



RESOLUCIÓN EXENTA IF/N° 7

SANTIAGO, 08 ENE 2019

VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 110, 112, 114, 127, 220 y demás pertinentes del DFL N° 1, de 2005, de Salud; el Título V "Regularización de Cotizaciones Mal Enteradas" y el punto 8 "Traspaso de Excedentes" del Título IX, del Capítulo III del Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos, de esta Superintendencia; la Resolución TRA 882/35/2018, de 19 de noviembre de 2018, de esta Superintendencia, y la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República, y

CONSIDERANDO:

1. Que, es función de esta Superintendencia velar porque las Instituciones de Salud Previsional cumplan las leyes e instrucciones que las rigen.
2. Que, mediante presentación de fecha 23 de julio de 2018 la Isapre Colmena Golden Cross S.A., informó a este Organismo de Control, el incumplimiento por parte de la Isapre Nueva Masvida S.A., de la obligación de traspaso de las cotizaciones mal enteradas y excedentes de cotización correspondientes a sus afiliados, y que dicha aseguradora adeudaba por estos conceptos, a junio de 2018, \$59.974.507 por cotizaciones mal enteradas, y una suma superior a 37 millones de pesos por excedentes de cotizaciones.

Además, de acuerdo a los Estados Financieros al 30 de junio de 2018, se verificó que en materia de cotizaciones mal enteradas, la Isapre Nueva Masvida S.A. había experimentado un incremento significativo en sus saldos, pasando de M\$449.744 al 31 de diciembre de 2017, a M\$490.126 al 31 de marzo de 2018, y a M\$874.813 al 30 de junio de 2018.

3. Que, en virtud de lo anterior y mediante Oficio Ord. IF/N° 5179, de 21 de agosto de 2018, se impartieron instrucciones a la Isapre y se le formularon los siguientes cargos:
 - a) Omitir el traspaso de excedentes de los afiliados a las instituciones de destino conforme lo establece la normativa vigente e instrucciones específicas impartidas sobre el particular, afectando el acceso íntegro y oportuno de los usuarios.
 - b) Omitir el traspaso de cotizaciones mal enteradas que fueron percibidas por la isapre de acuerdo a la normativa vigente, interrumpiendo de esta forma el correcto análisis e imputación de las recaudaciones que deben ser enteradas en las instituciones de destino".
4. Que, mediante presentación de fecha 5 de septiembre de 2018, la Isapre efectúa sus descargos, haciendo presente, en primer lugar, que las omisiones que motivan la formulación de cargos no cumplen con los criterios establecidos por la Superintendencia para la aplicación de sanciones, puesto que, por una parte, en relación con el traspaso de excedentes, ha sido la mora de la propia Superintendencia en el cumplimiento de sus obligaciones, la que ha generado una situación absurda y crítica tanto para la Isapre como para los afiliados, al retener ilegal y arbitrariamente excedentes que son de propiedad de los afiliados, y, por tanto, aplicar una sanción a

la Isapre por este motivo, infringiría los principios de objetividad, equidad y el criterio de gravedad del incumplimiento, y, por otra parte, la omisión del traspaso de cotizaciones mal enteradas, se debió a una contingencia puntual debido a la huelga legal que afectó a la Isapre, situación que ya se encuentra plenamente subsanada, por lo que no reviste ni la gravedad ni la reiteración necesaria.

Específicamente en cuanto al primer cargo, argumenta que la omisión es reciente, que sólo afecta a afiliados que formaban parte de la cartera transferida desde la ex Isapre Masvida, y que no es imputable a la Isapre, sino que a esta Superintendencia, toda vez que esta mantendría retenidos en forma ilegal y arbitraria los excedentes que son de propiedad de esos afiliados, y alega, que no se puede sancionar a la Isapre Nueva Masvida por dejar de financiar con recursos propios, los traspasos de excedentes de los afiliados.

Luego se refiere a la solicitud de transferencia de la cartera de afiliados y beneficiarios; a la Resolución Exenta IF/Nº 105, de 26 de abril de 2017, que la autorizó, y al contrato de venta de contratos de salud y de cartera de afiliados y beneficiarios, celebrado entre ambas Isapres con fecha 28 de abril de 2017, en cuya cláusula novena se pactó: *"...el traspaso de excedentes de propiedad de los afiliados de Masvida, serán transferidos a Óptima a la brevedad posible, tan pronto lo autorice la Superintendencia de Salud (...). A estos efectos, Masvida se obliga a solicitar tal autorización dentro del plazo de tres días hábiles contados desde esta fecha"*.

Al respecto, arguye que una interpretación armónica y sistemática de las normas legales y administrativas vigentes, llevan a concluir que al no estar expresamente regulado el traspaso de los excedentes asociados a la cartera de contratos de salud transferidos, necesariamente debe aplicarse el procedimiento regulado para el traspaso de excedentes de afiliados que se cambian de Isapre, y al efecto cita los incisos 8, 9 y 10 del artículo 188 del DFL Nº 1, de 2005, de Salud, y el punto 7.1 del Título VII de la Circular 24, de 1995, de esta Superintendencia, y un memorándum del ex Fiscal al ex Superintendente, cuya copia acompaña, y que contiene una opinión favorable en orden a transferir los excedentes a la Isapre Nueva Masvida S.A., con cargo a la garantía de la ex Isapre Masvida.

Sin perjuicio de lo expuesto, hace presente que la Isapre ha intentado dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 188 del DFL Nº 1, de 2005, de Salud, disponiendo los excedentes que han sido requeridos por los afiliados traspasados desde la ex Isapre Masvida; sin embargo, dada la dilación de esta Superintendencia en cumplir con su obligación de traspasar los excedentes que tendría retenidos, situación que le ha causado un perjuicio económico-financiero a la Isapre Nueva Masvida, esta ha debido suspender el financiamiento con recursos propios, de los excedentes de los afiliados traspasados desde la ex Isapre Masvida que migran a otras Isapres.

Agrega que esta Superintendencia ha puesto a la Isapre en una situación compleja y que le ha causado un grave perjuicio patrimonial, puesto que no es facultativo, sino que obligatorio para ésta, disponer la totalidad de los excedentes a que tengan derecho los afiliados y que sean requeridos por éstos para hacer uso de ellos, independientemente que los excedentes se hubiesen devengado antes o después de la transferencia de cartera y, en consecuencia, nada habría que discutir, si este Organismo de Control hubiese cumplido oportunamente con el traspaso de los excedentes de los afiliados transferidos.

En cuanto al segundo cargo, hace presente que es un hecho público y notorio que durante el período en que se produjo la omisión, hubo una prolongada huelga legal que generó múltiples efectos operativos, que derivaron en dicha temporal omisión, y, por tanto, el incumplimiento se derivó de una contingencia puntual. Además, señala que la situación se encuentra subsanada, por lo que no reviste la gravedad ni la reiteración necesaria para justificar un proceso sancionatorio, y al efecto acompaña carta de 5 de septiembre de 2018, en la que informa a esta Superintendencia, el cumplimiento de lo ordenado en el oficio de cargo, respecto del traspaso de las cotizaciones mal enteradas, y también de los excedentes de cotización a las isapres de destino.

5. Que, en relación con los argumentos expuestos y antecedentes acompañados por la Isapre en sus descargos, se hace presente, en primer lugar, que la Isapre incurre en un error al entender que lo expresado en el primer párrafo del Capítulo VIII del Compendio de Procedimientos de esta Superintendencia, en orden a que las sanciones *"deben ser aplicadas bajo parámetros y objetivos conocidos y consistentes, tales como la gravedad y la reiteración"*, haría referencia a requisitos o condiciones que necesariamente deben concurrir para que una infracción pueda ser sancionada. Sobre el particular, cabe precisar que dicha normativa expresamente se está refiriendo a *"parámetros"*, esto es, elementos que permiten valorar, ponderar o evaluar la intensidad de la sanción que procede aplicar a la infracción constatada, citando a modo de ejemplo dos parámetros usuales, pero de ninguna manera se está estableciendo que las infracciones sólo pueden ser sancionadas si son graves y reiteradas.
6. Que, en cuanto a lo argumentado específicamente respecto del primer cargo, se hace presente, en primer lugar, que la entidad obligada legal y contractualmente, a efectuar el traspaso de los excedentes de cotización correspondientes a la cartera de afiliados transferida desde la ex Isapre Masvida S.A. a la Isapre Nueva Masvida S.A., no era esta Superintendencia de Salud, sino que la ex Isapre Masvida S.A., y que dicha obligación debió haber sido solucionada con cargo a los fondos propios de dicha ex Isapre.
7. Que, en efecto, en la cláusula novena del contrato de *"venta de contratos de salud previsual y cartera de afiliados y beneficiarios de Isapre Masvida S.A."*, en adelante, el *"contrato de venta de cartera"*, que celebró Isapre Óptima S.A. (actual Isapre Nueva Masvida S.A) con la ex Isapre Masvida S.A., con fecha 28 de abril de 2017, se pactó que *"el traspaso de excedentes de propiedad de los afiliados de Masvida, serán transferidos a Óptima a la brevedad posible, tan pronto lo autorice la Superintendencia de Salud"* y que *"Masvida se obliga a solicitar tal autorización dentro del plazo de tres días hábiles contados desde esta fecha"*.
8. Que, al respecto, está demás decir que esta Superintendencia no es parte de dicho contrato ni compareció en el mismo, y que la circunstancia que quien lo suscribió en representación de la ex Isapre Masvida S.A., haya sido el Administrador Provisional designado por este Organismo de Control, en nada altera dicha circunstancia, toda vez que esta designación se hizo con estricta sujeción a un mandato legal, y dicho Administrador Provisional no era funcionario dependiente o subordinado de esta Superintendencia, por lo que sus acciones u omisiones no son atribuibles o imputables a ésta.
9. Que, es más, de conformidad con el artículo 219 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, y tal como se explicitó en el considerando 5° de la Resolución Exenta IF/N° 105, de 26 de abril de 2017, la actuación o participación de esta Superintendencia en relación con los acuerdos relativos a la transferencia de los contratos y cartera, sólo podía circunscribirse a autorizar dicha transferencia, no pudiendo pronunciarse sobre los demás acuerdos, compromisos, condiciones o prestaciones de servicios que se pactaran en el convenio que suscribieran las partes.
10. Que, en consecuencia, la entidad deudora de la obligación de traspaso de excedentes es la ex Isapre Masvida S.A., y no esta Superintendencia, y, además, para efectuar dicho traspaso la ex Isapre Masvida S.A. no requería autorización de este Organismo de Control, y en este sentido, lo estipulado en la cláusula novena del contrato de venta de cartera, en orden a que los excedentes serían traspasados *"tan pronto lo autorice la Superintendencia de Salud"*, y que *"Masvida se obliga a solicitar tal autorización dentro del plazo de tres días hábiles contados desde esta fecha"*, corresponde a un requisito o condición no contemplado en la normativa, y que, por tanto, no obstaba a que la ex Isapre Masvida S.A. diese cumplimiento a su obligación de traspaso de excedentes.
11. Que, en todo caso, tal como se desprende del inciso 2° del artículo 219 del DFL N° 1, de 2005, de Salud (*"esta transferencia no podrá, en caso alguno, afectar los derechos y obligaciones que emanan de los contratos de salud cedidos..."*), en relación con el

artículo 188 del mismo cuerpo legal ("*...esos excedentes serán de propiedad del afiliado, inembargables e incrementarán una cuenta corriente individual que la Institución deberá abrir a favor del afiliado...*"), la Isapre Óptima S.A. (actual Nueva Masvida S.A.) estaba legalmente obligada a reconocer los saldos que tenían los afiliados de la ex Isapre Masvida S.A., en sus cuentas corrientes individuales de excedentes, al momento de producirse la transferencia de cartera, independientemente de si la ex Isapre Masvida S.A. le traspasaba o no los fondos correspondientes a dichos excedentes.

12. Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, atendido que por resolución de 1 de octubre de 2018, la Il. Corte de Apelaciones de Santiago accedió a la orden de no innovar solicitada por la Isapre, en el rol contencioso administrativo 425-2018, debido a lo cual, a la fecha se encuentran suspendidas las instrucciones impartidas por esta Superintendencia, pero "*sólo en lo que dice relación con traspasar a otras isapres los excedentes correspondientes a sus ex afiliados, en lo referente a los saldos que provenían del período en que habían estado afiliados a la ex isapre Masvida*", se estima procedente, sólo para los efectos del procedimiento sancionatorio que se resuelve a través de la presente resolución, excluir del primer cargo formulado, la situación de los excedentes no traspasados que se devengaron durante el período en que los ex afiliados estuvieron adscritos a la ex Isapre Masvida S.A., y, por consiguiente, sólo se mantiene el reproche respecto de los excedentes no traspasados oportunamente por la Isapre Nueva Masvida S.A. a las isapres de destino, generados durante el período en que los ex afiliados estuvieron adscritos a la Isapre Nueva Masvida S.A.
13. Que, en cuanto a lo argumentado respecto del segundo cargo, cabe señalar que la huelga legal que tuvo lugar en la Isapre, no configura una situación de caso fortuito o fuerza mayor, esto es, un hecho imprevisto imposible de resistir, que permita eximir de responsabilidad a la Isapre respecto del incumplimiento observado.
14. Que, por último, el hecho que con posterioridad a la formulación de cargos la Isapre haya dado cumplimiento a los traspasos de cotizaciones mal enteradas y de los excedentes de cotización correspondientes a ex afiliados de la ex Isapre Masvida, pero generados durante su afiliación a la Isapre Nueva Masvida S.A., no altera el hecho que la Isapre incurrió en las infracciones que se le reprochan.
15. Que, en consecuencia, por las razones expuestas precedentemente, se concluye que los argumentos y antecedentes aportados por la Isapre en sus descargos, no permiten eximir de responsabilidad respecto de las infracciones constatadas, con la sola salvedad que se excluye del primer cargo la omisión del traspaso de excedentes generados durante el período de afiliación a la ex Isapre Masvida, por las razones expuestas en el considerando duodécimo.
16. Que, el inciso 1° del artículo 220 del DFL N°1, 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 2° 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, en virtud de los preceptos legales y normativa citada, y teniendo presente la naturaleza y gravedad de las infracciones establecidas en la presente resolución, que vulneraron la normativa sobre traspaso de cotizaciones mal enteradas y de excedentes de cotización a las isapres de destino de los ex afiliados, esta Autoridad estima que dichas faltas amerita las siguientes sanciones: a) 400 UF por omitir el traspaso de excedentes a las instituciones de destino, respecto de los saldos generados durante el período de afiliación a la Isapre Nueva Masvida S.A., y b) 200 UF por omitir el traspaso de cotizaciones mal enteradas.

18. Que, en virtud de lo señalado precedentemente y en uso de las atribuciones que me confiere la ley,

RESUELVO:

1. Imponer a la Isapre Nueva Masvida S.A. una multa de 400 UF (cuatrocientas unidades de fomento) por omitir el traspaso de excedentes a las instituciones de destino, respecto de los saldos generados durante el período de afiliación a la Isapre Nueva Masvida S.A., con infracción a lo establecido en el punto 8 "Traspaso de Excedentes", del Título IX, del Capítulo III, del Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos, de esta Superintendencia.
2. Imponer a la Isapre Nueva Masvida S.A. una multa de 200 UF (doscientas unidades de fomento) por omitir el traspaso de cotizaciones mal enteradas, con infracción al Título V "Regularización de Cotizaciones Mal Enteradas", del Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos, de esta Superintendencia.
3. Se hace presente que el pago de la multa deberá efectuarse en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de la presente resolución, mediante depósito en la cuenta corriente N° 9019073, del Banco Estado, a nombre de la Superintendencia de Salud, Rut: 60.819.000-7. En el comprobante del depósito deberá indicarse con claridad el nombre y RUT de la Isapre, el número y fecha de la presente Resolución Exenta, y el número del proceso sancionatorio (I-14-2018). El valor de la unidad de fomento será el que corresponda a la fecha del día del pago.
4. El comprobante de pago correspondiente deberá ser enviado a la casilla electrónica acreditapagomultaIF@superdesalud.gob.cl para su visado y control, dentro del plazo de 5 días hábiles de efectuado el pago. De no remitirse dicho comprobante, esta Superintendencia informará a la Tesorería General de la República que no cuenta con el respaldo de la presente multa, a fin de que ésta efectúe el cobro de la misma.
5. Se hace presente que en contra de esta resolución procede el recurso de reposición que confiere el artículo 113 del DFL N°1, de 2005, de Salud, y en subsidio, el recurso jerárquico previsto en los artículos 15 y 59 de la Ley N° 19.880, los que deben interponerse en un plazo de cinco días hábiles contado desde la notificación de la presente resolución.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFIQUESE O ARCHÍVESE,

MANUEL RIVERA SEPÚLVEDA
INTENDENTE DE FONDOS Y SEGUROS PREVISIONALES DE SALUD



DND/LPA/EPL
DISTRIBUCIÓN:

- Señor Gerente General Isapre Nueva Masvida S.A.
- Subdepartamento de Supervisión de Riesgos.
- Unidad de Coordinación Legal y Sanciones.
- Subdepartamento de Finanzas y Contabilidad.
- Oficina de Partes.

I-14-2018

Certifico que el documento que antecede es copia fiel de su original, la Resolución Exenta IF/N° 7 del 8 de enero de 2019, que consta de 5 páginas, y que se encuentra suscrita por el Sr. Manuel Rivera Sepúlveda en su calidad de Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

Santiago, 8 de enero de 2019

Ricardo Cereceda Adaro
MINISTRO DE FE

