

Santiago, 23 AGO 2024

VISTO:

Lo dispuesto en el artículo 8º inciso segundo de la Constitución Política de la República; el artículo 11 bis de la ley Nº18.575, Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; artículos 5, 20, 21 y demás pertinentes de la Ley Nº20.285, sobre Acceso a la Información Pública; lo señalado en la Resolución Nº7, de 2019, de la Contraloría General de la República; el nombramiento contenido en el Decreto Afecto Nº17, de 2022, del Ministerio de Salud; y las facultades que me confiere el artículo 109 del D.F.L. Nº1, de 2005, del Ministerio de Salud

CONSIDERANDO:

1.- Que, con fecha 5 de agosto de 2024, don Mario Portuguez Ortiz, efectuó un requerimiento de información a través de la solicitud NºAO006T0008166, cuyo tenor literal era el siguiente: *"necesito conocer el documento Plan de Pago y Ajuste de isapre Consalud que presento a la super intendencia de Salud (ley corta devolución de cobro excesivos)."* (sic).

Agregó en el acápite "Observaciones" lo siguiente: *"fue presentado el 7 de julio al super intendencia de salud"*. (sic).

2.- Que, según lo prescrito en el inciso primero del artículo 5º de la Ley Nº 20.285, son públicos los actos y resoluciones de los Órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos usados para su dictación. Además, el inciso segundo del mismo artículo agrega que es pública la información elaborada con presupuesto público y toda la información que obre en poder de la Administración.

3.- Que, sobre la solicitud de información formulada por don Mario Portuguez Ortiz, cabe referir que ésta se vincula con aspectos económicos de Isapre Consalud S.A., derivados del mandato legal que impone la Ley Nº21.674 a las Instituciones de Salud Previsional, de presentar un plan de pago y ajuste, con el objeto de restituir los cobros realizados en exceso por aplicar tablas de factores elaboradas por dichas instituciones distintas a la Tabla Única de Factores de la Superintendencia de Salud, todo ello en cumplimiento de los fallos dictados sobre la materia por la Excm. Corte Suprema.

Lo anterior determina que esta Superintendencia deba efectuar el procedimiento que establecen los incisos primero y segundo del artículo 20 de la Ley Nº20.285, que al efecto prescriben: *"Cuando la solicitud de acceso se refiere a documentos o antecedentes que contengan información que pueda afectar los derechos de terceros, la autoridad o jefatura o jefe superior del órgano o servicio de la Administración del Estado requerido, dentro del plazo de dos días hábiles, contado desde la recepción de la solicitud que cumpla con los requisitos, deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados, adjuntando copia del requerimiento respectivo."*

Los terceros afectados podrán ejercer su derecho de oposición dentro del plazo de tres días hábiles contado desde la fecha de notificación. La oposición deberá presentarse por escrito y requerirá expresión de causa."

Por su parte, el párrafo segundo del punto 2.4 de la Instrucción General Nº10 del Consejo para la Transparencia señala: *"Este derecho de oposición del tercero deberá ejercitarse por escrito, por*

cualquier medio, incluyendo los electrónicos, dentro del plazo de 3 días hábiles contado desde la fecha de notificación y requerirá expresión de causa, debiendo informarse en la comunicación respectiva de tales circunstancias. Se entenderá que existe expresión de causa cuando, además de la negativa, el tercero indica alguna razón o fundamento que justifique la afectación de un derecho, no siendo suficiente esgrimir la afectación de un simple interés."

4.- Que, respecto del traslado de terceros, la Excelentísima Corte Suprema, mediante sentencia de 12 de mayo de 2016, en causa Rol N° 17.518-2016, indicó que dicha actuación no es de carácter facultativa para los órganos de la Administración, sino muy por el contrario, los términos del artículo 20 de la Ley N°20.285 imponen una obligación de comunicación, dado el carácter imperativo del mandato del legislador al señalar: "4° Que el trámite de comunicación de la solicitud de información a los terceros eventualmente afectados con la misma, no es una actuación de carácter facultativa del órgano de la Administración. Por el contrario, como ya se señalara en los autos Rol N° 11.495-2013 y Rol N° 8353-2015, el artículo 20 de la Ley N° 20.285 ordena, en términos perentorios, que cuando la solicitud de acceso se refiera a documentos o antecedentes que "contengan información que pueda afectar los derechos de terceros", la autoridad "deberá comunicar mediante carta certificada, a la o las personas a que se refiere o afecta la información correspondiente, la facultad que les asiste para oponerse a la entrega de los documentos solicitados".

5°- Que resulta claro el carácter imperativo del mandato del legislador, y de su solo tenor aparece la necesidad en que se halla el órgano estatal de dar noticia al interesado de la petición respectiva, constatación que es reforzada con el efecto que prevé el inciso final de la misma disposición, en el sentido que si no se deduce oposición "se entenderá que el tercero afectado accede a la publicidad de dicha información". En otras palabras, la única hipótesis en el que el silencio del tercero permite entender que ha otorgado su consentimiento a la entrega de información es aquel en el que, practicada que le fuera la respectiva comunicación, nada dice dentro del plazo fijado en la ley.

6°- Que, en estas condiciones, es menester concluir que la comunicación al interesado constituye un trámite esencial en el procedimiento administrativo destinado a establecer si la información en cuestión puede ser dada a conocer al solicitante de ella.

7°- Que, en concordancia con lo antes expuesto, es relevante resaltar el respeto a la garantía del debido proceso establecida en el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, en cuanto comprende el derecho de las partes a ser oídas en la tramitación de los asuntos que puedan afectar sus derechos, la que no sólo alcanza la instancia jurisdiccional, sino que, además, debe entenderse que se extiende a la sede administrativa."

5.- Que, como se expresara precedentemente, esta Superintendencia, advirtiendo que la presente solicitud se refiere a la entrega de información que pudiera afectar los derechos de terceros, y estando obligada a realizar el traslado correspondiente en virtud del carácter imperativo que esta comunicación tiene -y que ha sido reconocido por los Tribunales Superiores de Justicia-, procedió a notificar el presente requerimiento a la titular de la información mediante Oficio Ord. N°3380 de 8 de agosto de 2024.

6.- Que, ante el traslado conferido, Isapre Consalud S.A. se opuso a la entrega de la información solicitada, aduciendo la afectación de los derechos económicos de dicha Isapre como los de sus afiliados y, además, expresó que el plan requerido constituye un antecedente que será objeto de una resolución que a la fecha no ha sido dictada.

7.- Que, frente a la oposición manifestada precedentemente, el inciso tercero del artículo 20 de la Ley N°20.285, prescribe que: "Deducida la oposición en tiempo y forma, **el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes**, salvo resolución en contrario del Consejo, dictada conforme al procedimiento que establece resta ley."

Frente a esta misma oposición, el párrafo tercero del punto 2.4 de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia señala: "Deducida la referida oposición en tiempo y forma, el órgano requerido **quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados**

y, por lo tanto, no le corresponderá analizar la pertinencia o calidad de la fundamentación de la negativa del tercero. En este caso, el órgano administrativo deberá comunicar al solicitante la circunstancia de haberse negado el tercero en tiempo y forma a la entrega de la información, otorgando copia de la oposición. Si alguna parte de dicha oposición pudiere revelar la información solicitada, deberá ser tachada antes de su entrega."

Finalmente, el inciso tercero del artículo 34 del Decreto Supremo N°13, de 2009, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento de la Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública, indica: "Deducida la oposición en tiempo y forma, **el órgano requerido quedará impedido de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados,** salvo resolución en contrario del Consejo para la Transparencia, dictada conforme al procedimiento que establece la ley."

8.- Que, ante la oposición de la Institución titular de la información, esta Superintendencia **ha quedado legalmente impedida de proporcionar los antecedentes solicitados,** no correspondiéndole tampoco, de acuerdo a lo establecido párrafo tercero del punto 2.4 de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia, analizar la pertinencia o calidad de la fundamentación de la negativa del tercero.

9.- Que, sin perjuicio de la oposición aducida precedentemente por Isapre Consalud S.A., debe igualmente explicitarse que, en la especie, también se configura la causal de reserva o secreto establecida en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley N°20.285, esto es: "b) *Tratándose de antecedentes o deliberaciones previas a la adopción de una resolución, medida o política, sin perjuicio que los fundamentos de aquéllas sean públicos una vez que sean adoptadas.*"

10.- Que, en efecto, conforme prescribe el artículo 130 bis del DFL N° de 2005 del Ministerio de Salud, incorporado por la de la Ley N°21.674, las Instituciones de Salud Previsional deben presentar un plan de pago y ajuste, por restitución de cobros realizados en exceso por aplicar tablas de factores elaboradas por dichas instituciones distintas a la Tabla Única de Factores de la Superintendencia de Salud, plan que deberá ser aprobado por esta Institución, previa ponderación efectuada por un Consejo Consultivo sobre Seguros Previsionales de Salud, creado al efecto, el cual, en su calidad de organismo técnico, tiene como función asesorar a la Superintendencia de Salud en el proceso de presentación, evaluación y aprobación de dichos planes de pago y ajuste.

La norma agrega que la Superintendencia de Salud deberá justificar de forma clara y precisa en su pronunciamiento la circunstancia de no integrar o rechazar las opiniones, pronunciamientos, estudios y propuestas del Consejo.

11.- Que, como puede apreciarse de la norma citada, la información requerida constituye un antecedente que debe ser evaluado, primero por un Consejo Consultivo, y posteriormente por la Superintendencia de Salud para, mediante la dictación de un acto administrativo, aprobar o solicitar la modificación del plan de pago que la Institución de Salud Previsional presentó para dar cumplimiento al objetivo de restituir las sumas cobradas por aplicación de sus tablas de factores, lo que determina que nos encontramos en presencia de información que constituye un antecedente previo a la adopción de una resolución, sin perjuicio de hacer públicos sus fundamentos una vez que la decisión sea adoptada.

12.- Que, por tanto, en virtud de los argumentos expuestos:

RESUELVO:

1.- Declarar que ante la oposición de Isapre Consalud S.A. a la entrega de la información requerida, esta Superintendencia ha quedado legalmente impedida de proporcionar la documentación o antecedentes solicitados, en los términos preceptuados al efecto por el inciso tercero del artículo 20 de la Ley N°20.285, párrafo tercero del punto 2.4 de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia e inciso tercero del artículo 34 del Decreto Supremo N°13, de 2009, del Ministerio

Secretaría General de la Presidencia, que establece el Reglamento de la Ley N°20.285 sobre Acceso a la Información Pública.

2.- En conformidad a lo establecido en el párrafo tercero del punto 2.4 de la Instrucción General N°10 del Consejo para la Transparencia, junto con la presente Resolución Exenta, otórguese copia de la oposición formulada al solicitante, efectuando los tarjados o encriptación de información que pudiera corresponder.

3.- Déjese establecido que, en la especie, también concurre la causal de secreto o reserva contemplada en el artículo 21 N°1 letra b) de la Ley N°20.285, por tratarse de un antecedente previo a la adopción de una resolución, sin perjuicio de la publicidad que pueda otorgarse una vez adoptada la respectiva decisión.

4.- Se hace presente que, en contra de esta Resolución, el requirente puede interponer amparo a su derecho de acceso a la información ante el Consejo para la Transparencia en el plazo de 15 días hábiles contados desde su notificación.

5.- Incorpórese la presente resolución en el Índice de Actos Secretos establecido en el artículo 23 de la Ley N° 20.285, cuando se encuentre firme y ejecutoriada, conforme a lo dispuesto en la Instrucción General N° 3 del Consejo para la Transparencia.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE

JDC

JDC/RCR (TT)

Distribución:

- Solicitante.
- Isapre Consalud S.A.
- Área de Transparencia, Protocolo, Lobby e Integridad.
- Tercero.
- Fiscalía.
- Oficina de Partes.
- RTP-403

Adj: Carta de oposición Isapre Consalud S.A.



DR. VÍCTOR TORRES JELDES
SUPERINTENDENTE DE SALUD