inversiones que éstas realizan con recursos de los fondos de pensiones en cuotas de fondos de inversión y fondos mutuos, entre otros instrumentos financieros.

Agrega que en cumplimiento de las anteriores disposiciones legales, las AFP le remiten a la Superintendencia la información consistente en las comisiones cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión, quién con dicha



información y en conjunto con la Comisión para el Mercado Financiero, establecen mediante una resolución conjunta dictada de manera anual, las comisiones máximas a ser pagadas con cargo a los fondos de pensiones, a los fondos mutuos, fondos de inversión y otros emisores, por lo que los antecedentes solicitados y ordenados entregar en la decisión reclamada constituyen el fundamento de un acto administrativo conjunto. Además, forman parte de procedimientos administrativos de fiscalización y control llevados a cabo por la Superintendencia de Pensiones, de modo que su publicidad y entrega al solicitante se ajusta precisamente a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República que señala que son públicos no sólo los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sino también sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen para su dictación.

Esgrime que las comisiones efectivas pagadas, constituyen cálculos porcentuales promediales, los cuales se entiende que no constituyen un valor nominal explícito derivado de una negociación directa entre la AFP y el fondo respectivo, por lo que no puede estimar que exista un perjuicio, pues si bien la información requerida es enviada a la Superintendencia de Pensiones, aquello se enmarca en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras del referido órgano con el objeto de determinar anualmente las comisiones máximas y la forma y periodicidad de la devolución a los fondos de pensiones de las comisiones que se hubieren pagado por sobre las máximas establecidas en conformidad al inciso 6° del artículo 45 bis del D.L N° 3.500, últimas que son de cargo de las Administradoras.

Señala que ello es concordante con el principio de relevancia contemplado en el artículo 11 letra a) de Ley de Transparencia, el que se da respecto de la información que las AFP suministran a la Superintendencia de Pensiones, lo que ha sido reconocido en jurisprudencia que cita.

En segundo lugar, alega que la información no afecta los derechos económicos ni comerciales de la reclamante.



En este punto, indica que se debe tener presente el reconocimiento efectuado por la AFP Habitat S.A., en el contexto del reclamo de ilegalidad IC N° 504-2019, en el que expresamente señaló que las comisiones para las inversiones en fondos nacionales son publicadas por la Comisión para el Mercado Financiero, más no aquellas que han logrado negociar en el extranjero, por lo que la alegación relativa a la afectación de sus derechos comerciales y económicos debe entenderse circunscrita a las comisiones efectivas pagadas sólo para el caso de los fondos extranjeros desde 2002 a la fecha.

En relación a dicha alegación, refiere que el artículo 21 de Ley de Transparencia, en concordancia con el mandato constitucional, estableció las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, las que para configurarse deben también afectar a uno de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 8° de la Carta Fundamental, por lo que no basta con que exista un caso de reserva dispuesto por una Ley de quórum calificado, cita jurisprudencia al efecto.

Afirma que para verificar ello, analizó las alegaciones vertidas tanto por la Superintendencia como por todas las AFP que se opusieron y la normativa aplicable, concluyendo que no se acreditó que la publicidad de dicha información pudiese revelar elementos que ocasionen perjuicios para la reclamante ni para las demás AFP que operan en el mercado, toda vez que la información relativa a los fondos nacionales, se encuentra publicada en diversas páginas web y la no publicada es anterior al año 2009 en el caso de los fondos mutuos, y anterior al 2004 en los fondos de inversión, por lo que no es verisímil, que por su antigüedad, pueda afectar los derechos de las AFP, ya que se trata de comisiones pagadas por inversiones realizadas hace bastante tiempo.

En tercer término, esgrime que la reclamante tampoco ha demostrado ser poseedora de una supuesta ventaja comparativa por sobre las demás AFP del mercado, no bastando la simplemente afirmación genérica de una eventual afectación al desenvolvimiento



competitivo, sino que ello debe acreditarse, lo que además no se configura pues el solicitante tendrá a su disposición la información de todas las administradoras que operan en el mercado, de modo que todas sabrán cuál es la tasa y comisión efectiva pagada por concepto de administración de sus inversiones para el caso de los fondos nacionales y fondos extranjeros, en el período solicitado, por lo que no existirá información que es secreta para unos y publica para otros.

Por otro lado, indica que no es efectivo que la entrega de la información solicitada genere un riesgo para la seguridad de las inversiones de los Fondos de Pensiones, conforme lo establecen los artículos 147 y 151 del D.L. N° 3.500, ya que no solo ha ordenado la entrega de las comisiones efectivas pagadas por todas las AFP, sino porque además, dichas normas no dicen relación con la Superintendencia, sino con las mismas administradoras respecto de presupuestos, de la responsabilidad y comunicación de información que éstas hagan a terceros.

Añade que el deber de confidencialidad dispuesto en el artículo 151 del D.L. N° 3.500 no se extiende al organismo requerido de información y que sí el artículo 26 del mismo cuerpo normativo, permite efectuar publicaciones sobre la cartera de inversión de los fondos de pensiones de cada AFP, siempre que se refieran a períodos anteriores al último día del cuarto mes que anteceda a dichas inversiones, se entiende que respecto de dicha información eminentemente de carácter comercial, el legislador ya ponderó cualquier posible afectación de derechos económicos, desestimándola cuando éstas se refieran a inversiones pasadas o pretéritas.

Finalmente alega que no procede la condena en costas para su parte en la resolución de los reclamos de ilegalidad, pues se encuentra obligado a pronunciarse sobre la controversia jurídica suscitada entre un solicitante de información, un órgano del Estado y, eventualmente, un tercero interesado, por lo que tiene motivo plausible para litigar.

Tercero: Informando don Esteban Rodríguez González, con domicilio en Av. Hipódromo Chile N° 1.701, Comuna de Independencia,



quien solicita el rechazo del recurso, por preclusión, falta de oposición oportuna e inexistencia de la ilegalidad, con costas, sin perjuicio de las medidas disciplinarias que se estimen procedentes en contra la actora por presentar una demanda temeraria.

Tras referir los antecedentes de la solicitud de información, la interposición del amparo y la regulación de la Administradoras de Fondo de Pensiones conforme lo dispone el Decreto Ley N° 3.500, señala que las cotizaciones obligatorias sujetas a capitalización individual, establecen propiedad sobre inversiones cuyo único y exclusivo objeto es garantizar el derecho a las prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivencia, por lo que dichas inversiones jamás pueden resultar de titularidad o propiedad de las AFP, debiendo considerarse el derecho social subyacente sobre recursos ajenos que componen los fondos de pensiones y el Derecho Público que domina el sistema previsional, por lo que todo lo relativo a ello, incluida la información que sustenta sus operaciones, necesariamente queda sujeta al Derecho Público, especialmente al artículo 8° de la Constitución Política de la República, la Ley N° 20.285 y el Decreto Ley N° 3.500.

En cuanto al fondo del asunto, alega la preclusión, pues la reclamante alteró los fundamentos legales que en su oportunidad expuso ante la Superintendencia de Pensiones y Consejo para la Transparencia, ya que por carta de la actora de fecha 07 de noviembre de 2018 sólo invocó la Ley N° 19.628 y el artículo 21 N° 2 de la Ley 20.285, por tratarse de información comercial o económica cuya divulgación podría afectar sus derechos, preceptos que precederían por sobre la publicidad del artículo 8 de la Carta Política, los que reiteraron en el amparo.

No obstante ello, en el presente reclamo añade como argumento para denegar la información la misma causal pero basada en lo dispuesto en el artículo 154 referido a los resguardos de la información, por afectar sus estrategias de inversión y por lo dispuesto en los artículos 147 y 151 del D.L. N° 3500 y 166 de la Ley N° 18.045 del Mercado de Valores, lo que altera la congruencia procesal o debida



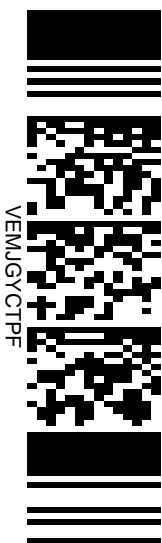
sustanciación y con ello la garantía de igualdad ante la ley, pues en esta instancia hace suyos argumentos del resto de las administradoras que en su oportunidad procesal no expuso.

En segundo lugar, argumenta que la reclamante no se opuso dentro de plazo de tres días hábiles dispuesto en el artículo 20 y siguientes de la Ley de Transparencia, sino que lo hizo transcurrido veintiún días después, por cuanto la solicitud AL008T0001481 ingreso el 02 de octubre de 2018 y el regulador decidió oficiar a las administradoras el día 31 de octubre de 2018 mediante Ordinario N° 23.907 de igual fecha, por lo que no se cumplía con el requisito dispuesto en la norma citada para que la Superintendencia se negare a entregar la información, y menos se justificaba por parte del regulador, el uso impropio del inciso segundo del artículo 14 con el objeto de entregar ventajas procesales a sus fiscalizadas a expensas de una prórroga que no cumplió el fin de reunir la información solicitada como lo exige la norma.

En razón de ello, alega que al no poder estimarse que hubo oposición por la actora, no se cumple con el requisito dispuesto en el inciso tercero del artículo 28 de la Ley de Transparencia, que exige que la causal invocada hubiere sido motivo de oposición oportuna.

En tercer lugar indica que la información referida a “*comisiones nacionales*” no fue reclamada oportunamente, las que además resultan públicas y publicadas, haciendo temerario cualquier intento de ilegalidad para hacer perder el tiempo a esta Corte.

Por otro lado, tras indicar el marco normativo dispuesto en el Título XIV “*De la Regulación de Conflictos de Intereses*” del D.L. 3.500, refiere que los artículos 147 y 151 fueron invocados extemporáneamente, los que además sólo regulan los conflictos de intereses de los administradores con relación a ingentes recursos ajenos administrados, en consideración del derecho público comprometido, es decir está dispuesto para que las administradoras y sus personas relacionadas no abusen de su poder exclusivo e información privilegiada, respecto los recursos administrados para perjudicar a sus



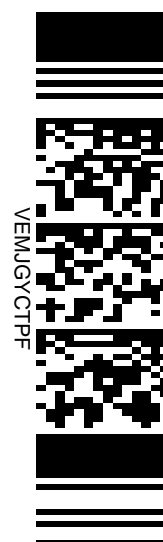
afiliados. Cita casos en que diversas Administradoras han sido sancionadas por uso de información privilegiada.

Manifiesta que con la reserva mediante el uso de información privilegiada con recursos ajenos propiedad de los afiliados, pretenden dejar sin efectos los artículos 26 y 45 bis del Decreto Ley N° 3.500, que establecieron criterios mínimos de publicidad y control de los cuidados respecto de los fondos de pensiones, y el 8° de la Carta Fundamental, los que tienen la finalidad justamente, que los afiliados puedan fiscalizar sus propios recursos, cuestión que no admite mayor análisis. Precisa que mal podría verificarse la probidad del regulador, el cumplimiento de pago de comisiones en exceso o la devolución de las comisiones a los afiliados, si no se dispone de información detallada o desagregada.

Refiere que las normas citadas ratifican un mandato de publicidad sobre toda composición de la cartera de inversión de los fondos de pensiones con un desfase mínimo de tres meses y fracción, referida a periodos anteriores al último día del cuarto mes precedente, desfase que precisamente, salvaguarda los derechos estratégicos y económicos de las administradoras, debiendo ser determinado el contenido de dichas publicaciones a lo que disponga una norma de carácter general de la Superintendencia.

Señala que las Administradoras deben enviar a la Superintendencia de Pensiones un informe con anexos sobre comisiones efectivamente pagadas por los fondos de pensiones por inversiones en vehículos de inversión, la que debe ser detallada o desagregada conforme al inciso final del artículo 26 del citado decreto.

Indica que en la misma web de la Superintendencia de Pensiones, se encuentran publicados dichos anexos remitidos por las administradoras, información detallada o desagregada de comisiones, tal como lo indica la norma para fondos o vehículos extranjeros, como lo requerido en el caso de marras y mucho más, pero sólo para determinados trimestres del 2006 y 2007, por lo que el fiscalizador decidió no continuar publicando, no obstante expreso mandato de publicidad de la Ley N° 20.285.



Argumenta que el Reclamo de Ilegalidad constituye una acción de nulidad de Derecho Público, que debe cumplir la función de dejar sin efecto una resolución por infringir los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, requisitos que no cumple la acción de autos, pues no se acreditó ello, sino que lo buscado por la actora es que se revierta la decisión eliminando de facto su obligación legal de publicidad de las comisiones extranjeras.

Concluye que mediante la información solicitada y lo que ya se encuentra publicado, sumado a las notas explicativas y balances, se puede establecer con precisión, si efectivamente retornaron o no, a los fondos de pensiones de los afiliados los rebates que debían retornar, o sí las administradoras se hicieron cargo o no de los excesos de pagos.

Cuarto: De lo antes expuesto, la reclamante, la A.F.P. Modelo S.A., cuestiona la decisión del Consejo Para la Transparencia, recaída en el amparo deducido por don Esteban Rodríguez, en contra de la Superintendencia de Pensiones, en cuanto dispuso que se otorgara 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, por el período 2002 y segundo trimestre de 2009; y de los fondos extranjeros, desde 2002 a la fecha, con la desagregación requerida (Nemotécnico, nombre de inversión, fecha cobro, cargo, monto), en formato Excel.

Quinto: Ante esta resolución, la reclamante, en esta sede, argumenta que el Consejo ha incurrido en una ilegalidad, ya que no ha considerado su oposición, la que se fundó en la causal de reserva de la información, contenida en el numeral 2º del artículo 21 de la Ley N° 20.285.

Sexto: Esta disposición señala expresamente: "... Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes...N° 2 Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud,



la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

Séptimo: La reclamante hace valer esta norma en el sentido que la información requerida tiene el carácter de secreta, ya que su parte ha hecho razonables esfuerzos para mantenerlo en esta esfera, en virtud de lo dispuesto en el artículo N° 154 del Decreto Ley N° 3.500 de 1980; además, esta información tiene un valor comercial, pues proporciona a su titular una ventaja competitiva. También precisa que esta información, afecta sus derechos económicos y comerciales al contener sus estrategias de inversión de los fondos de pensiones, lo que se agrava si se considera que su gestión por mandato legal es la de propender a obtener una adecuada rentabilidad y seguridad, conforme prescribe el artículo N° 147 del mencionado Decreto Ley 3.500.

Además, esta parte explica que la rentabilidad y el cobro legal de comisiones por administrar los fondos de pensiones de los afiliados es materia de competencia entre las Administradoras de Fondos de Pensiones, siendo ello uno de los elementos de la naturaleza del Sistema de Pensiones de Capitalización Individual, por lo que la entrega de ésta, generaría el riesgo de ser usada ilícitamente por un competidor; más aún, alega encontrarse impedida de entregar la información solicitada, ya que el artículo N° 151 del Decreto Ley N° 3.500 le prohíbe revelar información privilegiada de las inversiones, carácter que tiene la información requerida, a personas que no estén sujetos a las obligaciones y resguardos que establece la Ley, ello con el fin de impedir que la misma sea empleada en perjuicio de los afiliados, por lo que existe un interés social comprometido en el debido desempeño del Sistema de Pensiones.

Octavo: En este orden de ideas, viene al caso tener presente, que la información requerida lo es a la Superintendencia de Pensiones, cuyo personal reviste el carácter de funcionarios públicos; así, corresponde dar aplicación al principio establecido en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República, que señala: “..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.”.

Noveno: Lo antes señalado no se ve alterado, por la situación de que la información requerida tenga su origen en una entidad privada, como ocurre en este caso con la A.F.P. Modelo S.A., pues estas empresas, si bien tienen una estructura de carácter privado, su cometido y, en especial, el cumplimiento de los deberes, son propios del ámbito público o revisten este carácter, tanto es así que se encuentran vigiladas por organismos del Estado, como lo son, entre otras, la Superintendencia de Pensiones.

Décimo: Lo antes afirmado aparece de manifiesto de la simple lectura de los dos primeros artículos del Decreto Ley N° 3.500 del año 1980, que señalan: Artículo 1°.- Créase un Sistema de Pensiones de Vejez, de Invalidez y Sobrevivencia derivado de la capitalización individual que se regirá por las normas de la presente ley.” “La capitalización se efectuará en organismos denominados Administradoras de Fondos de Pensiones.” y “Artículo 2°.- El inicio de la labor del trabajador no afiliado genera la afiliación automática al Sistema y la obligación de cotizar en una Administradora de Fondos de Pensiones, sin perjuicio de lo dispuesto para los afiliados voluntarios.”.

Undécimo: Como se puede advertir, por un lado, el legislador crea un sistema de seguridad social con la finalidad de otorgar pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia y, a continuación, establece quienes van a estar a cargo de ellas, las Administradoras de Fondos de Pensiones y, luego, establece que todo trabajador que ingrese a desempeñar labores, está obligado a cotizar en una de éstas.

Duodécimo: Estas entidades creadas en esta ley (D.L. 3.500), siempre deben ser constituidas como sociedades anónimas, como se aprecia en el inciso 1° de su artículo 23, al disponer: “... Artículo 23.- Las Administradoras de Pensiones, denominadas también en esta ley



Administradoras, serán sociedades anónimas, que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley.”, y sólo pueden constituirse como sociedades anónimas abiertas.

Además, esta misma ley establece que estas administradoras de los fondos de pensiones deben invertir los dineros recaudados de sus afiliados, como se establece en el artículo 45 del decreto ley citado, entre otros, el que señala: “Las inversiones que se efectúen con recursos de un Fondo de Pensiones tendrán como únicos objetivos la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad. Todo otro objetivo que se pretenda dar a tales inversiones se considerará contrario a los intereses de los afiliados y constituirá un incumplimiento grave de las obligaciones de las Administradoras”, para luego señalar que: “Los recursos del Fondo de Pensiones, sin perjuicio de los depósitos en cuenta corriente a que se refiere el artículo 46, deberán ser invertidos en:” exponiendo en su letra h) y j): “Cuotas de fondos de inversión y cuotas de fondos mutuos regidos por la ley N° 20.712” y “Títulos de crédito, valores o efectos de comercio, emitidos o garantizados por Estados extranjeros, bancos centrales o entidades bancarias extranjeras o internacionales; acciones y bonos emitidos por empresas extranjeras y cuotas de participación emitidas por Fondos Mutuos y Fondos de Inversión extranjeros, y que cumplan a lo menos con las características que señale el Régimen de Inversión de los Fondos de Pensiones a que se refiere el inciso vigésimo cuarto. A su vez, para efectos de la inversión extranjera, las Administradoras, con los recursos de los Fondos de Pensiones, podrán invertir en títulos representativos de índices de instrumentos financieros, depósitos de corto plazo y en valores extranjeros del título XXIV de la ley N° 18.045 que se transen en un mercado secundario formal nacional; y celebrar contratos de préstamos de activos; todo lo cual se efectuará en conformidad a las condiciones que señale el citado Régimen. Asimismo, para los efectos antes señalados, podrán invertir en otros valores e instrumentos financieros, realizar operaciones y celebrar contratos de carácter



financiero, que autorice la Superintendencia, previo informe del Banco Central de Chile, y bajo las condiciones que establezca el Régimen de Inversión.”; respectivamente, las que en todo caso, como se puede apreciar, las inversiones recaen justamente en los antecedentes que han sido solicitados por el particular, cuyo acceso a la información ha sido dispuesta por la reclamada, el Consejo Directivo Para la Transparencia.

Décimo tercero: Estas administradoras de fondos de pensiones, como se puede apreciar si bien son empresas constituidas como sociedades anónimas abiertas, se encuentran controladas por el Estado a través de un organismo que, al crearse ellas (A.F.P.) su denominación era Superintendencia de Administradora de Pensiones y hoy, en virtud de la Ley N° 20.255 se denomina Superintendencia de Pensiones, la cual es una institución autónoma y que se relaciona con el gobierno a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Décimo cuarto: Así, no cabe duda que los empleados que cumplen funciones en la Superintendencia, son empleados públicos, como antes ya se afirmó; en consecuencia, según lo señalado en el artículo 5° de la Ley 20.285, le es aplicable 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.” “..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.”.

En efecto, no hay ninguna excepción en la llamada ley de transparencia ni en ninguna otra que hubiese sido señalada por el reclamante, que le impida a la Superintendencia de Pensiones otorgar la información requerida por el particular y, ahora, dispuesta por el Consejo Directivo para la Transparencia, pues es pública toda información que

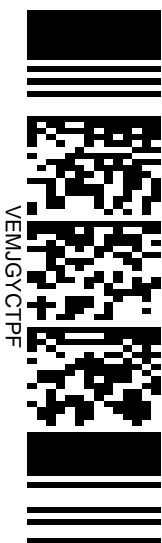


obre en su poder, cualquiera sea su origen, como ocurre en este caso con estas empresas supervigiladas o controladas por ella, llamadas administradoras de fondos de pensiones.

Décimo quinto: También es del caso tener presente que en esta ley N°20.285 permite que toda persona pueda tener acceso a la información, como lo preceptúa de manera expresa el artículo 10, al indicar que: “..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.”, más aún cuando se da cumplimiento o cometido a los principios que señala esta ley en su artículo 11, como lo son, entre otros, en este caso de relevancia y de libertad de información y, también, como lo sostiene la reclamada de la presunción de publicidad de los antecedentes que obran en la Superintendencia.

Décimo sexto: En el escenario antes descrito, la causal de reserva amparada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia (N° 20.285), sólo queda limitada al examen si el otorgamiento de la información afecta derechos de carácter comercial o económicos de la reclamante.

Décimo séptimo: En este sentido, si bien las Administradoras de Fondos de Pensiones se constituyen como sociedades anónimas abiertas, como ha quedado antes indicado, tienen un marco propio regulatorio, determinado por su Estatuto Jurídico que las crea, regula y, en especial que lo fiscaliza o controla; este organismo, como antes se dijo, es la Superintendencia de Pensiones, quien recibe la información de ellas, entre las que se cuenta la referente a las comisiones cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión, quién con dicha información y en conjunto con la Comisión para el Mercado Financiero, establecen mediante una resolución



conjunta dictada de manera anual, las comisiones máximas a ser pagadas con cargo a los fondos de pensiones, a los fondos mutuos, fondos de inversión y otros emisores, por lo que los antecedentes solicitados y ordenados entregar en la decisión reclamada, los que según la reclamada, el Consejo Directivo Para la Transparencia, constituyen el fundamento de un acto administrativo conjunto, es decir, de aquellos que los antecedentes que por mandato legal los aporta un particular a una entidad estatal, como ocurre aquí con la Superintendencia.

La situación antes dicha es propia de los procedimientos administrativos de fiscalización y/o de control llevados a cabo por la Superintendencia de Pensiones, por consiguiente, esta Corte considera, al igual que el Consejo Directivo Para la Transparencia, que su publicidad y entrega al solicitante se ajusta precisamente a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República que señala que son públicos no sólo los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sino también sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen para su dictación.

Décimo octavo: Además, se debe tener presente que el otorgamiento de la información solicitada por el particular comprende a todas las Administradoras de Fondos de Pensiones, por consiguiente, la información es transversal, en lo que respecta a las tasas y comisiones efectivamente pagadas por concepto de administración de las inversiones, sean estos en fondos de origen nacional como extranjeros.

Décimo noveno: Más aún, esta alegación de que el otorgamiento de la información que se cuestiona, afectaría los derechos económicos y comerciales de la sociedad reclamante, es sólo una afirmación, sin que se aporten en la sede administrativa y en la presente jurisdiccional, antecedente alguno en este sentido.

Vigésimo: En cuanto la reclamante cita el artículo 147 del Decreto Ley 3.500, norma que según ella la obliga a obtener una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones, no se vislumbra que sea aplicable al caso de marras, ya que esta disposición como se advierte de



su lectura, es solamente referida a la cautela que debe ella tener en el manejo del negocio encomendado, sin que importe, para los fines de esta causa, una limitación a una información que es proporcionada periódicamente a la Superintendencia de Pensiones.

Vigésimo primero: Asimismo, tampoco es aplicable en la situación en estudio la mención al artículo 151 del mencionado Decreto Ley N° 3.500, referida a la reserva de la información que deben tener los directores de una Administradora, sus controladores, sus gerentes, administradores y, en general, cualquier persona que en razón de su cargo o posición tenga acceso a información de las inversiones de los recursos de un Fondo, reserva que se encuentra limitada aun cuando no fuera divulgada oficialmente al mercado, lo que no ocurre en este caso, ya que es una información que es conocida oficialmente y, que a la vez, es proporcionada tanto a la Superintendencia de Pensiones y a la Comisión para el Mercado Financiero.

Vigésimo segundo: En relación a lo antes indicado, la entrega de antecedentes pretéritos tampoco está prohibido por la ley, basta considerar que este mismo Decreto Ley N° 3.500 en su artículo 26 estableció que: “Toda publicación de la composición de la cartera de inversión de los distintos tipos de Fondos de Pensiones de cada una de las Administradoras, deberá referirse a períodos anteriores al último día del cuarto mes precedente. El contenido de dichas publicaciones se sujetará a lo que establezca una norma de carácter general de la Superintendencia. Con todo, esta última podrá publicar la composición de la cartera de inversión agregada de los Fondos de Pensiones referida a períodos posteriores al señalado.”.

Vigésimo tercero: En virtud de los razonamientos anteriores, no cabe sino concluir que el reclamo de ilegalidad deberá ser desestimado.

Por estos fundamentos, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1, 21 y 28 de la Ley N 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, **se rechaza el reclamo de ilegalidad** deducido por A.F.P. Modelo S.A., en contra del Consejo para la Transparencia.

Redactó el fiscal judicial don Daniel José Calvo Flores.



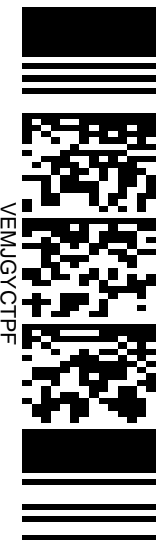
Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Contencioso Administrativo-503-2019.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada por el Ministro (S) señor Juan Carlos Silva Opazo y por el Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores. No firma el Fiscal Judicial señor Calvo por encontrarse ausente.

MARISOL ANDREA ROJAS MOYA
MINISTRO
Fecha: 21/09/2020 12:23:59

JUAN CARLOS SILVA OPAZO
MINISTRO(S)
Fecha: 21/09/2020 12:28:03



Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Marisol Andrea Rojas M. y Ministro Suplente Juan Carlos Silva O. Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

En Santiago, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Comparece Carolina Mery Nieto, Gerente de Inversiones, con domicilio en Providencia N° 1909, Providencia, Santiago, en representación de Administradora de Fondos de Pensiones Habitat S.A. quien interpone reclamo de ilegalidad en contra de la decisión de amparo Rol C-6093-18, adoptada por el Consejo Directivo para la Transparencia en sesión ordinaria N° 1027, de 29 de agosto de 2019, notificada por Oficio N° E 12605 el día 11 de septiembre de 2019.

Fundando su recurso indica que el día 02 de octubre del año 2018, el señor Esteban Rodríguez solicitó a la Superintendencia de Pensiones la información consistente en “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, (Nemotécnico, nombre de fondo inversión, fecha cobro/cargo, monto); b) Funcionarios a cargo de fiscalizar comisiones efectivas 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; y e) Funcionarios responsables de las respuestas entregadas en los numerales anteriores y de tramitación de esta solicitud*”.

Señala que por respuesta de 31 de octubre del año 2018, dicho órgano accedió parcialmente a lo requerido, en lo que dice relación con el reclamo, en la letra a) informó que en el caso de los fondos nacionales, la correspondiente al período 2002 y segundo trimestre de 2009 no se encontraba disponible, por otro lado, para el período correspondiente al tercer trimestre del 2009 y primer trimestre de 2018, la misma no estaba disponible en el formato solicitado y su transformación requeriría aproximadamente de 11 días de trabajo de un analista de la división con dedicación exclusiva, por lo que se le entregaría en el formato en que se encuentra, indicando el link de la página web. Además, agregaron no era posible definir la información



sobre la fecha cobro /cargo, puesto que los cobros no se realizan en una fecha determinada, sino que están implícitos en el valor cuota de los fondos mutuos que se devengan en forma diaria.

Añade, que el 06 de diciembre del año 2018, el requirente dedujo amparo en contra de la Superintendencia de Pensiones, fundado en la negativa a su solicitud, el que se declaró admisible y les confirió traslado, oponiéndose nuevamente.

Indica que su parte solicitó ante el Consejo para la Transparencia que se denegara la entrega de la información pedida fundado en el inciso 2 del artículo 20 y artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, por tratarse de información confidencial y estratégica de propiedad de AFP Habitat, cuya divulgación podría afectar sus derechos de carácter económico o comercial, como también el de sus afiliados.

En cuanto a la ilegalidad argumenta que el D.L. N° 3.500 autoriza a las Administradoras de Fondos de Pensiones a invertir para los fondos de pensiones, en cuotas de fondos de inversión y de fondos mutuos, tanto en Chile como en el extranjero. A su vez, que las comisiones que incluyen estos vehículos de inversión se descuentan de la rentabilidad que aportan a los fondos de pensiones con un tope máximo que anualmente es determinado por las Superintendencias de Pensiones y la “CNF” y cubren los gastos de administración de las inversiones, costos de distribución, gastos de custodia y gastos por inversión en cuotas de otros fondos.

Señala que por ello entrega a la Superintendencia de Pensiones, con la periodicidad establecida en la normativa, información relativa a las comisiones pagadas con cargo a los fondos de pensiones en los fondos consultados por el Sr. Rodríguez, la que se entrega única y exclusivamente disponible para fines de supervisión y control, con el objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el inciso octavo del artículo 45 bis del citado decreto, toda vez que si las comisiones pagadas son mayores a las máximas establecidas, los excesos sobre estas últimas son de cargo de la Administradora. Refiere que las comisiones que se pagan en la inversión de cuotas de fondos mutuos y de fondos de



inversión están pactadas entre la AFP y la Administradora del fondo respectivo en contratos en los cuales las partes pueden obligarse a resguardar la confidencialidad respecto a sus términos y condiciones.

Manifiesta que la divulgación de esas comisiones puede acarrear un perjuicio concreto tanto para los afiliados como para la Administradora, toda vez que los fondos de inversión y fondos mutuos no entregan las mismas condiciones a todos sus clientes o inversores y las condiciones que obtiene su parte para sus afiliados son más ventajosas que las que pueden obtener otros inversionistas, por lo que la divulgación de estas condiciones específicas, puede traer efectos en las negociaciones futuras e incluso puede acarrear una posible negativa de las contrapartes en seguir entregándolas, con el consecuente perjuicio que acarrea para los fondos de pensiones que administra.

Señala que el Consejo refiere en su decisión, que estas comisiones están publicadas por la Comisión para el Mercado Financiero, lo cual solamente es efectivo para las inversiones en fondos nacionales, pero las que AFP Habitat ha podido lograr en el extranjero, no son de conocimiento público y son el producto del trabajo y esfuerzo por obtener la mejor rentabilidad para los fondos de pensiones que administra.

En razón de ello alega que sus derechos comerciales o económicos se verán afectados con la entrega de la información solicitada respecto de la inversión en el extranjero, en especial la relacionada con los contratos actualmente vigentes, pues podría perjudicarlos en la negociación de las tasas que obtiene para los fondos que administra, perdiendo la ventaja competitiva.

Refiere que si bien la Ley N° 20.285 entrega derechos a cualquier persona para conocer y fiscalizar el actuar de la administración pública, no puede afectar los derechos económicos de terceros como son los suyos y los de sus afiliados, pues ellos no son los sujetos obligados por dicha norma.

Esgrime que es claro que la información solicitada tiene un valor comercial o económico, aun cuando se trate de información de años



pasados pues le otorga a su propietario una ventaja competitiva, por lo que su reserva es necesaria para proteger sus derechos comerciales y económicos y los de sus afiliados.

Refuta la efectividad de las consideraciones señaladas por la reclamada en el considerando octavo de la decisión de amparo, que indica que las comisiones pagadas constituyen cálculos porcentuales promediales, tomando en cuenta las diversas variables definidas por los reguladores, los cuales se entiende que no constituyen un valor nominal explícito derivado de una negociación directa entre la AFP y el fondo respectivo, lo que no sería efectivo pues al tercero solicitante le fueron entregadas las notas explicativas de los Informes Diarios conforme a la sentencia de esta Corte de Apelaciones en el año 2018, Ingreso N° 10390-2017 Civil. En razón de ello, al tener el solicitante acceso a la información relativa al monto efectivamente pagado por los fondos de pensiones en un período determinado a un fondo de inversión o fondo mutuo específico y teniendo además la información de la cantidad invertida en el mismo vehículo diariamente por las notas explicativas, podrá calcular con un grado de precisión elevado el precio efectivamente pagado por los fondos de pensiones a los fondos mutuos y de inversión.

Manifiesta que cumple con los requisitos que el propio Consejo para la Transparencia ha señalado para denegar una solicitud de información conforme a la Ley N° 20.285, pues las comisiones que pagan los fondos de pensiones que administra AFP Habitat, en Fondos de Inversión y Fondos Mutuos extranjeros es secreta, incluso algunos contratos contienen cláusulas de confidencialidad; y se han mantenido en secreto porque su negociación ha sido producto del esfuerzo de sus equipos de inversiones y la divulgación a la competencia o a otros inversionistas puede acarrear perjuicios evidentes, por lo que ésta tiene un valor comercial que le proporciona una ventaja competitiva.

Refiere que la decisión de amparo infringe las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y Acceso a la Información de la Administración del Estado N° 20.285, pues su parte solicitó que se



aplicara la causal de reserva a su respecto, contemplada en el artículo 21 N° 2 y N° 5 de la Ley N° 20.285

Segundo: A continuación, comparece doña Andrea Ruiz Rosas, abogada, representante legal del Consejo para la Transparencia, ambos con domicilio para estos efectos en calle Morande´ N° 360, piso 7, comuna de Santiago, quien informando al tenor del recurso solicitando el rechazo del mismo, por no tener peticiones concretas y por no haber incurrido en ilegalidad alguna, con costas.

Tras referir la misma información que la reclamante sobre los antecedentes de la solicitud de información, indica que la Superintendencia de Pensiones por Ordinario N° 23.910, de 31 de octubre de 2018, en lo referido a la letra a) objeto del reclamo, informó que respecto de los fondos nacionales para el período tercer trimestre del 2009 y primer trimestre de 2018 se encontraba disponible, pero no en el formato solicitado y que su transformación requería aproximadamente de 11 días de trabajo de un analista de la División Financiera con dedicación exclusiva. Por tal razón, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Transparencia, se entregaría la información en el formato en que se encuentra, mediante la página web.

Detalla que por Oficio N° 24.996 de 16 de noviembre de 2018, las Administradoras de Fondos de Pensiones presentaron sus oposiciones, en particular, la reclamante indicó que por tratarse de información estratégica y confidencial de la empresa respecto de los fondos de pensiones que administra, tenía el deber fiduciario legal de mantener la confidencialidad y seguridad de los mismos, así como el de evitar cualquier daño o perjuicio que se les pudiera producir producto de su uso por parte de terceros. Hizo presente lo prescrito en el artículo 147 y el Título XIV del D.L. N° 3.500 de 1980, en lo referido a las prohibiciones de divulgar información y las sanciones por incumplimiento. Además, refirió que dicho decreto, la autorizaba a invertir para los fondos de pensiones cuotas de fondos de inversión y de fondos mutuos tanto en Chile como en el extranjero y que las comisiones que incluyen estos vehículos de inversión se descuentan de la rentabilidad que aportan a



los fondos de pensiones, con un tope máximo que anualmente es determinado por las Superintendencias de Pensiones, Bancos y la Comisión para el Mercado Financiero.

En razón de ello, indica que la Superintendencia por Oficio N° 26.727, de 6 de diciembre de 2018, entregó parcialmente la información solicitada, remitiendo al solicitante en planilla Excel, la referida a las comisiones pagadas por AFP Plan Vital S.A., haciendo presente que la comprendida entre el segundo semestre de 2002 y el segundo semestre de 2004, y la del segundo semestre del 2005, no se encontraba disponible, por no existir respaldo de dicha información; y denegó la referida a las comisiones efectivas cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión en el extranjero, respecto de AFP Capital S.A., Provida S.A., Modelo S.A., Cuprum S.A. y Habitat S.A., por no constituir información pública al no ser financiada con presupuesto público.

Señala que atendido ello el 6 de diciembre de 2018, don Esteban Rodríguez dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Superintendencia, proceso en el que se les confirió traslado a la Superintendencia de Pensiones, órgano que lo evacuó por medio de ORD N° 3828, de fecha 12 de febrero de 2019, reiterando lo indicado en la respuesta anterior sobre la causal de secreto, y a los terceros involucrados, entre ellos la reclamante quien alegó que la información requerida revestía el carácter de privada y que no ha sido divulgada oficialmente al mercado por cuanto detalla las formas de actuar y estrategias de la compañía, por lo que podría ser utilizada por algún agente o competidor del mercado en beneficio propio o de tercero, por lo que se configuraría la causal prescrita en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, en lo referido a derechos comerciales o económicos.

Añade, que por correo electrónico de 19 de marzo de 2019, el Sr. Esteban Rodríguez se desistió parcialmente del amparo respecto de lo solicitado en los literales b), c) y d), y solicitó que la alegación de inexistencia esgrimida por la Superintendencia para la letra a) en el caso de los fondos nacionales correspondiente al período 2002 y segundo



trimestre de 2009, fuera desestimada ya que los sistemas utilizados ratificaban que la información referida a dichos periodos se encontraba en su poder y que era fácilmente accesible, pues si ella no se encontraba disponible tampoco podrían existir los informes con montos cargados por Fondos Nacionales, respecto de los mismos periodos.

Manifiesta que tras analizar los antecedentes por Decisión de Amparo Rol C-6093-18, acogió parcialmente el amparo por denegación de acceso a la información ordenando que el reclamante entregara, en formato Excel, la información requerida en el literal a) de la solicitud que no fue entregada en su oportunidad, especialmente, para el caso de los fondos nacionales, aquella correspondiente al período 2002 y segundo trimestre de 2009; y, además, la referida a los fondos extranjeros, desde 2002 a la fecha, con la desagregación requerida: (Nemotécnico, nombre de fondo inversión, fecha cobro/cargo, monto) y rechazó el amparo respecto de lo requerido en el literal e) de la solicitud, ya que fue cumplido en el Oficio N° 23.910, de 31 de octubre de 2018, de respuesta al solicitante. Además, le representó al Superintendente de Pensiones la infracción al artículo 14 de la Ley de Transparencia.

En cuanto a la reclamación, afirma que a partir del libelo se desprende que lo único reclamado es lo referido a las comisiones efectivas cobradas a los Fondos de Pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión extranjeros, desde 2002 a la fecha, con la desagregación requerida, pues sus alegaciones de afectación de sus derechos comerciales y económicos se refieren únicamente a estas comisiones y no a las de los fondos nacionales, respecto de las cuales la actora está conteste en que son de público conocimiento por encontrarse publicadas por la Comisión del Mercado Financiero.

En primer lugar, solicita el rechazo del recurso por no tener peticiones concretas, por lo que no cumpliría con el requisito del artículo 28 de la Ley N° 20.285, por lo que al ser la presente una acción de derecho estricto, debe ser desestimada, cita jurisprudencia al respecto.

En segundo lugar, sostiene que en el caso, no concurren los tres requisitos copulativos para determinar la configuración de la causal del



artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, estos son: a) que la información requerida sea secreta, esto es, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; b) que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) el secreto o reserva de la información requerida proporciona a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.

Respecto del primero, indica que la información requerida es pública de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución y los artículos 5°, 10 y 11 letra c) de la Ley de Transparencia, aunque haya sido generada por las AFP, pues obra en poder de la Superintendencia de Pensiones, en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras y forma parte de procedimientos y actos administrativos.

Argumenta que mediante la interposición del presente reclamo de ilegalidad, la actora pretende restringir injustificadamente la aplicación y alcance de la normativa antes citada y que se aplique extensivamente la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la citada ley, olvidando que a partir del año 2005 se estableció un mínimo de aquellos antecedentes que son considerados como públicos, susceptibles de ser requeridos mediante el ejercicio del derecho de acceso a la información pública, teniendo como única forma de limitación que exista una Ley de Quórum Calificado que establezca el secreto o reserva por las causales antes mencionadas, últimas que deberán ser acreditadas.

En razón de ello, alega que no resulta procedente reservar la información requerida por el hecho consistente que las comisiones pagadas por los fondos de pensiones a las administradoras de fondos mutuos y de inversión extranjeros sean acordadas por una institución privada, producto de una negociación con las empresas administradoras de los señalados fondos y, posteriormente, aportadas a la Superintendencia, ya que la misma ley ha señalado expresamente que



es pública la información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su origen, y así lo ha ratificado la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, a menos que se encuentre sujeta a causales excepcionales de reserva, tal como se desprende de la presunción de publicidad y principio de relevancia consagrados en los artículos 10 y 11 letra c) de la misma ley.

Tras referir la normativa que rige a la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones, señala que conforme a la Ley N° 20.255 que Establece Reforma Previsional, corresponde a la Superintendencia la supervigilancia y control de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y el ejercicio de las funciones y atribuciones que establece esta ley, entre ellas la de fiscalizar el funcionamiento de las Administradoras y el otorgamiento de las prestaciones que éstas otorguen a sus afiliados, y el funcionamiento de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales y el de fiscalizar la inversión de los recursos de los fondos de pensiones y la composición de la cartera de inversiones.

Esgrime que atendido lo anterior y al artículo 23 del D.L N° 3.500, las Administradoras de Fondos de Pensiones pese a que se constituyan como sociedades anónimas, éstas son de carácter especial y, por lo tanto, se encuentran sometidas a las normas de las sociedades anónimas abiertas, siempre que éstas no se opongan o puedan conciliarse con la legislación especial que las regula, entre las que se encuentran los artículos 45 letras h) y j) y 45 bis del D.L N° 3.500, aplicable para efectos de la fiscalización de las inversiones que éstas realizan con recursos de los fondos de pensiones en cuotas de fondos de inversión y fondos mutuos, entre otros instrumentos financieros.

Agrega que en cumplimiento de las anteriores disposiciones legales, las AFP remiten la información consistente en las comisiones cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras por los fondos mutuos y de inversión, por lo que los antecedentes específicos que han sido solicitados y ordenados entregar constituyen el fundamento de un acto administrativo conjunto, esto es el emanado de los



Superintendentes de Administradoras de Fondos de Pensiones y de la Comisión para el Mercado Financiero, pues la misma sirve de base para dictar mediante una resolución conjunta que establece las comisiones máximas a ser pagadas con cargo a los fondos de pensiones, a los fondos mutuos, fondos de inversión y otros emisores. Además, reitera que la misma forma parte de procedimientos administrativos de fiscalización y control llevados a cabo por la Superintendencia de Pensiones, de modo que su publicidad y entrega al solicitante se ajusta a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República que señala que son públicos no solo los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sino también sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen para su dictación.

Añade que las comisiones efectivas pagadas constituyen cálculos porcentuales promediales, tomando en cuenta las diversas variables definidas por los reguladores, los cuales se entiende que no constituyen un valor nominal explícito derivado de una negociación directa entre la AFP y el fondo respectivo, por lo tanto, no puede existir un perjuicio como los sostenidos, pues si bien la información requerida es enviada por las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Superintendencia de Pensiones, aquello se enmarca en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras del referido órgano, puesto que aquellas son objeto de análisis con la finalidad de determinar anualmente las comisiones máximas que pueden ser pagadas con cargo a los fondos de pensiones, por las inversiones que éstos realicen en fondos mutuos y de inversión, como asimismo, la forma y periodicidad de la devolución a los fondos de pensiones de las comisiones que se hubieren pagado por sobre las máximas establecidas en conformidad al inciso 6° del artículo 45 bis del D.L N° 3.500, pues sí las comisiones pagadas son mayores a las máximas establecidas, los excesos sobre estas últimas son de cargo de las Administradoras.

Señala que por ello, respecto de la información que las AFP suministran a la Superintendencia de Pensiones, se configura el



principio de relevancia contemplado en el artículo 11 letra a) de Ley de Transparencia, cita jurisprudencia al efecto.

En cuanto a la afectación de los derechos económicos y comerciales de la reclamante, esgrime que la alegación relativa a la afectación de sus derechos comerciales y económicos debe entenderse circunscrita sólo a las comisiones efectivas pagadas para el caso de los fondos extranjeros desde 2002 a la fecha.

En relación ello, refiere que el artículo 21 de Ley de Transparencia, en concordancia con el mandato constitucional, estableció las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se puede denegar el acceso a la información, las que para configurarse deben también afectar a uno de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 8° de la Carta Fundamental, por lo que no basta con que exista un caso de secreto dispuesto por una Ley de Quórum Calificado, cita jurisprudencia al efecto.

Afirma que para verificar ello analizó las alegaciones vertidas tanto por la Superintendencia como por todas las AFP que se opusieron y la normativa aplicable, concluyendo que no se logró acreditar que la publicidad de dicha información pudiese revelar elementos que ocasionaran perjuicios para la reclamante ni para las demás AFP que operan en el mercado, pues, por una parte la relativa a los fondos nacionales se encuentra publicada en diversas páginas web, los que cita, por lo que no se cumpliría la exigencia de la letra c) antes citada, y por otra, aquella que no se encuentra publicada es antigua, anterior al año 2009 en el caso de los fondos mutuos y al 2004 en los fondos de inversión, por lo que difícilmente puede afectar sus derechos, ya que se trata de comisiones pagadas por inversiones realizadas hace bastante tiempo.

Respecto al último de los requisitos, esgrime que la reclamante tampoco ha demostrado ser poseedora de una supuesta ventaja comparativa por sobre las demás AFP del mercado, de modo que no basta simplemente con hacer una referencia genérica sobre una eventual afectación al desenvolvimiento competitivo, sino que ello debe



acreditarse. Además, se pondrá a disposición del solicitante la información de todas aquellas Administradoras que operan en el mercado, de modo que todas sabrán cuál es la tasa y comisión efectiva pagada por concepto de administración de sus inversiones para el caso de los fondos nacionales y fondos extranjeros, en los periodos solicitados, por lo que no se puede afirmar que sus competidores conocerían información que es secreta para unos y pública para otros.

Por otro lado, indica que no es efectivo que la entrega de la información solicitada genere un riesgo para la seguridad de las inversiones de los Fondos de Pensiones, conforme lo establecen los artículos 147 y 151 del D.L. N° 3.500, ya que no sólo se ha ordenado la entrega de las comisiones efectivas pagadas por todas las AFP, sino porque, además, dichas normas no dicen relación con la Superintendencia sino con las mismas administradoras, respecto de presupuestos que no se aplican en el caso, como el referido a la responsabilidad y comunicación de información de las empresas a terceros.

Finalmente, respecto de la alegación de las cláusulas de confidencialidad, argumenta que la información relativa a las comisiones efectivas no resulta reservada por ese hecho, ya que no es admisible que prime el secreto establecido en virtud de cláusulas contractuales pues infringiría el principio de jerarquía normativa y de fuerza obligatoria de las normas constitucionales, ya que un contrato no puede estar sobre lo dispuesto en la ley ni en la Constitución, en cuyo inciso 2° del artículo 8, expresamente se dispone que la reserva o secreto debe ser establecida en virtud de ley de quórum calificado, cita jurisprudencia al efecto.

Tercero: informando don Esteban Rodríguez González, con domicilio en Av. Hipódromo Chile N° 1.701, Comuna de Independencia, solicita el rechazo del recurso, alegando falta de legitimación activa, falta de oposición oportuna, falta de petición concreta y la inexistencia de la ilegalidad, con costas, sin perjuicio de las medidas disciplinarias que se



estimen proceden contra la actora, por presentar una demanda temeraria.

Tras referir los antecedentes de la solicitud de información, la interposición del amparo y la regulación de la Administradoras de Fondo de Pensiones conforme lo dispone el Decreto Ley N° 3.500, señala que las cotizaciones obligatorias sujetas a capitalización individual establecen propiedad sobre inversiones cuyo único y exclusivo objeto es garantizar el derecho a las prestaciones de vejez, invalidez y sobrevivencia, por lo que dichas inversiones jamás pueden resultar de titularidad o propiedad de las AFP y que se debe considerar el derecho social subyacente sobre recursos ajenos que componen los fondos de pensiones, por lo que todo lo relativo a ello, incluida información que sustenta sus operaciones, necesariamente queda sujeta al Derecho Público, en conformidad al artículo 8° de la Constitución Política de la República y la Ley N° 20.285.

En cuanto al fondo del asunto, alega la falta de legitimación activa de doña Carolina Mery Nieto, para actuar en representación de AFP Habitat S.A. y otorgar los patrocinios conferidos, pues de la escritura acompañada a folio 5, se evidencia que el mandato judicial fue concedido a doña Paola Daneri Hermosilla.

En segundo lugar, alega que la reclamante no se opuso dentro de plazo de tres días hábiles dispuesto en el artículo 20 y siguientes de la Ley de Transparencia, sino que lo hizo transcurrido veintisiete días, por cuanto la solicitud AL008T0001481 ingresó el 02 de octubre de 2018 y el regulador decidió oficiar a las administradoras el día 31 de octubre de 2018, mediante Ordinario N° 23.907 de igual fecha, por lo que no se cumplía con el requisito dispuesto en la norma citada para que la Superintendencia se negare a entregar la información y, menos se justificaba que usara impropriamente el inciso segundo del artículo 14 con el objeto de entregar ventajas procesales a sus fiscalizadas a expensas de una prórroga que no cumplió el fin de reunir la información solicitada como lo exige la norma.



En razón de ello, alega que al no poder estimar que hubo oposición oportuna por la reclamante, no se cumple con el requisito dispuesto en el inciso tercero del artículo 28 de la Ley de Transparencia.

En tercer lugar, alega que la reclamante no indica una petición concreta. Añade, que el artículo 20 de la citada ley en relación al artículo 8° de la Constitución Política de la República, no sólo exige que se invoque la reserva o secreto sino que requiere una efectiva afectación de los derechos que debe ser acreditada.

Refiere que no se configura la ilegalidad pues el Consejo para la Transparencia conforme lo disponen los artículos 6, 20, 24 y 33 letra b) de la Ley N° 20.28 es competente para conocer de los reclamos por denegación de acceso a la información tramitados ante los órganos del estado y para ponderar el grado de afectación de los derechos.

En cuarto lugar, indica que la información reclamada es pública en cumplimiento de las exigencias de los artículos 26 y 45 bis del Decreto Ley N° 3.500, por lo que no se reúnen los criterios de reserva establecidos por la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, por tanto malamente podría existir ilegalidad de la Corporación ni mucho menos afectación de AFP Habitat.

En quinto lugar, en cuanto a las cláusulas de confidencialidad, argumenta que nuestro ordenamiento resolvió la controversia planteada por el actor, pues la función de contrato con terceros se encuentra sujeta a las mismas obligaciones que rigen sobre las AFP, puesto que éstas no son meras sociedades privadas, sino Sociedades Anónimas Especiales con giro único y objeto social previsional, cuya regulación resulta extensible a sus sociedades filiales y Administradoras de Cartera de Recursos Previsionales regularizadas con la Ley N° 19.301 de 1994, que también se sirven de las comisiones en comento, conforme lo disponen los artículos 23, 45, 46 y 94 del citado decreto.

Por otra parte, indica que con la reserva se pretende dejar sin efectos los artículos 26 y 45 bis del Decreto Ley N° 3.500 y el artículo 8° de la Carta Fundamental, que establecieron criterios mínimos de publicidad y control de los cuidados respecto de los fondos de pensiones



a objeto que los afiliados puedan fiscalizar sus propios recursos, cuestión que no admite mayor análisis.

Refiere que las normas citadas ratifican un mandato de publicidad sobre toda composición de la cartera de inversión de los fondos de pensiones con un desfase mínimo de tres meses y fracción o la referida a periodos anteriores al último día del cuarto mes precedente, desfase que salvaguarda los derechos estratégicos y económicos de las administradoras, debiendo ser determinado el contenido de dichas publicaciones a lo que disponga una norma de carácter general de la Superintendencia.

Señala que las Administradoras deben enviar a la Superintendencia de Pensiones un informe sobre comisiones efectivamente pagadas por los fondos de pensiones por inversiones en vehículos de inversión, y que cuando se verifica el contenido o formato de esta información que aquéllas remiten y publican mediante respectivos anexos, se publican en la página web de la Superintendencia de Pensiones, con información detallada o desagregada de comisiones, como lo requerido en el caso de marras y mucho más, pero sólo para determinados trimestres del 2006 y 2007, que el fiscalizador decidió no continuar publicando no obstante expreso mandato de publicidad contenido en la Ley N° 20.285.

Refiere que mal podría verificarse la probidad del regulador, en el cumplimiento de pago de comisiones en exceso con cargo a las AFP, o la devolución de estas comisiones a los afiliados, si no se dispone de información detallada o desagregada.

Argumenta que el Reclamo de Ilegalidad constituye una acción de nulidad de derecho público que en la especie debe cumplir la función de dejar sin efecto una resolución del Consejo para la Transparencia, cuyos requisitos no cumple la acción de autos, pues no se acreditó que el acto manifiesto infrinja los artículos 6° y 7° de la Carta Política, ni tiene peticiones concretas.

Concluye que mediante la información solicitada y lo que ya se encuentra publicado, sumado a las notas explicativas y balances, se



puede establecer con precisión, si efectivamente retornaron o no a los fondos de pensiones de los afiliados, los rebates que debían retornar y si las administradoras se hicieron cargo o no de los excesos de pagos.

Cuarto: De lo antes señalado, se aprecia que la reclamada, el Consejo Directivo Para la Transparencia, en el amparo por denegación o acceso a la información Rol C-6093-18, presentado por don Esteban Rodríguez, en definitiva lo acogió parcialmente, ordenando que la Superintendencia de Pensiones entregara al recurrente, señor Rodríguez, en formato Excel, la información requerida en el literal a) de la solicitud y que no había sido entregada en su oportunidad; así, para el caso de los fondos nacionales, aquella correspondiente al período 2002 y segundo trimestre de 2009, y la referida a los fondos extranjeros, desde 2002 a la fecha, con la desagregación requerida (Nemotécnico, nombre de fondo inversión, fecha cobro/cargo, monto).

Quinto: Si bien la decisión del referido Consejo, dispone la entrega de la información por los fondos nacionales y extranjeros, esta Corte infiere del tenor de la presentación del reclamo en estudio, que en este caso, la actora, la A.F.P. Habitat S.A., que lo único reclamado es, lo referido a las comisiones efectivas cobradas a los Fondos de Pensiones por las Administradoras de Fondos Mutuos y de inversión extranjeros, desde 2002 a la fecha, con la desagregación requerida, pues sus alegaciones de afectación de sus derechos comerciales y económicos se refieren únicamente a estas comisiones y no a las de los fondos nacionales, respecto de las cuales, la actora está conteste en que son de público conocimiento por encontrarse publicadas por la Comisión del Mercado Financiero.

Sexto: Además, el escrito que contiene su reclamación consta de su simple lectura, que tal como lo sostiene la institución reclamada, esto es, el Consejo Directivo Para la Transparencia, no contiene ninguna petición concreta para el conocimiento de esta Corte.

Séptimo: Al respecto, es del caso señalar que el inciso final de la Ley N° 20.285 dispone que: "...El reclamo deberá interponerse en el plazo de quince días corridos, contado desde la notificación de la



resolución reclamada, deberá contener los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya y las peticiones concretas que se formulan.”.

Octavo: En las condiciones antes descritas, el reclamo de marras no podría prosperar.

Noveno: Sin perjuicio de lo anterior, esta Corte estima que el caso amerita el conocimiento del problema de fondo y, en este sentido se advierte que lo alegado por esta Administradora de Fondos de Pensiones reclamante, es la entrega de la información referida a las comisiones que pagan los fondos de pensiones que administra AFP Habitat, en Fondos de Inversión y Fondos Mutuos extranjeros, pues según ella es secreta, incluso algunos estos contratos contienen cláusulas de confidencialidad; señalando también que el secreto se ha mantenido porque su negociación ha sido producto del esfuerzo de sus equipos de inversiones y, por ende, la divulgación de la información requerida a la competencia a otros inversionistas, le puede acarrear perjuicios evidentes, por lo que ésta información, tiene un valor comercial que le proporciona una ventaja competitiva. Así, considera que la decisión de amparo infringe las disposiciones de la Ley de Transparencia N°20.285, pues su parte solicitó que se aplicara a su respecto las causales de reserva contempladas en los numerales 2 y 5 del artículo 21 de esta Ley.

Décimo: Esta disposición señala expresamente: “... Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes...N°2. Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico, y N°5. Cuando se trate de documentos, datos o informaciones que una ley de quórum calificado haya declarado reservados o secretos, de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política.”.

Undécimo: En consideración a tal cuestionamiento, viene al caso tener presente que la información requerida es a la Superintendencia de



Pensiones, cuyo personal reviste el carácter de funcionario público; así, corresponde dar aplicación al principio establecido en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República, que señala: “..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.”.

Duodécimo: Lo antes señalado no se ve alterado, por la situación de que la información requerida tenga su origen en una entidad privada, como ocurre en este caso con la A.F.P. Habitat S.A., pues estas empresas si bien tienen una estructura de carácter privado, su cometido y, en especial, el cumplimiento de los deberes, son propias del ámbito público o revisten este carácter, tanto es así que se encuentran vigiladas por organismos del Estado, como lo son, entre otras, la Superintendencia de Pensiones.

Décimo tercero: Lo antes afirmado aparece de manifiesto de la simple lectura de los dos primeros artículos del Decreto Ley N° 3.500 del año 1980, que señala: Artículo 1°.- Créase un Sistema de Pensiones de Vejez, de Invalidez y Sobrevivencia derivado de la capitalización individual que se regirá por las normas de la presente ley.” “La capitalización se efectuará en organismos denominados Administradoras de Fondos de Pensiones.” y “Artículo 2°.- El inicio de la labor del trabajador no afiliado genera la afiliación automática al Sistema y la obligación de cotizar en una Administradora de Fondos de Pensiones, sin perjuicio de lo dispuesto para los afiliados voluntarios.”.

Décimo cuarto: Como se puede advertir, por un lado, el legislador crea un sistema de seguridad social con la finalidad de otorgar pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia y, a continuación, establece que quienes van a estar a cargo de ellas, las Administradoras de Fondos de Pensiones y, luego, establece que todo trabajador que ingrese a desempeñar labores, está obligado a cotizar en una de éstas.



Décimo quinto: Estas entidades creadas en esta ley (D.L. 3.500), siempre deben ser constituidas como sociedades anónimas, como se aprecia en el inciso 1° de su artículo 23, al disponer: “... Artículo 23.- Las Administradoras de Pensiones, denominadas también en esta ley Administradoras, serán sociedades anónimas, que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley.”, y sólo pueden constituirse como sociedades anónimas abiertas.

Además, esta misma ley establece que estas administradoras de los fondos de pensiones deben invertir los dineros recaudados de sus afiliados, como se establece en el artículo 45 del decreto ley citado, entre otros, el que señala: “Las inversiones que se efectúen con recursos de un Fondo de Pensiones tendrán como únicos objetivos la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad. Todo otro objetivo que se pretenda dar a tales inversiones se considerará contrario a los intereses de los afiliados y constituirá un incumplimiento grave de las obligaciones de las Administradoras”, para luego señalar que: “Los recursos del Fondo de Pensiones, sin perjuicio de los depósitos en cuenta corriente a que se refiere el artículo 46, deberán ser invertidos en:” exponiendo en su letra h) y j): “Cuotas de fondos de inversión y cuotas de fondos mutuos regidos por la ley N° 20.712” y “Títulos de crédito, valores o efectos de comercio, emitidos o garantizados por Estados extranjeros, bancos centrales o entidades bancarias extranjeras o internacionales; acciones y bonos emitidos por empresas extranjeras y cuotas de participación emitidas por Fondos Mutuos y Fondos de Inversión extranjeros, y que cumplan a lo menos con las características que señale el Régimen de Inversión de los Fondos de Pensiones a que se refiere el inciso vigésimo cuarto. A su vez, para efectos de la inversión extranjera, las Administradoras, con los recursos de los Fondos de Pensiones, podrán invertir en títulos representativos de índices de instrumentos financieros, depósitos de corto plazo y en valores extranjeros del título XXIV de la ley N° 18.045 que se transen en un mercado secundario formal nacional; y celebrar contratos de



préstamos de activos; todo lo cual se efectuará en conformidad a las condiciones que señale el citado Régimen. Asimismo, para los efectos antes señalados, podrán invertir en otros valores e instrumentos financieros, realizar operaciones y celebrar contratos de carácter financiero, que autorice la Superintendencia, previo informe del Banco Central de Chile, y bajo las condiciones que establezca el Régimen de Inversión.”; respectivamente, las que en todo caso, como se puede apreciar, las inversiones recaen justamente en los antecedentes que han sido solicitados por el particular, cuyo acceso a la información ha sido dispuesta por la reclamada, el Consejo Directivo Para la Transparencia.

Décimo sexto: Estas Administradoras de Fondos de Pensiones, como se puede apreciar si bien son empresas constituidas como sociedades anónimas abiertas, se encuentran controladas por el Estado a través de un organismo que, al crearse ellas (A.F.P.) su denominación era Superintendencia de Administradoras de Pensiones y hoy, en virtud de la Ley N° 20.255 se denomina Superintendencia de Pensiones, la cual es una institución autónoma y que se relaciona con el gobierno a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Décimo séptimo: Así, no cabe duda que los empleados que cumplen funciones en la Superintendencia, son empleados públicos, como antes ya se afirmó; en consecuencia, lo señalado en el artículo 5° de la Ley 20.285, le es aplicable, esto es 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.” “..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.”.



En efecto, no hay ninguna excepción en la llamada ley de transparencia ni en ninguna otra que hubiese sido señalada por el reclamante, que le impida a la Superintendencia de Pensiones otorgar la información requerida por el particular y, ahora, dispuesta por el Consejo Directivo Para la Transparencia, pues es pública toda información que obre en su poder, cualquiera sea su origen, como ocurre en este caso con estas empresas supervigiladas o controladas por ella, llamadas administradoras de fondos de pensiones.

Décimo octavo: También es del caso tener presente que en esta ley N° 20.285 permite que toda persona pueda tener acceso a la información, como lo preceptúa de manera expresa el artículo 10, al indicar que: “..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.”, más aún cuando se da cumplimiento o cometido a los principios que señala esta ley en su artículo 11, como lo son, entre otros, en este caso de relevancia y de libertad de información y, también, como lo sostiene la reclamada de la presunción de publicidad de los antecedentes que obran en la Superintendencia.

Décimo noveno: En el escenario antes descrito, la causal de reserva amparada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia (N° 20.285), sólo queda limitada al examen si el otorgamiento de la información afecta derechos de carácter comercial o económicos de la reclamante.

Vigésimo: En este sentido, si bien las Administradoras de Fondos de Pensiones se constituyen como sociedades anónimas abiertas, como ha quedado antes indicado, tienen un marco propio regulatorio, determinado por su Estatuto Jurídico que las crea, regula y, en especial que lo fiscaliza o controla; este organismo, como antes se dijo es la



Superintendencia de Pensiones, quien recibe la información de ellas, entre las que se cuenta la referente a las comisiones cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión, quién con dicha información y en conjunto con la Comisión para el Mercado Financiero, establecen mediante una resolución conjunta dictada de manera anual, las comisiones máximas a ser pagadas con cargo a los fondos de pensiones, a los fondos mutuos, fondos de inversión y otros emisores, por lo que los antecedentes solicitados y ordenados entregar en la decisión reclamada, los que según la reclamada, el Consejo Directivo Para la Transparencia, constituyen el fundamento de un acto administrativo conjunto, es decir, de aquellos que los antecedentes que por mandato legal los aporta un particular a una entidad estatal, como ocurre aquí con la Superintendencia.

La situación antes dicha es propia de los procedimientos administrativos de fiscalización y/o de control llevados a cabo por la Superintendencia de Pensiones, por consiguiente, esta Corte considera, al igual que el Consejo Directivo Para la Transparencia, que su publicidad y entrega al solicitante se ajusta precisamente a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República que señala que son públicos no sólo los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sino también sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen para su dictación.

Vigésimo primero: Además, se debe tener presente que el otorgamiento de la información solicitada por el particular comprende a todas las Administradoras de Fondos de Pensiones, por consiguiente, la información es transversal, en lo que respecta a las tasas y comisiones efectivamente pagadas por concepto de administración de las inversiones, sean estos en fondos de origen nacional y, en este caso, los extranjeros.

Vigésimo segundo: Más aún, esta alegación de que el otorgamiento de la información que se cuestiona afectaría los derechos económicos y comerciales de la sociedad reclamante, es sólo una



afirmación, ya que no se aportó en la sede administrativa y, ahora, en la presente jurisdiccional, antecedente alguno en este sentido.

Vigésimo tercero: A la vez, para el caso, es necesario señalar que no se transgrede el artículo 147 del Decreto Ley 3.500, norma que obliga a una Administradora de Fondos de Pensiones a obtener una adecuada rentabilidad y seguridad en las inversiones, ya que esta disposición como se advierte de su lectura, es solamente referida a la cautela que debe ella tener en el manejo del negocio encomendado, sin que importe, para los fines de esta causa, una limitación a información que es proporcionada periódicamente a la Superintendencia de Pensiones.

Vigésimo cuarto: Asimismo, en este caso, tampoco se vulnera el artículo 151 del mencionado Decreto Ley N° 3.500, referida a la reserva de la información que deben tener los directores de una Administradora, sus controladores, sus gerentes, administradores y, en general, cualquier persona que en razón de su cargo o posición tenga acceso a información de las inversiones de los recursos de un Fondo, pues esta limitación está circunscrita a que ella, aún no fuera divulgada oficialmente al mercado, lo que no ocurre en este caso, ya que es una información conocida oficialmente y, que a la vez, es proporcionada tanto a la Superintendencia de Pensiones como a la Comisión Para el Mercado Financiero.

Vigésimo quinto: En relación a lo antes indicado, la entrega de antecedentes pretéritos tampoco está prohibido por la ley, basta considerar que este mismo Decreto Ley N° 3.500 en su artículo 26 estableció que: “Toda publicación de la composición de la cartera de inversión de los distintos Tipos de Fondos de Pensiones de cada una de las Administradoras, deberá referirse a períodos anteriores al último día del cuarto mes precedente. El contenido de dichas publicaciones se sujetará a lo que establezca una norma de carácter general de la Superintendencia. Con todo, esta última podrá publicar la composición de la cartera de inversión agregada de los Fondos de Pensiones referida a períodos posteriores al señalado.”.



Vigésimo sexto: En consecuencia, las dos causales de reserva de la información en que se ampara la reclamante para cuestionar la decisión del Consejo Directivo Para la Transparencia, esto son los numerales 2° y 5° de la Ley N° 20.285, no se dan en el presente caso que se examina. En el primer caso, como ya ha quedado explicado latamente con anterioridad, son antecedentes que ya obran en un servicio público, como lo es la Superintendencia de Pensiones, sin que se vislumbre en los antecedentes de este asunto o se aporte, en esta instancia, por el actor antecedentes que justifique sus dichos o esta pretensión; a la vez, los antecedentes cuya información ha sido solicitada, no se trata de documentos, datos e informaciones que una ley de quorum calificado haya declarado como reservados.

Vigésimo séptimo: Por último, con respecto a la argumentación de la A.F.P. Habitat S.A.-, encaminada a sostener que las comisiones que pagan los fondos de pensiones que administra, ya sea en Fondos de Inversión y Fondos Mutuos extranjeros, es secreta, incluso algunos contratos contienen cláusulas de confidencialidad; los que se han mantenido en secreto porque su negociación ha sido producto del esfuerzo de sus equipos de inversiones y la divulgación a la competencia o a otros inversionistas puede acarrear perjuicios evidentes, por lo que ésta tiene un valor comercial que le proporciona una ventaja competitiva, no puede ser oída en esta sede, ya que no existe antecedente alguna que la acredite y, más aún, no puede ampararse en un contrato que vaya en contra del ordenamiento jurídico referido a la publicidad de los actos de la administración, sin que exista ley de quorum calificado que lo permita.

Vigésimo octavo: En virtud de los razonamientos anteriores, no cabe sino concluir que el reclamo de ilegalidad deberá ser desestimado.

Por estos fundamentos, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1, 21 y 28 de la Ley N 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, **se rechaza, en todas sus partes, el reclamo de ilegalidad** deducido por A.F.P. Habitat S.A., en contra del Consejo para la Transparencia.



Redactó el fiscal judicial don Daniel José Calvo Flores.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Contencioso Administrativo-504-2019.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada por el Ministro (S) señor Juan Carlos Silva Opazo y por el Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores. No firma el Fiscal Judicial señor Calvo por encontrarse ausente.

MARISOL ANDREA ROJAS MOYA
MINISTRO
Fecha: 21/09/2020 12:27:17

JUAN CARLOS SILVA OPAZO
MINISTRO(S)
Fecha: 21/09/2020 12:24:01



Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Marisol Andrea Rojas M. y Ministro Suplente Juan Carlos Silva O. Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

En Santiago, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Comparece don Daniel Garrido Santoni, abogado, en representación de la Administradora de Fondos de Pensiones Provida S.A., ambos con domicilio en Pedro de Valdivia N° 100, piso N° 15, comuna de Providencia, quien interpone recurso de reclamación de ilegalidad en contra de resolución de 5 de septiembre de 2019, dictada en amparo causa rol C- 6093-2018, adoptada por parte del Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia en sesión ordinaria N°1027 de fecha 29 de agosto de 2019, notificada el 11 de septiembre de 2019, solicita que sea acogida a tramitación, declarándola admisible, resolviendo en definitiva que dicha resolución sea dejada sin efecto, ordenando que su parte no está obligada a la entrega de información solicitada.

Fundando su recurso indica que el día 02 de octubre del año 2018, el señor Esteban Rodríguez solicitó a la Superintendencia de Pensiones la información consistente en “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, (Nemotécnico, nombre de fondo inversión, fecha cobro/cargo, monto); b) Funcionarios a cargo de fiscalizar comisiones efectivas 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 cobradas a los fondos de pensiones; d) Unidad administrativa que creó y gestiona sistema informático del punto anterior; y e) Funcionarios responsables de las respuestas entregadas en los numerales anteriores y de tramitación de esta solicitud*”.

Por Oficio Ordinario N°24996, de fecha 16 de noviembre de 2018 la Superintendencia se pronunció respecto a los requerimientos del reclamante, informando que las Administradoras en su conjunto resolvieron no entregar la información solicitada debido que contenía información comercial estratégica de propiedad de éstas e información personal y confidencial, configurándose la causal establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, toda vez que con su entrega se



estarían afectando derechos de terceros, particularmente aquellos relativos a su vida privada y a sus derechos de carácter comercial y económico.

Añade, que el 06 de diciembre del año 2018, el requirente dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Superintendencia de Pensiones, fundado en la negativa a su solicitud, el que se declaró admisible y les confirió traslado, oponiéndose nuevamente, el que fue acogido parcialmente por la resolución de 5 de septiembre de 2019 ordenándole la entrega de información relacionada con los fondos nacionales correspondiente al período 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 (*Nemotécnico, nombre del fondo de inversión, fecha de cobro/cargo, monto*).

En cuanto al fondo alega que la información requerida se encuentra protegida por la causal de reserva dispuesta en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución Política de la República de Chile y el artículo 21 N°2 de la Ley 20.285, ya que su divulgación afecta directamente derechos de carácter comercial y económicos de los Fondos de Pensiones administrados por Provida y de sus contrapartes y la del artículo 21 N° 5 de la Ley 20.285 en relación con los artículos 50 de la Ley N° 20.255 y Título XIV del DL N° 3.500, pues una ley ha declarado la información requerida como reservada o secreta.

En cuanto a la primera casual del artículo 21 N° 2 de la Ley 20.285, esto es cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico, señala que el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución, establece expresamente que cierta información debe mantenerse en reserva cuando su publicidad afecte los derechos de las personas.

Indica que la restricción al principio de publicidad que establece el artículo 8° de la Constitución Política debe interpretarse en sentido amplio tal como lo ha declarado el Tribunal Constitucional en



jurisprudencia que cita, que indica que la expresión “derechos” esta’ siendo utilizada en el mismo sentido que en el artículo 1° inciso cuarto del mismo cuerpo normativo, comprendiendo tanto la protección de derechos subjetivos o derechos en sentido estricto cuanto de intereses legítimos.

Refiere que lo antes indicado es de toda lógica, pues al derecho de los particulares de solicitar información no puede dársele preferencia por sobre el derecho del particular que solicita su reserva, toda vez que se estaría transgrediendo uno de los principios más básicos de nuestro estado de derecho, el de igualdad ante la ley.

Afirma que la información solicitada se trata de una no divulgada respecto de la cual los fondos de pensiones administrados por Provida, tienen derechos de carácter comercial y económico que deben ser protegidos, pues cumple con los requisitos dispuestos por el Consejo para la Transparencia para no divulgar información cuando (i) es secreta, es decir, no es generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza; (ii) ha sido objeto de razonables esfuerzos para mantenerla en secreto; y (iii) tiene valor comercial por ser secreta, proporcionando una ventaja competitiva a su titular.

Respecto de las devoluciones de comisiones efectivas o “rebates” son pagos que reciben los fondos de pensiones como resultado de las rebajas que las AFP negocian con las administradoras de fondos extranjeros sobre las comisiones que estos managers cobran por la administración de fondos extranjeros en los que invierten los fondos de pensiones chilenos, negociaciones que son extremadamente importantes para el sistema de pensiones chileno y no acuerdan los mismos términos con todas, por lo que la divulgación de la información referida a ello puede provocar un enorme daño a los fondos de pensiones.

En razón de ello, de hacerse pública la información sobre el pago de rebates a los fondos de pensiones chilenos, los managers extranjeros se verían enfrentados a la presión de sus otros clientes para recibir un tratamiento similar, lo que en definitiva puede implicar que se les pague



un rebate muchísimo menor a todos o no se pague rebate a nadie, siendo los fondos de pensiones chilenos y los afiliados y futuros pensionados quienes serían perjudicados.

Añade que por dicha razón esos contratos están protegidos con cláusulas de confidencialidad que favorecen tanto a los fondos de pensiones como a los propios managers y, además, la infracción a las mismas que podría hacerla incurrir en la obligación de pagar indemnizaciones en favor de éstos.

Así, en cuanto al primer requisito referido, señala que dicha información es secreta, pues no es generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza, son por esencia información privada, por lo que el hecho que sirvan de base para difundir información pública y de períodos pasados, no las transforma en tal.

Respecto del segundo de ellos, indica que dicha información ha sido objeto de razonables esfuerzos para mantenerla en secreto, por lo mismo están resguardados por cláusulas de confidencialidad y por una regulación legal que protege y garantiza esa confidencialidad, lo que además se expresa en los diseños institucionales, regulatorios y de sistemas que buscan proteger la reserva en los mercados financieros internacionales, lo que no cambia por el hecho de que la Superintendencia de Pensiones tenga facultades fiscalizadoras que le permiten acceder a esa información.

En relación al tercer requisito indica que esa información tiene valor comercial por ser secreta, proporcionando una ventaja competitiva a su titular, la que tiene un enorme valor para los fondos de pensiones administrados por Provida y para el sistema de pensiones en su conjunto, para diversos actores del mercado financiero.

En cuanto a la segunda causal, precisa que pese a que el Consejo para la Transparencia ha rechazado el argumento de que el artículo 50 de la Ley N° 20.255 pueda servir de base para la aplicación de la excepción del artículo 21 N° 5 de la Ley de Transparencia al no darse cumplimiento a la exigencia copulativa de que se trate de una ley de quorum calificado, y al hecho de que se requiere que la declaración que



JBPXGYXXPF

haga que dicha ley sea de acuerdo a las causales señaladas en el artículo 8° de la Constitución Política de la República. Sin embargo, el artículo 1° transitorio de la Ley de Transparencia salva el requisito de ser de quorum calificado para las leyes vigentes a la época de dictación de la Ley de Transparencia.

Refiere que la reclamada exige un requisito formal que no está ni en la Constitución ni en la propia Ley de Transparencia, esto es, la existencia de una declaración que haga la ley que establece el secreto o reserva en que se señale de forma expresa la conformidad con las causales del artículo 8° de la Carta Fundamental.

Manifiesta que la publicidad afecta las normas sobre secreto del artículo 50 de la ley 20.255 y el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, especialmente sus derechos económicos y comerciales e, incluso, el interés nacional en la medida que la falta de garantías sobre el valor de los contratos y de los derechos económicos.

Sostiene que el equilibrio de principios en juego en esta forma de legislar es tan evidente, que le llama la atención que la reclamada haya podido sostener que el segundo requisito copulativo no fue debidamente fundamentado.

Respecto del plazo para interponer el presente recurso de reclamación de ilegalidad, el inciso final del artículo 28 establece que el reclamo deberá interponerse en el plazo de quince días corridos, contado desde la notificación de la resolución reclamada, por lo que al ser notificados el 11 de septiembre de 2019, han interpuesto su acción dentro de plazo.

Segundo: A continuación, comparece doña Andrea Ruiz Rosas, abogada, representante legal del Consejo para la Transparencia, ambos con domicilio para estos efectos en calle Morandé N° 360, piso 7, comuna de Santiago, quien informando al tenor del recurso solicita el rechazo del mismo, por no haber incurrido en ilegalidad alguna.

Tras referir la misma información que la reclamante respecto de los antecedentes de la solicitud de información, la respuesta de la Superintendencia de Pensiones por Ordinario N° 23.910, de 31 de



octubre de 2018, en la que referido a la letra a) objeto del reclamo informó que respecto de los fondos nacionales para el periodo tercer trimestre del 2009 y primer trimestre de 2018 se encuentra disponible, pero no en el formato solicitado, y su transformación requeriría aproximadamente de 11 días de trabajo de un analista de la División Financiera con dedicación exclusiva. Por tal razón, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Transparencia, se entregara la información en el formato en que se encuentra, indicando que podía ingresar en la página web.

Detalla que por Oficio N° 24.996 de 16 de noviembre de 2018, las Administradoras de Fondos de Pensiones presentaron sus oposiciones, en particular la reclamante indicó que por tratarse de información estratégica y confidencial de la empresa respecto de los Fondos de Pensiones que administra, tenía el deber fiduciario legal de mantener la confidencialidad y seguridad de los mismos, así como evitar cualquier daño o perjuicio que se les pueda producir, a causa de su uso por parte de terceros. Hizo presente lo prescrito en el artículo 147 del D.L. N° 3.500, de 1980, y el Título XIV del citado Decreto Ley, en lo referido a las prohibiciones de divulgar información y sanciones a su incumplimiento. Además, refirió que dicho decreto la autorizaba a invertir para los Fondos de Pensiones cuotas de fondos de inversión y de fondos mutuos tanto en Chile como en el extranjero y que las comisiones que incluyen estos vehículos de inversión, se descuentan de la rentabilidad que aportan a los Fondos de Pensiones, con un tope máximo que anualmente es determinado por las Superintendencias de Pensiones, Bancos y la Comisión para el Mercado Financiero.

En razón de ello, indica que la Superintendencia por Oficio N° 26.727, de 6 de diciembre de 2018, entregó parcialmente la información solicitada, remitiendo al solicitante en planilla Excel la información solicitada respecto de las comisiones pagadas por AFP Plan Vital S.A., haciendo presente que la información comprendida entre el segundo semestre de 2002 y el segundo semestre de 2004, como también el segundo semestre del 2005, no se encuentra disponible, por no existir respaldo de dicha información; denegando la entrega de la referida a las



comisiones efectivas cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión en el extranjero, respecto de AFP Capital S.A., Provida S.A., Modelo S.A., Cuprum S.A. y Habitat S.A., por no constituir información pública, pues no se ha financiado con presupuesto público.

Señala que atendido ello, el 6 de diciembre de 2018, don Esteban Rodriguez dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Superintendencia, proceso en el que se les confirió traslado a la Superintendencia de Pensiones, órgano que lo evacuó por medio de ORD N° 3828, de fecha 12 de febrero de 2019, reiterando lo indicado en la respuesta entregada referida a la causal de secreto, y a los terceros involucrados, entre ellos la reclamante quien alegó que conforme lo prescrito en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, debía rechazarse el amparo y reservarse la parte de la información referida a las comisiones efectivamente cobradas a los fondos de pensiones de todas las Administradoras, pues cumplía con todos los criterios establecidos por este Consejo para que se configure la causal prescrita en el citado artículo de la Ley de Transparencia, y que su conocimiento por terceros afectaría derechos de carácter comercial y económico de la compañía, así como la seguridad de los fondos que administra para sus cotizantes.

Añade, que por correo electrónico de 19 de marzo de 2019, el Sr. Esteban Rodriguez se desistió parcialmente del amparo respecto de lo solicitado en los literales b), c) y d), y agregó que respecto al literal a) en la respuesta entregada por la Superintendencia para el caso de los Fondos Nacionales, la información correspondiente al periodo 2002 y segundo trimestre de 2009, no se encontraba disponible, pero que los sistemas utilizados ratificaban que la data obra en su poder y es fácilmente accesible, pues si ella no se encontraba disponible tampoco resultarían disponibles los informes con montos cargados por Fondos Nacionales, respecto de los mismos periodos señalados, por lo que solicito que la alegación de inexistencia fuera desestimada.



Manifiesta que tras analizar los antecedentes por decisión de Amparo Rol C-6093-18, acogió parcialmente el amparo por denegación de acceso a la información ordenando a) Hacer entrega al reclamante, en formato Excel, de la información requerida en el literal a) de la solicitud, que no fue entregada en su oportunidad, especialmente, para el caso de los fondos nacionales, aquella correspondiente al periodo 2002 y segundo trimestre de 2009; y, además, la información del literal a), 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) y rechazó el amparo respecto de lo requerido en el literal e) de la solicitud, ya que este requerimiento fue atendido en el Oficio N° 23.910, de 31 de octubre de 2018, de respuesta al solicitante. Además, le representó al Sr. Superintendente de Pensiones la infracción al artículo 14 de la Ley de Transparencia).

En cuanto a la reclamación, que a partir del libelo se desprende que el debate se centra únicamente en determinar si esta Corporación obró conforme a derecho al acoger el amparo deducido, al desestimar la única causal de reserva alegada consagrada en el N° 2 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, ya que AFP Provida S.A. al evacuar respuesta a la solicitud y de evacuar descargos al amparo, se asiló únicamente en dicha causal, por lo que la causal de reserva del artículo 21 N° 5 en relación al 50 de la Ley N° 20.255, que ahora alega es introducida extemporáneamente con ocasión del reclamo de ilegalidad, motivo suficiente para que sea desestimada.

En primer lugar, pide el rechazo del recurso pues la información requerida es pública de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución y los artículos 5°, 10 y 11 letra c) de la Ley de Transparencia, aunque haya sido generada por las AFP, pues obra en poder de la Superintendencia de Pensiones, en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras y forma parte de procedimientos y actos administrativos.

Argumenta que mediante la interposición del presente reclamo de ilegalidad, la reclamante pretende restringir injustificadamente la aplicación y alcance de la normativa antes citada y que se aplique



extensivamente la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la citada ley, olvidando que a partir del año 2005, se estableció el piso de aquellos antecedentes que son considerados como públicos, susceptibles de ser requeridos mediante el ejercicio del “derecho de acceso a la información pública”, teniendo como única forma de limitación que exista una Ley de Quórum Calificado que establezca el secreto o reserva por las causales antes mencionadas, últimas que deberán ser acreditadas.

En razón de ello, alega que no resulta procedente reservar la información requerida, por el hecho consistente en que las comisiones pagadas por los fondos de pensiones a las administradoras de fondos mutuos y de inversión extranjeros, sean acordadas por una institución privada, producto de una negociación con las empresas administradoras de los señalados fondos, y posteriormente aportadas a la Superintendencia, ya que la misma ley la que ha indicado expresamente, que es pública la información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su origen, y así lo ha ratificado la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, a menos que se encuentre sujeta a causales excepcionales de reserva, tal como se desprende de la presunción de publicidad y principio de relevancia consagrados en los artículos 10 y 11 letra c) de la misma ley.

Tras referir la normativa que rige a la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones, señala que conforme a la Ley N° 20.255 que Establece Reforma Previsional, corresponderá a la Superintendencia la supervigilancia y control de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y el ejercicio de las funciones y atribuciones que establece esta ley, entre ellas la de fiscalizar el funcionamiento de las Administradoras y el otorgamiento de las prestaciones que éstas otorguen a sus afiliados, y el funcionamiento de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales y el de fiscalizar la inversión de los recursos de los Fondos de Pensiones y la composición de la cartera de inversiones.

Esgrime que atendido lo anterior y al artículo 23 del D.L N° 3.500, las Administradoras de Fondos de Pensiones pese a que se constituyan como sociedades anónimas, éstas son de carácter especial, y por lo



tanto, se encuentran sometidas a las normas de las sociedades anónimas abiertas, siempre que no se opongan o puedan conciliarse con la legislación especial que las regula, entre las que se encuentran los artículos 45 letras h) y j) y 45 bis del D.L N° 3.500, aplicable para efectos de la fiscalización de las inversiones que realizan con recursos de los Fondos de Pensiones en cuotas de fondos de inversión y fondos mutuos, entre otros instrumentos financieros.

Agrega que en cumplimiento de las anteriores disposiciones legales, las AFP remiten la información consistente en las comisiones cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión, por lo que los antecedentes específicos que han sido solicitados y ordenados entregar en la decisión reclamada, constituyen fundamento del acto administrativo conjunto, que los Superintendentes de Administradoras de Fondos de Pensiones, de Bancos e Instituciones Financieras y de Valores y Seguros -hoy Comisión para el Mercado Financiero- deben establecer anualmente, a través de una resolución conjunta, debidamente fundada, que procure reflejar valores de mercado, las comisiones máximas a ser pagadas con cargo a los Fondos de Pensiones, a los fondos mutuos, fondos de inversión y otros emisores, y además forman parte de procedimientos administrativos de fiscalización y control llevados a cabo por la Superintendencia de Pensiones, de modo que su publicidad y entrega al solicitante se ajusta precisamente a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República que señala que son públicos no solo los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sino también sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen para su dictación.

Añade que las comisiones efectivas pagadas, constituyen cálculos porcentuales promediales, tomando en cuenta las diversas variables definidas por los reguladores, los cuales se entiende que no constituyen un valor nominal explícito derivado de una negociación directa entre la AFP y el fondo respectivo, por lo tanto, no puede existir un perjuicio como los sostenidos, pues si bien la información requerida es enviada por las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Superintendencia



de Pensiones, aquello se enmarca en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras del referido órgano, puesto que aquellas son objeto de análisis con la finalidad de determinar anualmente las comisiones máximas que pueden ser pagadas con cargo a los fondos de pensiones, por las inversiones que estos realicen en fondos mutuos y de inversión, como asimismo, la forma y periodicidad de la devolución a los fondos de pensiones de las comisiones que se hubieren pagado por sobre las máximas establecidas en conformidad al inciso 6° del Art. 45 bis del D.L N° 3.500, pues en cuyo caso, si las comisiones pagadas son mayores a las máximas establecidas, los excesos sobre estas últimas, serán de cargo de las Administradoras.

Señala que ello es concordante con el principio de relevancia contemplado en el artículo 11 letra a) de Ley de Transparencia, el que se da respecto de la información que las AFP suministran a la Superintendencia de Pensiones, y que ha sido reconocido en jurisprudencia que cita.

En segundo lugar, en alega que la información que se ha ordenado entregar no afecta los derechos económicos ni comerciales de la reclamante, por lo que no se configura a su respecto la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

En este punto, indica que se debe tener presente también el reconocimiento efectuado por la AFP Habitat S.A., mediante carta de 8 de noviembre de 2018, que indicó que las comisiones que incluyen estos vehículos de inversión se descuentan de la rentabilidad que aportan a los Fondos de Pensiones, con un tope máximo que anualmente es determinado por las Superintendencias de Pensiones, de Bancos y la Comisión para el Mercado Financiero, y cubren los gastos de administración de las inversiones, costos de distribución, gastos de custodia y gastos por inversión en cuotas de otros fondos. Refiere que ello quiere decir que esas comisiones son pagadas o descontadas con cargo a los Fondos de Pensiones, lo que es relevante para desestimar la causal de reserva invocada, por dos razones, primero porque su publicidad o entrega al solicitante, no afecta patrimonio alguno, ni los



derechos comerciales o económicos de las AFP, ya que se trata de tasas que son pagadas con cargo a la rentabilidad de los propios Fondos de Pensiones que pertenecen a los cotizantes; y, segundo, porque en tanto fondos que pertenecen a los cotizantes, éstos tienen derecho a saber la eficiencia o eficacia con que las AFP invierten y administran dichos fondos, lo que incluye conocer cuánto pagan por concepto de administración de las inversiones, ya que éstas no utilizan recursos propios para ello.

Además, se debe tener presente que esa misma AFP indicó en el Reclamo de ilegalidad IC 504-2019 que las comisiones para las inversiones en fondos nacionales son publicadas por la Comisión para el Mercado Financiero, mas no aquellas que las AFP han logrado negociar en el extranjero, por lo que la alegación relativa a la afectación de sus derechos comerciales y económicos debe entenderse circunscrita a las comisiones efectivas pagadas para el caso de los fondos extranjeros desde 2002 a la fecha.

En relación a dicha alegación, refiere que el artículo 21 de Ley de Transparencia, en concordancia con el mandato constitucional, estableció las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, las que para configurarse deben también afectar a uno de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 8º de la Carta Fundamenta, por lo que no basta con que exista un caso de secreto o reserva dispuesto por una Ley de Quórum Calificado o que se invoque alguna de las causales de secreto, cita jurisprudencia al efecto.

Sostiene que para verificar la concurrencia de la afectación a los derechos comerciales y económicos de la reclamante, tal como lo indicó en su decisión, debían concurrir 3 requisitos copulativos, esto es, a) Que la información requerida sea secreta, esto es, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; b) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) El secreto o reserva de la información requerida proporciona a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja



competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.

Afirma que para verificar ello analizó las alegaciones vertidas tanto por la Superintendencia como por todas las AFP que se opusieron a la entrega de las comisiones efectivas pagadas a las administradoras de fondos de inversión, teniendo presente la normativa aplicable, concluyendo que no se logró acreditar que la publicidad de dicha información pudiere revelar elementos que ocasionen perjuicios para la reclamante ni para las demás AFP que operan en el mercado, pues además la relativa los fondos nacionales se encuentra publicada en diversas páginas web, los que cita, por lo que no se cumpliría la exigencia de la letra c), tampoco se aprecia su concurrencia en la medida que la información no publicada -anterior al año 2009 en el caso de los fondos mutuos y anterior al 2004 en los fondos de inversión-, por su antigüedad pueda afectar los derechos de las AFP, ya que se trata de comisiones pagadas por inversiones realizadas hace bastante tiempo.

Esgrime que la reclamante tampoco ha demostrado ser poseedora de una supuesta ventaja comparativa por sobre las demás AFP del mercado, de modo que no basta simplemente con hacer una referencia genérica o de paso sobre una eventual afectación al desenvolvimiento competitivo, sino que ello debe acreditarse. Además, se pondrá a disposición del solicitante la información de todas aquéllas que operan en el mercado, de modo que todas sabrán cual es la tasa y comisión efectiva pagada por concepto de administración de sus inversiones para el caso de los fondos nacionales, en el periodo solicitado; y, para el caso de los fondos extranjeros, desde 2002 a la fecha de la solicitud, por lo que no puede decirse que sus competidores conocerán información que es secreta para unos y publica para otros.

Refiere que el legislador ha permitido la publicidad de información como la composición de la cartera de inversión de los fondos de pensiones, con un período de rezago, lo que ratifica que con mayor razón las comisiones efectivas pagadas por las AFP pueden ser entregadas al solicitante, por tratarse de información inocua desde el



punto de vista comercial, conforme lo dispone el inciso final del artículo 26 del D.L N° 3.500.

En tercer lugar indica, que la información relativa a las comisiones efectivas pagadas por las AFP no resultan reservadas por haberse acordado en contratos en los que se pactaron cláusulas de confidencialidad, además que dicha alegación no debe ser considerada por el principio de congruencia procesal, ya que ésta no formó parte de la oposición, ni de sus descargos evacuados al amparo.

No obstante ello, alega que no es admisible que prime el secreto establecido en virtud de cláusulas contractuales de confidencialidad, pues ello infringe el principio de jerarquía normativa y de fuerza obligatoria de la Constitución, ya que un contrato no puede estar sobre lo dispuesto en la ley, ni mucho menos, en la Carta Fundamental, en cuyo inciso 2° del artículo 8, expresamente se dispone que la reserva o secreto debe ser establecida en virtud de ley de quórum calificado, cita jurisprudencia al efecto.

Finalmente alega que no procede la condena en costas para su parte en la resolución de los reclamos de ilegalidad, pues es el órgano obligado a pronunciarse sobre una controversia jurídica suscitada entre un solicitante de información, un órgano del Estado, y eventualmente, un tercero interesado, y que en tal posición tiene motivo plausible para litigar, lo que determina que no puede ser condenado en costas.

Tercero: Por último, informa don Esteban Rodríguez González, con domicilio en Av. Hipódromo Chile N° 1.701, Comuna de Independencia, quien solicita el rechazo del recurso, con costas.

Indica que habiendo evacuado traslado en los reclamos de ilegalidad N° 503-2019, N° 504-2019, N° 509-2019 y N° 511-2019, respecto a la presente causa se remitirá al informe evacuado por el Consejo para la Transparencia.

Refiere que la reclamación debe ser rechazada por cuanto la información solicitada queda sujeta al Derecho Público del Decreto Ley N° 3.500, independientemente de que se trate de una administradora privada.

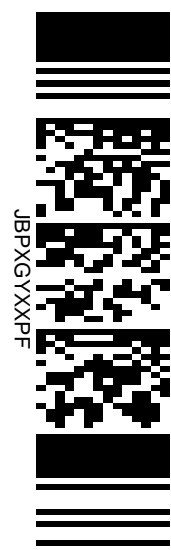


Indica que la información reclamada es pública y publicada, en cumplimiento de las exigencias de los artículos 26 y 45 bis del Decreto Ley N° 3.500, por lo que no se cumplen los criterios de reserva establecidos por la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, por tanto malamente podría existir ilegalidad ni mucho menos afectación de los derechos de la reclamante.

Refiere que las comisiones nacionales detalladas o desagregadas se encuentran publicadas en el portal de la Comisión para el Mercado Financiero y las internacionales, específicamente reclamadas en el caso de marras, se encuentran publicadas en el portal de la Superintendencia de Pensiones para el último trimestre del 2006 y primer trimestre del 2007, que luego el regulador dejó de publicar pese a su obligación legal.

Cuarto: De lo antes expuesto, la reclamante, la A.F.P. Provida S.A., cuestiona la decisión del Consejo Para la Transparencia recaído en el amparo deducido por don Esteban Rodríguez, en contra de la Superintendencia de Pensiones, en cuanto dispuso que se otorgara 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, por el período 2002 y segundo trimestre de 2009; y de los fondos extranjeros, desde 2002 a la fecha, con la desagregación requerida (Nemotécnico, nombre de inversión, fecha cobro / cargo, monto), en formato Excel.

Quinto: Ante esta resolución, la reclamante, en esta sede, argumenta que el Consejo ha incurrido en una legalidad, ya que no ha considerado su oposición, la que se fundó en la causal de reserva de la información, contenida en el inciso 2° del artículo 8 de la Constitución Política de la República, el numeral 2° del artículo 21 de la Ley N° 20.285, pues estima que su divulgación afectaría derechos de carácter comerciales y económicos de los fondos que ella administra y de sus contrapartes y, a continuación, la situación de reserva de la información determinada en la causal 5° del citado artículo 21 de la ley N° 20.285, en relación con el artículo 50 de la Ley N° 20.255(Ley de reforma al



Sistema Previsional Chileno) y el Título XIV del Decreto Ley N° 3.500 del año 1980.

Sexto: La reclamada, el Consejo Directivo Para la Transparencia, en esta sede jurisdiccional, estima improcedente la segunda alegación o cuestionamiento a su decisión formulada por esta A.F.P. Provida S.A., la basada en la causal del numeral 5° del artículo 21 de la Ley N° 20.285, exponiendo que esta no fue deducida ante ella al resolver el amparo deducido por don Esteban Rodríguez, bajo el N° C-6.093-2018.

Séptimo: Revisado los antecedentes aportados por el Consejo Para La Transparencia al evacuar el informe, se advierte que la situación antes indicada es efectiva; así, es del caso tener presente que el inciso 3° de la ley N° 20.285, al regular este procedimiento señala expresamente que: "...El afectado también podrá reclamar de la resolución del Consejo ante la Corte de Apelaciones respectiva, cuando la causal invocada hubiere sido la oposición oportunamente deducida por el titular de la información, de conformidad con el artículo 20."

Octavo: De lo antes transcrito, se infiere que el principio de la congruencia procesal no ha sido respetado por la reclamante, A.F.P. Provida S.A., en este estadio, por lo que esta Corte estima improcedente referirse o entrar al análisis de la motivación basada en el numeral 5° del artículo 21 de la mencionada Ley N° 20.285.

Noveno: Así, en cuanto a la oposición de esta Administradora de Fondos de Pensiones sustentada en el artículo 21 N° 2 de la Ley 20.285, esto es cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico, señala esta parte que el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución establece expresamente que cierta información debe mantenerse en reserva cuando su publicidad afecte los derechos de las personas, agregando que, la restricción al principio de publicidad que establece la norma constitucional, debe interpretarse en sentido amplio al utilizar la expresión "*derechos*", lo cual es de toda lógica, pues al derecho de los particulares de solicitar información no puede dársele preferencia por sobre el derecho del particular que solicita su reserva,



toda vez que se estaría transgrediendo uno de los principios más básicos de nuestro estado de derecho, cual es el de igualdad ante la ley.

Décimo: En consideración a tal cuestionamiento, viene al caso tener presente que la información requerida es a la Superintendencia de Pensiones, cuyo personal reviste el carácter de funcionario público; así, corresponde dar aplicación al principio establecido en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República, que señala: “..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.”.

Undécimo: Lo antes señalado no se ve alterado, por la situación de que la información requerida tenga su origen en una entidad privada, como ocurre en este caso con la A.F.P. Provida S.A., pues estas empresas si bien tienen una estructura de carácter privado, su cometido y, en especial, el cumplimiento de los deberes son propias del ámbito público o revisten este carácter, tanto es así que se encuentran vigiladas por organismos del Estado, como lo son, entre otras, la Superintendencia de Pensiones.

Duodécimo: Lo antes afirmado aparece de manifiesto de la simple lectura de los dos primeros artículos del Decreto Ley N° 3.500 del año 1980, que señalan: Artículo 1°.- Créase un Sistema de Pensiones de Vejez, de Invalidez y Sobrevivencia derivado de la capitalización individual que se regirá por las normas de la presente ley.” “La capitalización se efectuará en organismos denominados Administradoras de Fondos de Pensiones.” y “Artículo 2°.- El inicio de la labor del trabajador no afiliado genera la afiliación automática al Sistema y la obligación de cotizar en una Administradora de Fondos de Pensiones, sin perjuicio de lo dispuesto para los afiliados voluntarios.”.

Décimo tercero: Como se puede advertir, por un lado, el legislador crea un sistema de seguridad social con la finalidad de otorgar pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia y, continuación, establece



que quienes van a estar a cargo de ellas, las Administradoras de Fondos de Pensiones y, luego, establece que todo trabajador que ingrese a desempeñar labores, está obligado a cotizar en una de estas.

Décimo cuarto: Estas entidades creadas en esta ley (D.L. 3.500), siempre deben ser constituidas como sociedades anónimas, como se aprecia en el inciso 1° de su artículo 23, al disponer: "... Artículo 23.- Las Administradoras de Pensiones, denominadas también en esta ley Administradoras, serán sociedades anónimas, que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley.", y sólo pueden constituirse como sociedades anónimas abiertas.

Además, esta misma ley establece que estas administradoras de los fondos de pensiones deben invertir los dineros recaudados de sus afiliados, como se establece en el artículo 45 del decreto ley citado, entre otros, el que señala: "Las inversiones que se efectúen con recursos de un Fondo de Pensiones tendrán como únicos objetivos la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad. Todo otro objetivo que se pretenda dar a tales inversiones se considerará contrario a los intereses de los afiliados y constituirá un incumplimiento grave de las obligaciones de las Administradoras", para luego señalar que: "Los recursos del Fondo de Pensiones, sin perjuicio de los depósitos en cuenta corriente a que se refiere el artículo 46, deberán ser invertidos en:" exponiendo en su letra h) y j): "Cuotas de fondos de inversión y cuotas de fondos mutuos regidos por la ley N° 20.712" y "Títulos de crédito, valores o efectos de comercio, emitidos o garantizados por Estados extranjeros, bancos centrales o entidades bancarias extranjeras o internacionales; acciones y bonos emitidos por empresas extranjeras y cuotas de participación emitidas por Fondos Mutuos y Fondos de Inversión extranjeros, y que cumplan a lo menos con las características que señale el Régimen de Inversión de los Fondos de Pensiones a que se refiere el inciso vigésimo cuarto. A su vez, para efectos de la inversión extranjera, las Administradoras, con los recursos de los Fondos de Pensiones, podrán invertir en títulos representativos de índices de instrumentos financieros, depósitos de corto plazo y en



valores extranjeros del título XXIV de la ley N° 18.045 que se transen en un mercado secundario formal nacional; y celebrar contratos de préstamos de activos; todo lo cual se efectuará en conformidad a las condiciones que señale el citado Régimen. Asimismo, para los efectos antes señalados, podrán invertir en otros valores e instrumentos financieros, realizar operaciones y celebrar contratos de carácter financiero, que autorice la Superintendencia, previo informe del Banco Central de Chile, y bajo las condiciones que establezca el Régimen de Inversión.”; respectivamente, las que en todo caso, como se puede apreciar, las inversiones recaen justamente en los antecedentes que han sido solicitados por el particular, cuyo acceso a la información ha sido dispuesta por la reclamada, el Consejo Directivo Para la Transparencia.

Décimo quinto: Estas Administradoras de Fondos de Pensiones, como se puede apreciar, si bien son empresas constituidas como sociedades anónimas abiertas, se encuentran controladas por el Estado a través de un organismo que, al crearse ellas (A.F.P.) su denominación era Superintendencia de Administradora de Pensiones y hoy, en virtud de la Ley N° 20.255 se denomina Superintendencia de Pensiones, la cual es una institución autónoma y que se relaciona con el gobierno a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Décimo sexto: Así, no cabe duda que los empleados que cumplen funciones en la Superintendencia, son empleados públicos, como antes ya se afirmó; en consecuencia, lo señalado en el artículo 5° de la Ley 20.285, le es aplicable, esto es 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.” “..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.”.



En efecto, no hay ninguna excepción en la llamada ley de transparencia ni en ninguna otra que hubiese sido señalada por el reclamante, que le impida a la Superintendencia de Pensiones otorgar la información requerida por el particular y, ahora, dispuesta por el Consejo Directivo Para la Transparencia, pues es pública toda información que obre en su poder, cualquiera sea su origen, como ocurre en este caso con estas empresas supervigiladas o controladas por ella, llamadas administradoras de fondos de pensiones.

Décimo séptimo: También es del caso tener presente que en esta ley N° 20.285 permite que toda persona pueda tener acceso a la información, como lo preceptúa de manera expresa el artículo 10, al indicar que: "...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.", más aún cuando se da cumplimiento o cometido a los principios que señala esta ley en su artículo.11, como lo son, entre otros, en este caso de relevancia y de libertad de información y, también, como lo sostiene la reclamada de la presunción de publicidad de los antecedentes que obran en la Superintendencia.

Décimo octavo: En el escenario antes descrito, la causal de reserva amparada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia (N° 20.285), sólo queda limitada al examen si el otorgamiento de la información afecta derechos de carácter comercial o económicos de la reclamante.

Décimo noveno: En este sentido, si bien las Administradoras de Fondos de Pensiones se constituyen como sociedades anónimas abiertas, como ha quedado antes indicado, tienen un marco propio regulatorio, determinado por su Estatuto Jurídico que las crea, regula y, en especial que lo fiscaliza o controla; este organismo, como antes se dijo es la Superintendencia de Pensiones, quien recibe la información de



ellas, entre las que se cuenta la referente a las comisiones cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión, quién con dicha información y en conjunto con la Comisión para el Mercado Financiero, establecen mediante una resolución conjunta dictada de manera anual, las comisiones máximas a ser pagadas con cargo a los fondos de pensiones, a los fondos mutuos, fondos de inversión y otros emisores, por lo que los antecedentes solicitados y ordenados entregar en la decisión reclamada, los que según la reclamada, el Consejo Directivo Para la Transparencia, constituyen el fundamento de un acto administrativo conjunto, es decir, de aquellos que los antecedentes que por mandato legal los aporta un particular a una entidad estatal, como ocurre aquí con la Superintendencia.

La situación antes dicha es propia de los procedimientos administrativos de fiscalización y/o de control llevados a cabo por la Superintendencia de Pensiones, por consiguiente, esta Corte considera, al igual que el Consejo Directivo Para la Transparencia, que su publicidad y entrega al solicitante se ajusta precisamente a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República que señala que son públicos no sólo los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sino también sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen para su dictación.

Vigésimo: Además, se debe tener presente que el otorgamiento de la información solicitada por el particular comprende a todas las Administradoras de Fondos de Pensiones, por consiguiente, la información es transversal, en lo que respecta a las tasas y comisiones efectivamente pagadas por concepto de administración de las inversiones, sean estos en fondos de origen nacional y, en este caso, los extranjeros.

Vigésimo primero: Más aún, esta alegación de que el otorgamiento de la información que se cuestiona afectaría los derechos económicos y comerciales de la sociedad reclamante, es sólo una afirmación, ya que no se aportó en la sede administrativa y, ahora, en la presente jurisdiccional, antecedente alguno en este sentido.



Vigésimo segundo: En consecuencia, la causal de reserva de la información en que se ampara la reclamante para cuestionar la decisión del Consejo Directivo Para la Transparencia, consistente en el N° 2° de la Ley N° 20.285, no se da en el presente caso que se examina; en efecto, como ya ha quedado explicado latamente con anterioridad, son antecedentes que ya obran en un servicio público, como lo es la Superintendencia de Pensiones, sin que se vislumbre o se presente por esta A.F.P., algún elemento que justifique sus dichos, para cuestionar con fundamento esta pretensión.

Vigésimo tercero: Por último, con respecto a la argumentación de la A.F.P. Provida S.A-, encaminada a sostener que las comisiones que pagan los fondos de pensiones que administra, es secreta, incluso algunos contratos contienen cláusulas de confidencialidad; los que se han mantenido en secreto porque su negociación ha sido producto del esfuerzo empresarial, no puede ser oída en esta sede, ya que no existe antecedente alguno que la acredite y, más aún, no puede ampararse en un contrato que vaya en contra del ordenamiento jurídico referido a la publicidad de los actos de la administración, sin que exista ley de quorum calificado que lo permita, conforme lo dispone el artículo 8° de la Constitución Política de la República.

Vigésimo cuarto: En virtud de los razonamientos anteriores, no cabe sino concluir que el reclamo de ilegalidad deberá ser desestimado.

Por estos fundamentos, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1, 21 y 28 de la Ley N 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, **se rechaza el reclamo de ilegalidad** deducido por A.F.P. Provida S.A., en contra Consejo para la Transparencia.

Redactó el fiscal judicial don Daniel José Calvo Flores.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Contencioso Administrativo-508-2019.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada por el Ministro (S) señor Juan Carlos Silva Opazo y por el



Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores. No firma el Fiscal Judicial señor Calvo por encontrarse ausente.

MARISOL ANDREA ROJAS MOYA
MINISTRO
Fecha: 21/09/2020 12:24:02

JUAN CARLOS SILVA OPAZO
MINISTRO(S)
Fecha: 21/09/2020 12:28:12



Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Marisol Andrea Rojas M. y Ministro Suplente Juan Carlos Silva O. Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

En Santiago, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

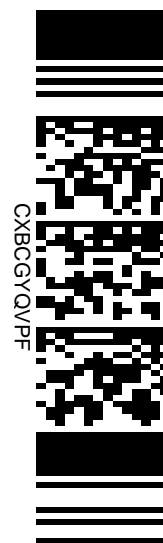
Vistos y teniendo presente:

Primero: Que comparecen don Gonzalo Alfredo Cordero Arce y don Juan Ignacio Eymin Ahumada, abogados, en representación convencional de Administradora de Fondos de Pensiones Cuprum S.A., todos con domicilio en Bandera N°236, piso 9, comuna de Santiago, quienes interponen recurso de reclamación en contra de la decisión acordada en sesión ordinaria N° 1027 de fecha 29 de agosto de 2019, notificado a su parte el 11 de septiembre de 2019, por el cual el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia resolvió el amparo de acceso a la información Rol C-6093-18, determinando acogerlo parcialmente.

Solicita que se dicte sentencia mediante la cual se acoja su reclamo de ilegalidad y, consecuentemente, se deje sin efecto la decisión reclamada y se rechace íntegramente el recurso de amparo antes señalado, ordenando que se deniega el acceso a la información solicitada por los motivos expresados en el cuerpo de esta presentación, con costas.

Fundando su recurso indica que el día 02 de octubre del año 2018, el señor Esteban Rodríguez solicitó a la Superintendencia de Pensiones la información consistente en: “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, (Nemotécnico, nombre de fondo inversión, fecha cobro/cargo, monto); b) Funcionarios a cargo de fiscalizar comisiones efectivas 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 pagadas a los fondos de pensiones; d) Unidad administrativa que creó y gestiona sistema informático del punto anterior; y e) Funcionarios responsables de las respuestas entregadas en los numerales anteriores y de tramitación de esta solicitud*”.

Por Oficio Ordinario N° 24996, de fecha 16 de noviembre de 2018 la Superintendencia se pronunció respecto a los requerimientos del reclamante, informando que las Administradoras en su conjunto resolvieron no entregar la información solicitada debido que esta contiene información comercial estratégica de propiedad de éstas e información personal y



confidencial, configurándose la causal establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley N° 20.285, toda vez que con su entrega se estarían afectando derechos de terceros, particularmente aquellos relativos a su vida privada y a sus derechos de carácter comercial y económico, y lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley N° 20.255 la información relativa a comisiones que se pagan en la inversión de cuotas a las administradoras de fondos mutuos o de inversión en el extranjero no constituye información pública.

Añade, que el 06 de diciembre del año 2018, el requirente dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Superintendencia de Pensiones, fundado en la negativa a su solicitud, el que se declaró admisible y les confirió traslado, oponiéndose nuevamente, pero no se dió traslado a todos los interesados, los fondos mutuos y de inversión, el que fue acogido parcialmente por la resolución de 5 de septiembre de 2019, ordenando la entrega de información relacionada con 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: (Nemotécnico, nombre del fondo de inversión, fecha de cobro/cargo, monto).

En cuanto al fondo, en primer lugar alega que el acceso a la información establecido en la Constitución Política de la República y la Ley N° 20.285 no es un derecho absoluto sino que admite excepciones, especialmente en el caso en que es necesario el debido resguardo de derechos de terceros ajenos a la administración.

Argumenta que el principio de publicidad y transparencia que obliga a los órganos de la administración del Estado se encuentra primigeniamente consagrado en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución Política de la República, norma que obliga a la administración y no a los privados a actuar con la mayor transparencia posible en la realización de sus funciones públicas y, en base a ello, dar conocer al público sus actos y decisiones.

Refiere que sobre el alcance de ese mandato la Corte Suprema ha señalado que la excepción a la publicidad de los actos y resoluciones requiere de la existencia copulativa de dos requisitos, uno formal y otro



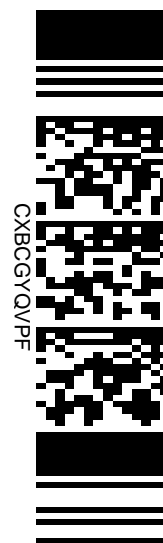
sustancial, el primer referido a que el secreto o reserva sólo puede ser establecido mediante una ley de quórum calificado y, el segundo, que esa ley sólo puede basarse en la afectación al debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.

Señala que el legislador ha ponderado y razonado que existen motivos justificados para otorgar un debido resguardo y reserva a cierta información que se encuentra en poder de la administración, por lo que ha reconocido las causales de reserva en el artículo 21 de la Ley N° 20.285, la que en su numeral 2° dispone que se podrá mantener en secreto o reserva una información que se encuentre a disposición de la administración cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente, tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico, lo que no es sino la materialización de la garantía constitucional de protección de la vida privada y datos personales establecida en el N° 4 del artículo 19° de la Constitución Política de la República.

Sostiene que la reclamada al respecto ha establecido criterios copulativos para efectos de determinar cuándo la divulgación de antecedentes que están en poder de la administración vulneran los derechos de una persona natural o jurídica, a saber: (i) sí es una información que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible; (ii) sí ha sido objeto de razonables esfuerzos por parte de la empresa para mantener su reserva o secreto; y (iii) sí tiene un valor comercial por ser secreta, esto es, otorga a su titular una ventaja competitiva.

Afirma que la decisión reclamada se apartó de dichos criterios al no realizar una adecuada ponderación de los elementos fácticos de este caso, lo que deriva en la ilegalidad cometida.

Manifiesta que en el caso los montos específicos de las comisiones pagadas por las AFP a los fondos mutuos y de inversión tiene un carácter comercial sumamente sensible y estratégico para su parte y para el mercado en su conjunto, lo que se refrenda con el hecho que en un caso anterior el Consejo denegó la entrega de información de AFP que servía como insumo para la elaboración de índices y estadísticas publicadas en la



CXBCGYQVPE

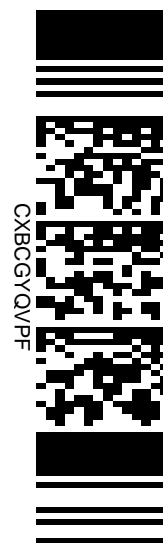
página web de la Superintendencia de manera desagregada, en el Rol C-114-12, de fecha 4 de mayo de 2012; y por la jurisprudencia que cita en la que se han considerado como información sensible desde el punto de vista competitivo, información relativa a métodos utilizados en la actividad industrial.

De lo antes referido, argumenta que la comunicación o divulgación de información que pueda afectar derechos de carácter comercial y económicos de sus titulares, en particular, aquel relativo al libre desarrollo de actividades económicas lícitas, constituye una grave infracción a lo establecido en el artículo 8 de nuestra Carta Fundamental y lo prescrito en el artículo 10 de la Ley de Transparencia, por cuanto esa información se encuentra protegida por causales de reserva o secreto establecidas en una ley de quórum calificado, que representan un límite a la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado.

En cuanto al primero de los requisitos exigidos, alega que la información requerida por el Sr. Rodríguez no tiene el carácter de pública como erróneamente señaló la decisión que se impugna, pues la forma o detalle con el que el Consejo ordena que debe realizarse la entrega de la información pugna con la observancia del mandato constitucional que la Superintendencia como organismo del Estado debe guardar, toda vez que la divulgación de la información antes mencionada tiene la aptitud para lesionar derechos de carácter comercial y económico de sus titulares.

Afirma que no desconoce que está obligada por ley a entregar ciertos antecedentes relativos a sus operaciones en forma periódica en su calidad de entidades reguladas y para el cumplimiento de la obligación de informar del artículo 45 bis inciso final del D.L. N° 3.500, no obstante esta información que es publicada por la autoridad sólo lo es una vez que se han aplicado una serie de resguardos y procesamiento de datos, los que previenen la divulgación de información comercial estratégica.

Refiere que acceder a lo solicitado, implicaría entregar información con un nivel de detalle que escapa a lo que la normativa permite y busca publicar, pues en esencia es confidencial y estratégica al reflejar los acuerdos alcanzados entre las AFP y los Fondos, información que actualmente ni el público ni el mercado dispone a la fecha.



Respecto del segundo de los requisitos, afirma que ha tomado los resguardos necesarios para mantener el carácter secreto o reservado de la información, máxime si se considera que existe una prohibición legal, consagrada en la letra d) del artículo 154 del D.L. N° 3500, de comunicar o divulgar información concerniente a la adquisición, enajenación o mantención de activos por cuenta de cualquiera de los Fondos de Pensiones que administran a personas distintas de aquellas que estrictamente deban participar en las operaciones respectivas, ello siempre en representación de la respectiva AFP.

Agrega, que en concordancia con ello, ha adoptado las acciones pertinentes para mantener el carácter confidencial de la información relativa a comisiones efectivas cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión por cuanto ello se refiere precisamente a la mantención de los activos que administra, entre ellas la de establecer cláusulas de confidencialidad en los contratos suscritos con las administradoras de los fondos mutuos y de inversión, además de otras medidas relativas la adopción de mecanismos especiales para el resguardo de la información contenida en los informes diarios que se envían la Superintendencia, la dictación de cursos de ética a nivel general, entre otros.

En relación al tercer requisito indica que el carácter reservado de la información solicitada le otorga a Cuprum, una ventaja competitiva en el mercado, y su divulgación afectaría gravemente su desenvolvimiento competitivo y económico, puesto que las condiciones comerciales pactadas con las administradoras de fondos de inversión y administradoras de fondos mutuos en donde se invierten los fondos de pensiones influyen de manera significativa en la estrategia, desempeño y rentabilidad de sus inversiones, lo que determina su posición competitiva en el mercado y además, la rentabilidad que puedan obtener sus afiliados.

Añade que dicha información es de un gran valor económico pues posee carácter estratégico y competitivo relevante; y forma parte de su patrimonio al ser reflejo de esfuerzos desplegados por la empresa orientados a la negociación de las mejores condiciones comerciales para el desarrollo de las inversiones de los fondos de pensiones, a través de



distintos instrumentos financieros. Lo que se afectaría pues se debería entregar al público y al mercado, información sobre los costos que enfrenta su parte, lo que básicamente es conocer el precio de los contratos y acuerdos comerciales alcanzados pudiendo tener como consecuencia que acceda a condiciones menos favorables y obtener menores rentabilidades para sus afiliados.

Además, agrega que una porción significativa de los contratos celebrados en el extranjero como acuerdos comerciales tienen severas cláusulas de confidencialidad, cuya publicidad puede provocar que el mejor precio que obtiene por ello se elimine, pues sus competidores conocerán las condiciones preferenciales acordadas y exigirán a las mismas.

Finalmente alega que se han afectado derechos de terceros que no han sido consultados ni forman parte de este proceso, pues la decisión afectara directamente y comprometerá información comercial de titularidad de las administradoras de fondos mutuos y de inversión que hacen negocios, quienes no fueron emplazadas.

Segundo: Comparece doña Andrea Ruiz Rosas, abogada, representante legal del Consejo para la Transparencia, ambos con domicilio para estos efectos en calle Morande N° 360, piso 7, comuna de Santiago, quien informando al tenor del recurso solicita el rechazo del mismo, por no haber incurrido en ilegalidad alguna.

Tras referir la misma información que la reclamante respecto de los antecedentes de la solicitud de información, la respuesta de la Superintendencia de Pensiones por Ordinario N° 23.910, de 31 de octubre de 2018, en la que referido a la letra a) objeto del reclamo informó que respecto de los fondos nacionales para el periodo tercer trimestre del 2009 y primer trimestre de 2018 se encuentra disponible, pero no en el formato solicitado, y su transformación requeriría aproximadamente de 11 días de trabajo de un analista de la División Financiera con dedicación exclusiva. Por tal razón, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Transparencia, se entregara la información en el formato en que se encuentra, indicando que podía ingresar en la página web.

Detalla que por Oficio N° 24.996 de 16 de noviembre de 2018, las Administradoras de Fondos de Pensiones presentaron sus oposiciones, en



particular, la reclamante indicó que por tratarse de información estratégica y confidencial de la empresa respecto de los Fondos de Pensiones que administra, tenía el deber fiduciario legal de mantener la confidencialidad y seguridad de los mismos, así como evitar cualquier daño o perjuicio que se les pueda producir, producto de su uso por parte de terceros. Hizo presente lo prescrito en el artículo 147 del D.L. N° 3.500, de 1980, y el Título XIV del citado Decreto Ley, en lo referido a las prohibiciones de divulgar información y sanciones a su incumplimiento. Además, refirió que dicho decreto la autorizaba a invertir para los Fondos de Pensiones cuotas de fondos de inversión y de fondos mutuos tanto en Chile como en el extranjero y que las comisiones que incluyen estos vehículos de inversión se descuentan de la rentabilidad que aportan a los Fondos de Pensiones, con un tope máximo que anualmente es determinado por las Superintendencias de Pensiones, Bancos y la Comisión para el Mercado Financiero.

En razón de ello, indica que la Superintendencia por Oficio N° 26.727, de 6 de diciembre de 2018, entregó parcialmente la información solicitada, remitiendo al solicitante en planilla Excel la información solicitada respecto de las comisiones pagadas por AFP Plan Vital S.A., haciendo presente que la información comprendida entre el segundo semestre de 2002 y el segundo semestre de 2004, como también el segundo semestre del 2005, no se encuentra disponible, por no existir respaldo de dicha información; denegando la entrega de la referida a las comisiones efectivas cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión en el extranjero, respecto de AFP Capital S.A., Provida S.A., Modelo S.A., Cuprum S.A. y Habitat S.A., por no constituir información pública, pues no se ha financiado con presupuesto público.

Señala que atendido ello el 6 de diciembre de 2018, don Esteban Rodríguez dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Superintendencia, proceso en el que se les confirió traslado a la Superintendencia de Pensiones, órgano que lo evacuó por medio de ORD N° 3828, de fecha 12 de febrero de 2019, reiterando lo indicado en la respuesta entregada referida a la causal de secreto, y a los terceros



involucrados, entre ellos la reclamante quien alego que la entrega de la información requerida podría afectar gravemente la esfera de derechos comerciales o económicos de la empresa, la gestión interna y estrategia de negocios, dejándola en una posición comercial desmejorada frente a la competencia pues tomarían conocimiento de precios y definiciones económicas a las que los Fondos de Pensiones han accedido producto de negociaciones con las contrapartes; que el artículo 154 letra d) del D.L. N° 3.500, prohíbe expresamente la comunicación de información concerniente a la adquisición, enajenación o mantención de activos por cuenta de cualquiera de los Fondos de Pensiones, a personas distintas de aquellas que estrictamente deban participar en las operaciones respectivas, y que dicha información tiene carácter de secreta.

Añade, que por correo electrónico de 19 de marzo de 2019, el Sr. Esteban Rodríguez se desistió parcialmente del amparo respecto de lo solicitado en los literales b), c) y d), y agregó que respecto al literal a) en la respuesta entregada por la Superintendencia para el caso de los Fondos Nacionales, la información correspondiente al período 2002 y segundo trimestre de 2009, no se encontraba disponible, pero que los sistemas utilizados ratificaban que la data obra en su poder y es fácilmente accesible, pues si ella no se encontraba disponible tampoco resultarían disponibles los informes con montos cargados por Fondos Nacionales, respecto de los mismos períodos señalados, por lo que solicito que la alegación de inexistencia fuera desestimada.

Manifiesta que tras analizar los antecedentes por decisión de Amparo Rol C-6093-18, acogió parcialmente el amparo por denegación de acceso a la información ordenando a) Hacer entrega al reclamante, en formato Excel, de la información requerida en el literal a) de la solicitud, que no fue entregada en su oportunidad, especialmente, para el caso de los fondos nacionales, aquella correspondiente al periodo 2002 y segundo trimestre de 2009; y, además, la información del literal a), 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) y rechazó el amparo respecto de lo requerido en el literal e) de la solicitud, ya que éste requerimiento fue atendido en el Oficio N° 23.910, de

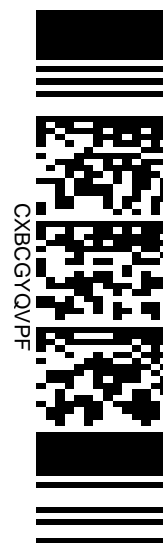


31 de octubre de 2018, de respuesta al solicitante. Además, le represento al Sr. Superintendente de Pensiones la infracción al artículo 14 de la Ley de Transparencia).

En cuanto a la reclamación, en primer lugar pide el rechazo del recurso pues la información requerida es pública de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución y los artículos 5°, 10 y 11 letra c) de la Ley de Transparencia, aunque haya sido generada por las AFP, pues obra en poder de la Superintendencia de Pensiones, en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras y forma parte de procedimientos y actos administrativos.

Argumenta que mediante la interposición del presente reclamo de ilegalidad, la reclamante pretende restringir injustificadamente la aplicación y alcance de la normativa antes citada y que se aplique extensivamente la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la citada ley, olvidando que a partir del año 2005, se estableció el piso de aquellos antecedentes que son considerados como públicos, susceptibles de ser requeridos mediante el ejercicio del “derecho de acceso a la información pública”, teniendo como única forma de limitación que exista una Ley de Quórum Calificado que establezca el secreto o reserva por las causales antes mencionadas, últimas que deberán ser acreditadas.

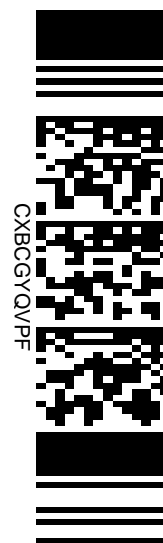
En razón de ello, alega que no resulta procedente reservar la información requerida, por el hecho consistente en que las comisiones pagadas por los fondos de pensiones a las administradoras de fondos mutuos y de inversión extranjeros, sean acordadas por una institución privada, producto de una negociación con las empresas administradoras de los señalados fondos, y posteriormente aportadas a la Superintendencia, ya que es la misma ley la que ha señalado expresamente que es pública la información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su origen, y así lo ha ratificado la jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema, a menos que se encuentre sujeta a causales excepcionales de reserva, tal como se desprende de la presunción de publicidad y principio de relevancia consagrados en los artículos 10 y 11 letra c) de la misma ley.



Tras referir la normativa que rige a la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones, señala que conforme a la Ley N° 20.255 que Establece Reforma Previsional, corresponderá a la Superintendencia la supervigilancia y control de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y el ejercicio de las funciones y atribuciones que establece esta ley, entre ellas la de fiscalizar el funcionamiento de las Administradoras y el otorgamiento de las prestaciones que éstas otorguen a sus afiliados, y el funcionamiento de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales y el de fiscalizar la inversión de los recursos de los Fondos de Pensiones y la composición de la cartera de inversiones.

Esgrime que atendido lo anterior y al artículo 23 del D.L N° 3.500, las Administradoras de Fondos de Pensiones pese a que se constituyan como sociedades anónimas, éstas son de carácter especial, y por lo tanto, se encuentran sometidas a las normas de las sociedades anónimas abiertas, siempre que no se opongan o puedan conciliarse con la legislación especial que las regula, entre las que se encuentran los artículos 45 letras h) y j) y 45 bis del D.L N° 3.500, aplicable para efectos de la fiscalización de las inversiones que realizan con recursos de los Fondos de Pensiones en cuotas de fondos de inversión y fondos mutuos, entre otros instrumentos financieros.

Agrega que en cumplimiento de las anteriores disposiciones legales, las AFP remiten la información consistente en las comisiones cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión, por lo que los antecedentes específicos que han sido solicitados y ordenados entregar en la decisión reclamada, constituyen fundamento del acto administrativo conjunto que los Superintendentes de Administradoras de Fondos de Pensiones, de Bancos e Instituciones Financieras y de Valores y Seguros -hoy Comisión para el Mercado Financiero- deben establecer anualmente, a través de una resolución conjunta, debidamente fundada, que procure reflejar valores de mercado, las comisiones máximas a ser pagadas con cargo a los Fondos de Pensiones, a los fondos mutuos, fondos de inversión y otros emisores, y además forman parte de procedimientos administrativos de fiscalización y

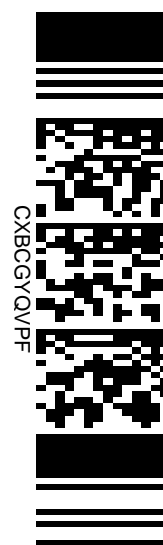


control llevados a cabo por la Superintendencia de Pensiones, de modo que su publicidad y entrega al solicitante se ajusta precisamente a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República que señala que son públicos no sólo los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sino también sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen para su dictación.

Añade que las comisiones efectivas pagadas, constituyen cálculos porcentuales promediales, tomando en cuenta las diversas variables definidas por los reguladores, los cuales se entiende que no constituyen un valor nominal explícito derivado de una negociación directa entre la AFP y el fondo respectivo, por lo tanto, no puede existir un perjuicio como los sostenidos, pues si bien la información requerida es enviada por las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Superintendencia de Pensiones, aquello se enmarca en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras del referido órgano, puesto que aquellas son objeto de análisis con la finalidad de determinar anualmente las comisiones máximas que pueden ser pagadas con cargo a los fondos de pensiones, por las inversiones que estos realicen en fondos mutuos y de inversión, como asimismo, la forma y periodicidad de la devolución a los fondos de pensiones de las comisiones que se hubieren pagado por sobre las máximas establecidas en conformidad al inciso 6° del Art. 45 bis del D.L N° 3.500, pues en cuyo caso, si las comisiones pagadas son mayores a las máximas establecidas, los excesos sobre estas últimas, serán de cargo de las Administradoras.

Señala que ello es concordante con el principio de relevancia contemplado en el artículo 11 letra a) de Ley de Transparencia, el que se da respecto de la información que las AFP suministran a la Superintendencia de Pensiones, y que ha sido reconocido en jurisprudencia que cita.

En segundo lugar, alega que la información que se ha ordenado entregar no afecta los derechos económicos ni comerciales de la reclamante, por lo que no se configura a su respecto la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.



En este punto, indica que se debe tener presente también el reconocimiento efectuado por la AFP Habitat S.A., mediante carta de 8 de noviembre de 2018, que indico que las comisiones que incluyen estos vehículos de inversión se descuentan de la rentabilidad que aportan a los Fondos de Pensiones, con un tope máximo que anualmente es determinado por las Superintendencias de Pensiones, de Bancos y la Comisión para el Mercado Financiero, y cubren los gastos de administración de las inversiones, costos de distribución, gastos de custodia y gastos por inversión en cuotas de otros fondos. Refiere que ello quiere decir que esas comisiones son pagadas o descontadas con cargo a los Fondos de Pensiones, lo que es relevante para desestimar la causal de reserva invocada, por dos razones, primero porque su publicidad o entrega al solicitante, no afecta patrimonio alguno, ni los derechos comerciales o económicos de las AFP, ya que se trata de tasas que son pagadas con cargo a la rentabilidad de los propios Fondos de Pensiones que pertenecen a los cotizantes; y, segundo, porque en tanto fondos que pertenecen a los cotizantes, éstos tienen derecho a saber la eficiencia o eficacia con que las AFP invierten y administran dichos fondos, lo que incluye conocer cuánto pagan por concepto de administración de las inversiones, ya que éstas no utilizan recursos propios para ello.

Además, se debe tener presente que esa misma AFP indicó en el Reclamo de ilegalidad IC. 504-2019 que las comisiones para las inversiones en fondos nacionales son publicadas por la Comisión para el Mercado Financiero, mas no aquellas que las AFP han logrado negociar en el extranjero, por lo que la alegación relativa a la afectación de sus derechos comerciales y económicos debe entenderse circunscrita a las comisiones efectivas pagadas para el caso de los fondos extranjeros desde 2002 a la fecha.

En relación a dicha alegación, refiere que el artículo 21 de Ley de Transparencia, en concordancia con el mandato constitucional, estableció las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, las que para configurarse deben también afectar a uno de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 8° de la Carta Fundamental, por lo que no basta con que exista un



caso de secreto o reserva dispuesto por una Ley de Quórum Calificado o que se invoque alguna de las causales de secreto, cita jurisprudencia al efecto.

Sostiene que para verificar la concurrencia de la afectación a los derechos comerciales y económicos de la reclamante, tal como lo indicó en su decisión, deberían concurrir 3 requisitos copulativos, esto es, a) Que la información requerida sea secreta, esto es, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; b) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) El secreto o reserva de la información requerida proporciona a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.

Afirma que para verificar ello analizó las alegaciones vertidas tanto por la Superintendencia como por todas las AFP que se opusieron a la entrega de las comisiones efectivas pagadas a las administradoras de fondos de inversión, teniendo presente la normativa aplicable, concluyendo que no se logró acreditar que la publicidad de dicha información pudiese revelar elementos que ocasionen perjuicios para la reclamante ni para las demás AFP que operan en el mercado, pues además la relativa los fondos nacionales se encuentra publicada en diversas páginas web, los que cita, por lo que no se cumpliría la exigencia de la letra c), tampoco se aprecia su concurrencia en la medida que la información no publicada -anterior al año 2009 en el caso de los fondos mutuos y anterior al 2004 en los fondos de inversión-, por su antigüedad pueda afectar los derechos de las AFP, ya que se trata de comisiones pagadas por inversiones realizadas hace bastante tiempo.

Esgrime que la reclamante tampoco ha demostrado ser poseedora de una supuesta ventaja comparativa por sobre las demás AFP del mercado, de modo que no basta simplemente con hacer una referencia genérica o de paso sobre una eventual afectación al desenvolvimiento competitivo, sino que ello debe acreditarse. Además, se pondrá a disposición del solicitante la información de todas aquellas que operan en

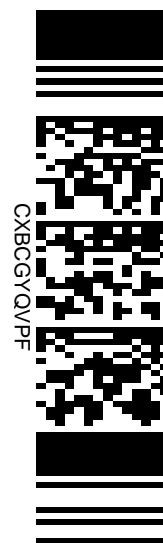


el mercado, de modo que todas sabrán cual es la tasa y comisión efectiva pagada por concepto de administración de sus inversiones para el caso de los fondos nacionales, en el período solicitado; y, para el caso de los fondos extranjeros, desde 2002 a la fecha de la solicitud, por lo que no puede decirse que sus competidores conocieran información que es secreta para unos y pública para otros.

Refiere que el legislador ha permitido la publicidad de información como la composición de la cartera de inversión de los fondos de pensiones, con un período de rezago, lo que ratifica que con mayor razón las comisiones efectivas pagadas por las AFP pueden ser entregadas al solicitante, por tratarse de información inocua desde el punto de vista comercial, conforme lo dispone el inciso final del artículo 26 del D.L N° 3.500.

En tercer lugar indica que la información relativa a las comisiones efectivas pagadas por las AFP no resultan reservadas por haberse acordado en contratos en los que se pactaron cláusulas de confidencialidad, la misma no es admisible que pues el artículo 154 del D.L. N° 3550 no dice relación con la Superintendencia de Pensiones, por lo que no tiene un alcance institucional aplicable al órgano de la Administración del Estado requerido de información, sino que se aplica a las AFP, respecto de la comunicación de información esencial relativa a la adquisición, enajenación y mantención de activos, que tampoco es la información ordenada entregar. Además, el secreto establecido en virtud de cláusulas contractuales de confidencialidad infringe el principio de jerarquía normativa y de fuerza obligatoria de la Constitución, ya que un contrato no puede estar sobre lo dispuesto en la ley, ni mucho menos, en la Carta Fundamental, en cuyo inciso 2° del artículo 8, expresamente se dispone que la reserva o secreto debe ser establecida en virtud de ley de quórum calificado, cita jurisprudencia al efecto.

En cuarto lugar, alega que el artículo 50 de la Ley N° 20.255 constituye una “ley simple” que establece una “prohibición funcionaria” y no un caso de secreto o reserva de determinada información pública, por lo que no permite reservar la información, y que por lo demás no puede afirmarse que los funcionarios de la Superintendencia incurran en faltas al



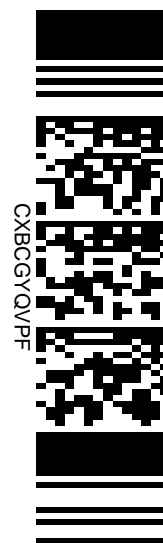
principio de probidad administrativa, pues han entregado la información en cumplimiento de una solicitud de acceso a la información pública respaldada por una decisión adoptada por su parte.

En quinto término en cuanto a la alegación de afectación de derechos de terceros indirectos que no formaron parte del procedimiento de amparo, en primer lugar afirma que ella no formó parte de su posición ni descargos, por lo que por el principio de congruencia procesal debería ser desestimada. Sin perjuicio de ello, argumenta que tal afectación no ocurre, pues conforme lo dispone el artículo 8º de la Constitución Política de la República, 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y 7º N° 2 de su reglamento, no puede reservarse información alegando una simple afectación a intereses de terceros, sino que la misma debe existir, y además las alegaciones efectuadas en favor de ellos son las mismas invocadas por la actora respecto de las cuales existió un pronunciamiento.

Finalmente alega que no procede la condena en costas para su parte en la resolución de los reclamos de ilegalidad, pues es el órgano obligado a pronunciarse sobre una controversia jurídica suscitada entre un solicitante de información, un órgano del Estado, y eventualmente, un tercero interesado, y que en tal posición tiene motivo plausible para litigar, lo que determina que no puede ser condenado en costas.

Tercero: Habiéndose solicitado informe al tercero interesado, don Esteban Rodríguez González, no fue evacuado dentro de plazo, por lo que se prescindió del mismo, conforme consta de resolución de 4 de marzo pasado.

Cuarto: De lo antes expuesto, la reclamante, la A.F.P. Cuprum S.A., cuestiona la decisión del Consejo Para la Transparencia recaído en el amparo Rol N° C-6.093-2018, deducido por don Esteban Rodríguez, en contra de la Superintendencia de Pensiones, en cuanto dispuso que se otorgara 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, por el período 2002 y segundo trimestre de 2009; y de los fondos extranjeros, desde 2002 a la fecha, con la desagregación requerida (Nemotécnico, nombre de inversión, fecha cobro / cargo, monto), en formato Excel.



Quinto: Ante esta resolución, la reclamante, en esta sede, argumenta que el acceso a la información establecido en la Constitución Política de la República y la Ley N°20.285 no es un derecho absoluto sino que admite excepciones, especialmente en el caso en que es necesario el debido resguardo de derechos de terceros ajenos a la administración. Así, el principio de publicidad y transparencia que obliga a los órganos de la administración del Estado que se encuentra consagrado en el artículo 8° inciso segundo de la Constitución es una norma que obliga a la administración y no a los privados a actuar con la mayor transparencia posible en la realización de sus funciones públicas y, en base a ello, dar conocer al público sus actos y decisiones, por lo que el legislador ha ponderado y razonado que existen motivos justificados para otorgar un debido resguardo y reserva a cierta información que se encuentra en poder de la administración, por lo que ha establecido la causal de reserva del numeral 2° del artículo 21 de la Ley N° 20.285, lo que no es sino la materialización de la garantía constitucional de protección de la vida privada y datos personales establecida en el N° 4 del artículo 19° de la Constitución Política de la República.

Sexto: La reclamante hace valer esta norma, artículo 21 N° 2 de la Ley 20.285, en el sentido que la información requerida tiene el carácter de secreta, conforme a los propios parámetros dados por el Consejo Para la Transparencia, agregando que los montos de las comisiones pagadas por las administradoras de fondos de pensiones de por sí tienen un valor comercial sensible y estratégico, tanto para su parte y para el mercado en su conjunto. Así, señala que la información requerida no es pública en un sentido amplio, pues ella por ley debe proporcionarla en forma periódica a ciertas instituciones públicas, para cumplir con el inciso final del artículo 45 bis del Decreto Ley 3.500, la que es procesada por estas entidades estatales y, a la vez, de aplicado los resguardos del caso, con el propósito de resguardar la información comercial estratégica, son ellas publicadas.

Además, su parte ha hecho razonables esfuerzos para mantenerlo en esta esfera, en virtud de lo dispuesto en el artículo N° 154 del citado Decreto Ley N° 3.500; más aún, esta información tiene un valor comercial, pues proporciona a su titular una ventaja competitiva. También precisa que



esta información afecta sus derechos económicos y comerciales al contener sus estrategias de inversión de los fondos de pensiones, lo que se agrava si se considera que su gestión por mandato legal es la de propender a obtener una adecuada rentabilidad y seguridad, conforme prescribe el artículo N° 147 del mencionado Decreto Ley 3.500.

Séptimo: Esta disposición, artículo 21 N° 2 de la Ley 20.285, señala expresamente: "... Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes...N° 2 Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico.

Octavo: En este orden de ideas, viene al caso tener presente que la información requerida es a la Superintendencia de Pensiones, cuyo personal reviste el carácter de funcionario público; así, corresponde dar aplicación al principio establecido en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República, que señala: "...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."

Noveno: Lo antes señalado no se ve alterado, por la situación de que la información requerida tenga su origen en una entidad privada, como ocurre en este caso con la A.F.P. Cuprum S.A., pues estas empresas si bien tienen una estructura de carácter privado, su cometido y, en especial, el cumplimiento de los deberes son propias del ámbito público o revisten este carácter, tanto es así que se encuentran vigiladas por organismos del Estado, como lo son, entre otras, la Superintendencia de Pensiones.

Décimo: Lo antes afirmado aparece de manifiesto de la simple lectura de los dos primeros artículos del Decreto Ley N° 3.500 del año 1980, que señala: Artículo 1°.- Créase un Sistema de Pensiones de Vejez,

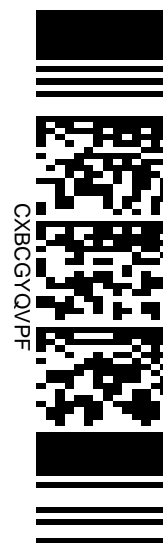


de Invalidez y Sobrevivencia derivado de la capitalización individual que se regirá por las normas de la presente ley.” “La capitalización se efectuará en organismos denominados Administradoras de Fondos de Pensiones.” y “Artículo 2°.- El inicio de la labor del trabajador no afiliado genera la afiliación automática al Sistema y la obligación de cotizar en una Administradora de Fondos de Pensiones, sin perjuicio de lo dispuesto para los afiliados voluntarios.”.

Undécimo: Como se puede advertir, por un lado, el legislador crea un sistema de seguridad social con la finalidad de otorgar pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia y, continuación, establece que quienes van a estar a cargo de ellas, las Administradoras de Fondos de Pensiones y, luego, establece que todo trabajador que ingrese a desempeñar labores, está obligado a cotizar en una de estas.

Duodécimo: Estas entidades creadas en esta ley (D.L. 3.500), siempre deben ser constituidas como sociedades anónimas, como se aprecia en el inciso 1° de su artículo 23, al disponer: “... Artículo 23.- Las Administradoras de Pensiones, denominadas también en esta ley Administradoras, serán sociedades anónimas, que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley.”, y sólo pueden constituirse como sociedades anónimas abiertas.

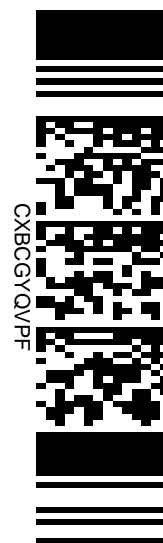
Además, esta misma ley establece que estas administradoras de los fondos de pensiones deben invertir los dineros recaudados de sus afiliados, como se establece en el artículo 45 del decreto ley citado, entre otros, el que señala: “Las inversiones que se efectúen con recursos de un Fondo de Pensiones tendrán como únicos objetivos la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad. Todo otro objetivo que se pretenda dar a tales inversiones se considerará contrario a los intereses de los afiliados y constituirá un incumplimiento grave de las obligaciones de las Administradoras”, para luego señalar que: “Los recursos del Fondo de Pensiones, sin perjuicio de los depósitos en cuenta corriente a que se refiere el artículo 46, deberán ser invertidos en:” exponiendo en su letra h) y j): “Cuotas de fondos de inversión y cuotas de fondos mutuos regidos por la ley N° 20.712” y “Títulos de crédito, valores o efectos de comercio,



emitidos o garantizados por Estados extranjeros, bancos centrales o entidades bancarias extranjeras o internacionales; acciones y bonos emitidos por empresas extranjeras y cuotas de participación emitidas por Fondos Mutuos y Fondos de Inversión extranjeros, y que cumplan a lo menos con las características que señale el Régimen de Inversión de los Fondos de Pensiones a que se refiere el inciso vigésimo cuarto. A su vez, para efectos de la inversión extranjera, las Administradoras, con los recursos de los Fondos de Pensiones, podrán invertir en títulos representativos de índices de instrumentos financieros, depósitos de corto plazo y en valores extranjeros del título XXIV de la ley N° 18.045 que se transen en un mercado secundario formal nacional; y celebrar contratos de préstamos de activos; todo lo cual se efectuará en conformidad a las condiciones que señale el citado Régimen. Asimismo, para los efectos antes señalados, podrán invertir en otros valores e instrumentos financieros, realizar operaciones y celebrar contratos de carácter financiero, que autorice la Superintendencia, previo informe del Banco Central de Chile, y bajo las condiciones que establezca el Régimen de Inversión.”; respectivamente, las que en todo caso, como se puede apreciar, las inversiones recaen justamente en los antecedentes que han sido solicitados por el particular, cuyo acceso a la información ha sido dispuesta por la reclamada, el Consejo Directivo Para la Transparencia.

Décimo tercero: Estas Administradoras de Fondos de Pensiones, como se puede apreciar si bien son empresas constituidas como sociedades anónimas abiertas, se encuentran controladas por el Estado a través de un organismo que, al crearse ellas (A.F.P.) su denominación era Superintendencia de Administradora de Pensiones y hoy, en virtud de la Ley N° 20.255 se denomina Superintendencia de Pensiones, la cual es una institución autónoma y que se relaciona con el gobierno a través del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Décimo cuarto: Así, no cabe duda que los empleados que cumplen funciones en la Superintendencia, son empleados públicos, como antes ya se afirmó; en consecuencia, lo señalado en el artículo 5° de la Ley 20.285, le es aplicable, esto es 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.”
“..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.”.

En efecto, no hay ninguna excepción en la llamada Ley de Transparencia ni en ninguna otra que hubiese sido señalada por el reclamante, que le impida a la Superintendencia de Pensiones otorgar la información requerida por el particular y, ahora, dispuesta por el Consejo Directivo Para la Transparencia, pues es pública toda información que obre en su poder, cualquiera sea su origen, como ocurre en este caso con estas empresas supervigiladas o controladas por ella, llamadas administradoras de fondos de pensiones.

Décimo quinto: También es del caso tener presente que en esta ley N°20.285 permite que toda persona pueda tener acceso a la información, como lo preceptúa de manera expresa el artículo 10, al indicar que: “...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.”, más aún cuando se da cumplimiento o cometido a los principios que señala esta ley en su artículo.11, como lo son, entre otros, en este caso de relevancia y de libertad de información y, también, como lo sostiene la reclamada de la presunción de publicidad de los antecedentes que obran en la Superintendencia.

Décimo sexto: En el escenario antes descrito, la causal de reserva amparada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia (N° 20.285),



sólo queda limitada al examen si el otorgamiento de la información afecta derechos de carácter comercial o económicos de la reclamante.

Décimo séptimo: En este sentido, si bien las Administradoras de Fondos de Pensiones se constituyen como sociedades anónimas abiertas, como ha quedado antes indicado, tienen un marco propio regulatorio, determinado por su Estatuto Jurídico que las crea, regula y, en especial que lo fiscaliza o controla; este organismo, como antes se dijo es la Superintendencia de Pensiones, quien recibe la información de ellas, entre las que se cuenta la referente a las comisiones cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión, quién con dicha información y en conjunto con la Comisión para el Mercado Financiero, establecen mediante una resolución conjunta dictada de manera anual, las comisiones máximas a ser pagadas con cargo a los fondos de pensiones, a los fondos mutuos, fondos de inversión y otros emisores, por lo que los antecedentes solicitados y ordenados entregar en la decisión reclamada, los que según la reclamada, el Consejo Directivo Para la Transparencia, constituyen el fundamento de un acto administrativo conjunto, es decir, de aquellos que los antecedentes que por mandato legal los aporta un particular a una entidad estatal, como ocurre aquí con la Superintendencia.

Lo antes indicado, aparece con meridiana claridad de la propia norma citada por la reclamante, esto es, el inciso final del artículo 45 bis del Decreto Ley N° 3.500, que señala: "...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."

La situación antes dicha es propia de los procedimientos administrativos de fiscalización y/o de control llevados a cabo por la Superintendencia de Pensiones, por consiguiente, esta Corte considera, al igual que el Consejo Directivo Para la Transparencia, que su publicidad y



entrega al solicitante se ajusta precisamente a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República que señala que son públicos no sólo los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sino también sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen para su dictación.

Décimo octavo: Además, se debe tener presente que el otorgamiento de la información solicitada por el particular comprende a todas las Administradoras de Fondos de Pensiones, por consiguiente, la información es transversal, en lo que respecta a las tasas y comisiones efectivamente pagadas por concepto de administración de las inversiones, sean éstos en fondos de origen nacional y extranjeros.

Décimo noveno: Más aún, esta alegación de que el otorgamiento de la información que se cuestiona afectaría los derechos económicos y comerciales de la sociedad reclamante, es sólo una afirmación, sin que se aporten en la sede administrativa y en la presente jurisdiccional, antecedente alguno en este sentido.

Vigésimo: En cuanto el reclamante, en resguardo de mantener en secreto la información que se ha dispuesto por el Consejo Directivo Para la Transparencia que sea entregada por la Superintendencia de Pensiones a un particular y que le afecta a ella, cita la letra d) del artículo 154 del Decreto Ley 3.500, la que indica: “.. Sin perjuicio de lo establecido los artículos anteriores, son contrarias a la presente ley las siguientes actuaciones u omisiones efectuadas por las Administradoras:...d) La comunicación de información esencial relativa a la adquisición, enajenación y mantención de activos por cuenta de cualquiera de los Fondos a personas distintas de aquellas que estrictamente deban participar en las operaciones respectivas, en representación de la Administradora.”, norma que, como se puede apreciar, no se aviene a este caso, pues es una disposición que obliga a las administradoras de fondos de pensiones y no a la Superintendencia de Pensiones con antecedentes que por ley ya han sido aportados por estas administradoras.

Vigésimo primero: Asimismo, tampoco corresponde estimar aplicable al presente caso la norma contenida en el artículo 50 de la Ley 20.255, la que en lo que interesa para este asunto, señala: “..El



Superintendente y todo el personal de la Superintendencia deberán guardar reserva y secreto absolutos de las informaciones de las cuales tomen conocimiento en el cumplimiento de sus labores.”, ya que esta norma, como se advierte de su lectura, impide actuar a los funcionarios de la Superintendencia de manera directa en la entrega de la información a un particular, lo que no ocurre en este caso, en que ha sido dispuesta por una decisión del Consejo Directivo Para la Transparencia, quien ha determinado que la Superintendencia entregue la información requerida por el particular y, más, aún, como lo señala la reclamada, esta disposición se encuentra en una ley simple. dictada sin el quórum calificado que establece el artículo 8° de la Constitución, para que impida o limite la entrega de la información que se encuentre en un servicio público.

Vigésimo segundo: En cuanto la A.F.P. Cuprum S.A., sostiene que la reserva de la información le otorga una ventaja en el mercado y su divulgación afectaría su participación en el mercado, en el desempeño competitivo con otras, tampoco puede prosperar, ya que es una simple conjetura sin antecedente que la compruebe; más aún, es del caso tener presente que la información que se da a conocer por la decisión del Consejo Directivo Para la Transparencia, comprende a todas las Administradoras de Fondos de Pensiones y, por ende, no hay un trato desigual en el manejo de la misma.

Vigésimo tercero: En virtud de los razonamientos anteriores, no cabe sino concluir que el reclamo de ilegalidad deberá ser desestimado.

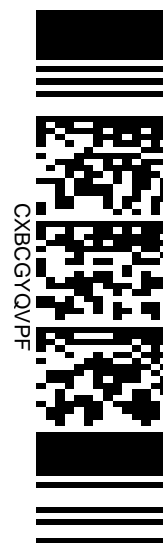
Por estos fundamentos, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1, 21 y 28 de la Ley N 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, **se rechaza el reclamo de ilegalidad** deducido por A.F.P. Cuprum S.A., en contra del Consejo para la Transparencia.

Redactó el fiscal judicial don Daniel José Calvo Flores.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Contencioso Administrativo-509-2019.

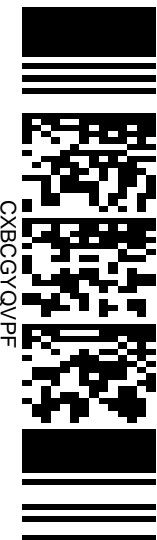
Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Ittma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya e



integrada por el Ministro (S) señor Juan Carlos Silva Opazo y por el Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores. No firma el Fiscal Judicial señor Calvo por encontrarse ausente.

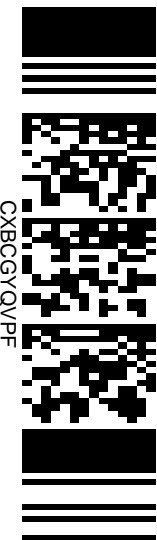
MARISOL ANDREA ROJAS MOYA
MINISTRO
Fecha: 21/09/2020 12:27:23

JUAN CARLOS SILVA OPAZO
MINISTRO(S)
Fecha: 21/09/2020 12:24:05



Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Marisol Andrea Rojas M. y Ministro Suplente Juan Carlos Silva O. Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

En Santiago, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Comparecen don César Soto Cavieres, don Carlos Soto Barrera y don Diego Kother Kraemer, en representación convencional de Administradora de Fondos de Pensiones Capital S.A., todos domiciliados en Avenida Apoquindo N° 4820, Piso 18, quien interpone reclamo de ilegalidad en contra de la decisión recaída en el Amparo C-6093-18, pronunciada por el Consejo para la Transparencia en su sesión ordinaria N° 1027 de 29 de agosto de 2019, en cuya virtud se acogió parcialmente el amparo interpuesto por don Esteban Rodríguez González, en contra de la Superintendencia de Pensiones, solicitando se admita a tramitación y, en definitiva, se acoja en todas sus partes dejando sin efecto la decisión impugnada y, en su lugar, resuelva que se rechaza el amparo, con costas.

Fundando su recurso alega la inaplicabilidad de la Ley N° 20.285 respecto de la información de AFP Capital y de los Fondos de Pensiones que administra, refiere que pese a que el Sr. Esteban Rodríguez fundó su solicitud, en su derecho a tener acceso a información pública de parte de la Superintendencia de Pensiones, la misma no es aplicable a su respecto.

Indica que del artículo 1 y 2 de la citada ley y el artículo 8° de la Constitución Política de la República, se evidencia que la misma consagra el principio de publicidad de los actos de la administración pública, permitiendo que los ciudadanos pudieren controlar en forma efectiva dichos actos, y probidad, los que refiere, sólo se limitan a los órganos de la administración del estado, siendo privativos de éstos. Lo anterior se refrendaría con la historia de la ley, pues en ningún momento se discutió acerca de ampliar el ámbito de aplicación del principio referido a entidades particulares, independientemente de las actividades que realicen.

Acorde a ello, sostiene que el artículo N° 10 de la ley N° 20.285 reconoce el derecho de toda persona a solicitar y recibir información de cualquier órgano de la Administración del Estado, el que comprende el derecho de acceder a las informaciones contenida 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.



Argumenta que es evidente que la citada ley no es aplicable a los particulares, como es el caso de las Administradoras de Fondos de Pensiones, pues su parte corresponde a una institución privada, sociedad anónima abierta y que queda fuera del ámbito de aplicación de la citada ley, conforme se desprende de los artículos 130 y 132 de la ley N° 18.046, sobre sociedades anónimas y del artículo 23 del Decreto Ley N° 3500.

Precisa que la circunstancia de que el Decreto con Fuerza de Ley N° 101 de 1980, que establece el Estatuto Orgánico de la Superintendencia de Administradoras de Fondos de Pensiones, su Organización y Atribuciones, lo incluya como sujeto fiscalizado por la Superintendencia no conlleva que pueda requerir de ésta información para ser exhibida a terceros, dado que la información que ésta requiera a las Administradoras de Fondos de Pensiones debe limitarse a aquella que sea precisa con el objeto de cumplir su rol fiscalizador, sin que ésta pueda hacerse pública.

En segundo lugar, alega que la información solicitada fue originada en una institución privada, la que sólo se pone en conocimiento de la Superintendencia de Pensiones para efectos de fiscalización, lo que es concordante con el deber de reserva y secreto por parte del Superintendente de dicha información dispuesto en el inciso tercero del artículo 50 de la ley N° 20.255.

En tercer lugar, alega que algunos de los datos requeridos por el señor Rodríguez ya se encuentran a disposición del público en la página web de la Superintendencia de Pensiones, esta es, la información referida a las comisiones efectivas, pues el Decreto Ley 3.500 dispone que las Administradoras de Fondos de Pensiones deberán entregar a la Superintendencia el detalle de las comisiones efectivamente cobradas por los gestores de fondos de inversión y fondos mutuos en que los fondos de pensiones se encuentren invertidos, la que es publicada por la Superintendencia en su sitio web con el objeto de que el público en general tenga acceso a dicha información agregada, la que es entregada con el único fin de que ésta ejerza su facultad fiscalizadora conforme al artículo 45 bis del Decreto Ley 3.500, sin transformarla por ese hecho en pública.

Detalla, que parte de la información requerida (nemo técnico, nombre del fondo, fecha el cobro/cargo), no constituye documentación que sea pública conforme a la ley, sino que más bien constituye información privada de las



Administradoras de Fondos de Pensiones, que se deriva de relaciones comerciales privadas entre entidades privadas, cuya divulgación afectaría sus derechos de carácter comerciales y económicos, y de las administradoras de fondos y sus fondos de inversión y/o fondos mutuos.

En cuarto término, alega que la entrega de la información solicitada vulneraría derechos de AFP Capital y las demás Administradoras de Fondos de Pensiones, de carácter comercial y económico, así como los intereses económicos de la Nación, pues implicaría la vulneración de derechos de carácter comercial y económico de los cuales dichas entidades son titulares, y es por eso que, conforme al artículo 20 de la Ley N° 20.285, AFP Capital S.A. hizo uso de su derecho de oposición.

Agrega, que además vulneraría los intereses económicos de la Nación pues lo solicitado está referido a información que deben permanecer en reserva de los involucrados en vista de que se trata de una información sensible y cuya publicidad más allá de la esfera del regulador, que podría hacer perder a AFP Capital S.A. ventaja comparativa frente a sus competidores y podría también perjudicar el rendimiento de los multifondos y el buen funcionamiento del sistema de pensiones.

Agrega, que la publicidad de dicha información haría que perdiera su ventaja comparativa de AFP Capital S.A. frente a sus competidores, tal riesgo existe aún cuando la información en cuestión se refiera a lo que se hizo en el pasado puesto que es precisamente a partir del análisis de lo hecho en el pasado que se puede predecir los comportamientos futuros.

Esgrime que su oposición cumple con las condiciones exigidas por el mismo Consejo para la Transparencia referida a la reserva de datos por parte de terceros involucrados al ser esta información a) secreta, ya que no es generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza este tipo de información y se hace entrega de esa información únicamente a la Superintendencia de Pensiones para que ésta realice su labor fiscalizadora; b) objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) tiene un valor comercial por ser secreta.

1° OTROSÍ: Solicitamos a US. Iltma. tener por acompañado, con citación, copia del oficio por medio del cual se notifica la decisión final de los amparos de autos, que incluye una copia del sobre con los respectivos timbres de Correos de Chile.



Segundo: Comparece doña Andrea Ruiz Rosas, abogada, representante legal del Consejo para la Transparencia, ambos con domicilio para estos efectos en calle Morande´N° 360, piso 7, comuna de Santiago, quien informando al tenor del recurso solicita el rechazo del mismo, por no haber incurrido en ilegalidad alguna.

Tras referir la misma información que la reclamante respecto de los antecedentes de la solicitud de información, la respuesta de la Superintendencia de Pensiones por Ordinario N° 23.910, de 31 de octubre de 2018, en la que referido a la letra a) objeto del reclamo informó que respecto de los fondos nacionales para el periodo tercer trimestre del 2009 y primer trimestre de 2018 se encuentra disponible, pero no en el formato solicitado, y su transformación requeriría aproximadamente de 11 días de trabajo de un analista de la División Financiera con dedicación exclusiva. Por tal razón, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley de Transparencia, se entregará la información en el formato en que se encuentra, indicando que podía ingresar en la página web.

Detalla que por Oficio N° 24.996 de 16 de noviembre de 2018, las Administradoras de Fondos de Pensiones presentaron sus oposiciones, en particular la reclamante indicó que por tratarse de información estratégica y confidencial de la empresa respecto de los Fondos de Pensiones que administra, tenía el deber fiduciario legal de mantener la confidencialidad y seguridad de los mismos, así como evitar cualquier daño o perjuicio que se les pueda producir, producto de su uso por parte de terceros. Hizo presente lo prescrito en el artículo 147 del D.L. N° 3.500, de 1980, y el Título XIV del citado Decreto Ley, en lo referido a las prohibiciones de divulgar información y sanciones a su incumplimiento. Además, refirió que dicho decreto la autorizaba a invertir para los Fondos de Pensiones cuotas de fondos de inversión y de fondos mutuos tanto en Chile como en el extranjero y que las comisiones que incluyen estos vehículos de inversión se descuentan de la rentabilidad que aportan a los Fondos de Pensiones, con un tope máximo que anualmente es determinado por las Superintendencias de Pensiones, Bancos y la Comisión para el Mercado Financiero.

En razón de ello, indica que la Superintendencia por Oficio N° 26.727, de 6 de diciembre de 2018, entregó parcialmente la información solicitada, remitiendo al solicitante en planilla Excel la información solicitada respecto de



las comisiones pagadas por AFP Plan Vital S.A., haciendo presente que la información comprendida entre el segundo semestre de 2002 y el segundo semestre de 2004, como también el segundo semestre del 2005, no se encuentra disponible, por no existir respaldo de dicha información; denegando la entrega de la referida a las comisiones efectivas cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión en el extranjero, respecto de AFP Capital S.A., Provida S.A., Modelo S.A., Cuprum S.A. y Habitat S.A., por no constituir información pública, pues no se ha financiado con presupuesto público.

Señala que atendido ello el 6 de diciembre de 2018, don Esteban Rodríguez dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la Superintendencia, proceso en el que se les confirió traslado a la Superintendencia de Pensiones, órgano que lo evacuó por medio de ORD N° 3828, de fecha 12 de febrero de 2019, reiterando lo indicado en la respuesta entregada referida a la causal de secreto, y a los terceros involucrados, entre ellos la reclamante quien alego que conforme lo prescriben los artículos 1°, 2° y 10° de la Ley de Transparencia, dicha normativa no es aplicable a los particulares, en este caso, a las Administradoras de Fondos de Pensiones pues es una institución privada a la que resultan aplicables los artículos 130 y 132 de la Ley N° 18.046 y el artículo 23 del DL N° 3500. Además, indicó que resulta aplicable, respecto de la Superintendencia lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 50 de la Ley N° 20.255 y que lo requerido recae sobre información reservada y confidencial según lo regulado en la Ley N° 19.628. Finalmente, refirió que la entrega de la información vulneraría los intereses económicos de la Nación, que la haría perder una ventaja comparativa frente a sus competidores, podría perjudicar el rendimiento de los multifondos y el buen funcionamiento del sistema de pensiones.

Añade, que por correo electrónico de 19 de marzo de 2019, el Sr. Esteban Rodríguez se desistió parcialmente del amparo respecto de lo solicitado en los literales b), c) y d), y agregó que respecto al literal a) en la respuesta entregada por la Superintendencia para el caso de los Fondos Nacionales, la información correspondiente al período 2002 y segundo trimestre de 2009, no se encontraba disponible, pero que los sistemas utilizados ratificaban que la data obra en su poder y es fácilmente accesible, pues si ella no se encontraba disponible tampoco resultarían disponibles los



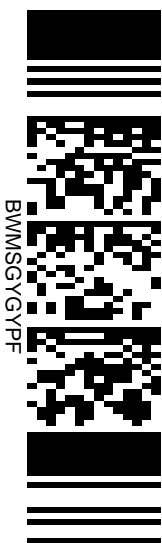
informes con montos cargados por Fondos Nacionales, respecto de los mismos períodos señalados, por lo que solicito que la alegación de inexistencia fuera desestimada.

Manifiesta que tras analizar los antecedentes por Decisión de Amparo Rol C-6093-18, acogió parcialmente el amparo por denegación de acceso a la información ordenando a) Hacer entrega al reclamante, en formato Excel, de la información requerida en el literal a) de la solicitud, que no fue entregada en su oportunidad, especialmente, para el caso de los fondos nacionales, aquella correspondiente al período 2002 y segundo trimestre de 2009; y, además, la información del literal a), 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) y rechazó el amparo respecto de lo requerido en el literal e) de la solicitud, ya que este requerimiento fue atendido en el Oficio N° 23.910, de 31 de octubre de 2018, de respuesta al solicitante. Además, le represento al Sr. Superintendente de Pensiones la infracción al artículo 14 de la Ley de Transparencia).

En cuanto a la reclamación, en primer lugar pide el rechazo del recurso pues la información requerida es pública de conformidad a lo dispuesto en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución y los artículos 5°, 10 y 11 letra c) de la Ley de Transparencia, aunque haya sido generada por las AFP, pues obra en poder de la Superintendencia de Pensiones, en el ejercicio de sus funciones fiscalizadoras y forma parte de procedimientos y actos administrativos.

Argumenta que mediante la interposición del presente reclamo de ilegalidad, la reclamante pretende restringir injustificadamente la aplicación y alcance de la normativa antes citada y que se aplique extensivamente la causal de reserva del artículo 21 N° 2 de la citada ley, olvidando que a partir del año 2005, se estableció el piso de aquellos antecedentes que son considerados como públicos, susceptibles de ser requeridos mediante el ejercicio del “derecho de acceso a la información pública”, teniendo como única forma de limitación que exista una Ley de Quórum Calificado que establezca el secreto o reserva por las causales antes mencionadas, últimas que deberán ser acreditadas.

En razón de ello, alega que no resulta procedente reservar la información requerida, por el hecho consistente en que las comisiones pagadas por los fondos de pensiones a las administradoras de fondos mutuos



y de inversión extranjeros, sean acordadas por una institución privada, producto de una negociación con las empresas administradoras de los señalados fondos, y posteriormente aportadas a la Superintendencia, ya que la misma ley la que ha señalado expresamente que es pública la información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su origen, y así lo ha ratificado la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema, a menos que se encuentre sujeta a causales excepcionales de reserva, tal como se desprende de la presunción de publicidad y principio de relevancia consagrados en los artículos 10 y 11 letra c) de la misma ley.

Tras referir la normativa que rige a la Superintendencia de Administradora de Fondos de Pensiones, señala que conforme a la Ley N° 20.255 que Establece Reforma Previsional, corresponderá a la Superintendencia la supervigilancia y control de las Sociedades Administradoras de Fondos de Pensiones y el ejercicio de las funciones y atribuciones que establece esta ley, entre ellas la de fiscalizar el funcionamiento de las Administradoras y el otorgamiento de las prestaciones que éstas otorguen a sus afiliados, y el funcionamiento de las sociedades administradoras de cartera de recursos previsionales y el de fiscalizar la inversión de los recursos de los Fondos de Pensiones y la composición de la cartera de inversiones.

Esgrime que atendido lo anterior y al artículo 23 del D.L N° 3.500, las Administradoras de Fondos de Pensiones pese a que se constituyan como sociedades anónimas, éstas son de carácter especial, y por lo tanto, se encuentran sometidas a las normas de las sociedades anónimas abiertas, siempre que éstas no se opongan o puedan conciliarse con la legislación especial que las regula, entre las que se encuentran los artículos 45 letras h) y j) y 45 bis del D.L N° 3.500, aplicable para efectos de la fiscalización de las inversiones que éstas realizan con recursos de los Fondos de Pensiones en cuotas de fondos de inversión y fondos mutuos, entre otros instrumentos financieros.

Agrega que en cumplimiento de las anteriores disposiciones legales, las AFP remiten la información consistente en las comisiones cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión, por lo que los antecedentes específicos que han sido solicitados y ordenados entregar en la decisión reclamada, constituyen fundamento del acto



administrativo conjunto que los Superintendentes de Administradoras de Fondos de Pensiones, de Bancos e Instituciones Financieras y de Valores y Seguros - hoy Comisión para el Mercado Financiero- deben establecer anualmente, a través de una resolución conjunta, debidamente fundada, que procure reflejar valores de mercado, las comisiones máximas a ser pagadas con cargo a los Fondos de Pensiones, a los fondos mutuos, fondos de inversión y otros emisores, y además forman parte de procedimientos administrativos de fiscalización y control llevados a cabo por la Superintendencia de Pensiones, de modo que su publicidad y entrega al solicitante se ajusta precisamente a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República que señala que son públicos no solo los actos y resoluciones de los órganos del Estado, sino también sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen para su dictación.

Añade que las comisiones efectivas pagadas, constituyen cálculos porcentuales promediales, tomando en cuenta las diversas variables definidas por los reguladores, los cuales se entiende que no constituyen un valor nominal explícito derivado de una negociación directa entre la AFP y el fondo respectivo, por lo tanto, no puede existir un perjuicio como los sostenidos, pues si bien la información requerida es enviada por las Administradoras de Fondos de Pensiones a la Superintendencia de Pensiones, aquello se enmarca en el ejercicio de las facultades fiscalizadoras del referido órgano, puesto que aquellas son objeto de análisis con la finalidad de determinar anualmente las comisiones máximas que pueden ser pagadas con cargo a los fondos de pensiones, por las inversiones que estos realicen en fondos mutuos y de inversión, como asimismo, la forma y periodicidad de la devolución a los fondos de pensiones de las comisiones que se hubieren pagado por sobre las máximas establecidas en conformidad al inciso 6° del Art. 45 bis del D.L N° 3.500, pues en cuyo caso, si las comisiones pagadas son mayores a las máximas establecidas, los excesos sobre estas últimas serán de cargo de las Administradoras.

Señala que ello es concordante con el principio de relevancia contemplado en el artículo 11 letra a) de Ley de Transparencia, el que se da respecto de la información que las AFP suministran a la Superintendencia de Pensiones, y que ha sido reconocido en jurisprudencia que cita.



En segundo lugar, en alega que la información que se ha ordenado entregar no afecta los derechos económicos ni comerciales de la reclamante, por lo que no se configura a su respecto la causal de secreto o reserva establecida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia.

En este punto, indica que se debe tener presente que esa misma AFP indicó en el Reclamo de ilegalidad IC 504-2019 que las comisiones para las inversiones en fondos nacionales son publicadas por la Comisión para el Mercado Financiero, más no aquellas que las AFP han logrado negociar en el extranjero, por lo que la alegación relativa a la afectación de sus derechos comerciales y económicos debe entenderse circunscrita a las comisiones efectivas pagadas para el caso de los fondos extranjeros desde 2002 a la fecha.

En relación a dicha alegación, refiere que el artículo 21 de Ley de Transparencia, en concordancia con el mandato constitucional, estableció las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, las que para configurarse deben también afectar a uno de los bienes jurídicos protegidos por el artículo 8° de la Carta Fundamental, por lo que no basta con que exista un caso de secreto o reserva dispuesto por una Ley de Quórum Calificado o que se invoque alguna de las causales de secreto, cita jurisprudencia al efecto.

Sostiene que para verificar la concurrencia de la afectación a los derechos comerciales y económicos de la reclamante, tal como lo indicó en su decisión, debían concurrir 3 requisitos copulativos, esto es, a) Que la información requerida sea secreta, esto es, no generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza el tipo de información en cuestión; b) Que la información sea objeto de razonables esfuerzos para mantener su secreto; y c) El secreto o reserva de la información requerida proporciona a su poseedor una evidente mejora, avance o ventaja competitiva, o su publicidad puede afectar significativamente el desenvolvimiento competitivo de su titular.

Afirma que para verificar ello analizó las alegaciones vertidas tanto por la Superintendencia como por todas las AFP que se opusieron a la entrega de las comisiones efectivas pagadas a las administradoras de fondos de inversión, teniendo presente la normativa aplicable, concluyendo que no se logró acreditar que la publicidad de dicha información pudiere revelar



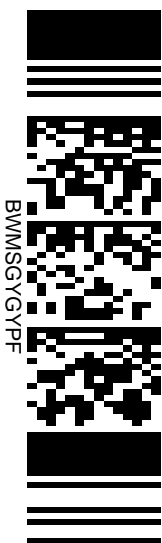
elementos que ocasionen perjuicios para la reclamante ni para las demás AFP que operan en el mercado, pues además la relativa los fondos nacionales se encuentra publicada en diversas páginas web, los que cita, por lo que no se cumpliría la exigencia de la letra c), tampoco se aprecia su concurrencia en la medida que la información no publicada -anterior al año 2009 en el caso de los fondos mutuos y anterior al 2004 en los fondos de inversión-, por su antigüedad pueda afectar los derechos de las AFP, ya que se trata de comisiones pagadas por inversiones realizadas hace bastante tiempo.

Esgrime que la reclamante tampoco ha demostrado ser poseedora de una supuesta ventaja comparativa por sobre las demás AFP del mercado, de modo que no basta simplemente con hacer una referencia genérica o de paso sobre una eventual afectación al desenvolvimiento competitivo, sino que ello debe acreditarse. Además, se pondrá a disposición del solicitante la información de todas aquéllas que operan en el mercado, de modo que todas sabrán cual es la tasa y comisión efectiva pagada por concepto de administración de sus inversiones para el caso de los fondos nacionales, en el período solicitado; y, para el caso de los fondos extranjeros, desde 2002 a la fecha de la solicitud, por lo que no puede decirse que sus competidores conocerán información que es secreta para unos y publica para otros.

Refiere que el legislador ha permitido la publicidad de información como la composición de la cartera de inversión de los fondos de pensiones, con un período de rezago, lo que ratifica que con mayor razón las comisiones efectivas pagadas por las AFP pueden ser entregadas al solicitante, por tratarse de información inocua desde el punto de vista comercial, conforme lo dispone el inciso final del artículo 26 del D.L N° 3.500.

En tercer lugar alega que el artículo 50 de la Ley N° 20.255 constituye una “ley simple” que establece una “prohibición funcionaria” y no un caso de secreto o reserva de determinada información pública, por lo que no permite reservar la información, y que por lo demás no puede afirmarse que los funcionarios de la Superintendencia incurran en faltas al principio de probidad administrativa, pues han entregado la información en cumplimiento de una solicitud de acceso a la información pública respaldada por una decisión adoptada por su parte.

En cuarto lugar, alega que si bien el artículo 21 N° 4 de la citada ley referida al interés nacional, argumenta que si bien se configura como un bien



jurídico de contenido indeterminado, la reclamante debía dotarlo de contenido en el caso concreto y además acreditar fehacientemente cómo se podría producir la pretendida afectación que invoca, sin que haya dado cuenta como se vería dañado o mermado.

Tercero: Que informa don Esteban Rodríguez González, con domicilio en Av. Hipódromo Chile N° 1.701, Comuna de Independencia, quien solicita el rechazo del recurso, alegando falta de legitimación activa, falta de oposición oportuna y la inexistencia de la ilegalidad, con costas, sin perjuicio de las medidas disciplinarias que se estimen contra la actora, por presentar una demanda temeraria.

Tras referir los antecedentes de la solicitud de información, la interposición del amparo y la regulación de la Administradoras de Fondo de Pensiones conforme lo dispone el Decreto Ley N° 3.500, señala que las cotizaciones obligatorias sujetas a capitalización individual establecen propiedad sobre inversiones cuyo único y exclusivo objeto es garantizar el derecho a las prestaciones unívocamente establecidas en el mismo decreto ley vejez, invalidez y sobrevivencia, por lo que dichas inversiones jamás pueden resultar de titularidad o propiedad de las AFP y que se debe considerar el derecho social subyacente sobre recursos ajenos que componen los Fondos de Pensiones o el derecho público que domina nuestro sistema previsional, por lo que todo relativo a ello incluida información que sustenta sus operaciones, necesariamente queda sujeta al derecho público chileno, en conformidad al artículo 8° de la Constitución Política de la República y la Ley N° 20.285.

Indica que las AFP existen para administrar recursos ajenos con la exclusiva finalidad previsional, y que es el Estado de Chile el que por medio un órgano específicamente definido en la Ley de Sociedades Anónimas o Superintendencia de Pensiones, autoriza su existencia, por lo que es evidente que las mismas se encuentran regidas por norma especial del Decreto Ley N° 3.500, y subsidiariamente por la Ley N° 18.046, cita casos en que las Administradoras de Fondo de Pensiones indican que los fondos de pensiones son de su titularidad y dominio.

En cuanto al fondo del asunto alega que la reclamante no se opuso dentro de plazo de tres días hábiles dispuesto en el artículo 20 y siguientes de la Ley de Transparencia, sino que lo hizo transcurrido veintiún días, por cuanto



la solicitud AL008T0001481 ingreso el 02 de octubre de 2018 y el regulador decidió oficiar a las administradoras el día 31 de octubre de 2018 mediante Ordinario N° 23.907 de igual fecha, por lo que no se cumplía con el requisito dispuesto en la norma citada para que la Superintendencia se negare a entregar esta información, y menos se justificaba por parte del regulador el uso impropio del inciso segundo del artículo 14 con el objeto de entregar ventajas procesales a sus fiscalizadas a expensas de una prórroga que no cumplió el fin de reunir la información solicitada como lo exige la norma.

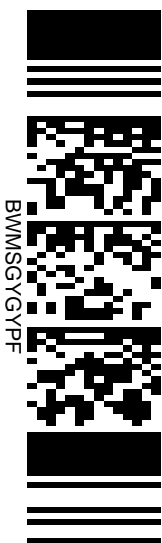
En razón de ello, alega que al no poder estimar que hubo oposición por la reclamante no se cumple con el requisito dispuesto en el inciso tercero del artículo 28 de la Ley de Transparencia, que exige que la causal invocada hubiere sido motivo de oposición oportuna.

En segundo lugar, argumenta que la Ley N° 20.285 no resultaría aplicable a sociedades anónimas como en este caso son las AFP, pues el mismo artículo 20 de dicho cuerpo legal lo hace aplicable a terceros privados ajenos a la administración del Estado, razón por la cual también se les reconoce su derecho a oponerse oportunamente.

Señala que además, incluso de la propia Ley N° 18.045 del mercado de valores, en sus artículos 4 bis. 39 y 44 bis, se advierte que la transparencia constituye un principio horizontal del ámbito en el que operan las administradoras de fondos de pensiones.

En tercer lugar alega que el artículo 50 de la Ley N° 20.255 constituye una simple norma de reserva funcionaria, que ni siquiera resulta subsumible en la hipótesis de la primera transitoria de la Ley N° 20.285 con relación a la cuarta transitoria de la Carta Polifónica, por cuanto la misma fue publicada con posterioridad a la reforma constitucional de Ley N° 20.050 del año 2005 que incorporó tanto el artículo 8° como la disposición cuarta de nuestra Carta Fundamental, y que eventualmente permitiría la calificación de quorum ficta sobre normas previas al año 2005, por lo que la citada ley no resulta a quorum calificado.

En cuarto lugar indica que la información reclamada es pública en cumplimiento de las exigencias de los artículos 26 y 45 bis del Decreto Ley N° 3.500, por lo que no cumplen los criterios de reserva establecidos por la jurisprudencia del Consejo para la Transparencia, por tanto malamente podría



existir ilegalidad de la Corporación ni mucho menos afectación de AFP Habitat.

Por otra parte, indica que con la reserva se pretende dejar sin efectos los artículos 26 y 45 bis del Decreto Ley N° 3.500, que establecieron criterios mínimos de publicidad y control de los cuidados respecto de los fondos de pensiones, y el 8° de la Carta Política, los que tienen la finalidad justamente que los afiliados puedan fiscalizar sus propios recursos, cuestión que no admite mayor análisis.

Refiere que las normas citadas, ratifican un mandato de publicidad sobre toda composición de la cartera de inversión de los Fondos de Pensiones con un desfase mínimo de tres meses y fracción, o lo que es lo mismo, referida a periodos anteriores al último día del cuarto mes precedente, desfase que justamente, salvaguarda los derechos estratégicos y económicos de las administradoras, debiendo ser determinado el contenido de dichas publicaciones a lo que disponga una norma de carácter general de la Superintendencia.

Señala que las Administradoras deben enviar a la Superintendencia de Pensiones un informe sobre comisiones efectivamente pagadas por los Fondos de Pensiones por inversiones en vehículos de inversión, y que cuando se verifica el contenido o formato de esta información que las administradoras remiten y publican mediante respectivos anexos, no cabe más concluir, que esta debe ser detallada o desagregada conforme al inciso final del artículo 26 del citado decreto.

Indica que en la misma web de la Superintendencia de Pensiones se encuentran publicados dichos anexos remitidos por las administradoras, información detallada o desagregada de comisiones, justamente como lo indica la norma para fondos o vehículos extranjeros, como lo requerido en el caso de marras y mucho más, pero solo para determinados trimestres del 2006 y 2007, que el fiscalizador decidió no continuar publicando no obstante expreso mandato de publicidad previa Ley N° 20.285.

Refiere que mal podría verificarse la probidad del regulador, el cumplimiento de pago de comisiones en exceso con cargo a las AFP, o la devolución de estas comisiones a los afiliados, si no se dispone de información detallada o desagregada.



Argumenta que el Reclamo de Ilegalidad constituye una acción de nulidad de derecho público que en la especie debe cumplir la función de dejar sin efecto una resolución del Consejo para la Transparencia, cuyos requisitos no cumple la acción de autos, pues no se acreditó que el acto manifiesto infrinja los artículos 6º y 7º de la Carta Política, ni tiene peticiones concretas.

Concluye que mediante la información solicitada y lo que ya se encuentra publicado, sumado a las notas explicativas y balances, se puede establecer con precisión, si efectivamente retornaron o no a los Fondos de Pensiones de los afiliados los rebates que debían retornar, o si las administradoras se hicieron cargo o no de los excesos de pagos.

En quinto lugar, en relación a la alegación de la causal del artículo 21 N° 4 de la Ley de Transparencia, indica que el mismo no es efectivo, lo que se manifiesta en que desde diciembre del año 2006 a la fecha, en que se publicó tan detallada información de comisiones y fondos extranjeros, lo que no ha tenido como consecuencia una afectación a los intereses económicos de la nación con tal publicidad, o la del resto de las administradoras.

Cuarto: De lo antes expuesto, la reclamante, la A.F.P. Capital S.A., cuestiona la decisión del Consejo Directivo Para la Transparencia recaído en el amparo Rol N° C- 6.093-2018, deducido por don Esteban Rodríguez, en contra de la Superintendencia de Pensiones, en cuanto dispuso que se otorgara 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, por el período 2002 y segundo trimestre de 2009; y de los fondos extranjeros, desde 2002 a la fecha, con la desagregación requerida (Nemotécnico, nombre de inversión, fecha cobro / cargo, monto), en formato Excel.

Quinto: Ante esta resolución, la reclamante, en esta sede, argumenta en síntesis, que la Ley N° 20.285 es inaplicable, respecto de la información proporcionada por ella, la A.F.P. Capital S.A., a la Superintendencia e Pensiones, la cual ha sido requerida por un particular, ya que esta información emana de una institución privada, la que es proporcionada a la Superintendencia, por motivos de fiscalización, pero que en ningún caso deja de ser privada y, por ende, no puede ser entregada por la Superintendencia de Pensiones, por la prohibición establecida en el artículo 50 de la Ley N° 20.255.



A la vez, señala que la información pedida por el particular, don Esteban Rodríguez, transgrede derechos de la A.F.P. Capital S.A., de carácter comercial y económicos, de los cuales ella es titular y pone en riesgo su ventaja competitiva en el mercado; con todo señala que la información que se ha solicitado a la Superintendencia y que ha sido proporcionada por ella, se encuentran en la situación de los numerales 2° y 4° de la Ley N° 20.285.

Sexto: Esta disposición, artículo 21 N° 2 de la Ley 20.285, señala expresamente: "... Las únicas causales de secreto o reserva en cuya virtud se podrá denegar total o parcialmente el acceso a la información, son las siguientes...N° 2 Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte los derechos de las personas, particularmente tratándose de su seguridad, su salud, la esfera de su vida privada o derechos de carácter comercial o económico." Y en el N° 4°: "Cuando su publicidad, comunicación o conocimiento afecte el interés nacional, en especial si se refieren a la salud pública o las relaciones internacionales y los intereses económicos o comerciales del país.

Séptimo: En cuanto a la situación del numeral 4° de esta disposición -art. 21 de la Ley N° 20285-, estos jueces no ven atisbos que permitan entender que la entrega de la información dispuesta por el Consejo Directivo Para la Transparencia, en la situación de marras, pueda afectar el interés nacional en los términos que señala el precepto.

Octavo: Así, corresponde examinar la situación del numeral 2° de la Ley N° 20.285 y, en este orden de ideas, viene al caso tener presente que la información requerida es a la Superintendencia de Pensiones, cuyo personal reviste el carácter de funcionario público; así, corresponde dar aplicación al principio establecido en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República, que señala: "...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."

Noveno: Lo antes señalado no se ve alterado, por la situación de que la información requerida tenga su origen en una entidad privada, como ocurre en este caso con la A.F.P. Provida S.A., pues estas empresas si bien tienen



una estructura de carácter privado, su cometido y, en especial, el cumplimiento de los deberes son propias del ámbito público o revisten este carácter, tanto es así que se encuentran vigiladas por organismos del Estado, como lo son, entre otras, la Superintendencia de Pensiones.

Décimo: Lo antes afirmado aparece de manifiesto de la simple lectura de los dos primeros artículos del Decreto Ley N° 3.500 del año 1980, que señala: Artículo 1°.- Créase un Sistema de Pensiones de Vejez, de Invalidez y Sobrevivencia derivado de la capitalización individual que se regirá por las normas de la presente ley.” “La capitalización se efectuará en organismos denominados Administradoras de Fondos de Pensiones.” y “Artículo 2°.- El inicio de la labor del trabajador no afiliado genera la afiliación automática al Sistema y la obligación de cotizar en una Administradora de Fondos de Pensiones, sin perjuicio de lo dispuesto para los afiliados voluntarios.”.

Undécimo: Como se puede advertir, por un lado, el legislador crea un sistema de seguridad social con la finalidad de otorgar pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia y, continuación, establece que quienes van a estar a cargo de ellas, las Administradoras de Fondos de Pensiones y, luego, establece que todo trabajador que ingrese a desempeñar labores, está obligado a cotizar en una de éstas.

Duodécimo: Estas entidades creadas en esta ley (D.L. 3.500), siempre deben ser constituidas como sociedades anónimas, como se aprecia en el inciso 1° de su artículo 23, al disponer: “... Artículo 23.- Las Administradoras de Pensiones, denominadas también en esta ley Administradoras, serán sociedades anónimas, que tendrán como objeto exclusivo administrar Fondos de Pensiones y otorgar y administrar las prestaciones y beneficios que establece esta ley.”, y sólo pueden constituirse como sociedades anónimas abiertas.

Además, esta misma ley establece que estas administradoras de los fondos de pensiones deben invertir los dineros recaudados de sus afiliados, como se establece en el artículo 45 del decreto ley citado, entre otros, el que señala: “Las inversiones que se efectúen con recursos de un Fondo de Pensiones tendrán como únicos objetivos la obtención de una adecuada rentabilidad y seguridad. Todo otro objetivo que se pretenda dar a tales inversiones se considerará contrario a los intereses de los afiliados y constituirá un incumplimiento grave de las obligaciones de las



Administradoras”, para luego señalar que: “Los recursos del Fondo de Pensiones, sin perjuicio de los depósitos en cuenta corriente a que se refiere el artículo 46, deberán ser invertidos en:” exponiendo en su letra h) y j): “Cuotas de fondos de inversión y cuotas de fondos mutuos regidos por la ley N° 20.712” y “Títulos de crédito, valores o efectos de comercio, emitidos o garantizados por Estados extranjeros, bancos centrales o entidades bancarias extranjeras o internacionales; acciones y bonos emitidos por empresas extranjeras y cuotas de participación emitidas por Fondos Mutuos y Fondos de Inversión extranjeros, y que cumplan a lo menos con las características que señale el Régimen de Inversión de los Fondos de Pensiones a que se refiere el inciso vigésimo cuarto. A su vez, para efectos de la inversión extranjera, las Administradoras, con los recursos de los Fondos de Pensiones, podrán invertir en títulos representativos de índices de instrumentos financieros, depósitos de corto plazo y en valores extranjeros del título XXIV de la ley N° 18.045 que se transen en un mercado secundario formal nacional; y celebrar contratos de préstamos de activos; todo lo cual se efectuará en conformidad a las condiciones que señale el citado Régimen. Asimismo, para los efectos antes señalados, podrán invertir en otros valores e instrumentos financieros, realizar operaciones y celebrar contratos de carácter financiero, que autorice la Superintendencia, previo informe del Banco Central de Chile, y bajo las condiciones que establezca el Régimen de Inversión.”; respectivamente, las que en todo caso, como se puede apreciar, las inversiones recaen justamente en los antecedentes que han sido solicitados por el particular, cuyo acceso a la información ha sido dispuesta por la reclamada, el Consejo Directivo Para la Transparencia.

Décimo tercero: Estas Administradoras de Fondos de Pensiones, como se puede apreciar si bien son empresas constituidas como sociedades anónimas abiertas, se encuentran controladas por el Estado a través de un organismo que, al crearse ellas (A.F.P.) su denominación era Superintendencia de Administradora de Pensiones y hoy, en virtud de la Ley N° 20.255 se denomina Superintendencia de Pensiones, la cual es una institución autónoma y que se relaciona con el gobierno a través del Ministerio del trabajo y Previsión Social.

Décimo cuarto: Así, no cabe duda que los empleados que cumplen funciones en la Superintendencia, son empleados públicos, como antes ya se



afirmó; en consecuencia, lo señalado en el artículo 5° de la Ley 20.285, le es aplicable, esto es 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.” “..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.”.

En efecto, no hay ninguna excepción en la llamada ley de transparencia ni en ninguna otra que hubiese sido señalada por el reclamante, que le impida a la Superintendencia de Pensiones otorgar la información requerida por el particular y, ahora, dispuesta por el Consejo Directivo Para la Transparencia, pues es pública toda información que obre en su poder, cualquiera sea su origen, como ocurre en este caso con estas empresas supervigiladas o controladas por ella, llamadas administradoras de fondos de pensiones.

Décimo quinto: También es del caso tener presente que en esta ley N° 20.285 permite que toda persona pueda tener acceso a la información, como lo preceptúa de manera expresa el artículo 10, al indicar que: “..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.”, más aún cuando se da cumplimiento o cometido a los principios que señala esta ley en su artículo.11, como lo son, entre otros, en este caso de relevancia y de libertad de información y, también, como lo sostiene la reclamada de la presunción de publicidad de los antecedentes que obran en la Superintendencia.

Décimo sexto: En el escenario antes descrito, la causal de reserva amparada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia (N° 20.285), sólo



queda limitada al examen si el otorgamiento de la información afecta derechos de carácter comercial o económicos de la reclamante.

Décimo séptimo: En este sentido, si bien las Administradoras de Fondos de Pensiones se constituyen como sociedades anónimas abiertas, como ha quedado antes indicado, tienen un marco propio regulatorio, determinado por su Estatuto Jurídico que las crea, regula y, en especial que lo fiscaliza o controla; este organismo, como antes se dijo es la Superintendencia de Pensiones, quien recibe la información de ellas, entre las que se cuenta la referente a las comisiones cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos y de inversión, quién con dicha información y en conjunto con la Comisión para el Mercado Financiero, establecen mediante una resolución conjunta dictada de manera anual, las comisiones máximas a ser pagadas con cargo a los fondos de pensiones, a los fondos mutuos, fondos de inversión y otros emisores, por lo que los antecedentes solicitados y ordenados entregar en la decisión reclamada, los que según la reclamada, el Consejo Directivo Para la Transparencia, constituyen el fundamento de un acto administrativo conjunto, es decir, de aquellos que los antecedentes que por mandato legal los aporta un particular a una entidad estatal, como ocurre aquí con la Superintendencia.

Lo antes indicado, aparece con meridiana claridad con la propia norma citada por la reclamante, esto es, el inciso final del artículo 45 bis del Decreto Ley N° 3.500, que señala: "...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."

La situación antes dicha es propia de los procedimientos administrativos de fiscalización y/o de control llevados a cabo por la Superintendencia de Pensiones, por consiguiente, esta Corte considera, al igual que el Consejo Directivo Para la Transparencia, que su publicidad y entrega al solicitante se ajusta precisamente a lo dispuesto en el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución Política de la República que señala que son públicos no sólo los



actos y resoluciones de los órganos del Estado, sino también sus fundamentos y los procedimientos que se utilicen para su dictación.

Décimo octavo: Además, se debe tener presente que el otorgamiento de la información solicitada por el particular comprende a todas las Administradoras de Fondos de Pensiones, por consiguiente, la información es transversal, en lo que respecta a las tasas y comisiones efectivamente pagadas por concepto de administración de las inversiones, sean estos en fondos de origen nacional y extranjeros.

Décimo noveno: Más aún, esta alegación de que el otorgamiento de la información que se cuestiona afectaría los derechos económicos y comerciales de la sociedad reclamante, es sólo una afirmación, sin que se aporten en la sede administrativa y en la presente jurisdiccional, antecedente alguno en este sentido.

Vigésimo: Además, tampoco es aplicable en este caso la letra d) del artículo 154 del Decreto Ley 3.500, que indica: "... Sin perjuicio de lo establecido los artículos anteriores, son contrarias a la presente ley las siguientes actuaciones u omisiones efectuadas por las Administradoras:...d) La comunicación de información esencial relativa a la adquisición, enajenación y mantención de activos por cuenta de cualquiera de los Fondos a personas distintas de aquellas que estrictamente deban participar en las operaciones respectivas, en representación de la Administradora.", norma que, como se puede apreciar, no se aviene a este caso, pues es una disposición que obliga a las administradoras de fondos de pensiones y no a la Superintendencia e Pensiones, quien ya cuenta con estos antecedentes, que por ley ya han sido aportados por estas administradoras.

Vigésimo primero: Asimismo, tampoco corresponde estimar aplicable al presente caso la norma contenida en el artículo 50 de la Ley 20.255, la que en lo que interesa para este asunto, señala: "...El Superintendente y todo el personal de la Superintendencia deberán guardar reserva y secreto absolutos de las informaciones de las cuales tomen conocimiento en el cumplimiento de sus labores.", ya que esta norma, como se advierte de su lectura, impide actuar a los funcionarios de la Superintendencia de manera directa en la entrega de la información a un particular, lo que no ocurre en este caso, en que ha sido dispuesta por una decisión del Consejo Directivo Para la Transparencia, quien ha determinado que la Superintendencia entregue la



información requerida por el particular y, más, aún, como lo señala la reclamada, esta disposición se encuentra en una ley simple, dictada sin el quórum calificado que establece el artículo 8° de la Constitución, para que impida o limite la entrega de la información que se encuentre en un servicio público.

Vigésimo segundo: En cuanto la A.F.P. Capital S.A., sostiene que la reserva de la información le otorga una ventaja en el mercado y su divulgación le afectaría su participación en el mercado, en el desempeño competitivo con otras, tampoco puede prosperar, ya que es una simple conjetura sin antecedente que la compruebe; más aún, es del caso tener presente que la información que se da a conocer por la decisión del Consejo Directivo Para la Transparencia, comprende a todas las administradoras de fondos de pensiones y, por ende, no hay un trato desigual en el manejo de la misma.

Vigésimo tercero: En virtud de los razonamientos anteriores, no cabe sino concluir que el reclamo de ilegalidad deberá ser desestimado.

Por estos fundamentos, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1, 21 y 28 de la Ley N 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, **se rechaza el reclamo de ilegalidad** deducido por A.F.P. Capital S.A., en contra del Consejo Directivo para la Transparencia.

Redactó el fiscal judicial don Daniel José Calvo Flores.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Contencioso Administrativo-511-2019.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada por el Ministro (S) señor Juan Carlos Silva Opazo y por el Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores. No firma el Fiscal Judicial señor Calvo por encontrarse ausente.

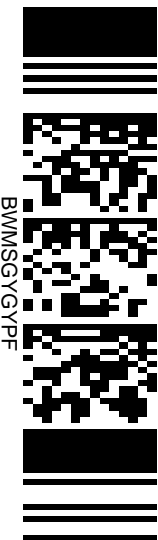
MARISOL ANDREA ROJAS MOYA
MINISTRO
Fecha: 21/09/2020 12:24:06

JUAN CARLOS SILVA OPAZO
MINISTRO(S)
Fecha: 21/09/2020 12:28:18



Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Marisol Andrea Rojas M. y Ministro Suplente Juan Carlos Silva O. Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

En Santiago, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>

C.A. de Santiago

Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Comparece don Diego Kother Kraemer, abogado, en representación de AFP CAPITAL S.A., ambos con domicilio en Avenida Apoquindo N° 4820, piso N° 19, Las Condes, quien de conformidad a lo dispuesto en el artículo 28 y siguientes de la Ley N° 20.285, interpone reclamo de ilegalidad en contra de la decisión recaída en el Amparo C-4807 - 2018 y C-4808 - 2018, pronunciada por el Consejo para la Transparencia en su sesión ordinaria N°994, de 23 de mayo de 2019, que acogió el amparo interpuesto por don Esteban Rodríguez González en contra de la Comisión para el Mercado Financiero.

Solicita que se admita a tramitación y se acoja en todas sus partes, dejando sin efecto la resolución referida y en su lugar se resuelva que se rechaza el amparo, con costas.

Fundado su reclamo indica, que don Esteban Rodríguez González solicitó a la Comisión para el Mercado Financiero la entrega de cinco ítems de información, entre ellos, el objeto de la presente reclamación, esto es, el de la letra "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*".

Refiere que la Comisión para el Mercado Financiero por Oficio N° 26.333 de 2 de octubre de 2018, le indicó al solicitante que esa información ya le había sido entregada, al menos en parte, mediante su puesta a disposición a través de links que dan cuenta de la fuente, lugar y forma de acceder a ella, todo ello conforme al artículo 15 de la Ley N° 20.285 sobre acceso a la información Pública.

Indica que pese a ello el solicitante interpuso un amparo, referido a dos cuestiones, la primera fundada respecto al formato en que la información le fue proporcionada, el que no le parece satisfactorio y la segunda, referida a aquella parte de la información que no se encontraba disponible en los links informados por la Comisión.

En cuanto a la primera, argumenta que dicha alegación debió desestimarse pues dicha modalidad de entrega de la información está



expresamente permitida por la legislación vigente sobre la materia, lo que evidencia que no existía agravio para recurrir, cuestión que debió ser considerada por el Consejo para la Transparencia.

Respecto a la segunda, afirma que concuerdan con los argumentos dados por la Comisión en orden a indicar que lo pretendido, esto es, la búsqueda, análisis y sistematización de la información supuestamente faltante, significaría distraer indebidamente a los funcionarios de dicha institución del cumplimiento regular de sus labores habituales.

Atendido ello, sostiene que la decisión final de los amparos que le fue notificada el 1 de junio 2019, debe ser dejada sin efecto.

Segundo: A continuación comparece don Rodrigo Reyes Barrientos, abogado, en representación del Consejo para la Transparencia, ambos con domicilio para estos efectos en calle Morande´Nº 360, piso 7, comuna de Santiago, quien informando al tenor del recurso, solicita el rechazo del mismo por extemporáneo y por no haber incurrido en ilegalidad alguna.

Previo a informar del fondo, indica que el 30 de agosto de 2018, don Esteban Rodríguez González solicitó a la Comisión para el Mercado Financiero la información relativa a: *“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. (Nemotécnico, nombre de fondo inversión, fecha cobro/cargo, monto); b) Funcionarios a cargo de fiscalizar comisiones efectivas 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; y e) Funcionarios responsables de las respuestas entregadas en los numerales anteriores, y de la tramitación de esta SAI”.*

Refiere que por Ordinario N° 26.333, de 2 de octubre de 2018, la Comisión para el Mercado Financiero indicó en lo pertinente a la letra a), que la referida a los fondos mutuos, entre el período del mes de julio de 2009 a la fecha, y la de los fondos de inversión, de junio y julio 2009 a la fecha, se encontraba disponible en los links que señaló. En relación a la información de los fondos mutuos entre el año 2002 y julio de 2009 y



fondos de inversión entre enero de 2002 a junio de 2004, la misma no podía ser entregada por configurarse la causal de reserva comprendida en la letra c) del N° 1 del artículo 21 de la Ley de Transparencia, por lo que la misma no se encontraba disponible y sistematizada. Además, refirió que su búsqueda, análisis y sistematización, significaría distraer indebidamente a los funcionarios del cumplimiento regular de sus labores habituales.

Finalmente, la Comisión indicó que atendida la materia de la solicitud derivó la misma a la Superintendencia de Pensiones, a través del oficio Ordinario N° 26191 de fecha 1 de octubre de 2018, en virtud del artículo 13 de la Ley de Transparencia.

Refiere que el 9 de octubre de 2018, el solicitante dedujo dos amparos de acceso a la información en contra del referido órgano de la Administración del Estado, fundado en la falta de entrega de lo requerido en las letras a), b) y e), del cual se confirió traslado a la Comisión, quien lo evacuó por medio de Ordinario N° 32555, de fecha 5 de diciembre de 2018.

Manifiesta que en dicho ordinario la Comisión indicó respecto de la letra a) que sólo denegó la información de las comisiones efectivas cobradas por las administradoras de fondos mutuos a los fondos de pensiones desde 2002 a junio de 2009 y las de fondos de inversión a los fondos de pensiones desde 2002 a junio de 2004, pues concurría la causal de reserva del artículo 21 N° 1 letra c) de la citada ley, reiterando el fundamento de la distracción indebidamente a los funcionarios, ya que en esos periodos la información no se encontraba sistematizada y se trataba de información en formato digital que data de hace más de 15 años.

Sin perjuicio de ello, indica que la Comisión afirmó que con posterioridad a la remisión del oficio de respuesta continuó con la búsqueda de la información recabando parte de ella, referida a los fondos mutuos a contar del año 2005 al 2018, la que acompañó a su presentación un CD en una planilla Excel. Además, que respecto de la información del año 2002 al 2004, en el caso de los fondos mutuos; y, desde enero de 2002 a junio de 2004 respecto de los fondos de inversión, continuaría recopilando los antecedentes a objeto de proceder a verificar su existencia, clasificarla y analizarla, para entregarla tan pronto como se disponga de la información que sea pública.



Señala que, además, confirió traslado a los terceros involucrados, las Administradoras de Fondos de Pensiones, en específico, A.F.P. Capital S.A. afirmó que lo solicitado en la letra a) fue entregado por parte de la Comisión, a lo menos en parte, a través de los links ya referidos y remitiéndose a lo indicado por la Comisión respecto de la información faltante en cuanto a la distracción de los funcionarios.

Añade, que por medio de correo electrónico de 7 de febrero de 2019, el solicitante sostuvo que el órgano no desconoció ni controvertió la obligación legal de fiscalizar y mantener publicada la información pedida referida a comisiones efectivas pagadas con cargo a los fondos de pensiones, sino sólo manifiesta una distracción infundada, pues con posterioridad buena parte pudo ser recolectada.

Refiere que tras analizar los antecedentes el Consejo para la Transparencia, mediante Decisión de los Amparos Roles C-4807-18 y C-4808-18, adoptada el 23 de mayo de 2019, acogió los amparos, requiriendo que se entregara al solicitante además de la información requerida en las letras b) y e) que no son objeto de la reclamación, la referida a la letra a), esto es, la Planilla Excel con las comisiones efectivas cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos, desde el año 2002 a julio del año 2009, y por los fondos inversión, desde el año 2002 a junio de 2004, debiendo explicar en caso de no obrar todo o parte de la información en su poder y acreditar en forma pormenorizada dicha situación en sede de cumplimiento.

En cuanto a la reclamación, en primer lugar, alega la extemporaneidad de la acción, pues las decisiones de los amparos ya referidos le fue notificada a la reclamante mediante Oficio N° E7063, de fecha 27 de mayo de 2019, el cual se despachó a través de la Empresa de Correos de Chile y le fue entregado materialmente en sus oficinas el 29 de mayo de 2019, fecha desde la cual a la de interposición del recurso el 14 de junio de 2019, transcurrió el plazo de 15 días corridos previsto por el artículo 28 de la Ley de Transparencia.

En subsidio de lo anterior y, en cuanto al fondo, alega que no ha incurrido en ninguna ilegalidad, precisando que el debate se centra únicamente en determinar si obro´ conforme a derecho al acoger los



amparos deducidos, desestimando la, ya que respecto a las letras b) y e) la reclamante se ha allanado tácitamente a su entrega al no haber reclamado su ilegalidad.

En cuanto a la alegación de la aplicación del artículo 15 de la Ley de Transparencia, señala que no corresponde que se tenga por respondida la solicitud de acceso en los términos establecidos en el artículo citado, toda vez que parte la información requerida no se encuentra en su totalidad en los formatos electrónicos disponibles en internet, lo que incluso fue referido por la Comisión para el Mercado Financiero en su Oficio Ordinario N° 26.333, de 2 de octubre de 2018, en el que señaló que no entregó la información referida a las comisiones efectivas cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos desde el año 2002 al año 2009, y por los fondos inversión, desde el año 2002 a junio de 2004.

De lo anterior concluye que la sola indicación de un link no da por satisfecha cabalmente la solicitud pues dicha información no se encuentra permanentemente a disposición del público, ni está contenida en formatos electrónicos disponibles en internet, y se entregó de manera parcial, lo que motivó que el solicitante ejerciendo su derecho fundamental de acceso a la información, presentara el amparo e insistiera en la entrega de los antecedentes, cita jurisprudencia al efecto.

Afirma que, además, tratándose de información ya procesada que obraba en poder de la Comisión para el Mercado Financiero, como consecuencia del ejercicio de sus funciones y no concurriendo causales de reserva a su respecto, debía entregarla al solicitante en forma íntegra, por el medio y forma en que fue requerida conforme lo dispone el numeral 3.1 letra a) de la Instrucción General N° 10 sobre el Procedimiento Administrativo de Acceso a la Información, dictada por su parte, pues no concurren las hipótesis que dicha norma regula para ampararse en el citado artículo 15, toda vez que lo solicitado no es una norma reglamentaria, la información no se encuentra disponible en internet y los documentos solicitados no han sido enviados al Archivo Nacional.

Hace presente que la falta de la entrega de la totalidad de la información además se refrenda con que la propia Comisión en la etapa de descargos a los amparos, por Oficio Ordinario N° 32.555, de fecha 5 de



diciembre de 2018, complementó su respuesta indicando que contaba también con la información de las comisiones pagadas a los fondos mutuos desde el año 2005 a julio del año 2009, la cual fue entregada en la etapa de cumplimiento, todo lo cual es suficiente para desestimar la alegación de A.F.P. Capital.

En cuanto a la causal de reserva, esgrime que la reclamante carece de legitimación activa para reclamar de ilegalidad invocando el artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia, por cuanto el supuesto básico de ésta consiste en la “*afectación del debido cumplimiento de las funciones del órgano requerido*”, cuya ponderación e invocación sólo le corresponde al órgano de la administración, por cuanto se relaciona con el debido cumplimiento de sus propias funciones y la ponderación de su afectación con ocasión de la publicidad de la información pedida, cita jurisprudencia al efecto.

Recalca que además la Comisión en su calidad de órgano requerido no reclamó de ilegalidad invocando dicha causal reserva, lo que deja de manifiesto que estimó que renunciar a la invocación de la misma y que la divulgación de la información requerida no le causaba una afectación al debido cumplimiento de sus funciones.

En subsidio para el caso de desestimarse su alegación de falta de legitimación activa, refiere que, además, la Comisión no logró acreditar fehacientemente la causal de secreto, motivo por el que no se acogió la misma, ya que conforme lo dispone el artículo 21 N° 1 letra c) se entiende que la publicidad de la información afecta el debido cumplimiento de las funciones del órgano cuando se trata de requerimientos de carácter genérico, referido a un elevado número de actos administrativos “o” cuya atención importe una distracción indebida de los funcionarios del cumplimiento regular de sus integrantes, último supuesto que a su vez se encuentra expresamente definido en el artículo 7° inciso final del Reglamento de la Ley de Transparencia, que considera que hay distracción cuando su satisfacción requiera por parte de éstos, la utilización de un tiempo excesivo, considerando su jornada de trabajo, o un alejamiento de sus funciones habituales.



Manifiesta que las tareas de búsqueda y recopilación de los soportes documentales que obran en poder de la Comisión y que contienen la información requerida, no implican realizar un esfuerzo desproporcionado que signifique incurrir en una utilización excesiva de tiempo al punto que cause distracción indebida de las funciones que le son habituales, ya que dicho organismo ni siquiera precisó el número de funcionarios necesarios para avocarse a ello ni el tiempo que éstos debían destinar a las referidas tareas, ni la extensión de los documentos respectivos.

Finalmente alega que no procede la condena en costas para su parte en la resolución de los reclamos de ilegalidad, pues se encuentra obligado a pronunciarse sobre una controversia jurídica suscitada entre un solicitante de información, un órgano del Estado y, eventualmente, un tercero interesado, por lo que en tal posición tiene motivo plausible para litigar.

Tercero: Informando la Comisión para el Mercado Financiero, quien tras indicar los antecedentes relativos a la solicitud de información de don Esteban Rodríguez, su respuesta por Oficio Ordinario N° 26.333, y la tramitación del amparo interpuesto, indica que con motivo de la decisión que acogió en todas sus partes el amparo deducido y considerando la causal de reserva esgrimida, atendido que a su parte no le asiste la posibilidad de reclamar de ilegalidad, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 28 de la Ley de Transparencia, al constatar la existencia de la presente acción, emitió el Oficio N° 18.494, de 27 de junio de 2019, en cuya virtud dio cumplimiento a la decisión referida sólo respecto de aquellas materias que no fueron objeto de reclamación, tal como lo dispone el artículo 29 de la citada ley.

Refiere que respecto de las planillas Excel con las comisiones efectivas cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos, desde el año 2002 a julio del año 2009, y por los fondos inversión, desde el año 2002 a junio de 2004, el citado oficio consignó que la Circular N° 1.739 de fecha 18 de enero de 2005, Título I. numeral b), instruyó respecto del envío de información relativa a las comisiones efectivas cobradas a los fondos de pensiones por los fondos mutuos, en la cual se indicaba que aquélla debía ser remitida diariamente a contar del 1



de marzo de 2005, por lo que su obligación de remitir, sólo rige a partir de la señalada fecha, por lo que no existe información para el período comprendido entre el año 2002 y el 28 de febrero del 2005.

Afirma que respecto de la información sobre comisiones cobradas a los fondos de inversión, habiendo efectuado exhaustivos análisis y búsquedas en sus bases documentales, llegó a la conclusión de su inexistencia desde el año 2002 a noviembre del año 2004, por lo que no había más información que entregar; por lo que sólo quedaba pendiente para su entrega la referida a los fondos mutuos de desde el 01 de marzo de 2005.

Sostiene que sobre la información reclamada que se encontraba pendiente, estimó no entregarla, no obstante que no concurrir motivos de reserva distintos al de distracción indebida, pues la misma se encuentra publicada a partir del año 2009.

Hace presente que la información que dispone de las comisiones, las entregan las sociedades administradoras de fondos mutuos, administradoras de fondos de inversión y administradoras generales de fondos y no las administradoras de fondo de pensiones, como se evidencia de las circulares que cita.

Refiere que en respuesta a su oficio, la reclamada le remitió un correo electrónico de 12 de julio de 2019, donde expone que el reclamante Sr. Esteban Rodríguez efectuó una denuncia por incumplimiento de la decisión de los amparos, indicándole que debía entregar la información, con excepción de aquella que se refiere a AFP Capital S. A., y certificar la búsqueda de aquella información no encontrada, a lo que su parte dio cumplimiento por Oficio N° 21.201, de 12 de julio de 2019, indicando que recopiló la información remitida por las Administradoras Generales de Fondos sobre las comisiones cobradas a los fondos de pensiones por los fondos mutuos, por una planilla desde el año 2005 hasta junio de 2007; tres planillas desde julio de 2007 hasta el año 2009, pero que atendido al peso de la información creó un link para que el solicitante pudiera acceder a la misma.

Detalla que además emitió un acta de certificación que da cuenta de la búsqueda de la información correspondiente a las comisiones cobradas



por los fondos de inversión, donde dejó constancia de las búsquedas de la información de los años 2002 a 2004 y su resultado, y que no existe información pendiente de entrega respecto de AFP Capital.

Finalmente hace presente que la información solicitada por el Sr. Rodríguez, es información de carácter pública y que se publica desde el año 2009 hasta la fecha en forma periódica en su página, y aquella que no se encuentra publicada, fue entregada al solicitante en planillas Excel y en un link creado al efecto.

Cuarto: Habiéndose solicitado informe al tercero interesado don Esteban Rodríguez González, el mismo no fue evacuado, por lo que se prescindió del mismo, conforme consta de resolución de 10 de diciembre de 2019.

Quinto: De lo anterior, como se puede inferir, lo cuestionado en definitiva por la A.F.P. Capital S.A., en el presente reclamo de ilegalidad, es la decisión del Consejo para la Transparencia que dispuso que la Comisión para el Mercado Financiero entregara al interesado, Esteban Rodríguez, información acerca de las comisiones efectivas cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos, desde el año 2002 a julio del año 2009, y por los fondos inversión, desde el año 2002 a junio de 2004, la que debe ser proporcionada en Planilla Excel; a la vez, en caso de no obrar todo o parte de la información en su poder, deberá explicar y acreditar en forma pormenorizada el motivo de esta situación, en sede de cumplimiento.

Sexto: El Consejo para la Transparencia, en primer lugar, cuestionó la extemporaneidad de la presente acción de reclamación, indicando que las decisiones de los amparos ya referidos (C 4.807 y C 4.808 ambos del 2.018), fue notificada a la A.F.P. reclamante mediante Oficio N° E7063, de fecha 27 de mayo de 2019, el cual se despachó a través de la Empresa de Correos de Chile y que se le entregó materialmente en sus oficinas el 29 de mayo de 2019, por lo que, desde la interposición del recurso, el 14 de junio de 2019, transcurrió el plazo de 15 días corridos previsto por el artículo 28 de la Ley de Transparencia.

Séptimo: Al respecto, el letrado que representa a la sociedad reclamante, A.F.P. Capital, intentó justificar que la carta que contenía la



notificación fue entregada en la Oficina de Correos de Chile, el mencionado día 29 de mayo de 2018; pero, del análisis del referido sobre, conforme a lo que indica esta misma parte, consta que la misiva fue entregada en la oficina de correos el día lunes 27 de mayo de 2018, la cual en definitiva fue recibida por ella el miércoles 29 de mayo del año pasado y, por haber ingresado el presente asunto el 14 de junio, aparece con meridiana claridad que este reclamo ha sido planteado de manera extemporánea, al tenor de lo señalado en el inciso final del artículo 28 de la ley N° 20.285 (Sobre Acceso a la Información Pública).

Octavo: Lo antes razonado, permiten desde ya que esta Corte estime que la presente reclamación deba ser desestimada; sin perjuicio de lo anterior, el problema de fondo propuesto por el reclamante, consistente en que la justificación dicha por la Comisión Para el Mercado Financiero, que le impedirían la entrega de la información solicitada por don Esteban Rodríguez, le fuera entregada en planilla Excel, no corresponde ya que ella puede ser indagada o recabada por el propio particular, revisando los Links pertinentes de la página de la institución y, a la vez, que el periodo que falta de entrega en la forma pedida (solo en planilla Excel), le sería dificultosa, ya que distraería funcionarios de la institución en la búsqueda de los datos, tampoco puede prosperar.

Noveno: En efecto, el Consejo Para la Transparencia dispuso que la Comisión para el Mercado Financiero, debe proporcionar la información solicitada por Esteban Rodríguez, bajo el literal a), esto es, una planilla Excel, en que se señalen las comisiones efectivas cobradas a los fondos de pensiones por las administradoras de fondos mutuos, desde el año 2002 a julio del año 2009, y por los fondos inversión, desde el año 2002 a junio de 2004, entregadas, en este caso por la A.F.P. Capital, ya que los Links en que la señalada Comisión para el Mercado Financiero hacía presente se encontraba la información pedida, no era de fácil acceso al público, tampoco no era completa y, en especial, que parte de periodo requerido ya había sido aportada en planilla Excel.

Décimo: El reclamante de ilegalidad plantea que, la entrega de la información por parte de la Comisión Para el Mercado Financiero, proporcionada a través de Links, como se le informó en su momento al



Consejo Para la Transparencia, cumple el estándar señalado en el artículo 15 de la Ley N° 20.285, por lo que el amparo deducido por don Esteban Rodríguez, en este aspecto debió ser desestimado.

Undécimo: Al respecto es del caso tener presente que, este precepto dispone que: "...Cuando la información solicitada esté permanentemente a disposición del público, o lo esté en medios impresos tales como libros, compendios, folletos, archivos públicos de la Administración, así como también en formatos electrónicos disponibles en internet o en cualquier otro medio, se comunicará al solicitante la fuente, el lugar y la forma en que puede tener acceso a dicha información, con lo cual se entenderá que la Administración ha cumplido con su obligación de informar."

Duodécimo: Si bien la ley permite la entrega de información en formatos electrónicos, lo cierto que en este caso queda en evidencia que la información que contienen los mencionados Links no cumple el estándar de ser una información clara, directa, completa y oportuna, desde el momento mismo que la Comisión Para el Mercado Financiero aportó ciertos períodos de la manera pedida por el peticionario, con motivo del amparo.

Décimo tercero: Respecto al segundo planteamiento, de la Comisión Para el Mercado Financiero para oponerse a que se otorgare toda la información solicitada en planilla Excel, consistía en que la búsqueda, análisis y sistematización de la información supuestamente faltante significaría distraer indebidamente a los funcionarios de dicha institución del cumplimiento regular de sus labores habituales, fue desestimada por el Consejo Para la Transparencia en razón de que las tareas de búsqueda y recopilación de los soportes documentales, que obran en poder de la Comisión y que contienen la información requerida, no implican realizar un esfuerzo desproporcionado que signifique incurrir en una utilización excesiva de tiempo al punto que cause distracción indebida de las funciones que le son habituales, ya que dicho organismo ni siquiera precisó el número de funcionarios necesarios para avocarse a ello ni el tiempo que éstos debían destinar a las referidas tareas, ni la extensión de los documentos respectivos.



Décimo cuarto: Como se puede advertir, este planteamiento sólo está dirigido a la Comisión Para el Mercado Financiero, sin que le afecte a la reclamante de ilegalidad, más aún tampoco esta parte proporciona otro dato o antecedente para justificar algún grado de agravio en tal decisión.

Décimo quinto: Si bien el Consejo para la Transparencia al evacuar el traslado conferido en estos antecedentes, hace valer la excepción de falta de titularidad o de legitimación activa del reclamante, para planear la excepción de entregar la información requerida por la causal de reserva de la misma señalada en el numeral 1° de la Ley N° 20.285, esta Corte advierte que ésta no ha sido alegada, por lo que no se referirá a ella, por inconducente.

Décimo sexto: En virtud de los razonamientos anteriores, no cabe sino concluir que el reclamo de ilegalidad deberá ser desestimado.

Por estos fundamentos, y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 1, 21 y 28 de la Ley N 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, **se rechaza el reclamo de ilegalidad** deducido por A.F.P. Capital S.A., en contra del Consejo para la Transparencia.

Redacto el fiscal judicial don Daniel José Calvo Flores.

Regístrese, comuníquese y archívese.

N°Contencioso Administrativo-357-2019.

Pronunciada por la **Séptima Sala** de la Itma. Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Marisol Rojas Moya e integrada por el Ministro (S) señor Juan Carlos Silva Opazo y por el Fiscal Judicial señor Daniel Calvo Flores. No firma el Fiscal Judicial señor Calvo por estar ausente.

MARISOL ANDREA ROJAS MOYA
MINISTRO
Fecha: 21/09/2020 12:27:11

JUAN CARLOS SILVA OPAZO
MINISTRO(S)
Fecha: 21/09/2020 12:23:57



Pronunciado por la Séptima Sala de la C.A. de Santiago integrada por Ministro Marisol Andrea Rojas M. y Ministro Suplente Juan Carlos Silva O. Santiago, veintiuno de septiembre de dos mil veinte.

En Santiago, a veintiuno de septiembre de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 06 de septiembre de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de verano establecido en Chile Continental. Para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar 2 horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>