



Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales
Subdepartamento de Regulación

RESOLUCIÓN EXENTA IF/N° 419

Santiago, 27 de OCTUBRE de 2014

VISTOS:

Lo dispuesto en los artículos 110, 113, 114, y demás pertinentes del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud; la Resolución N°1600, de 2008, de la Contraloría General de la República y la Resolución Afecta N° 52, del 2 de mayo de 2014, de la Superintendencia de Salud, y

CONSIDERANDO:

1. Que la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, dictó la Circular IF/N°223, de fecha 13 de agosto de 2014, que impartió instrucciones a las isapres sobre el cierre temporal de sucursales, con el objeto de regular la obligación de brindar atención continua en éstas, en días y horas hábiles, para asegurar el otorgamiento de los beneficios a que tienen derecho los afiliados y beneficiarios.

2. Que la Isapre Cruz Blanca ha interpuesto un recurso de reposición, y en subsidio, recurso jerárquico, en contra de las instrucciones impartidas en la citada normativa. A su vez, las isapres Fusat, San Lorenzo, Río Blanco, y Chuquicamata, solicitaron aclarar la misma o, en su defecto, autorizarlas a la modificación horaria que indican.

3. Que los argumentos interpuestos por las isapres pueden sintetizarse en los siguientes:

a. En primer término, Cruz Blanca señala que la normativa emitida se dicta en función de las atribuciones que el DFL N°1, de 2005, de Salud le otorga a esta Superintendencia, las que están contenidas en los artículo 107 y 110, N°2, sin embargo, dentro de ellas no habría disposición alguna que le entregue a este Organismo la facultad de determinar la organización de los recursos humanos y materiales de las Instituciones de Salud Previsional.

En segundo término hace ver que la normativa emitida ha sido dictada con omisión de un proceso participativo y consultivo de las entidades reguladas, destinado a obtener las opiniones técnicas y a disponer de información especializada relevante sobre la materia que trata, a objeto de anticiparse respecto de los efectos técnicos y operativos de la nueva normativa, por lo que esa Isapre no ha tenido la posibilidad de hacer presente a este Organismo cuestiones relevantes que afectan el funcionamiento de la misma.

A continuación reitera la idea contenida en la letra a) precedente, en cuanto a que las atribuciones que la ley otorga a esta Superintendencia no la facultan para *"determinar el horario de funcionamiento de sus sucursales, agencias y puntos de atención al público o impedir el cierre de una sucursal, agencia u oficina de atención de público o a la modificación de sus horarios"* .

Luego, concluye, la circular en comento excede en mucho las facultades que la ley concede a este órgano regulador constituyendo una flagrante intromisión e intervención en el ámbito que es privativo de su actividad gerencial, y señala que ello conculcaría la garantía constitucional referida a la libertad para desarrollar actividades económicas.

Asimismo, la Isapre señala que las instrucciones contenidas en la Circular IF/N°223 tienen por objeto rigidizar el funcionamiento de las sucursales, agencias u oficinas de atención de público o la modificación de sus horarios al limitar los motivos para ello sólo a la fuerza mayor, estableciendo la obligación de informar tal circunstancia a esta Superintendencia en forma inmediata, debiendo presentar las justificaciones pertinentes, lo que al ser calificado por este Organismo, atenta contra cualquier planificación y organización de recursos materiales y humanos en el ejercicio de cualquier actividad empresarial.

Señala que, en el contexto de la libertad para desarrollar actividades económicas que garantiza la Constitución, la fijación de un horario obligatorio de funcionamiento constituye una excepción y por ello las normas que regulen o limiten deben tener rango legal.

A continuación cita al Tribunal Constitucional (Rol 167, sin mencionar el año), según el cual, si bien al regular se pueden establecer limitaciones o restricciones al ejercicio de un derecho, éstas deben ordenarse por ley y no mediante normas de carácter administrativo, de modo que el Estado u otro sujeto no pueden interferir o privar la facultad de los operadores privados para invertir, contratar libremente y fijar precios, entre otras consideraciones que la Isapre enumera.

Por otra parte señala que el legislador no impuso a las Isapres una norma legal que prohibiera el cierre de sucursales, agencias u oficinas de atención de público,

como si ocurre en el caso de la Ley General de Bancos, que cita como ejemplo.

Asimismo, la Isapre sostiene que no existe un fundamento de hecho que justifique la dictación de la Circular IF/N° 223, por cuanto esa Institución –sin que este organismo lo disponga- mantiene 81 puntos de atención al público a lo largo del país, además de sistemas que permiten obtener los beneficios de modo no presencial, los que enumera en su recurso, y señala que cuando se cierra una sucursal o se modifica su horario, no se debe a razones de capricho o desidia, sino que por motivos plausibles que califica la gerencia, que en todo caso ponen en conocimiento de esta autoridad, con la explicación respectiva.

Finalmente, la Isapre hace ver que según jurisprudencia de la Contraloría General de la República, (Dictamen 52.317), los actos administrativos terminales deberán ser fundados, debiendo la autoridad que los dicta expresar los razonamientos y antecedentes conforme a los cuales ha adoptado su decisión, pues de lo contrario implicaría confundir la discrecionalidad que le concede el ordenamiento jurídico con arbitrariedad, y señala que se echa de menos la motivación que ha tenido la autoridad para innovar de la manera que lo ha hecho con la norma recurrida y no divisa razonamiento de hecho que permita justificar o entender el actuar de este Organismo, reiterando además, que la normativa ha sido dictada con omisión del procedimiento de consulta previa que le permitan entender las razones del actuar de la autoridad, en consideración a los impactos operativos y de costos que las instrucciones puedan generar.

Concluye finalmente que se ha visto afectado el principio de juridicidad consagrado en la Constitución, por cuanto las instrucciones carecen de sustento legal, por lo que la considera contrario a derecho y debe dejarse sin efecto.

b. Por otro lado, las isapres Fusat Ltda., San Lorenzo Ltda, Rio Blanco Ltda. y Chuquicamata Ltda., exponen que la Circular IF/N° 223 no señala claramente el plazo para informar sobre el cambio definitivo de horarios y que existiría una contradicción en ella, debido a que los cambios temporales deben avisarse con una anticipación de 10 días y, en cambio, los permanentes se rigen con la norma anterior, donde se entiende que la comunicación se hace efectiva a lo menos 5 días siguiente de ocurrida la variación, como si se tratara de una modificación.

En razón a lo anterior lo anterior, estiman que debiera aclararse, a fin de no entender que los cambios definitivos de horarios deben seguir la regla prevista para los temporales.

Por otra parte, en cuanto al Título IV que señala que: "Las disposiciones de esta circular entrarán en vigencia a contar de su notificación", expone que la referida reglamentación debiera contener un artículo transitorio que se hiciera cargo de

las solicitudes de cierre temporal o cambios de horarios definitivos que se han planificado para los días próximos a la entrada en vigencia de la misma, ejemplificando que podría suceder que: El cambio de horario programado para Isapre Chuquicamata sucursal Calama para el lunes 18 de agosto, no podrá calzar con la antelación requerida por las nuevas disposiciones, debido a que atendida su obligatoriedad, que es a partir del 14 agosto, ya se estaría fuera de plazo, salvo que se considerara que las modificaciones permanentes siguen -con la regla anterior, que concede un plazo máximo de 5 días posterior a la variación.

Por lo precedente solicita establecer una norma transitoria o en su efecto (sic), autorizarlos a la modificación horaria antes indicada.

4. Que, en cuanto al recurso interpuesto por la Isapre Cruz Blanca, primeramente debe aclararse a la recurrente que las Instituciones de Salud Previsional no realizan cualquier actividad empresarial, como aparentemente entiende, sino que su actuar está íntimamente ligado a la protección de la salud y a la seguridad social, de manera que, tal cual lo ha señalado en reiteradas oportunidades el Tribunal Constitucional y la Excma. Corte Suprema, su actuar debe ponderar y velar por el amparo de antedichas garantías (reconocidas incluso por instrumentos internacionales); deber que -por cierto- también recae sobre este ente regulador.

Como corolario a lo precedente, es que ambos Tribunales han señalado invariablemente que la libertad de las isapres no es irrestricta, cuestión que fue afirmada con posterioridad a la sentencia -del año 1993- que invoca.

Ahora bien, y en cuanto al fondo del recurso, respecto a lo referido sobre facultades de esta Intendencia, debe asentarse que –efectivamente- la facultad invocada para dictar la instrucción recurrida fue la del artículo 110, N°2, del DFL N°1, de Salud, de 2005, el que debe conciliarse con el fin último contemplado en el artículo 107 del mismo cuerpo legal, vale decir, la supervigilancia y control que debe realizar esta Superintendencia sobre las Instituciones de Salud Previsional, y la obligación de velar por el cumplimiento de las obligaciones que la ley les imponga, en relación a las Garantías Explicitas en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen.

Así, en virtud de dichas atribuciones, este Organismo impartió las instrucciones recurridas con la finalidad garantizar que los beneficiarios obtengan una atención continua de las sucursales, agencias y oficinas de atención de público, de acuerdo a los días y horarios que la propia isapre establezca e informe a esta Superintendencia, cuestión que es una obligación que emana de la naturaleza del contrato de salud y, por tanto, las isapres deben cumplir, conforme las reglas generales, encontrándonos –por ende- dentro de la esfera de supervigilancia de este Servicio.

Conforme a lo señalado, las instrucciones impartidas van dirigidas a reforzar la normativa –ya existente y en vigencia- contenida en el punto 7.1 del Título VII, del Capítulo VI, del Compendio de Procedimientos, que señala que: “las isapres

deberán respetar los días y horarios de funcionamiento de las oficinas de atención de público informado a esta Superintendencia”, norma que no fue alterada por la Circular recurrida. De esta forma, las nuevas instrucciones en ningún caso pretenden, como señala la recurrente, determinar la organización de los recursos humanos y materiales de las isapre, sino que simplemente buscan establecer que se cumpla lo definido previamente por ellas mismas, de manera de que se ampare y garantice a los beneficiarios el acceso a los beneficios contractuales, en los mismos términos que las instituciones previsionales se impusieron.

En cuanto a lo señalado en el recurso, respecto de que la normativa ha sido emitida con omisión de un proceso participativo y consultivo, hay que señalar que, como bien reconoce la propia Isapre al final de su recurso, la solicitud de observaciones a las isapres -que es parte del Procedimiento de Regulación contenido en el Capítulo X del Compendio de Procedimientos de esta Superintendencia- no es obligatorio, sino que es una herramienta que esta Intendencia puede utilizar en casos que así lo estime procedente, con el objetivo de contar con la opinión de los entes fiscalizados, especialmente, desde el punto de vista de su implementación técnica, operativa y del impacto en los costos.

De esta manera, resulta concluyente que queda a criterio de esta Intendencia el envío de un proyecto de regulación a observaciones de las entidades previsionales en casos que lo determine, tal como lo señala el Procedimiento de Regulación, lo que deja de manifiesto que esta instancia de participación no es vinculante para esta Intendencia.

Sin perjuicio de lo expuesto, llama profundamente la atención que la recurrente solicite la participación en el proceso regulatorio, atendido el carácter técnico que esboza, y, no obstante, no aporte ningún dato de dicha índole en su reposición.

Ahora bien, sobre la insistencia en señalar que las normas actuales no le otorgan a esta Intendencia la facultad para “determinar el horario de funcionamiento...” , referido a sus sucursales, debe recalarse que en ninguna parte de la Circular recurrida se imparten instrucciones en cuanto a fijar o determinar horarios o días de atención, sino que lo regulado es el procedimiento a que deben atenerse las isapres en el caso de verse en la necesidad de cerrar en forma temporal sus sucursales, agencias y oficinas de atención de público, o en el caso que modifiquen los horarios de atención, atendido el interés general que resulta de dicha determinación.

En efecto, la normativa lo que hace es fijar reglas claras en cuanto a la obligación de respetar los horarios y días de funcionamiento establecidos por la propia isapre, aceptados por sus beneficiarios e informados a esta Superintendencia, y así, determinar el procedimiento a seguir en el caso que ello no sea posible, toda vez que esto incide directamente en el ejercicio de los derechos que emanan del contrato de salud, como ya se mencionó.

Conforme a lo anterior, esta Intendencia no comparte el juicio de la Isapre, en

orden a que las nuevas instrucciones tienen por objeto rigidizar el funcionamiento de las sucursales, agencias u oficinas de atención de público o la modificación de sus horarios, por cuanto el primer caso regulado se refiere a situaciones de fuerza mayor en que claramente la Isapre no podría efectuar ningún tipo de planificación, salvo la que está obligada hacer ex ante, para mantener la continuidad de sus servicios, según lo establece la Circular IF/N°213; y, el resto de los casos, corresponden a aquellos que resultan de una decisión propia de la isapre ante hechos que hagan imposible el funcionamiento de una sucursal, tales como, por ejemplo, la remodelación de las dependencias, mantenimiento de sistemas informáticos, capacitación de su personal u otros. Consecuentemente, lo que precisamente busca la normativa es que exista una planificación de parte de las isapres, de manera que se tomen todos los resguardos y providencias necesarias para evitar que tales circunstancias afecten la atención de los beneficiarios, y, en definitiva, el acceso a los beneficios a que tienen derecho, situación que debe ser verificada previamente por esta Superintendencia, en uso de las facultades de supervigilancia y control que la ley le confiere, cuestión que condice con el interés público que de ello deriva.

Respecto de la alegación de que una norma que fije un horario obligatorio de funcionamiento debe ser regulado a través de una ley, se reitera que no se ha impuesto ningún horario de funcionamiento, sino que se han dado directrices de cómo las isapres deben operar con los que ya han fijado voluntariamente, los que fueron informados a sus beneficiarios y quienes han hecho uso del mismo, lo que indubitadamente es parte de sus obligaciones contractuales, atendido que lo precedente concretiza el acceso a los beneficios en salud, siendo, en consecuencia, un elemento de la naturaleza de la obligación.

En cuanto a que no existen fundamentos de hecho para dictar la norma atendido a que el actuar de la recurrente al determinar el cierre de sucursales obedece a motivos plausibles, a pesar de que su argumento contradice el perjuicio inherente a la interposición de su recurso, sólo cabe señalar que el obrar diligente que menciona le facilitará el cumplimiento de la instrucción.

Sin perjuicio de lo anterior, debe hacerse presente que esta Intendencia tiene la obligación de impartir instrucciones de aplicación general a todo el sistema, cuestión puede resultar más o menos complejo de cumplir en el caso de algunas entidades, en relación a otras, pero las instrucciones deben ser de aplicación general.

Finalmente, respecto a que los actos administrativos terminales deben ser fundados, lo cierto es que la norma cumple en señalar que el fundamento principal de la misma es asegurar el otorgamiento de los beneficios a que tienen derecho los beneficiarios, lo que es coherente con el fondo de la Circular recurrida, de manera que la racionalidad que extraña se encuentra precisamente en la misma norma.

5. Que, respecto a la primera parte del recurso interpuesto por las Isapres Chuquicamata, Fusat, Rio Blanco y San Lorenzo, hay que aclarar a dichas instituciones que la normativa emitida a través de la circular recurrida se refirió exclusivamente a cierres o cambios de horarios de sucursales, en forma temporal. Sin embargo, resulta atendible lo señalado por las recurrentes en el punto 1 de su presentación, por cuanto, efectivamente la normativa establece un plazo diferente para el caso de cierres o modificaciones permanentes, los que se rigen por lo establecido en el Título VII del Capítulo VI, del Compendio de Procedimientos emitido por esta Superintendencia, salvo lo regulado en el numeral 7 de dicho título, ya que éste se refiere a los cierres temporales, por lo que resulta necesario unificar ambos plazos, para mayor claridad y consistencia de la normas.

En consecuencia, se acoge lo solicitado por las recurrentes en el punto 1 de su recurso, y se modifica la normativa emitida, unificando el plazo para dar aviso de las modificaciones, tanto permanentes como temporales, que experimenten los datos informados a esta Superintendencia, con una antelación de 10 días hábiles, a la fecha en que se pretende implementar el cambio, salvo en los casos en que la normativa establece un plazo diferente. Por lo tanto, se modifica la Circular IF/N° 223, como sigue:

a) Modifícase el título de la circular por: " Imparte instrucciones sobre el funcionamiento de sucursales, agencias u oficinas de atención de público".

b) Agrégase en el Título II, un nuevo numeral 2, pasando el anterior 2 a ser 3, y así sucesivamente, con lo siguiente:

"2.- Reemplázase el párrafo único del numeral I "Sobre las agencias, sucursales u oficinas de atención de público", del Título VII del Capítulo VI, por el siguiente:

"Toda modificación que experimenten los datos informados en relación a las sucursales, agencias u oficinas de atención de público que han debido comunicar las isapres a la Superintendencia, deberá ser informada a este Organismo con una antelación de, a lo menos, 10 días hábiles, a la fecha en que se pretende la modificación".

c) Agrégase en el Título III, un nuevo numeral 1, pasando el anterior párrafo a ser 2, con lo siguiente:

"1.- Reemplázase el párrafo primero del número 1 "Información sobre modificación de datos informado respecto a oficinas de atención de público", del Título III "Información a la Superintendencia, a los empleadores y afiliados sobre las agencias, sucursales u oficina de atención de público", del Capítulo IV "Información relativa al funcionamiento de las isapres", por lo siguiente:

"Toda modificación que experimenten los datos informados en relación a las sucursales, agencias u oficinas de atención de público que han debido comunicar

las isapres a la Superintendencia, deberá ser informada a este Organismo con una antelación de, a lo menos, 10 días hábiles, a la fecha en que se pretende la modificación".

6.- Respecto del segundo del punto del recurso interpuesto por las Isapres Chuquicamata, Fusat, Rio Blanco y San Lorenzo, se aclara que independientemente que la norma establezca su vigencia desde que ha sido notificada, ella no puede exigir que los avisos se den con una antelación que no haga posible su cumplimiento, ya que nadie está obligado a lo imposible.

7. Que en mérito de lo expuesto precedentemente y en uso de las facultades de esta Intendente,

RESUELVO:

1.- Rechazar en todas sus partes el recurso de reposición interpuesto por la Isapre Cruz Blanca, en contra de la Circular IF/N°223, del 13 de agosto de 2014.

2.- Acoger parcialmente el recurso de reposición interpuesto por las Isapres Fusat Ltda, San Lorenzo Ltda, Rio Blanco Ltda y Chuquicamata Ltda, según lo señalado en el considerando 5 precedente.

3.- Remítase para el conocimiento del Sr. Superintendente, el recurso jerárquico interpuesto por la Isapre Cruz Blanca junto a esta resolución.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE



Nydia Contardo

**NYDIA CONTARDO GUERRA
INTENDENTE DE FONDOS Y SEGUROS
PREVISIONALES DE SALUD (TP)**

AMAW/FHM/SAQ/

Distribución:

- Gerentes Generales de Isapre
- Asociación de Isapre

