

Entidad pública: Superintendencia de Salud

DECISIÓN AMPARO ROL C3969-20

Requirente: Matías Coll del Río

Ingreso Consejo: 08.07.2020

RESUMEN

Se acoge parcialmente el amparo interpuesto en contra de la Superintendencia de Salud, ordenando la entrega de la información estadística relativa a la cantidad de beneficiarios afectados por aplicación del criterio contenido en el Oficio Ordinario SS/Nº 548.

Lo anterior, por cuanto, se trata de información de competencia del órgano, respecto de la cual no se ha argumentado ni acreditado debidamente su inexistencia en su poder, pudiendo presumirse, en contrario, que aquella debe encontrarse disponible, para la elaboración de los informes que respecto de la materia estaría elaborando.

Se ordena al órgano, previo a su entrega, tarjar los datos personales de contexto que pudieran contener los documentos, en aplicación del principio de divisibilidad consagrado en la Ley de Transparencia.

Se rechaza el amparo en relación con el cálculo del impacto económico en los resultados de las ISAPRES, toda vez que el órgano ha reconocido que no ha sido elaborado a la fecha de la solicitud, circunstancia que se encuentra respaldada por el hecho de contemplarse la elaboración de informes sobre la materia en los instrumentos de planificación del año 2020.

En sesión ordinaria Nº 1133 del Consejo Directivo, celebrada el 29 de septiembre de 2020, 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 Nº 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 C3969-20.

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) **SOLICITUD DE ACCESO:** El 15 y 16 de mayo de 2020, don Matías Coll del Río solicitó a la Superintendencia de Salud, la siguiente información:

Solicitud AO006T0003672:

“1. Oficio Ordinario SS/Nº548 de 11 de marzo de 2011, así como los documentos que les sirven de sustento o complemento directo y esencial, especialmente las solicitudes hechas por las instituciones de salud previsional y por el Presidente y el Director Ejecutivo de la Asociación Gremial de Isapres a que hace referencia el mencionado oficio ordinario “respecto a cómo actuar frente a lo dictaminado por el Tribunal Constitucional en el fallo que declara la inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3 y 4 del artículo 38 ter de la Ley Nº 18.933, actual artículo 199 del DFL Nº, de Salud de 2005”;

2. Oficio Ordinario SS/ Nº671, de 05 de mayo de 2017, suscrito por el Superintendente de Salud, don Sebastián Pavlovic Jeldres;

3. Circular IF Nº317 de 18 de octubre de 2018, suscrita por la Intendente (subrogante) de fondos y seguros previsionales, doña Ana María Andrade Warnken así como los documentos que les sirven de sustento o complemento directo y esencial;

4. Resolución Exenta Nº 490, de 22 de noviembre de 2018, del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, Manuel Rivera Sepúlveda, así como copia de los recursos de reposición y jerárquicos presentados por las respectivas ISAPRES contra la Circular IF/Nº317 de 18 de Octubre de 2011 (sic);

5. Resolución Exenta SS/Nº222 de 20 de marzo de 2019, suscrita por el Superintendente de Salud, Ignacio García Huidobro Honorato;

6. Resolución Exenta SS/Nº 225, de 21 de marzo de 2019, dictada por el Superintendente de Salud, Ignacio García Huidobro Honorato;

7. Resolución Exenta SS/Nº282 de 5 de abril de 2019, dictada por el Superintendente de Salud, Ignacio García Huidobro Honorato.

8. Atendido a que la Resolución Exenta SS/Nº 225, de 21 de marzo de 2019, expresamente alude al “impacto económico” que resultará de lo instruido, en cuanto a que las Isapres efectivamente deben rebajar el precio que pagan los cotizantes cuando disminuya alguno de los factores etarios de los beneficiarios del plan, solicito darme acceso a la información estadística



que posee la superintendencia de salud relativos a la cantidad de beneficiarios que resultaron afectados por aplicación del criterio contenido en el Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011 así como el cálculo del "impacto económico" en los resultados de las respectivas ISAPRES en el período comprendido entre el 18 de marzo de 2011 y el 19 de abril de 2011.

Solicito lo anterior dado que la Superintendencia de Salud no ha publicado información alguna relativa a la cantidad de beneficiarios que resultaron afectados por el congelamiento de sus factores de riesgo a partir de la dictación del Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011, ni tampoco ha publicado un cálculo exacto de la cuantía del enriquecimiento patrimonial obtenido por las respectivas ISAPRES a costas del colectivo de afiliados.

Hago presente que la superintendencia de salud dispone de los "Archivos Maestros" que periódicamente deben enviarle las respectivas ISAPRES, los que son elaborados en base a la información precisa exigida en el Compendio de Información. Los referidos "Archivos Maestros" contienen la información sistematizada y los datos relativos a todos los contratos y planes de salud vigentes, el número de beneficiarios, la condición de cotizante o carga, el sexo y la edad, la identificación de la tabla de factores, los rangos mínimos y máximos de edad de cada factor de riesgo, el precio de los planes y otros múltiples datos necesarios para fines de estudios, análisis estadísticos y fiscalización. Solicito esta información segregada por año y por ISAPRE".

Solicitud AO006T0003674: Posteriormente, el reclamante ingresa una nueva solicitud, en los mismos términos que la anterior, rectificando el periodo abarcado en el numeral 8, en los siguientes términos:

"Aclaro que el periodo de la información solicitada es el comprendido entre la dictación del Oficio Ordinario SS/N°548 de 11 de marzo de 2011, a partir del cual las ISAPRES dejaron de reducir los factores de riesgo de los beneficiarios y el 19 de abril de 2020, fecha de la entrada en vigencia de la Circular IF/N°317 de 18 de octubre de 2011 (modificada por Resolución Exenta SS/N°282 de 5 de abril de 2019) que instruyó a las ISAPRES "la obligación de aplicar, cada vez que corresponda, la reducción de precio por cambio del factor etario de los beneficiarios de sus contratos de salud previsual", es decir el impacto económico que tuvo durante los últimos 9 (nueve) años el congelamiento de los factores etarios".

- 2) **SUBSANACIÓN:** A través de 22 de mayo de 2020, el órgano solicitó al reclamante subsanar sus solicitudes, en el sentido de indicar claramente qué archivos y qué campos son los que necesita, haciendo presente que, para resguardar la identidad de los beneficiarios de salud, la política de la Superintendencia es no entregar campos que permitan deducir esa identificación.

Por medio de presentación de fecha 28 de mayo de 2020, el solicitante dio cumplimiento a lo requerido, manifestando, en resumen, que: "en mi requerimiento de información (N° AO0060003674) no estoy solicitando los "archivos maestros" sino que una secuela de actos administrativos los cuales se encuentran claramente individualizados en los numerales 1 al 7, así como los documentos que les sirven de sustento o complemento directo y esencial en cada caso. Entre los mismos solicité especialmente copia de los recursos de reposición y jerárquicos presentados por las respectivas ISAPRES contra la Circular IF/N°317 de 18 de Octubre de 2018.



Vuestra Superintendencia no ha formulado reparos a la entrega de la documentación solicitada e individualizada, no existiendo entonces objeción alguna para su entrega.

Ahora bien, con respecto al numeral 8 tampoco se están pidiendo los archivos maestros sino que se solicita proporcionarme la información cuantitativa y estadística que posee la Superintendencia de salud relativa a la cantidad de beneficiarios que resultaron afectados por aplicación del Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011 y el cálculo del impacto económico en los resultados de las respectivas ISAPRES en el período comprendido entre el 18 de marzo de 2011 y el 19 de abril de 2020”.

- 3) **RESPUESTA:** El 25 de junio de 2020, mediante Resolución Exenta SS/N° 514, la Superintendencia de Salud respondió al requerimiento de información indicando que procede a la entrega de los documentos solicitados en los numerales 1 al 7, haciendo presente que, en razón de su data y por no encontrarse digitalizados, no han sido habidas las solicitudes efectuadas por las instituciones de salud previsual y por el Presidente y Director Ejecutivo de la Asociación Gremial de ISAPRES, a las que se alude en el numeral 1 del requerimiento, circunstancia que requeriría la búsqueda manual de los archivos, labor que dada la contingencia sanitaria resulta compleja realizar, razón por la cual, efectuar las labores de búsqueda implicaría distraer indebidamente de sus labores habituales a los escasos funcionarios que se encuentran trabajando de forma presencial, sin que tampoco exista certeza de la conservación de los archivos.

Respecto de la información solicitada en el numeral 8, expresa que no ha realizado estudios orientados a dimensionar el número de beneficiarios que resultaron afectados por la aplicación del criterio contenido en el oficio consultado, ni del impacto económico en los resultados de las ISAPRES. Indica que estas estuvieron impedidas de modificar el precio de los contratos de salud por cambio en el tramo de edad, tanto respecto de los beneficiarios que se vieron perjudicados con la medida como de los que se vieron favorecidos, siendo estos últimos, los que representan el mayor volumen, atendido que, en general, los factores de riesgo sanitario se incrementan con el avance de la edad en las respectivas tablas de factores, con el consiguiente efecto regresivo sobre los ingresos por cotizaciones del Sistema Isapre.

Indica que, a través de su Tribunal Especial, ha estado resolviendo las controversias sobre la materia, disponiendo la aplicación de la rebaja del precio del contrato de salud cuando el cambio favorece a los beneficiarios, ya que la mantención del factor de riesgo fijado en las tablas para el tramo etario anterior es contraria a la Constitución, al gravar en forma desproporcionada el costo del plan de salud. En virtud de estos fallos, la Superintendencia dictó la Circular IF/N° 317, que instruyó a las ISAPRES la obligación de aplicar en forma automática la reducción de precio por cambio del factor etario.

- 4) **AMPARO:** El 8 de julio de 2020, don Matías Coll del Río dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra del señalado órgano de la Administración del Estado, fundado en la respuesta parcialmente negativa a la solicitud. Además, el reclamante, en resumen, hizo presente que la Superintendencia no accedió a la entrega



de los documentos que sirven de sustento o complemento directo y esencial al Oficio Ordinario SS/N° 548. Al respecto, si bien es un hecho irrefutable que actualmente existe una contingencia sanitaria, la misma no puede servir como excusa para negar el acceso a las solicitudes que hicieron al superintendente de la época los gerentes generales de las ISAPRES y los directivos de su asociación gremial, máxime cuando dichas solicitudes, si es que fueron efectuadas formalmente, debieron haber quedado registradas, encontrarse archivadas y estar asequibles para el público. Por el contrario, si no se hubieran hecho formalmente tales solicitudes, la Superintendencia debe hacerlo presente.

Por otra parte, la Superintendencia ha omitido la entrega de los recursos de reposición y jerárquicos presentados por las respectivas ISAPRES contra la Circular IF/N° 317.

Por último, en lo relativo al N° 8 de la solicitud, se niega el acceso a la información que posee la Superintendencia relativa a la cantidad de beneficiarios afectados por aplicación del Oficio Ordinario SS/N° 548 y el cálculo del impacto económico en los resultados de las respectivas ISAPRES en el período comprendido entre el 18 de marzo de 2011 y el 19 de abril de 2020.

Dicha respuesta es infundada y por ende abusiva, porque si la Superintendencia no ha realizado estudios orientados a dimensionar el número de beneficiarios que resultaron perjudicados o favorecidos por la aplicación del criterio contenido en el Oficio Ordinario SS/N° 548, ni tampoco del impacto económico que estas disposiciones representaron en los resultados de las ISAPRES, cómo puede entonces determinar que el volumen de afiliados que resultaron favorecidos es mayor al de afiliados perjudicados? Por otra parte, toda vez que la Superintendencia ha reconocido que dicho Oficio Ordinario conllevó un impacto económico para los afiliados, resulta pertinente realizar semejante estudio o fiscalización más aún cuando el resultado del mismo determinará la cuantía de los excesos de cotización que de acuerdo a la ley están afectos a devolución individual o masiva conforme explica detalladamente en su presentación.

- 5) **DESCARGOS Y OBSERVACIONES DEL ORGANISMO:** El Consejo Directivo de esta Corporación acordó admitir a tramitación este amparo, confiriendo traslado al Sr. Superintendente de Salud, mediante Oficio E11820, de 24 de julio de 2020, solicitando que: (1°) consideraron lo indicado por la parte reclamante en el amparo, señale si, a su juicio, la respuesta otorgada al reclamante satisface íntegramente su requerimiento de información; (2°) considerando lo expuesto por el reclamante y la respuesta proporcionada por el órgano que Ud. representa, aclare si la información requerida obra en su poder, constando en alguno de los soportes documentales que señala el inciso segundo del artículo 10 de Ley de Transparencia; (3°) se refiera, específicamente, a las causales de secreto o reserva que, a su juicio, harían procedente la denegación de la información solicitada; (4°) señale cómo la entrega de la información solicitada afectaría el debido cumplimiento de las funciones del órgano que usted representa; y, (5°) se refiera al volumen de la información solicitada, la cantidad de tiempo y funcionarios que se destinarían a recopilar la información requerida.



Mediante Ord. SS/N° 2019, del 11 de agosto de 2020, el órgano reclamado presentó descargos, en los que, es síntesis, manifestó que los juicios, imputaciones y afirmaciones formuladas por el requirente transgreden la normativa constitucional y determinan la falta del cumplimiento de un estándar mínimo de procedencia de una solicitud de acceso a la información. El reclamante se refiere profusamente en su amparo respecto del "pretendido" criterio sustentado por el Oficio Ord. SS/N° 548, criticando su contenido e imputando graves conflictos de interés del Superintendente de la época. Precisa que si bien la ciudadanía puede emitir sus opiniones y disentir respecto del contenido de un acto administrativo o bien manifestar su apreciación respecto de un supuesto no ejercicio de ciertas atribuciones por parte de la Institución, ello no habilita a los recurrentes de amparo a formular aseveraciones e imputaciones como las expuestas en relación a una ex autoridad del Organismo Fiscalizador y a la labor que cumple la Superintendencia de Salud, entendiendo que si bien el derecho de petición es un derecho consagrado por la Constitución Política de la República, no resulta menos cierto que el estándar mínimo para activar el movimiento de la Administración del Estado y de esta Corporación para resolver el respectivo amparo, es que éste se lleve a efecto en términos respetuosos y convenientes, estándar que en este caso no se ha cumplido, entendiéndose, de esta forma, que se han vulnerado los límites de procedencia que establece la norma del artículo 19, N° 14, de la Constitución Política de la República, por lo que, si el ejercicio de un derecho traspasa los límites que la normativa impone, ello se traduce en un "abuso del derecho", circunstancia que este Consejo no puede tolerar ni amparar.

Expresa que la jurisprudencia de esta Corporación ha refrendado que el estándar mínimo para activar el movimiento de la Administración del Estado, y del propio Consejo, es efectuar la petición en términos respetuosos y convenientes, estándar que el presente amparo manifiesta y claramente no cumple. Ello, quedó establecido en la decisión de amparo rol C5254-18, y en el voto concurrente del Consejero don Jorge Jaraquemada Roblero, en la decisión de amparo rol C3964-16.

De esta forma, solicita al Consejo que rechace el amparo por no cumplir los estándares de procedencia.

Luego, respecto de las solicitudes efectuadas por las Instituciones de Salud Previsional y por el Presidente y el Director Ejecutivo de la Asociación Gremial de ISAPRES, expresa que en respuesta señaló que no fueron habidas, en razón de los fundamentos que ahí se detallan. De esta manera, se indicó que efectuar las labores de búsqueda reseñadas implicaría distraer indebidamente de sus funciones habituales al escaso personal que se encuentra trabajando de manera presencial, sin que tampoco exista certeza respecto de la conservación de dichos documentos, circunstancias que constituirían, en su contexto, una carga especialmente gravosa para el organismo.

Así, el proceso de digitalización de documentos recibidos ("Entrada"), como muestra la imagen de su Sistema de Documentación que inserta, figura iniciado con fecha 23 de mayo de 2011 (en la que sólo se identifica el ingreso de 5 documentos, no siendo ninguno de ellos los solicitados), en circunstancia que el Oficio que daba respuesta a



dichas solicitudes es de 18 de marzo de 2011, es decir, con anterioridad al proceso de digitalización.

Lo anterior, deriva en la necesidad de efectuar un proceso de búsqueda manual de los documentos, tanto en las bodegas que se disponen en las dependencias centrales de la Superintendencia, como las que se han contratado de manera externa, labor que, dada la contingencia sanitaria, resultaba compleja de realizar.

Sin perjuicio de lo expuesto, señala que, a la fecha de realización de los descargos, el personal de Oficina de Partes se encuentra realizando labores de búsqueda de tales documentos, cuyos resultados esperan informar a la brevedad posible, tanto al requirente como a este Consejo.

Sobre la solicitud del número 8 del requerimiento, indica que, tal y como se expresara en la Resolución Exenta SS/N° 514, la Superintendencia no ha realizado, por el momento, estudios orientados a dimensionar el número de beneficiarios que resultaron afectados por la aplicación del criterio contenido en el Oficio Ordinario SS/N° 548, ni de su impacto económico en los resultados de las ISAPRES.

Por ello, señala concordar con lo expresado por el requirente en su solicitud, dado que precisamente la falta de estos estudios es lo que ha determinado que no exista información vinculada a esta materia, publicada por la Superintendencia de Salud: *"Solicito lo anterior dado que la Superintendencia de Salud no ha publicado información alguna relativa a la cantidad de beneficiarios que resultaron afectados por el congelamiento de sus factores de riesgo a partir de la dictación del Oficio Ordinario SS/N°548 de 18 de marzo de 2011, ni tampoco ha publicado un cálculo exacto de la cuantía del enriquecimiento patrimonial obtenido por las respectivas ISAPRES a costas del colectivo de afiliados"*.

En este sentido, reitera que las ISAPRES estuvieron impedidas de modificar el precio de los contratos de salud, tanto respecto de los beneficiarios que se vieron perjudicados con la medida como respecto de aquéllos que se vieron favorecidos, siendo estos últimos, los que representan el mayor volumen. Esta última apreciación es sólo de carácter lógico y no se encuentra cuantificada, dado que precisamente los factores de riesgo sanitario se incrementan con el avance de la edad en la estructura de las tablas de factores.

Menciona que no se trata de información "elaborada" con presupuesto público, por cuanto no se ha elaborado ningún estudio en el sentido solicitado, de esta manera, y respondiendo derechamente al requerimiento, es posible sostener que la información solicitada no obra en ninguno de los soportes documentales del inciso segundo del artículo 10 de la Ley de Transparencia. La precisión y calidad en la entrega de la información que solicita requiere necesariamente de la realización de un estudio, el que a la fecha no se ha efectuado, y por ello la Superintendencia no ha procedido a realizar una publicación en relación a esta materia.

Hace presente que solo a partir de la normativa dictada el 2018 por la Superintendencia, se comenzará a efectuar un estudio sobre la materia, la cual está siendo objeto de evaluación por parte del Departamento de Estudios y Desarrollo de la



Superintendencia durante el año 2020, como parte de su plan de trabajo, y que constituye un medio de verificación tanto del Convenio de Alta Dirección Pública del Superintendente de Salud como del de la Jefatura del Departamento de Estudios. De esta forma, los resultados definitivos estarán disponibles para el primer trimestre del año 2021 (evaluación al primer año). Luego, si bien en el Convenio de la Jefatura del Departamento de Estudios y Desarrollo no se describe específicamente qué Circular se evaluará, ello queda absolutamente claro de su Plan de Trabajo, que se inserta.

En conclusión, no existen estudios que permitan entregar la información solicitada, esto es, la cantidad de beneficiarios que resultaron afectados, por cuanto el estudio de esta materia se verificará a partir del año 2020.

Finalmente, respecto de los recursos de reposición y jerárquicos presentados por las ISAPRES, indica que, dado que el recurrente expuso que no le fueron remitidos, procedió a su remisión.

- 6) **PRONUNCIAMIENTO DEL RECLAMANTE:** En virtud de lo anterior, este Consejo, mediante oficio E14409, de 27 de agosto de 2020, solicitó al reclamante manifestar su conformidad o disconformidad respecto de la respuesta entregada por el órgano, y en caso de disconformidad, detallar qué información de la solicitada no le habría sido entregada.

A través de presentación de fecha 2 de septiembre de 2020, el reclamante manifestó su disconformidad parcial, señalando, en resumen, que como cuestión previa, respecto de la alegación del órgano referida a la vulneración de los límites de procedencia que establece la norma del artículo 19, N° 14, de la Constitución, señala que realiza una legítima crítica a la Superintendencia por no hacer pública la información que se solicita respecto del impacto económico que trajo consigo la aplicación del oficio en cuestión, y, por último, acusar una negligencia o falta de servicio del órgano público por no haber ejercido sus atribuciones legales. Tales afirmaciones deben entenderse contextualizadas en las consideraciones del amparo, no teniendo un ánimo de denostar como se pretende, sino que de explicar una materia de suyo compleja.

Luego, efectúa una contextualización de la solicitud, indicando que la Superintendencia, a pesar de constatar reiteradamente con motivo de demandas arbitrales que las ISAPRES no estaban dando cumplimiento a los contratos de salud al no reducir el precio de los planes producto de los cambios de tramo etario, y que se trataba de una conducta reiterada o generalizada, durante nueve años no hizo nada por corregirla, observando en cambio pacíficamente como las ISAPRES se enriquecían sin causa a costa del colectivo de afiliados. Luego, no existe ninguna afirmación irrespetuosa o ánimo de denostar la labor de la Superintendencia de Salud ni a sus actuales autoridades sino sólo de apuntar a las gravísimas falencias y a la falta de servicio del órgano público.

En su respuesta al amparo deducido la propia Superintendencia reconoce la existencia de afiliados que “ignoran” la existencia de cobros mal realizados y que no tienen causa alguna a la luz del contrato de salud, ello, se debería a que nunca fueron notificados de



la modificación unilateral del mecanismo de tarificación ni de la dictación del acto administrativo que se cuestiona. Por esta razón, los afiliados ignoran cuál ha sido el impacto económico de la medida.

Por eso lo que se pide es que la Superintendencia entregue al público la información que posee sobre la cuantía exacta del enriquecimiento patrimonial experimentado por las ISAPRES, ello, porque tratándose de un caso de enriquecimiento sin causa, los afiliados tienen derecho a la devolución de todas las sumas que las ISAPRES les descontaron de más.

Respecto de la solicitud de información relativa a la cantidad de beneficiarios que resultaron afectados por aplicación del Oficio Ordinario SS/N°548 y cálculo del impacto económico en los resultados de las respectivas ISAPRES, manifiesta que resulta improcedente y, por ende, abusivo que la Superintendencia deniegue la petición de información pública argumentando que a esta fecha o “por el momento” no ha elaborado ningún estudio específico como el que se solicita, cuando más adelante en la misma respuesta señala que es factible elaborar un estudio a partir de la información pública de que dispone e incluso afirme que dicho estudio ya se estaría verificando en la actualidad aunque con un alcance acotado al primer año.

Aclara que el alcance de semejante estudio sobre el impacto económico del oficio en cuestión, necesariamente debe abarcar todo el período comprendido entre el 18 de marzo de 2011 y el 19 de abril de 2020, toda vez que ese es el lapso de tiempo en que estuvo vigente el citado acto administrativo que derogó de facto las normas legales y reglamentarias que obligaban a las ISAPRES a modificar los factores etarios. Por el contrario, si el estudio no abarca la totalidad del período en que permaneció vigente el acto administrativo (2011-2020), ello constituiría un abierto abuso en el ejercicio de las potestades del órgano, toda vez que la propia autoridad manifiesta que está en condiciones de producir el estudio sobre la base de la información y bases de datos de que dispone.

Con todo, el hecho de que hasta el presente la Superintendencia todavía no haya elaborado un estudio específico orientado a dimensionar el impacto económico de la aplicación del acto administrativo en cuestión no implica que no disponga de “información elaborada con presupuesto público” para realizar un estudio que determine dicho impacto.

En efecto, debe considerarse que la Superintendencia posee las bases de datos y estadísticas anualizadas, segmentadas por cada ISAPRE, sobre el número de beneficiarios que entraron en tramos etarios a los que les correspondía una reducción de su factor de riesgo. Para ser más concreto, el órgano dispone actualmente de toda la información necesaria para establecer de manera inmediata cuántos beneficiarios cumplieron 2, 5 o 6 años de edad entre el 18 de marzo de 2011 y el 19 de abril de 2020 y cuántas mujeres cumplieron 40 años durante ese mismo período.

Del mismo modo, puede determinar cuántos beneficiarios entraron en un tramo etario en que corresponde un aumento del factor etario, como son aquellos que cumplen 65



años. En base a la información señalada se podrá cuantificar con precisión cual es el volumen de beneficiarios que resultaron perjudicados y favorecidos.

Por otra parte, como se explicó en el amparo, los contratos de salud y las normas reglamentarias exigen a las ISAPRES el reconocimiento contable de las “cotizaciones percibidas en exceso” con la finalidad de proceder a su devolución a los afiliados.

Ahora bien, la Superintendencia es el organismo público sobre el que recae el deber de fiscalizar el debido cumplimiento de esta obligación contractual, labor para la cual está facultada para requerir de las ISAPRES toda la información contable que se necesita. Así lo dispone expresamente la Circular IF/ N° 129, de 7 de julio de 2010. Las ISAPRES están obligadas a registrar contablemente en una subcuenta las “cotizaciones percibidas en exceso” (entre ellas las que se generaron producto de la aplicación del oficio ordinario SS/N°548) con el objeto de regularizarlas y, por su parte, la Superintendencia tiene plenas potestades para requerir la información pertinente.

No cabe ninguna duda de que las ISAPRES calcularon el impacto económico de la aplicación del oficio comentado en sus resultados financieros y, aún más, pueden determinar con inmediatez y exactitud a cuánto ascienden los “excesos de cotización” percibidos de cada afiliado. Entonces, basta con que la Superintendencia inicie un proceso de fiscalización partiendo por oficiar a las respectivas ISAPRES para que informen con exactitud sobre la cantidad de beneficiarios que resultaron afectados.

Al respecto, sugiere la realización de una visita técnica con la finalidad de esclarecer y resolver de mejor manera el amparo y con el objeto de ratificar la factibilidad de producir un estudio sobre la materia.

Respecto de las solicitudes efectuadas por las Instituciones de Salud Previsional y por el Presidente y el Director Ejecutivo de la Asociación Gremial de ISAPRES, manifiesta su conformidad con la respuesta dada, toda vez que la Superintendencia refiere que a la fecha el personal de Oficina de Partes se encuentra realizando labores de búsqueda de tales documentos, cuyos resultados espera informar a la brevedad posible, tanto a este requirente como al Consejo.

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que, según se desprende de lo expuesto en el número 6 de lo expositivo, el objeto del presente amparo dice relación con la falta de entrega de la información estadística relativa a la cantidad de beneficiarios que resultaron afectados por aplicación del criterio contenido en el Oficio Ordinario SS/N° 548, así como del cálculo del impacto económico en los resultados de las ISAPRES en el período comprendido entre el 18 de marzo de 2011 y el 19 de abril de 2020. Al respecto, el órgano reclamado ha manifestado que dicha información no obra en su poder, ya que no se han efectuado estudios relativos a la materia, los que se elaborarán durante este año.



- 2) Que, en primer término, es del caso pronunciarse sobre la solicitud efectuada por el órgano reclamado, referida al rechazo del amparo por no cumplir los estándares de procedencia, que exigen efectuar la petición en términos respetuosos y convenientes. Al respecto, a juicio de este Consejo, analizados los términos del amparo, se observa que, si bien el reclamante efectúa una serie de referencias al actuar del órgano y de las autoridades de la época, las que reflejan una opinión negativa del solicitante respecto de su obrar, ellas no tienen el mérito suficiente para conllevar el rechazo de plano del presente amparo. En este sentido, si se tiene la vista la jurisprudencia de este Consejo citada por la Superintendencia, se observa que, en el primer caso, se trató de una solicitud y amparo efectuados: *“utilizando un nombre que si bien puede existir en la realidad, de los antecedentes del amparo en cuestión, aparece más como un modo de reservar la verdadera identidad de la persona que realizó la solicitud de información, **a través de un nombre falso, cuyo juego de palabras tendría un tono irrisorio, burlesco, y en cualquier caso poco serio e irrespetuoso**”* (C5254-18), mientras que en el segundo, se actuó igualmente: *“indicando un sobrenombre, que si bien puede existir en la realidad, aparece más como un modo de reservar la verdadera identidad de la persona que realizó el reclamo, **a través de un nombre falso, y en cualquier caso poco serio**”* (C3964-16). Por lo anterior, no es posible acceder a la petición del órgano en este sentido.
- 3) Que, sin perjuicio de lo anterior, este Consejo debe hacer presente al reclamante que, en lo sucesivo, se abstenga de emitir juicios o afirmaciones en contra de los órganos de la Administración del Estado, en el entendido que, en el procedimiento de acceso a la información pública, como en cualquier otro procedimiento administrativo, las actuaciones se deben efectuar en términos respetuosos y convenientes, tal como prescribe la Constitución Política de la República en su artículo 19, N° 14.
- 4) Que, luego, respecto de la entrega de la información que funda el amparo, cabe consignar que este Consejo ha sostenido reiteradamente en las decisiones de amparo Roles C1179-11, C409-13, C3691-17 y C3692-17, entre otras, que la inexistencia de la información solicitada en poder del órgano requerido constituye una circunstancia de hecho cuya sola invocación no exime a los órganos de la Administración de su obligación de entregarla. En efecto, esta alegación debe ser fundada, indicando el motivo específico por el cual la información requerida no obra en su poder, debiendo acreditarla fehacientemente.
- 5) Que, en este sentido, según lo prescrito en el numeral 2.3 de la Instrucción General N° 10 de esta Corporación: *“Si realizada la búsqueda, el órgano público constata que no posee la información deberá: (...) b) **De no existir un acto administrativo que haya dispuesto la expurgación de los documentos pedidos, agotar todos los medios a su disposición para encontrar la información y, en caso de estimarse que los hechos son susceptibles de ser sancionados con una medida disciplinaria, instruir el correspondiente procedimiento sancionatorio. Si la información no fuere habida, deberá comunicarse esta circunstancia al solicitante, indicándole detalladamente las razones que lo justifiquen**”* (énfasis agregados).



- 6) Que, los antecedentes requeridos por medio de este amparo pueden dividirse en dos, el primero, correspondiente a la información estadística relativa a la cantidad de beneficiarios que resultaron afectados por aplicación del criterio en cuestión, y la segunda, referida al cálculo del impacto económico que el mismo provocó en los resultados de las ISAPRES. Respecto de ambos, el órgano alegó la inexistencia de la información, afirmando que el estudio de esta materia se verificará a partir del presente año.
- 7) Que, en este contexto, resulta relevante distinguir la naturaleza y características de cada uno de los antecedentes requeridos, por cuanto, el primero de ellos corresponde a información estadística, la cual, por regla general exige un proceso de extracción desde las fuentes o bases de datos en las que puede estar contenida, mientras que la segunda, al tratarse de un informe o estudio, demanda la realización de una labor más ardua, la que puede contemplar la recopilación de antecedentes, su análisis y la obtención de resultados y conclusiones.
- 8) Que, al respecto, las alegaciones del órgano, a juicio de este Consejo, se condicen con la información referida al segundo aspecto, esto es, a la elaboración de un informe sobre la materia, circunstancia que se encuentra acreditada con la referencia al convenio ADP del Superintendente de Salud y al Plan de Trabajo del Jefe del Departamento de Estudios de la institución, en los que se hace referencia a la *“Evaluación de Circulares que perfeccionan el sistema Privado de Salud. a) Circular IF N° 317 Reducción del precio por cambio de factor etario en la ejecución de los contratos de salud previsional”*, y al *“Estudio de la evaluación de la Circular IF/ N° 317 del 18/10/2018”*, elementos que, sumados al reconocimiento expreso del órgano de no haber elaborado un informe a la fecha de la solicitud, llevan a concluir la inexistencia de la información en poder del órgano, procediendo el rechazo del amparo en este punto.
- 9) Que, sin embargo, lo concluido en el párrafo precedente no resulta aplicable respecto de la información estadística requerida, por cuanto, el órgano no ha argumentado ni acreditado la inexistencia de dicha información en su poder y la necesidad de efectuar un proceso de elaboración para su obtención y entrega al solicitante. Por el contrario, de lo informado por la Superintendencia, es posible inferir que, si se encuentran en elaboración los informes antes mencionados, referidos a la Circular IF N° 317, se deba contar con la información estadística requerida, ya que se trata de un elemento relevante derivado de la aplicación del mencionado acto administrativo. A mayor abundamiento, en el extracto del convenio ADP del Superintendente de Salud, se indica como *“Fecha de evaluación del primer año de gestión: 24-12-2020”*, y en el Plan de Trabajo de la Jefatura del Departamento de estudios, se señala que corresponde al año 2020, lo que permite presumir que se trata de informes que se encuentran en elaboración. Por dichas razones, a juicio de este Consejo, respecto de dicha información no es posible considerar satisfecho el estándar que se ha establecido para la acreditación de la circunstancia de hecho de inexistencia de la información, debiendo acogerse el amparo en este sentido.



- 10) Que, es del caso tener presente que la mencionada Circular IF N° 317, como en ella se consigna, fue dictada en ejercicio de las normas del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, las que, específicamente, establecen que: *“Corresponderá a la Superintendencia supervigilar y controlar a las instituciones de salud previsional, en los términos que señale este Capítulo, el Libro III de esta Ley y las demás disposiciones legales que sean aplicables, y velar por el cumplimiento de las obligaciones que les imponga la ley en relación a las Garantías Explícitas en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen”* (artículo 107, inciso primero); artículo 110, el que determina las funciones y atribuciones que corresponden a la Superintendencia; y, artículo 114 que establece: *“La supervigilancia y control de las instituciones de salud previsional que le corresponde a la Superintendencia, la ejercerá a través de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, en los términos que señala este Capítulo, el Libro III de esta Ley y demás disposiciones que le sean aplicables”*. Así, en el ámbito de sus facultades, el órgano reclamado instruyó a las ISAPRES la obligación de aplicar, cada vez que corresponda, la reducción de precio por cambio del factor etario de los beneficiarios de sus contratos de salud previsional, lo que ratifica el hecho de que la información requerida no solo es de su competencia, sino que resulta de relevancia, por cuanto dice relación con el cumplimiento de la mencionada instrucción. En el mismo sentido, en la propia circular se da cuenta del hecho de venir resolviendo el organismo desde el año 2013, a través de su Tribunal Especial, las controversias sobre la materia.
- 11) Que, por otra parte, como lo explica el reclamante en su amparo, el tratamiento financiero y contable que las ISAPRES deben dar a los “excesos de cotización”, naturaleza que tendrían los montos cobrados sin efectuar la reducción del factor etario, se encuentra regulado en la Circular IF/N° 129, de 7 de julio de 2010, que *“Imparte nuevas instrucciones sobre regularización de cotizaciones percibidas en exceso”*, en la Circular IF/N°226, de 9 de septiembre de 2014, titulado *“Imparte instrucciones sobre el tratamiento de la cuenta cotizaciones percibidas en exceso”* y en los Compendios de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos, cuyo Capítulo III “Cotizaciones”, Título VIII “Excesos de Cotización”, todas las cuales exigen el reconocimiento contable de las cotizaciones percibidas en exceso y su devolución, al establecer, en lo pertinente, lo siguiente: *“Los excesos de cotización representan una obligación de la ISAPRE y, por lo tanto, deben registrarse en una cuenta de pasivos, específicamente en la subcuenta “Cotizaciones Percibidas en exceso”, dentro del rubro del Pasivo Circulante “Cotizaciones por regularizar”(..). Las ISAPRES deben analizar periódicamente esta subcuenta y adoptar todas las medidas correspondientes para regularizar oportunamente las situaciones que afectan a las personas cotizantes involucradas; para tales efectos la Superintendencia podrá requerir, en las fechas que estime pertinente, los análisis detallados de cada uno de los movimientos que dan origen al saldo de dicha cuenta”*.
- 12) Que, a mayor abundamiento, se debe hacer presente que en el banner de Transparencia Activa del órgano, se informa que cuenta en su organigrama con una Unidad de Generación de Estadísticas y Datos, la cual tiene entre sus funciones: *“- Liderar el proceso de gestión de la disponibilidad, usabilidad e integridad de las bases de datos de la Superintendencia de Salud, considerando políticas, metodologías y estándares de calidad”*



definidos por la Institución, con el fin de generar información para la toma de decisiones. - Generar estadísticas e indicadores, verificando el cumplimiento de los requisitos normativos para la recepción de información de las entidades fiscalizadas (validación de archivos maestros). - Participar en proyectos y servicios de gestión de datos, en lo referido a políticas, procedimientos y estructuras de los mismos. - Generar reportes estructurados que provean información relevante a las áreas de negocio, así como las que den respuesta a requerimientos del Superintendente. - Colaborar en la satisfacción de los usuarios internos y externos”, entidad con las competencias necesarias para la obtención de la información requerida, la cual, como se ha explicado, no resulta ajena a las competencias y facultades que, por mandato legal, debe ejercer la Superintendencia de Salud.

- 13) Que, en mérito de lo expuesto, se acogerá parcialmente el amparo, ordenando la entrega de la información estadística relativa a la cantidad de beneficiarios afectados por aplicación del criterio contenido en el Oficio Ordinario SS/N° 548, por cuanto se trata de información de competencia del órgano, respecto de la cual no se ha argumentado ni acreditado debidamente su inexistencia en su poder; y a su vez, será rechazado el reclamo en relación con el cálculo del impacto económico en los resultados de las ISAPRES, toda vez que el órgano ha reconocido que no ha sido elaborado a la fecha de la solicitud, circunstancia que se encuentra respaldada por el hecho de contemplarse la elaboración de informes sobre la materia en los instrumentos de planificación del año 2020. Previa entrega, se deben tarjar u omitir todos los datos personales de contexto contenidos en la información solicitada, como, por ejemplo, nombre, domicilio, teléfono, correo electrónico, RUT, entre otros; ello en conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º, letra f), y 4º de la ley N° 19.628. Lo anterior, se dispone en virtud del principio de divisibilidad contemplado en el artículo 11 letra e), de la Ley de Transparencia, y en cumplimiento de la atribución otorgada a este Consejo por el artículo 33, letra m), de la misma Ley.

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 don Matías Coll del Río en contra de la Superintendencia de Salud, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- II. Requerir al Sr. Superintendente de Salud, lo siguiente:
 - a) Hacer entrega al reclamante de la información estadística relativa a la cantidad de beneficiarios que resultaron afectados por aplicación del criterio contenido en el Oficio Ordinario SS/N° 548, de 18 de marzo de 2011.

Lo anterior, debiendo tarjar, en forma previa, todos los datos personales de contexto contenidos en la información solicitada, como, por ejemplo, nombre, domicilio, teléfono, correo electrónico, RUT, entre otros.



- b) Cumplir dicho requerimiento en un plazo que no supere los 15 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) Acreditar 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 7°, comuna y ciudad de Santiago), 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 el amparo respecto de la entrega del cálculo del impacto económico en los resultados de las ISAPRES, en virtud de los fundamentos expuestos precedentemente.
- IV. Encomendar al Director General (S) y a la Directora Jurídica (S) de este Consejo, indistintamente, notificar la presente decisión a don Matías Coll del Río y al Sr. Superintendente de Salud.

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 Presidente don Jorge Jaraquemada Roblero y sus Consejeros doña Gloria de la Fuente González y don Francisco Leturia Infante.

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

