

Derivado a DAFM / Jurídico

OFICIO N° E5556

ANT.: Amparos Roles C368-22 y C466-22.

MAT.: Notifica decisión de amparos.

SANTIAGO, 31 de marzo de 2022

A: SEGÚN DISTRIBUCIÓN

DE: DIRECTOR GENERAL
CONSEJO PARA LA TRANSPARENCIA

A través del presente Oficio me permito notificar a Ud., la decisión final recaída en los **Amparos Roles C368-22 y C466-22**, por denegación de acceso a la información, deducidos en contra de la Municipalidad de Casablanca, acordada por nuestro Consejo Directivo en su sesión ordinaria N° 1265, de 29 de marzo de 2022.

Conforme los antecedentes que obran en los expedientes y de acuerdo a las disposiciones legales aplicables al caso, el Consejo Directivo ha resuelto **Acoger Parcialmente** los amparos, lo que significa para los efectos prácticos lo siguiente:

¿Qué información se debe entregar?
Entregar al reclamante: Copia de los decretos que aprobaron las licencias médicas presentadas por el funcionario consultado, en el período 2020/2021. Lo anterior, tarjando previamente todo dato personal de contexto que puedan contener. En el evento de la información no obre en poder del órgano, deberá comunicar dicha circunstancia al reclamante y a este Consejo, indicando detalladamente las razones que lo justifiquen, en la etapa de cumplimiento de la presente decisión
¿En qué plazo se debe entregar la respuesta?
5 días hábiles contados desde que el órgano deba cumplir lo resuelto por este Consejo. Se debe tener presente que el órgano reclamado tiene 15 días corridos, contados desde que se le notifica la decisión, para reclamar de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones, por lo que el plazo de 5 días hábiles para entregar la información comenzará a correr vencidos los 15 días señalados. Salvo que se presente reclamo de ilegalidad; caso en el cual la entrega quedará pendiente hasta que haya finalizado su tramitación.
¿Qué hago si el órgano no me entrega la información?

Informar de dicha situación al Consejo para la Transparencia, para que la Dirección de Fiscalización tome las medidas que correspondan de acuerdo a la Ley de Transparencia, lo que Usted podrá realizar comunicándose al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl.

¿Qué hago si tengo dudas?

En caso de cualquier duda llámenos al número 224952000 o contáctenos al correo electrónico contacto@consejotransparencia.cl.

Finalmente, informamos que por motivos de salud pública, este Consejo ha adoptado de manera transitoria realizar en lo posible sus respectivas notificaciones a las direcciones electrónicas disponibles de nuestros distintos usuarios, a fin de soslayar cualquier complejidad que conlleve la circulación de oficios por la vía postal.

Saluda atentamente a Ud., por orden del Consejo Directivo,

DAVID IBACETA MEDINA
Director General
Consejo para la Transparencia

ADJ: Decisión final de Amparos Roles C368-22 y C466-22.

DISTRIBUCIÓN:

1. Sr. Jorge Rivas Carvajal
2. Sr. Alcalde de la Municipalidad de Casablanca
3. Dirección Jurídica del Consejo para la Transparencia.
4. Expediente Amparos Roles C368-22 y C466-22.





Digitally signed by DAVID
ALEJANDRO JESUS IBACETA
MEDINA
Date: 2022.03.31 17:21:57 CLST
Reason:
Location: Santiago, Chile



Este documento incorpora una firma electrónica avanzada según lo indica la
ley
N°19.799. Su validez puede ser consultada en el sitio
www.consejotransparencia.cl
usando el código de verificación indicado bajo el código de barras.



Entidad pública: Municipalidad de Casablanca

DECISIÓN AMPAROS ROL C368-22 Y C466-22

Requirente: Jorge Rivas Carvajal

Ingreso Consejo: 17.01.2022 Y
19.01.2022

RESUMEN

Se acogen parcialmente los amparos deducidos en contra de la Municipalidad de Casablanca, ordenando la entrega de copia de los decretos que aprobaron las licencias médicas presentadas por el funcionario consultado, en el período 2020/2021, debiendo tarjar, previamente, todo dato personal de contexto que pueda contener.

Lo anterior, debido a que la función pública debe ejercerse con probidad y transparencia, lo que conlleva el cumplimiento de una obligación elevada a rango constitucional, de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado ante la ciudadanía

Se rechaza respecto de la entrega de las licencias médicas presentadas por el funcionario consultado, por tratarse de antecedentes que dan cuenta de las patologías que aquel padecía, lo que constituye un dato sensible cuya entrega puede afectar los derechos de su titular.

Hay voto concurrente del Consejero don Francisco Leturia Infante, quien, no obstante compartir la entrega parcial de la información, fue partidario de rechazar los amparos en lo referido a la información sobre licencias médicas, por cuanto estima que respecto de los antecedentes referidos a aquellas concurre la causal de reserva de afectación de derechos de terceros, ya que, por su carácter de datos sensibles, su publicidad afecta el derecho a la protección de los datos personales y la vida privada, conclusión que debe aplicarse sin distinguir entre funcionarios públicos y privados.

Aplica criterio contenido en decisión rol C6179-21.

En sesión ordinaria N° 1265 del Consejo Directivo, celebrada el 29 de marzo de 2022, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la Ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión



respecto de las solicitudes de amparo al derecho de acceso a la información Rol C368-22 y C466-22.

VISTO:

Los artículos 5º, inciso 2º, 8º y 19 Nº 12 de la Constitución Política de la República; las disposiciones aplicables de la ley Nº 20.285, sobre acceso a la información pública y de la ley Nº 19.880 que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado; lo previsto en el decreto con fuerza de ley Nº 1/19.653, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley Nº 18.575, orgánica constitucional sobre bases generales de la Administración del Estado; y los decretos supremos Nº 13, de 2009 y Nº 20, de 2009, ambos del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que aprueban, respectivamente, el reglamento del artículo primero de la ley Nº 20.285, en adelante e indistintamente, el Reglamento, y los Estatutos de Funcionamiento del Consejo para la Transparencia.

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUDES DE ACCESO:** El 8 y el 16 de enero de 2022, don Jorge Rivas Carvajal solicitó a la Municipalidad de Casablanca la siguiente información:

A.- *"Remisión de detalle de licencias médicas, con indicación de períodos de descanso, junto los respectivos decretos alcaldicios que sancionaron dichos actos, referidos a don (...), quien presta servicios personales en el Departamento de Educación Municipal de la I. Municipalidad de Casablanca".*

B.- *"Información objetiva, consistente períodos de descanso o reposo ordenados por licencia médica, junto los respectivos decretos alcaldicios que sancionaron o se pronunciaron sobre tales licencias, referidos a don (...), quien presta servicios personales en el Departamento de Educación Municipal de la I. Municipalidad de Casablanca.*

Observaciones: Dicha información deberá comprender la totalidad de las anualidades 2020 y 2021. NO se solicita la causal, enfermedad o situación particular del trabajador que haya motivado la licencia, ni su lugar o forma en que ordenó el descanso o reposo ni ningún otro aspecto que no diga relación con lo solicitado de manera objetiva".



- 2) **RESPUESTAS:** Mediante Of. 34/2022, de fecha 12 de enero de 2022 y Of. N° 61, de 18 de enero de 2022, respectivamente, la Municipalidad de Casablanca respondió a los requerimientos de información, indicando que deniega la solicitud de información en virtud de lo establecido en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y ley 19.628, por cuanto se afecta la protección de datos personales y la esfera de la vida privada del funcionario.
- 3) **AMPAROS:** El 17 y el 19 de enero de 2022, respectivamente, don Jorge Rivas Carvajal dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en respuesta negativa a las solicitudes de información. Además, el reclamante hizo presente que: Alega afectación de normas sobre intimidad y datos privados. *"No se ha requerido ningún dato relativo a la causal que afecta a la salud, ni tampoco quien es el facultativo médico que extendió la licencia, ni tampoco el lugar en donde debería guardar reposo, únicamente se ha solicitado datos objetivos referidos a los períodos"*.
- 4) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Casablanca, mediante Oficio E2951, de 11 de febrero de 2022 y Oficio N°E2985, de 12 de febrero de 2022, solicitando que: (1º) se refiera, específicamente, a las causales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información reclamada; (2º) explique cómo lo solicitado afectaría los derechos de los terceros; (3º) indique si procedió de conformidad a lo estipulado en el artículo 20 de la Ley de Transparencia; (4º) de haber procedido conforme al artículo 20 de la Ley de Transparencia, señale si los terceros eventualmente afectados presentaron su oposición a la solicitud que motivó el presente amparo y, en la afirmativa, acompañe todos los documentos incluidos en el procedimiento de comunicación al tercero, incluyendo copia de la respectiva comunicación, de los documentos que acrediten su notificación, de la oposición deducida y de los antecedentes que den cuenta de la fecha en la que ésta ingresó ante el órgano que usted representa; y, (5º) proporcione los datos de contacto -por ejemplo: nombre, dirección, número telefónico y correo electrónico-, de los terceros involucrados, a fin de evaluar una eventual aplicación de lo dispuesto en los artículos 25 de la Ley de Transparencia y 47 de su Reglamento.

Mediante oficio N° 176 de 24 de febrero de 2022 y oficio N° 179, de 25 de enero de 2022 el órgano reclamado hizo llegar sus descargos a este Consejo, reiterando las causales de reserva alegadas en su respuesta, en virtud de lo establecido en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia y letra g) del artículo 2 de la ley N° 19.628, Sobre Protección de la Vida Privada.

Al respecto señaló que la entrega de datos concernientes a períodos de descanso o reposo ordenados por licencia médica, pueden ser relacionados con la eficiencia y eficacia en el



desarrollo del ejercicio profesional de los funcionarios, atendido además que no se tiene certeza de la utilización que se le otorgará a la información.

Indicó, que tal es la importancia de la protección de la esfera privada de las personas, que cuenta con rango constitucional en el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, lo que exige mantener en estricta reserva la información de carácter privado de los funcionarios, lo que incluye sus licencias médicas. Cita sentencia del Tribunal Constitucional al respecto.

Destacó que la protección a la vida privada de las personas guarda una estrecha relación con los datos personales configurando la denominada “autodeterminación informativa”. Consecuente con lo anterior, la ley N° 19.628, define los datos personales como “Aquellos relativos a cualquier información concerniente a personas naturales, identificadas o identificables” y prescribe que esos datos solo pueden ser almacenados o difundidos previa autorización del titular de los mismos o por mandato de la ley, la que obviamente para ajustarse a la Constitución, tiene que tener un interés público.

Por lo anterior, entendiendo que la protección de la vida privada no es un derecho absoluto, la exige que se notifique al afectado para que autorice la entrega de datos que se consideran sensibles, autorización que no fue pedida en el presente caso.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, previo a resolver el fondo del asunto, se debe hacer presente que, el principio de economía procedimental, establecido en el artículo 9° de la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, exige a estos últimos responder a la máxima economía de medios con eficacia, evitando trámites dilatorios, por lo tanto, atendido al hecho de que, respecto de las solicitudes que han motivado los amparos Roles C368-22 y C466-22, existe identidad respecto del requirente y del órgano requerido, este Consejo, para facilitar su comprensión y resolución, ha resuelto acumular los citados amparos, resolviéndolos a través de su revisión en conjunto
- 2) Que, sobre el fondo del asunto, los presentes amparos se fundan en respuesta negativa a las solicitudes de información referidas a información sobre licencias médicas y decretos alcaldicios que indica. Al respecto, el órgano reclamado denegó las solicitudes, alegando las causales de reserva contenidas en el artículo 21 N° 2 la Ley de Transparencia e invocando la letra g) del artículo 2 de la ley N° 19.628, Sobre Protección de la Vida Privada.



- 3) Que, en términos generales, respecto de la información reclamada se debe tener presente que aquella dice relación con actos administrativos y antecedentes que le sirvieron de fundamento a estos, referidos a un funcionario público, así, de acuerdo con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 8 de la Constitución Política de la República, *“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”*.
- 4) Que, además, este Consejo ha resuelto de manera reiterada que, atendido al tipo de labores que desempeñan los funcionarios públicos, estos están sujetos a un nivel de escrutinio de una entidad mayor, que supone un control social más intenso respecto de sus antecedentes profesionales. Luego, y en base a la referida premisa, se ha ordenado la entrega de instrumentos de medición de desempeño, registros de asistencia, antecedentes curriculares, liquidaciones y otros similares, incluyendo los contratos, decretos de nombramiento y nombres. Sobre este punto y a mayor abundamiento, cabe recordar que la función pública, según lo establecido en los artículos 8 de la Constitución Política de la República y 3 de la Ley de Transparencia, debe ejercerse con probidad y transparencia, favoreciendo el interés general por sobre el particular, lo que conlleva el cumplimiento de una obligación, elevada a rango constitucional, de transparentar las actuaciones de los funcionarios de los órganos de la Administración del Estado ante la ciudadanía, por el solo hecho de ser tales y de encontrarse al servicio de aquella.
- 5) Que, respecto de la información referida a licencias médicas, el artículo 2 letra g) de la ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada – en adelante 19.628-; establece que son: *“datos sensibles, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual”*. Por su parte, por medio de la ley N° 21.096, que establece el derecho a la protección de los datos personales, se consagró a nivel constitucional dicho derecho, incorporándolo en el texto del artículo 19 N° 4 de la Constitución Política de la República, condición que debe ser contemplada al ponderar la aplicación del derecho de acceso a la información pública. De esta forma, las licencias médicas presentadas por el funcionario consultado dan cuenta de las patologías que justificaron su otorgamiento antecedente que, sin duda, se encuentra protegido por la ley N° 19.628, por constituir un dato sensible, sobre la cual, no resulta procedente el ejercicio del control social, aun en cuanto diga relación con un funcionario público. Razón por la cual, se rechazará el amparo en este punto.
- 6) Que, sin embargo, los decretos que aprobaron las licencias médicas presentadas por el funcionario consultado no develan, en sí, las patologías que justificaron su otorgamiento



antecedente que, según lo razonado precedentemente, se encuentra protegido por la ley N° 19.628, sino que, por el contrario, buscan acceder a información de carácter pública, sobre la cual, resulta procedente el ejercicio del control social, toda vez que dice relación con funcionarios públicos. Razonamiento, que ha sido manifestado por este Consejo en las decisiones de los amparos Roles C808-15, C3292-15, C2232-16, C1326-18 y C923-19, entre otras. De esta forma, en aplicación del principio de divisibilidad, consagrado en el artículo 11 letra e) de la Ley de Transparencia y en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 letra f) y 4 de la Ley N° 19.628, se acogerá el amparo en este punto, requiriendo la entrega de los decretos reclamados, tarjando, previamente, aquellos datos personales de contexto que puedan contener, tales como el número de cédula de identidad, domicilio particular, fecha de nacimiento, nacionalidad, estado civil, teléfono y correo electrónico particular, entre otros; y en particular, la información relativa al tipo de licencia médica o sobre el diagnóstico o patología que justificó su otorgamiento. Todo ello, en cumplimiento de la atribución otorgada por el artículo 33 letra m) de la Ley de Transparencia. No obstante, en el evento de que aquella, en todo o parte, no obre en poder del órgano, deberá comunicar dicha circunstancia al reclamante y a este Consejo, indicando detalladamente las razones que lo justifiquen, en la etapa de cumplimiento de la presente decisión.

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

- I. Acoger parcialmente los amparos deducidos por don Jorge Rivas Carvajal, en contra de la Municipalidad de Casablanca, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Casablanca, lo siguiente;
 - a) Entregue al reclamante: Copia de los decretos que aprobaron las licencias médicas presentadas por el funcionario consultado, en el período 2020/2021. Lo anterior, tarjando previamente todo dato personal de contexto que puedan contener.

En el evento de la información no obre en poder del órgano, deberá comunicar dicha circunstancia al reclamante y a este



Consejo, indicando detalladamente las razones que lo justifiquen, en la etapa de cumplimiento de la presente decisión

- b) Cumpla dicho requerimiento en un plazo que no supere los 5 días hábiles contados desde que la presente decisión quede ejecutoriada, bajo el apercibimiento de lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley de Transparencia, que sanciona la no entrega oportuna de la información en la forma decretada, una vez que ha sido ordenada por resolución a firme, con multa de 20% a 50% de la remuneración correspondiente. Si la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado, requerido, persistiere en su actitud, se le aplicará el duplo de la sanción indicada y la suspensión en el cargo por un lapso de cinco días.
 - c) Acredite la entrega efectiva de la información señalada en el literal a) precedente, en conformidad a lo establecido en el inciso segundo del artículo 17 de la Ley de Transparencia, por medio de comunicación enviada al correo electrónico cumplimiento@consejotransparencia.cl, o a la Oficina de Partes de este Consejo (Morandé N° 360, piso 7º, comuna y ciudad de Santiago), acompañando todos los medios probatorios, de manera que esta Corporación pueda verificar que se dio cumplimiento a las obligaciones impuestas en la presente decisión en tiempo y forma.
- III. Rechazar los amparos respecto a las licencias médicas presentadas por el funcionario en cuestión, por constituir datos sensibles de aquel, en virtud de los fundamentos señalados precedentemente
- IV. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Jorge Rivas Carvajal y al Sr. Alcalde de la Municipalidad de Casablanca.

VOTO CONCURRENTE

La presente decisión es acordada con el voto concurrente del Consejero don Francisco Leturia Infante, quien no obstante compartir la entrega parcial de la información solicitada considera que se debe reservar la información referida a las licencias médicas que puedan estar contenida en los decretos pedidos, en base a las siguientes consideraciones:



- 1) Que, este Consejero estima que tratándose de la información referida a las licencias médicas, sin distinguir entre funcionarios públicos y privados, se configura la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, por afectación al derecho a la protección de los datos personales y la vida privada, toda vez que, el hecho de hacer uso de licencias médicas es tradicionalmente un indicio de un estado de salud, por lo que está contemplado en la categoría, general y abierta, de datos personales sensibles, específicamente, dentro de: *“los estados de salud físicos o psíquicos.”* (Artículo 2 letra g de la Ley N° 19.628). Por lo anterior, no procede la entrega de dicha información de manera personalizada, ya que, si bien es importante en materia de datos estadísticos saber antecedentes como el número de licencias médicas otorgadas en un determinado periodo, el conocimiento de dicha información respecto de una persona específica no puede ser considerada “estadística”.
- 2) Que, en este sentido se ha pronunciado la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, la que, en sentencia Rol N° 9228-2016, consideró que *“la Ley de Transparencia ha establecido la causal de reserva contemplada en el artículo 21 N° 2 que permite resguardar, en este caso, los derechos reconocidos por el artículo 19 N° 4 de la Constitución Política y por la Ley N° 19.628 en el ámbito del tratamiento de datos personales, que formen parte de la esfera y de la vida privada o íntima de una persona y de su familia, principalmente el derecho de acceder a ellos, de controlarlos y de autodeterminarlos al momento de su tratamiento o procesamiento, esto es, a controlar sus datos personales, incluso si éstos no se refieren a su intimidad (...) De este modo, el tratamiento de datos personales y sensibles, constituye una materia especialmente regulada, en la Ley N° 19.628, que debe ser compatibilizada adecuadamente con las normas que regulan el derecho de acceso a la información pública (...) En este sentido, ambas leyes son contrapesos de una misma situación, que consiste en cómo se deben tratar estos datos, cuáles son los derechos de los titulares y las limitaciones al derecho de acceso cuando la información solicitada contiene datos personales y sensibles de terceras personas, cuya publicidad puede afectar sus derechos fundamentales”,* resolviendo, luego, que no cabe duda que la información requerida *“relativa a las licencias médicas de doña (...) entre los años 2000 a 2010, constituye información relevante o sensible, de forma tal que los datos personales referidos a la salud de las personas deben ser registrados con importantes restricciones de acceso, a fin de limitar el acceso a estos por personas distintas a su titular y, ello por cuanto resulta evidente el peligro que para éste puede significar la utilización de la referida información en manos de terceras personas”.*
- 3) Que, a nivel comparado, es del caso tener presente que el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos, prohíbe la entrega de datos en esta materia, al establecer en su Considerando 35, que: *“Entre los datos personales relativos a la salud se deben incluir todos los datos relativos al estado de salud del interesado que dan información sobre su estado de salud física o mental pasado, presente o futuro. Se incluye la información sobre la persona física recogida con ocasión de su*



inscripción a efectos de asistencia sanitaria, o con ocasión de la prestación de tal asistencia”, mientras que, el artículo 9, sobre el Tratamiento de categorías especiales de datos personales, señala que “Quedan prohibidos el tratamiento de datos personales que revelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física”.

- 4) Que, la justificación histórica de este Consejo, para ordenar la entrega de información referida a las licencias médicas (extensión y días) se fundamenta en la probidad en el ejercicio de la función pública y la transparencia (facilitación del control social), sin embargo, especialmente luego de la reforma constitucional que establece la protección de datos personales como un derecho expresamente reconocido, podría afirmarse que entregar información sobre licencias médicas con fines de control social pareciera ser, además de contrario al texto expreso de la ley, desproporcionado, existiendo para ello otros mecanismos, como por ejemplo, concurrir ante la Contraloría General de la República.
- 5) Que, dicha desproporción queda de manifiesto, además, atendido los efectos que con la publicidad de la información podrían producirse, generándose una situación de desigualdad y discriminación de los funcionarios públicos frente a los trabajadores del sector privado, respecto de los cuales este Consejo ha resuelto que no es posible acceder a la información de las licencias presentadas. Lo anterior resulta abiertamente contrario a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley -artículo 19 N° 2 de la Constitución Política de la República- y la prohibición de discriminación -artículo 19 N° 16 de la Carta Fundamental-, que se les reconoce a todas las personas.
- 6) Que, a su vez, la prohibición de discriminación por condiciones de salud está expresamente reconocida en el artículo 2 del Código del Trabajo, que dispone en su inciso 3° que “*son contrarios a los principios de las leyes laborales los actos de discriminación*”, contemplando en su inciso 4° como actos de discriminación las distinciones por enfermedad que tengan por objeto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación. Asimismo, se reconoce como límite a las facultades del empleador, el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, particularmente cuando se pudiese afectar la intimidad, la vida privada o la honra de estos.
- 7) Que, en este sentido, la entrega de la información referida a licencias médicas conlleva la posibilidad evidente de generar un mal uso de dichos antecedentes, por ejemplo, incorporándola dentro de los factores a considerar a la hora de contratar a un trabajador o funcionario, discriminándose a quienes han hecho mayor uso de licencias médicas, ocasionándoles un evidente daño, al limitarse arbitrariamente sus opciones de acceder



a un empleo, con el perjuicio inherente que ello conlleva. Es por ello por lo que la doctrina califica a este tipo de datos personales como "datos sensibles" o "especialmente protegidos", merecedores de un mayor grado de resguardo, que demanda un régimen jurídico especial, pues su tratamiento constituye un serio peligro de lesión para los derechos fundamentales mencionados.

- 8) Que, por otra parte, el criterio adoptado por esta Corporación se sustenta en el argumento de que la información en comento podría incidir eventualmente en la aplicación, por parte de la autoridad respectiva, de la potestad otorgada por el artículo 151 del Estatuto Administrativo, referida a considerar que el funcionario posee una salud incompatible con el desempeño del cargo, sin embargo, al respecto, es del caso hacer presente que la lógica del Estatuto Administrativo es mucho más restrictiva que la del Código del Trabajo a la hora de desvincular a un funcionario, ya que, en el caso de la mencionada hipótesis de salud incompatible con el cargo sin invalidez, la facultad es privativa y no obligatoria. Así, la información en cuestión debería ser proporcionada en los casos en los que se decida ejercer la mencionada facultad, y en relación con licencias acumuladas, ya que, en dicho caso, correspondería al antecedente que justifica el acto administrativo de desvinculación del funcionario por salud incompatible, o en el más extremo de los casos, cuando se cumplan las condiciones de facto para que ella pueda ser ejercida (haber hecho uso de licencia médica en un lapso continuo o discontinuo superior a seis meses en los últimos dos años). En otros casos, no resulta justificado comunicar a cualquier persona información sobre los estados de salud de los funcionarios públicos, en forma indiscriminada. A modo ejemplar, se puede considerar a este propio Consejo, quien puede poner término a los contratos de trabajo, pero sólo de conformidad a las normas del Código del Trabajo, no pareciendo aplicable la norma del Estatuto Administrativo de "salud incompatible", ya que el Código del Trabajo no contiene una norma similar, contemplando en cambio otras figuras menos gravosas para el trabajador, por lo que esa causal no aplica a ese tipo de situaciones.
- 9) Que, por lo anterior, a criterio de este Consejero, se configura respecto de la información referida a licencias médicas, la causal de secreto o reserva contenida en el artículo 21 N° 2 de la Ley de Transparencia, por afectación al derecho a la protección de los datos personales y la vida privada, sin distinguir si se trata de un funcionario público o no. En consecuencia, este disidente estima que el presente amparo debió rechazarse en este punto.

En contra de la presente decisión procede la interposición del reclamo de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones del domicilio del reclamante en el plazo de 15 días corridos, contados desde la notificación de la resolución reclamada, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 28 y siguientes de la Ley de Transparencia. Con todo, los órganos de la Administración del Estado no podrán intentar dicho reclamo en contra de la resolución del Consejo que otorgue el acceso a la información solicitada, cuando su denegación se hubiere fundado en la causal



del artículo 21 N° 1 de la Ley de Transparencia. Además, no procederá el recurso de reposición establecido en el artículo 59 de la ley N° 19.880, según los fundamentos expresados por este Consejo en el acuerdo publicado en el Diario Oficial el 9 de junio de 2011.

Pronunciada por el Consejo Directivo del Consejo para la Transparencia, integrado por su Presidenta doña Gloria de la Fuente González, su Consejera doña Natalia González Bañados y sus Consejeros don Francisco Leturia Infante y don Bernardo Navarrete Yáñez.

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

