

RESOLUCIÓN EXENTA IE/N° 509

SANTIAGO, 22 DIC. 2014

VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 110, 112, 114, 127, 173, 220 y demás pertinentes del DFL N° 1, de 2005, de Salud; Circular IF/N° 211, de 7 de febrero de 2014, que Imparte Instrucciones sobre la Prohibición que tienen las Instituciones de Salud Previsional de Participar en la Administración de Prestadores; la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; la Resolución N° 106, de 27 de octubre de 2014, de la Superintendencia de Salud, y

CONSIDERANDO:

1. Que, es función de esta Superintendencia velar porque las Instituciones de Salud Previsional cumplan con las leyes e instrucciones que las rigen.
2. Que, el inciso 1° del artículo 173 del DFL N°1, de 2005, de Salud, en relación con las Isapres, establece que "las Instituciones tendrán por objeto exclusivo el financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud, así como las actividades que sean afines o complementarias de ese fin, las que en ningún caso podrán implicar la ejecución de dichas prestaciones y beneficios ni participar en la administración de prestadores".
3. Que, la Circular IF/N° 211, de 7 de febrero de 2014, precisando el alcance de dicha prohibición legal que tienen las Isapres de participar en la administración de los prestadores, dispuso que los miembros del Directorio, Consejo de Administración, Consejo Directivo o entidad similar, la alta gerencia y los ejecutivos clave de las funciones de control de una Isapre, en ningún caso pueden ejercer alguno de dichos roles, en forma simultánea, en prestadores de salud, ni tener injerencia en la administración de éstos; y, además, con el fin que las Isapres pudiesen ajustarse a esta normativa, en sus disposiciones transitorias les instruyó: a) informar a esta Autoridad, en el plazo de 20 días hábiles contado desde su entrada en vigencia, la identidad de la o las personas que, a la fecha de su notificación, se encontraban en dicha situación; b) regularizar esta situación en el plazo de 90 días corridos desde la entrada en vigencia de la Circular, y c) informar lo anterior a este Organismo, dentro del plazo de 10 días corridos contado desde la regularización.
4. Que, en cumplimiento de la señalada disposición transitoria, la Isapre Banmédica S.A. informó mediante carta de 3 de marzo de 2014, que "no existen en Isapre Banmédica S.A. directores, gerentes ni altos ejecutivos que ejerzan simultáneamente funciones en esta institución y en prestadores de salud".
5. Que, sin embargo, de conformidad con la Memoria 2013 del Holding Banmédica, y lo informado por las Isapres Banmédica S.A. y Vida Tres S.A., a través de carta de respuesta de 27 de diciembre de 2013, el Presidente del Directorio de la Isapre Banmédica S.A. y 4 directores de ésta, ejercían simultáneamente funciones de directores en el prestador de salud "Help S.A.", situación ésta, que no fue debidamente informada, ni tampoco regularizada por la Isapre, dentro de los plazos instruidos por la Circular IF/N° 211.

6. Que, por lo anterior, a través del Oficio Ord. IF/Nº 4595, de 26 de junio de 2014, se procedió a formular el siguiente cargo a la Isapre:

“Incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Título II y punto 2 del Título IV de la Circular IF/Nº 211, del 7 de febrero de 2014, manteniendo entre los miembros de su Directorio, integrantes que participan en el Directorio de un prestador de salud, sin haber informado su regularización en el plazo de 90 días contado desde la vigencia de dicha circular”.

7. Que, en sus descargos, presentados con fecha 10 de julio de 2014, la Isapre argumenta, en primer lugar, que en su opinión y sin pretender desconocer las facultades de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, la Circular IF/Nº 211 extiende ilegítimamente los alcances del inciso primero del artículo 173 citado, toda vez que para estatuir regulaciones a actividades económicas, máxime cuando éstas consisten en prohibiciones, es imperativo para el Estado observar el deber de reserva legal, consagrado en el numeral 21 del artículo 19 de la Constitución Política.

En efecto, señala que por la vía de una instrucción administrativa, se amplía el ámbito específico contenido en la prohibición legal, más allá del sujeto original- Instituciones de Salud Previsional-, haciéndola extensiva también a los miembros del Directorio, Consejo de Administración, Consejo Directivo o entidad similar, la alta gerencia y los ejecutivos clave de las funciones de control de una Isapre, presumiblemente porque se estimó que la coincidencia de personas naturales, importaría necesariamente la participación de la Isapre.

Agrega que en materias reservadas a la ley, y que además están referidas a asuntos que la doctrina y jurisprudencia entienden como de derecho estricto, no procede que un órgano de la administración del Estado, distinga donde el legislador no ha distinguido, ni es admisible innovar en regulaciones sustantivas, entregadas únicamente a la ley como el instrumento constitucionalmente idóneo para ese fin.

8. Que, en segundo término, arguye que conforme a su objeto social y al giro que desarrolla Help S.A., esto es, servicio de rescate médico en emergencias, urgencias o imprevistos de salud, mediante atención médica pre-hospitalaria de urgencia y oportuna, esta empresa no tiene el carácter de prestador de salud, y por ello: i) no requiere registro o acreditación como prestador de salud; ii) no forma parte de los planes de salud, ni recibe bonificaciones o pagos del sistema de Isapres por las prestaciones que realiza; iii) no es capaz de generar conflictos de interés con la Isapre que justifiquen una regulación, y iv) presenta jurídicamente ciertas condiciones propias de una empresa aseguradora propiamente tal, ya que cobra una prima a cambio de un seguro de rescate móvil.

Señala que así lo ha entendido la Isapre, en consistencia con lo expresado en la Memoria Anual 2013 de las Empresas Banmédica, en la que se distingue entre “Prestadores de Salud” y “Rescate Móvil”, correspondiendo éste último a Help S.A., y, además, indica que por ese motivo, en la comunicación de 3 de marzo de 2014, en la certeza que la sociedad Help S.A. no era un prestador de salud, informó a esta Superintendencia que no existían en Isapre Banmédica S.A., directores, gerentes ni altos ejecutivos que ejerciesen simultáneamente estas funciones en prestadores de salud.

Asimismo, agrega que lo anterior guarda relación y concordancia con las informaciones, documentos y cuestionarios suministrados a la Superintendencia en materia de gobiernos corporativos, entre ellos, la carta de respuesta de 27 de diciembre de 2013, en la que califica a Help S.A., no como “prestador de salud”, sino que como “otras empresas del holding”.

9. Que, en tercer lugar, y sin perjuicio de lo argumentado precedentemente, hace presente que, de acuerdo con la documentación corporativa que adjunta, la situación representada habría sido corregida en el mes de abril de 2014, esto es, varios meses antes de la notificación del oficio de formulación de cargos.

En efecto, sostiene que según consta en el Acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas de Help S.A., de fecha 22 de abril de 2014, reducida a escritura pública de 18 de junio de 2014, y en el Acta de la Junta General Ordinaria de Accionistas de Help S.A., de 24 de abril de 2014, se acordó la revocación del nombramiento de todos los directores en ejercicio a la fecha indicada, aprobándose los nuevos directores de la sociedad por un periodo de dos años, reemplazándose íntegramente a los directores referidos en el Oficio Ord. IF/N° 4595, de 26 de junio de 2014, de modo que desde abril de 2014, ninguno de estos directores ejercía funciones simultáneas en Isapre Banmédica S.A. y en Help S.A.

Con el mérito de lo expuesto, solicita se acojan sus descargos y en definitiva, se deje sin efecto el cargo formulado en su contra.

10. Que, en relación con los descargos de la Isapre, cabe señalar, en primer lugar, que procede desestimar la alegación de la entidad infractora, en orden a que la Circular IF/N° 211, de 7 de febrero de 2014, vulneraría el deber de reserva legal, ampliando ilegítimamente el ámbito de aplicación de la prohibición legal contenida en el artículo 173 inciso 1° del DFL N° 1, de 2005, de Salud; toda vez que dicha Isapre no interpuso en tiempo y forma, recurso de reposición en contra de la referida Circular, en conformidad con el artículo 113 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y, por lo mismo, no resulta procedente que impugne la legalidad de dicha normativa administrativa, a través del procedimiento sancionatorio iniciado en su contra.
11. Que, en segundo término, en cuanto a la argumentación de la Isapre en el sentido que atendido el giro que desarrolla Help S.A., esto es, "servicio de rescate médico en emergencias, urgencias o imprevistos de salud, mediante atención médica pre-hospitalaria de urgencia y oportuna", no tendría el carácter de "prestador de salud", hay que tener presente que el artículo 170 letra j) del DFL N° 1, de 2005, de Salud, establece expresamente que para los efectos del Libro III (Del Sistema Privado de Salud Administrado por las Instituciones de Salud Previsional) la expresión "*prestador de salud*", corresponde a "*cualquier persona natural o jurídica, establecimiento o institución que se encuentre autorizada para otorgar prestaciones de salud, tales como: consulta, consultorio, hospital, clínica, centro médico, centro de diagnóstico terapéutico, centro de referencia de salud, laboratorio y otros de cualquier naturaleza, incluidas ambulancias y otros vehículos adaptados para atención extrahospitalaria*".

La definición amplia de "prestador de salud" contenida en el artículo 170 letra j) citado, concuerda además con la establecida en el artículo 3° de la Ley N° 20.584, de derechos y deberes de los pacientes, que expresa que "se entiende por prestador de salud, en adelante el prestador, toda persona, natural o jurídica, pública o privada, cuya actividad sea el otorgamiento de atenciones de salud", y que los "prestadores institucionales son aquellos que organizan en establecimientos asistenciales medios personales, materiales e inmateriales destinados al otorgamiento de prestaciones de salud, dotados de una individualidad determinada y ordenados bajo una dirección, cualquiera sea su naturaleza y nivel de complejidad".

En el mismo sentido amplio, el artículo 121 del Código Sanitario dispone que "son establecimientos del área de la salud aquellas entidades públicas o privadas que realizan o contribuyen a la ejecución de acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación de las personas enfermas".

Por lo tanto, no cabe duda que Help S.A., en su calidad de servicio de rescate médico que entrega una atención médica pre-hospitalaria, corresponde a un prestador de salud (o establecimiento del área de la salud, de acuerdo con la nomenclatura del Código Sanitario), y, por lo tanto, que se encuentra afecto a lo dispuesto en el artículo 173 inciso 1° del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y en la Circular IF/N° 211, de 2014.

12. Que, en tercer lugar, en cuanto a la alegación de que la situación observada en el oficio de formulación de cargos, habría sido corregida en abril de 2014, cabe señalar que examinada el Acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas de Help S.A., de fecha 22 de abril de 2014, reducida a escritura pública el 18 de junio de 2014, se

constata que en ella se acordó la modificación de los estatutos sociales, en el sentido de disminuir el número de miembros del directorio, de siete a cinco, y se convino expresamente que *"la referida modificación entrará a regir sólo una vez que ella sea legalizada, esto es que el acta de la Asamblea sea reducida a escritura pública y un extracto de dicho instrumento se inscriba y publique en el Registro de Comercio del domicilio social y en el Diario Oficial, respectivamente, dentro del plazo de 60 días contado desde la fecha de la escritura. En consecuencia, mientras la modificación no se encuentre vigente, se entenderá que el Directorio queda integrado transitoriamente por los siete miembros actuales y una vez que ella sea legalizada se entenderán revocados los directores y nombrados los nuevos cinco, a ser nombrados en la próxima Junta Ordinaria de Accionistas"*.

En el mismo sentido, en el Acta de la Vigésimo Quinta Junta General Ordinaria de Accionistas de Help S.A., de 24 de abril de 2014, en la que entre otras materias, se aprobó la revocación y renovación total del directorio, se consignó expresamente que las personas nombradas *"pasarán a ejercer sus funciones una vez que el acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas en que se modificó el número de directores se encuentre completamente legalizada, esto es, reducida a escritura pública, inscrita en el Registro de Comercio del Conservador de Bienes Raíces correspondiente, y publicada en el Diario Oficial, todo ello dentro de los 60 días siguientes a la fecha de la escritura. En el intertanto, continuarán en el ejercicio de sus funciones los actuales siete directores"*.

13. Que, sobre el particular, en sus descargos la Isapre sólo acompañó copia del documento en el que consta que con fecha 18 de junio de 2014, se redujo a escritura pública el Acta de la Junta Extraordinaria de Accionistas de Help S.A., de fecha 22 de abril de 2014, pero no así la documentación relativa a la inscripción y publicación de ésta, de manera tal que no acreditó que efectivamente a la fecha de formulación de cargos, esto es, al 26 de junio de 2014, ya no se encontraban en ejercicio en el Directorio de Help S.A., las personas que simultáneamente ejercían funciones en el Directorio de la Isapre Banmédica S.A.
14. Que, es más, requeridos con posterioridad estos antecedentes a la Isapre, remitió copia de protocolización de extracto, inscripción y publicación en el Diario Oficial de la modificación de la sociedad Help S.A., en la que consta que el extracto de la reducción a escritura pública de la respectiva acta, se inscribió en el Registro de Comercio con fecha 2 de julio de 2014, y fue publicado en el Diario Oficial el día 7 de julio de 2014, de modo tal que sólo a contar de esta última fecha cesaron en sus funciones los miembros del Directorio de Help S.A., que simultáneamente eran miembros del Directorio de la Isapre, y, por consiguiente, se ha podido establecer de manera fehacientemente, que la situación representada en el oficio de formulación de cargos se mantenía vigente, y que en ningún caso había cesado dos meses antes, en abril de 2014, como sostuvo la Isapre en sus descargos.
15. Que, en consecuencia, analizados los antecedentes del caso, así como los descargos de la Isapre, no cabe sino concluir que ésta efectivamente infringió las instrucciones impartidas en la Circular IF/Nº 211, de 7 de febrero de 2014, puesto que a la data de formulación de los cargos, miembros de su Directorio aún ejercían simultáneamente funciones en el Directorio del prestador de salud Help S.A., sin que haya informado dicha situación en la carta de 3 de marzo de 2014, ni tampoco la haya regularizado dentro del plazo de 90 días corridos desde la entrada en vigencia de dicha Circular.
16. Que, al respecto, el inciso 1º del artículo 220 del DFL Nº1, de 2005, de Salud, dispone que: *"El incumplimiento por parte de las Instituciones de las obligaciones que les impone la Ley, instrucciones de general aplicación, resoluciones y dictámenes que pronuncie la Superintendencia, será sancionado por esta con amonestaciones o multas a beneficio fiscal, sin perjuicio de la cancelación del registro, si procediere"*.

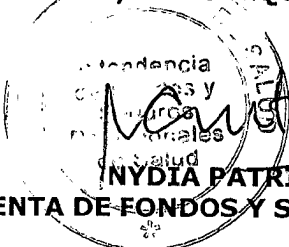
Además, el inciso 2º del mismo artículo precisa que: *"Las multas a que se refiere el inciso anterior, no podrán exceder de mil unidades de fomento. En el caso de tratarse de infracciones reiteradas de una misma naturaleza, dentro de un período de doce meses, podrá aplicarse una multa de hasta cuatro veces el monto máximo antes expresado"*.

17. Que, por tanto, de conformidad con los preceptos legales citados, y teniendo presente la entidad de la infracción, que ésta no afectó a beneficiarios, y que con anterioridad a este caso, no se había representado u observado a la Isapre una irregularidad de la misma naturaleza, esta Autoridad estima que la falta constatada amerita la sanción de amonestación.
18. Que, en virtud de lo señalado precedentemente y en uso de las atribuciones que me confiere la ley;

RESUELVO:

1. AMONESTAR a la Isapre Banmédica S.A., por haber incumplido las instrucciones impartidas en la Circular IF/Nº 211, de 7 de febrero de 2014, en relación con la prohibición legal que tienen las Isapres de participar en la administración de los prestadores de salud.
2. Se hace presente que en contra de esta resolución procede el recurso de reposición que confiere el artículo 113 del DFL Nº1, de 2005, de Salud, y en subsidio, el recurso jerárquico previsto en los artículos 15 y 59 de la Ley Nº 19.880, los que deben interponerse en un plazo de cinco días hábiles contado desde la notificación de la presente resolución.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE,


Nydia Contardo Guerra
NYDIA PATRICIA CONTARDO GUERRA
INTENDENTA DE FONDOS Y SEGUROS PREVISIONALES DE SALUD (TP)

M. R. A. E.
CYI/MFA/LLB/EPL
DISTRIBUCIÓN:

- Señor Gerente General Isapre Banmédica S.A.
- Subdepartamento de Fiscalización de Beneficios.
- Unidad de Coordinación Legal y Sanciones.
- Oficina de Partes.

I-31-2014

Certifico que el documento que antecede es copia fiel de su original, la Resolución Exenta IF/Nº 509 del 22 de diciembre de 2014, que consta de 5 páginas, y que se encuentra suscrita por la Sra. Nydia Contardo Guerra en su calidad de Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud TP de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

Santiago, 24 de diciembre de 2014

Carolina González Méndez
MINISTRO DE EF
MINISTRO DE EF
