

**Santiago, 30 SET. 2021**

**VISTO:**

Lo dispuesto en los artículos 109, 110 y demás pertinentes del DFL N°1, de 2005, de Salud; artículos 15, 59 y demás de la Ley N°19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; artículo 9 de la Ley N°18.575; lo señalado en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República; y el nombramiento contenido en el Decreto Afecto N°58, de 2019, del Ministerio de Salud; y,

**CONSIDERANDO:**

- 1.- Que, mediante la Circular IF/N°385, de 30 de junio de 2021, se impartieron instrucciones para actualizar los procesos de gestión de riesgos y profundizar su aplicación integral al interior de las organizaciones, a efectos de fortalecer y modernizar la función de supervigilancia y control sobre las Instituciones de Salud Previsional, en aras de resguardar los derechos de los beneficiarios y la mejora continua en la ejecución de los contratos de salud.
- 2.- Que, Isapre Nueva Masvida S.A. interpuso un recurso de reposición y, en subsidio, recurso jerárquico, en contra de dicha Circular.

En lo pertinente señaló que, dicha Circular adolecería de una mirada o visión sobre la gestión de riesgo que excede sus atribuciones legales y se inmiscuye en la gestión propia de las Isapres, afectando o limitando las atribuciones de los dueños de la compañía más allá de lo razonable.

Como primer argumento señala que, dentro de las potestades que el artículo 110 del DFL N°1/2005 de Salud otorga a esta Superintendencia, las cuales transcribe al efecto, ninguna le conferiría atribuciones para exigir que la gestión interna de las Isapres se realizara de una determinada forma, ni modificar su estructura interna, ni establecer funciones internas para determinadas unidades, ni cuestionar la forma en que se llevaría a cabo el control interno. Enfatizando que, se trata de materias que le compete resolver al directorio y gerencias de la Isapre y, en último término, al controlador de ellas.

Agrega que, excepcionalmente, la Superintendencia podría intervenir en la gestión interna, bajo el supuesto del "Régimen Especial de Supervigilancia y Control" por incumplimiento de los indicadores legales, situación que no acontecería en el presente caso.

Posteriormente, indica que la Contraloría General de la República habría tenido la oportunidad de pronunciarse respecto de las facultades de los entes reguladores respecto de la gestión interna de sus reguladores, con ocasión del Dictamen N°65.853, de 2013, que versaba sobre la legalidad de la Resolución Exenta N°708, de 2012, de la Superintendencia de Casinos de Juego, que aprobaba el "*Modelo de Supervisión Basada en Riesgos para los Casinos de Juego de la Ley N° 19.995.*" Al efecto, la Isapre afirma que dicha Entidad de Control habría concluido que tal regulación constituiría una modalidad de fiscalización, materia entregada a la potestad reglamentaria del Presidente de la República (artículo 43 de la Ley N°19.995) y, adicionalmente, que "*la regulación de que se trata excede las atribuciones legales y reglamentarias conforme a las cuales debe cumplirse la función fiscalizadora de la Superintendencia de Casinos de Juego, por cuanto*

*aquellas no habilitan a ese organismo público para evaluar ni intervenir en aspectos de gestión interna de las entidades fiscalizadas que no se vinculen con el cumplimiento de la preceptiva legal y reglamentaria pertinente, como acontece con algunos elementos considerados en el indicado modelo de fiscalización."*

En este sentido, afirma que la circunstancia de que el Estado, a través de organismos fiscalizadores, supervigile a determinadas personas por la importancia de las funciones que desarrollan, no implica que posea las atribuciones propias de sus dueños o controladores, conforme se encuentra garantizado por el inciso tercero del artículo 1º de nuestra Constitución, mediante el cual el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios y el 19 N°21 que consagra el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica lícita, sin que se verifique alguna hipótesis de excepción prevista por el legislador.

Afirma que, con la normativa impugnada, esta Superintendencia se estaría inmiscuyendo en decisiones propias del directorio y/o de la administración, vulnerando el contenido de la Ley N°18.046 sobre Sociedades Anónimas, su reglamento y, en lo no regulado, los estatutos sociales de la empresa. Al efecto, cita normas que estima alusivas, enfatizando que la gestión interna de las Isapres corresponde que sea determinada, única y exclusivamente, por el órgano encargado de la administración de la sociedad, esto es, el Directorio, o bien por las gerencias si éste ha delegado sus facultades. Por tanto, esta Superintendencia, a través de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, habría emitido instrucciones que se inmiscuyen en las decisiones de gestión interna de Isapre Nueva Masvida S.A., sin atribución legal para hacerlo.

Posteriormente, realiza un análisis pormenorizado de las instrucciones que afirma intervienen en la gestión interna de dicha Isapre, a saber:

- a) Numeral 2.1. "Roles y Responsabilidades en la Gestión de Riesgos". *"La gestión de los riesgos debe estar a cargo de un ejecutivo de alto nivel en la organización, Gestor o Encargado de Riesgos, el que debe tener dependencia, para estas materias, de la Gerencia General y/o Comité o Comisión de Gestión de Riesgos".*

Sobre el particular, afirma que no resulta procedente que la autoridad se inmiscuya en la organización de la Isapre, al punto de obligarla a que cree un órgano y le señale la dependencia.

Por tanto, la Circular debe sugerir y no ordenar, como acontecería, al enumerar las funciones del gestor de riesgos, las cuales transcribe al efecto.

Hecho que también se repetiría con las obligaciones impuestas a la Auditoría Interna, ya que el plan de auditoría lo define el Directorio de la Isapre, ciertamente, pudiendo considerar las recomendaciones y sugerencias de la Intendencia, pero no imponiéndosele aquéllas.

- b) Numeral 2.2. "Etapas del Proceso de Gestión de Riesgos". Afirma que dicho numeral se entrometería en la gestión interna de la Isapre, al exigirle realizar una serie de funciones, imponiendo una forma de operar, con la cual se puede o no estar de acuerdo, pero cuya definición sería responsabilidad de sus dueños y controladores.

Enfatiza que dicha intromisión resultaría aún más patente, en el apartado denominado "monitoreo, seguimiento y reporte", exigiendo, un mínimo de condiciones para operar de forma adecuada, las cuales transcribe al efecto, resultando imprescindible eliminar de este apartado, los vocablos "debe" y "deberán".

- c) Numeral 2.3. "Autoevaluación de Gestión de Riesgos". Luego de transcribir el contenido del dicho numeral, señala que la Superintendencia, nuevamente, excede sus atribuciones al exigir una

autoevaluación de riesgos y la obligación de enviárselo, por tanto, de estimar que realizar dichas autoevaluaciones constituye una buena práctica, no puede establecerlas como una obligación exigible y fiscalizable.

Añade que, al exigir medios verificables no se trataría de una autoevaluación, sino una auditoría/fiscalización, convirtiendo a la Superintendencia en una supra contraloría de las Isapres, pese a tratarse de entidades autónomas y existir un pronunciamiento de la Contraloría General de la República, respecto de un intento similar de la Superintendencia de Casinos de Juego.

- d) Numeral 2.4. "Matriz de Riesgos". La Circular obligaría a las Isapres a *"implementar y desarrollar una Matriz de Riesgos pormenorizada por cada tipo de procesos y riesgos, debiendo mantenerla a disposición de esta Superintendencia"*. Reitera que, si bien puede ser recomendado como buena práctica, no puede ser exigido, ni tampoco indicar las consideraciones mínimas que dicha matriz debe tener.
- e) Numeral 3. "Sistema de Control Interno". Afirma que toda la regulación contenida en dicho numeral, requiere de habilitación legal, por tanto, debe transformarse en buenas prácticas.

Agrega que existen párrafos que no tienen forma de ser evaluados objetivamente, indicando, a modo de ejemplo: *"El Órgano de Administración Superior debe desarrollar una cultura de control interno en la Organización..."*.

- f) Numeral 4. "Riesgos a ser Monitoreados por las Isapres". Luego de transcribir el contenido de la Circular en este ítem, indica que la extensa y detallada regulación establecería exigencias de comportamiento, organización y funciones para las Isapres, referidas a los riesgos que define, que también requerirían de una habilitación legal para su dictación, razón por la cual deben transformarse en buenas prácticas.

Finalmente, afirma que la regulación vulneraría los principios de legalidad y juridicidad contemplados en los artículos 60 y 79 de la Constitución Política de la República, ya que, actuando fuera del ámbito de sus facultades, habría impuesto instrucciones de cumplimiento obligatorio que, de paso, se inmiscuyen en la gestión interna de Isapre Nueva Masvida S.A., en circunstancias que dichas instrucciones debiesen ser consideradas como buenas prácticas, pero en caso alguno ser obligatorias.

Solicitando, en definitiva, modificar la Circular recurrida en todas aquellas materias que se inmiscuyen en la gestión interna de Isapre Nueva Masvida S.A., y que se habrían identificado en el cuerpo del escrito, disponiendo que se trate de buenas prácticas, pero no de instrucciones de obligatorio cumplimiento.

- 3.- Que, mediante la Resolución Exenta IF/Nº478, de 25 de agosto de 2021, la Intendencia recurrida rechazó el recurso de reposición interpuesto por Isapre Nueva Masvida, por los motivos en ella detallados.

En síntesis, dicho acto hizo presente que, todas las alegaciones de la Isapre estarían concatenadas a la presunta: *"falta de atribuciones de esta Superintendencia"*, no obstante, el artículo 110, del D.F.L. Nº1 de 2005, de Salud, establecería diversas y amplias facultades de fiscalización respecto de las Isapres.

Sobre el particular, la potestad regulatoria del Nº2 de dicho artículo, conferiría la facultad de *"Interpretar administrativamente en materias de su competencia las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas; impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento"*. A su turno, el numeral 3º de dicho artículo indicaría el objetivo de la fiscalización y su

marco regulatorio, en lo que refiere a los aspectos jurídicos y financieros de las instituciones de salud previsional.

A esos efectos, enfatiza que un análisis exegético del artículo 110 y las amplias facultades para fiscalizar los aspectos jurídicos y financieros de las Isapres, le permitirían afirmar, a diferencia de lo expuesto por la Isapre, que cuenta con las potestades habilitantes para establecer una Supervisión Basada en Riesgos, por tratarse de un mecanismo integral y preventivo que propende a asegurar que las isapres adopten procedimientos robustos de gestión de riesgo, a fin de fortalecer la estabilidad financiera del sistema privado de salud, a que se refiere el Libro III, del D.F.L. N°1, de 2005, de Salud.

En relación al Dictamen de la Contraloría General de la República, que correspondería al N°65853 de 2013, el reparo efectuado por dicha Entidad de Control a la Superintendencia de Casinos de Juego, más que al modelo específico de fiscalización, se refiere a la invasión de la potestad reglamentaria y legal de dicha Entidad, ya que intervenía en aspectos de la gestión interna de las entidades controladas, que no se vinculaban con el cumplimiento de sus funciones específicas, pues el mismo dictamen señaló que: *"la resolución impugnada no se limita a fijar pautas prácticas de aplicación de la normativa legal y reglamentaria, lo que sería concordante con las atribuciones instructivas de ese organismo de supervisión..."*.

Por tanto, existiendo las potestades para dictar la norma recurrida, no se habría incurrido en infracción al principio de legalidad y juridicidad invocada.

Enfatiza que, la administración de los riesgos que se instruye mediante la circular recurrida, tiene por objeto cautelar, por ejemplo, episodios de discontinuidad en las operaciones por la caída de sistemas o ineficiencias en las operaciones realizadas por terceros contratados por la isapre y aquellas situaciones que han causado problemas que han repercutido en que los contratantes no tengan acceso oportuno a sus beneficios.

En cuanto a la herramienta de autoevaluación, hace presente que aquélla constituye un medio o herramienta formado por un conjunto de preguntas secuenciadas y estructuradas con el fin de que sus respuestas puedan ofrecer información a esta Superintendencia, tal como permite inciso final del artículo 179, del DFL N°1, de 2005, de Salud, constituyendo una de las alternativas más utilizadas como mecanismo de monitoreo en distintas áreas, tales como la gobernanza corporativa y el control interno.

Finalmente, hace presente que Isapre Nueva Masvida S.A. ha sido objeto de fiscalizaciones sobre esta materia, habiendo recibido recomendaciones de parte del Subdepartamento de Fiscalización Financiera de acuerdo con las directrices y buenas prácticas observadas en cada fiscalización, sobre la base de las autoevaluaciones que, en esta oportunidad, se estarían incorporando a la circular recurrida, por lo que el recurso interpuesto no resultaría comprensible.

- 4.- Que, habiéndose rechazado la reposición, corresponde a este Superintendente conocer y resolver el recurso jerárquico subsidiario, fundado en los mismos razonamientos y antecedentes del recurso principal.
- 5.- Que, si bien la Circular es clara al indicar que las políticas y procedimientos relacionados con la Gestión de Riesgos, tanto en lo que refiere a su identificación, evaluación, control, monitoreo y comunicación, serían definidas por la Gerencia General de cada Aseguradora, sosteniendo en diversos apartados de su redacción, el rol que le compete a la propia Isapre en este proceso, sin que esta Superintendencia tome parte alguna en las referidas decisiones internas, los vocablos imperativos que Isapre Nueva Masvida S.A. identifica en su recurso de reposición - "debe" o "deberán" - requieren ser enmendados, pues si bien aluden a obligaciones básicas a la luz de las buenas prácticas y el compliance corporativo, denotan una

imposición que no se ajusta al objeto y demás apartados de la normativa impugnada.

Por tanto, resulta pertinente acceder a las modificaciones requeridas por la Isapre, modificando los vocablos impugnados por las enunciaciones "puede" o "podrán", enfatizando el carácter de buena práctica de dicha regulación.

- 6.- Que, como corolario de lo expuesto, atendida la necesidad de implementar estas buenas prácticas de manera efectiva y, al mismo tiempo, respetar que aquello sea efectuado de conformidad con los lineamientos que cada una de las Isapres defina, este superior jerárquico también estima que los formatos de autoevaluación adjuntos a la Circular impugnada deben ser enmendados, agregando la alternativa "no aplica", para aquellos ítems que la Isapre no considere pertinentes dentro del modelo de gestión de riesgos que diseñe, hecho que, como lógica contrapartida, podrá ser replicado en la matriz de riesgos implementada.
- 7.- Que, en mérito de lo expuesto, y en ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

**RESUELVO:**

Acoger el recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente por Isapre Nueva Masvida S.A., en contra de la Circular IF/N°385, de 30 de junio de 2021, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, en los términos solicitados.

**ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE**



*[Handwritten signature]*  
**PATRICIO FERNÁNDEZ PÉREZ**  
**SUPERINTENDENTE DE SALUD**

RCR/PAS

Distribución:

- Isapre Nueva Masvida S.A.
  - Intendencia Fondos y Seguros Previsionales de Salud
  - Fiscalía
  - Of. de Partes
- JIRA - RJ 606