

DECISIÓN AMPARO ROL C1696-15

Entidad pública: Servicio de Salud Valdivia

Requirente: N.N.

Ingreso Consejo: 27.07.2015

En sesión ordinaria N° 660 del Consejo Directivo, celebrada el 6 de noviembre de 2015, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, en adelante, Ley de Transparencia, aprobada por el artículo primero de la ley N° 20.285 de 2008, el Consejo para la Transparencia, en adelante indistintamente el Consejo, ha adoptado la siguiente decisión respecto de la solicitud de amparo al derecho de acceso a la información Rol C1696-15.

VISTO:

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

TENIENDO PRESENTE:

- 1) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 23 de junio de 2015, la parte solicitante, reiterando una solicitud anterior, requirió al Servicio de Salud Valdivia antecedentes del resultado del llamado a concurso al cargo de Jefe del Departamento de Recursos Financieros del Servicio de Salud de Valdivia convocado a través de Oficio N° 4.219 y el resultado de su propia evaluación psicológica como postulante a dicho certamen.
- 2) **AUSENCIA DE RESPUESTA Y AMPARO:** El 27 de julio de 2015, la parte reclamante dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en que no recibió respuesta a su solicitud.



- 3) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de este Consejo acordó admitir a tramitación este amparo, trasladándolo al Sr. Director del Servicio de Salud de Valdivia, mediante Oficio N° 6.395 de 19 de agosto de 2014, quien presentó sus descargos y observaciones a través de Oficio N° 2.295 de 8 de septiembre de 2015, señalando, en síntesis que:
- a) La solicitud no fue respondida debido a los problemas en la plataforma de información, tal como da cuenta el documento que acompaña.
 - b) Sin perjuicio de lo antes señalado, se acompaña a esta presentación además, los documentos que dan cuenta del resultado del concurso, el cual mediante Resolución Exenta N° 401 de fecha 09 de Febrero de 2015 se declaró "Desierto" el Cargo de Tercer Nivel Jerárquico de Jefe de Departamento de Finanzas, Grado 5°, Planta de Directivos, con desempeño en la Dirección del Servicio de Salud Valdivia.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que según lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley de Transparencia, la autoridad o jefatura del órgano requerido deberá pronunciarse sobre la solicitud, sea entregando la información solicitada o negándose a ello, en un plazo máximo de 20 días hábiles, contados desde la recepción de la misma. En la especie, la solicitud de acceso a la información que motivó el presente no fue respondida del plazo contemplado en el precepto citado, se ha configurado el fundamento del presente amparo, cual es la ausencia de respuesta dentro de plazo legal. En razón de lo anterior, este Consejo representará al Director del Servicio de Salud de Valdivia, en lo resolutivo de la presente decisión, la infracción tanto a la precitada disposición, como al principio de oportunidad consagrado en el artículo 11, letra h) del cuerpo legal citado.
- 2) Que, en cuanto al fondo del presente amparo, y en lo que respecta a aquella parte de la solicitud relativa a "*antecedentes del resultado del llamado a concurso al cargo*" el órgano acompañó a sus descargos, copia del acta N° 3 de fecha 19 de enero de 2015, del Comité del concurso en el que se deja constancia de los puntajes obtenidos por los tres postulantes que arribaron a dicha instancia en cada una de las etapas del concurso, y el resultado del mismo mediante el cual se remite el acta al Director del Servicio de Salud, con el postulante entrevistado que cumple con el mínimo establecido en la Etapa de Entrevista de Valorización Global, a objeto que se le designe en el cargo. Asimismo, el órgano reclamado remitió copia de la resolución exenta N° 401 de 9 de febrero de 2015 de esa entidad, mediante la cual se declaró desierto el cargo a que se refiere la solicitud atendido que el postulante idóneo seleccionado rechazó el cargo.
- 3) Que, conforme a resuelto este Consejo, entre otras, en las decisiones Roles C91-10, C1073-12 y C895-14, procede reservar los antecedentes de los candidatos que no resultaron seleccionados para el cargo "*por contener datos personales de sus titulares los que, de conformidad con los artículos 4° y 7° de la Ley N° 19.628, sobre protección de la vida privada, no pueden ser comunicados sin su autorización*",

agregándose que *"la decisión de postular a un cargo no tiene por qué exponerse a la comunidad en caso de no ser exitosa, por lo que ha de mantenerse la reserva de la identidad del postulante"*.

- 4) Que, a su turno, en lo que atañe a la identidad del postulante que fue seleccionado para el cargo y que posteriormente declinó tal designación teniendo ello como consecuencia que se declarara desierto el certamen respectivo resulta pertinente tener presente lo señalado por este Consejo en la decisión del amparo Rol C1320-12. Al efecto, razonó que *"no obstante la información objeto del presente amparo se relaciona con un tercero que, en principio, resultó seleccionado para el cargo concursado, dicho tercero manifestó su voluntad de no aceptar el cargo en cuestión, lo que llevó a declarar desierto el concurso. Por lo tanto, y no habiendo llegado a adquirir la calidad de funcionario público, resulta aplicable el criterio expuesto en el considerando precedente, en orden a que la identidad de terceros que hayan decidido postular a un cargo, que en definitiva no hayan sido nombrados en él, debe reservarse de conformidad con el régimen de resguardo dispuesto por la ley N° 19.628, sobre protección de datos personales, toda vez que se estaría comunicando sin autorización la identidad una persona asociada a su condición de postulante a un servicio público y sus resultados."*
- 5) Que, en dicho contexto, y de conformidad con el principio de divisibilidad consagrado en el artículo 11, letra e, de la Ley de Transparencia se requerirá a la reclamada la entrega de los documentos señalados en el considerando 2º de la presente decisión reservando la identidad de los postulantes distintos de la parte reclamante que ahí se consignan.
- 6) Que, por otra parte, respecto de aquella parte de la solicitud relativa a la evaluación psicológica de la parte reclamante en el presente amparo, el órgano reclamado no ha efectuado pronunciamiento respecto de dicha información y la eventual concurrencia de una causal de secreto o reserva. Al efecto, cabe consignar que según establecen las bases del concurso a que se refiere el presente amparo, la tercera etapa de dicho certamen contempló la realización de un informe psicolaboral que tuvo por finalidad evaluar la adecuación psicológica para el cargo.
- 7) Que, las pericias psicolaborales son un importante instrumento el cual contiene la apreciación de un experto respecto de los rasgos psicológicos del entrevistado. La referida apreciación se obtiene, luego de concertar una entrevista personal y aplicar durante la misma o en otra oportunidad, test psicométricos y/o proyectivos, proceso que una vez concluido permite determinar la idoneidad del evaluado para acceder a un cargo. Luego, resulta incontrovertible aseverar que los datos contenidos en dicho informe son datos personales sensibles de conformidad a lo dispuesto en la Ley N° 19.628 sobre Protección de la Vida Privada, surgiendo consecuentemente la titularidad sobre dichos datos en conformidad a lo consagrado en el artículo 12 del cuerpo normativo citado, el cual dispone que **«toda persona tiene derecho a exigir a quien sea responsable de un banco, que se dedique en forma pública o privada al tratamiento de datos personales, información sobre los datos relativos a su persona....»**. En efecto, de conformidad a lo dispuesto en el artículo segundo letra g) del citado cuerpo legal, la información contenida en el informe psicológico queda comprendida dentro de la expresión "datos sensibles" toda vez que se refiere **«características físicas o morales de las personas o a hechos o**



circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como (...) los estados de salud físicos o psíquicos...» según dispone el precepto aludido.

- 8) Que, en el mismo sentido debe acentuarse que la referida pericia no puede ser efectuada sin la participación voluntaria y activa del evaluado, quien al develar aspectos de su vida íntima permite al experto efectuar valoraciones y emitir juicios que se convierten en una importante herramienta para la autoridad pertinente y que consecuentemente, le permite determinar la idoneidad del postulante en relación al cargo concursado. En razón de lo anterior, este Consejo ha procedido a revisar y reconsiderar lo resuelto en decisiones anteriores respecto de la misma materia y en tal sentido estima que, atendida la naturaleza de la información requerida, la importancia de dicho instrumento al momento de determinar la idoneidad de un postulante y dado además que en su elaboración ha participado el concursante entregando aspectos íntimos de su persona, resulta plenamente justificado que dicho interesado tome conocimiento de las impresiones vertidas al efecto por el evaluador. Por lo anterior se acogerá el presente amparo en esta parte y conjuntamente con ello, se requerirá a la reclamada que entregue a la parte solicitante su informe psicolaboral.
- 9) Que, en consecuencia, se acogerá parcialmente el presente amparo respecto de dicho punto, reservando del informe psicolaboral solicitado todo antecedente que contenga las denominadas referencias de terceros, en la medida que dicho informe las contenga.
- 10) Que, por último, atendido que la individualización de la parte solicitante expondría su postulación a un concurso que no resultó exitosa, conforme con lo dispuesto en el artículo 33, letra m), de la Ley de Transparencia, este Consejo estima que la identidad de la parte reclamante debe ser protegida, por lo cual se mantendrá en reserva en la presente decisión, disponiéndose, además, el resguardo de dicho dato en los registros internos de este Consejo y en la información sobre procesos en curso disponible en la página web de esta Corporación.

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 el amparo deducido por la parte reclamante, en contra del Servicio de Salud Valdivia, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir al Sr. Director del Servicio de Salud de Valdivia:
 - a) Hacer entrega a la parte reclamante de la siguiente información:
 - i. Copia del Acta N° 3 de 19 de enero de 2015 y exenta N° 401 de 9 de febrero de 2015 de esa entidad, tarjando la identidad de los postulantes que ahí se individualizan distintos de la reclamante.
 - ii. Copia del Informe Psicolaboral efectuado respecto de la solicitante, en los términos indicados en el considerando 9° de la presente decisión.



- b) Cumplir dicho requerimiento en un plazo que no supere los 10 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.
 - c) Informar el cumplimiento de esta decisión mediante 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), de manera que esta Corporación pueda verificar que se dé cumplimiento a las obligaciones impuestas precedentemente en tiempo y forma.
- III. Representar al Sr. Alcalde de la Municipalidad de San Fernando la infracción al artículo 14 de la Ley de Transparencia, así como al principio de oportunidad previsto en el artículo 11, letra h), del mismo cuerpo legal. Lo anterior, con la finalidad de que se adopten las medidas necesarias para que, en lo sucesivo, no se reiteren tales infracciones.
- IV. Encomendar al Director de Operaciones y Sistemas de este Consejo a fin de que adopte las medidas que resulten necesarias respecto de las bases de datos que obran en poder de esta Corporación para evitar la publicidad, comunicación o conocimiento de la identidad de la parte reclamante del presente amparo
- V. Encomendar al Director General y a la Directora Jurídica de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a la parte reclamante, y al Sr. Director del Servicio de Salud de Valdivia.

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 los Consejeros don Marcelo Drago Aguirre, don Jorge Jaraquemada Roblero y don José Luis Santa María Zañartu. La Presidenta del Consejo Directivo doña Vivianne Blanlot Soza no concurre al presente acuerdo por encontrarse ausente.

MARCELO DRAGO AGUIRRE



JORGE JARAQUEMADA ROBLERO

JOSÉ LUIS SANTA MARÍA ZAÑARTU

