

RESOLUCIÓN EXENTA IF/Nº

SANTIAGO,

07 AGO 2023

VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 110, 113, 114 y demás pertinentes del DFL Nº1, de 2005, del Ministerio de Salud; la Resolución Nº7, de 2019, de la Contraloría General de la República y la Resolución RA Nº882/181/2021, de la Superintendencia de Salud.

CONSIDERANDO:

1.- Que, mediante la Circular IF/Nº418, de 28 de diciembre de 2022, en adelante indistintamente "la Circular", se impartieron instrucciones sobre la configuración, contratación y mantención de planes grupales.

2.- Que las Isapres Consalud S.A., Isalud, Colmena Golden Cross S.A., Cruz Blanca S.A., Nueva Masvida S.A., Banmédica S.A., Vida Tres S.A. y Fundación interpusieron sendos recursos de reposición en contra de las instrucciones impartidas en la norma individualizada anteriormente. Asimismo, salvo la Isapre Vida Tres, todas las demás entidades individualizadas precedentemente, interpusieron recursos jerárquicos en subsidio.

3.- Que la Isapre **Consalud** expone los siguientes argumentos y peticiones:

3.1.- En primer lugar, requiere que se aclare la nueva definición de plan grupal que incorpora la referida Circular en su numeral III, en cuanto señala: " ... *Dicho plan debe ser el mismo y con iguales beneficios para todas las personas trabajadoras que lo suscriban, como para aquellos o aquellas que se incorporen con posterioridad.* "

Al respecto, hace presente que actualmente en cada Convenio Colectivo de Salud suscrito con alguna empresa o sindicato, se ofrecen distintos planes grupales conforme a los requerimientos, particularidades de la cartera de afiliados y los beneficios que dicho sindicato o empresa busca otorgar a sus trabajadores, es decir, se hace una oferta completa de planes de salud grupales.

Arguye que, por tanto, restringir la oferta a un solo plan grupal para todos los trabajadores de una empresa o sindicato, atenta en contra de la capacidad negociadora de dichos trabajadores, en el sentido de buscar la mejor alternativa de beneficios en salud que se adapte a sus necesidades, como por ejemplo, la red de prestadores en que desea atenderse, ya que muchas empresas tienen presencia a nivel nacional, lo que implica "personalizar" la oferta de cada plan grupal al domicilio que tenga el trabajador respectivo.

3.2.- Entrando al fondo de los argumentos que sustentan su recurso de reposición, hace presente que la gran mayoría de los convenios colectivos de salud en vigencia han sido suscritos con empresas o sindicatos, quienes, con el objetivo de obtener beneficios en salud para sus trabajadores, solicitan la celebración de acuerdos comerciales que tienen por objeto convenir entre las partes que lo suscriben la entrega por parte de la Isapre de planes grupales de salud y sus correspondientes beneficios, a los trabajadores, funcionarios o empleados de una determinada empresa.

Lo anterior, sostiene, va en concordancia con lo indicado en la Circular IF/Nº 418, en cuanto a que en la historia de la Ley Nº 19.381 (dictada en el año 1995, que reemplazó

el artículo 39 de la ley N° 18.933, por el actual, contenido en el artículo 200 del DFL N° 1, de 2005, de Salud), está establecido que se argumentó en su discusión, acerca de la necesidad de reconocer legalmente la existencia de los convenios colectivos o vinculados de salud, ante el hecho de que existen empresas que negocian colectivamente con el fin de obtener beneficios distintos de los que podrían obtener los trabajadores individualmente.

Es decir, en el mismo espíritu de la ley se reconoce que son las empresas las que negocian colectivamente, con el objetivo de obtener beneficios en salud para sus trabajadores; y es de esa forma que en los últimos años se ha desarrollado la comercialización de planes de salud grupales en la industria.

3.3.- Teniendo en cuenta lo anterior, a su juicio, las modificaciones que hace la referida Circular tanto al Compendio de Instrumentos Contractuales como al de Información, no hacen más que adicionar una serie de etapas, trámites y requisitos a la comercialización y mantención de planes grupales, restringiendo la libertad contractual necesaria para la celebración de convenios colectivos de salud con empresas.

En efecto, la nueva regulación establece que, tanto el inicio como el término de la negociación de un plan grupal debe ser informado como hecho relevante conforme a las reglas establecidas para éstos en el Capítulo IV Título I del Compendio de Información; lo mismo sucede en el caso de la negociación de las modificaciones que se deriven del cese de las condiciones de vigencia de los planes grupales.

Asevera que cumplir con dichas obligaciones es impracticable, por cuanto mensualmente se pueden iniciar un gran número de negociaciones con distintas empresas o grupos de trabajadores, las que en la mayoría de los casos no se concretan y no se genera ninguna contratación de planes grupales, perdiendo toda eficacia esta nueva obligación.

Por otra parte, por ejemplo, al tener que informar a la Superintendencia de Salud de toda negociación de las modificaciones que se deriven del cese de las condiciones de vigencia de un plan grupal, se pierde de vista cuál es la definición y objeto de un "Hecho Relevante".

Estima pertinente recordar que, según la normativa, un Hecho Relevante corresponde a todo evento, circunstancia o antecedente de ocurrencia no frecuente o periódica que tenga o pueda tener influencia o efecto para la isapre y para fines de la supervigilancia y control de la Superintendencia, principalmente, en relación a materias de gestión administrativa, operacional y económica-financiera o cualquier cambio significativo que afecte las operaciones, funcionamiento y resultados de la isapre.

De esta forma, informar ese tipo de negociaciones no está relacionado con las materias antes aludidas, propias de un Hecho Relevante.

3.4.- Cita como otro ejemplo de que la nueva regulación entorpece el dinamismo necesario que debe darse en la gestión de planes de salud grupales, está dado por la comunicación que se debe enviar al inicio de la etapa de negociación sobre la revisión del plan grupal ante el cese de sus condiciones de vigencia, y una vez concluida esta.

La Circular que se recurre señala que la comunicación que se debe dar al inicio de la etapa de negociación deberá ser enviada con a lo menos tres meses de anticipación al cumplimiento del primer o sucesivo -según corresponda- "*periodo anual de término de negociación del plan grupal*". De esta forma establece restrictivamente un periodo específico al año en que cada plan grupal puede ser objeto de revisión, en circunstancias que las condiciones de vigencia que se establecen para los mismos son dinámicas, por lo que restringir el periodo de negociación del plan grupal puede afectar negativamente el mantenimiento del mismo.

Por otra parte, se establece el envío de una comunicación adicional al momento del término de la negociación, la cual se debe remitir con a lo menos tres meses de anticipación al cumplimiento del respectivo "*periodo anual de suscripción del contrato de salud*"; de esta forma se establecen 2 plazos diversos uno del otro, no quedando clara la normativa respecto a este punto.

Para salvaguardar lo anterior, sugiere que se debería establecer que los cotizantes que vayan suscribiendo los planes de salud grupales, cualquiera que sea la fecha en que lo

hagan, tendrán en sus respectivos contratos individuales de salud la misma anualidad que tenga el Convenio Colectivo de Salud suscrito con la empresa (o "documento de negociación" a que alude la nueva normativa), con el objeto de hacer coincidir la anualidad de todos los que pertenecen a la empresa. Y que el periodo de negociación respecto de las modificaciones que se hagan al plan grupal por el cese de sus condiciones de vigencia, se dé en un periodo de tiempo determinado contado desde que la empresa respectiva tome conocimiento por parte de la isapre del cese de una o varias de las condiciones de vigencia pactadas.

Adicionalmente, en cada una de las referidas comunicaciones se deberá informar a cada cotizante las alternativas de planes individuales de que dispone la Isapre, oferta la cual debe contemplar al menos 3 planes individuales de los que estuviere comercializando a esa época (entre ellos uno que no podrá contemplar el otorgamiento de beneficios menores a los que podría obtener de acuerdo a la cotización legal a que dé origen su remuneración o pensión en el momento de la modificación propuesta; otro que tenga la misma cotización que pagaba por el plan grupal, si decide seguir pagándola, y otros planes cuyos beneficios sean similares a los contemplados en el plan grupal al que pertenecía).

De esta forma, cuestiona que, en vez de simplificar las opciones para los afiliados, la nueva regulación ocasiona que sea muy engorroso el "transitar" a un plan individual, lo cual se podría salvaguardar con una atención personalizada por parte de un ejecutivo comercial dispuesto por la isapre.

3.5.- Otro punto que hace presente sobre esta nueva regulación, dice relación con la representatividad de los trabajadores y trabajadoras al momento de la negociación que se debe dar al momento de la contratación del plan grupal.

En efecto, la Circular IF/Nº 418, señala: *"Los trabajadores y trabajadoras de una determinada empresa o grupo de dos o más personas trabajadoras -o pensionadas, en su caso- que participen en la negociación, podrán ser representados en dicho proceso -mediante un poder otorgado ante notario público- por uno o más mandatarios comunes, quienes deberán ser personas determinadas y designadas específicamente para tal efecto, por ser el mandato un contrato de confianza, no bastando, en consecuencia, una designación indeterminada o genérica, por ejemplo, a quien ejerza un cargo en la empresa sin individualizar a la persona."*

Al respecto, estima necesario recordar, como se indicó en el punto 3.1.- anterior, que la gran mayoría de los convenios colectivos de salud que se suscriben por las isapres son celebrados con empresas o sindicatos, quienes, con el objetivo de obtener beneficios en salud para sus trabajadores, solicitan la celebración de acuerdos comerciales que tienen por objeto convenir entre las partes que lo suscriben, la entrega por parte de la isapre de planes grupales de salud y sus correspondientes beneficios.

De esta forma, no se puede por ejemplo exigir al presidente de un determinado sindicato que está negociando la contratación de planes grupales para sus socios trabajadores -a los cuales representa legalmente-, que se le otorgue un poder notarial por cada uno de ellos, a efectos de poder negociar con la isapre, ya sea la contratación como la modificación (por el cese de las condiciones de vigencia) de un plan grupal.

3.6.- Por último, la Circular por la cual se recurre establece que sus disposiciones entrarán en vigencia desde la fecha de su notificación, esto es, desde el 28 de diciembre de 2022.

Al respecto, hace presente a esta Superintendencia de Salud que las nuevas etapas, trámites y requisitos para la comercialización y mantención de planes grupales que establece la nueva normativa, requiere desarrollos operacionales, reformulación de oferta de planes de salud grupales, preparación de protocolos de negociación que cumplan con la nueva regulación, elaboración de formatos de un "documento de negociación", la capacitación del equipo que gestiona y administra los convenios colectivos de salud, etc.; todo lo cual hace imposible cumplir de forma inmediata la Circular IF/Nº 418, por lo que, al menos, se debería diferir su aplicación en un plazo no inferior a 6 meses contados desde que se resuelvan los recursos de reposición y jerárquico interpuestos mediante su presentación.

En su conclusión, solicita se proceda a dejar sin efecto la Circular, o al menos se modifiquen los puntos enunciados anteriormente.

4.- Que, a su turno, la Isapre **Isalud** funda su recurso en las siguientes consideraciones:

4.1.- Primeramente, indica que, en el punto 3 de la nueva reglamentación, se establece un capítulo referente a la contratación del plan grupal y las etapas previas.

Se afirma en que todo plan grupal requiere un periodo de negociación previa entre los sindicatos, trabajadores y empleadores; sin embargo, estima que en esa fase participan entidades y personas que no están dentro de las facultades fiscalizadoras de la Superintendencia, y que la isapre no tiene atribuciones para exigir la entrega de la documentación en donde se deje constancia de los acuerdos y otros aspectos de la misma, por lo tanto, sería necesario aclarar que, si la isapre no interviene en esta etapa precontractual, no se le puede exigir a ello estos antecedentes.

Del mismo modo, la forma como son representados los trabajadores en los llamados acuerdos de salud con Codelco Chile, por ejemplo, cuando ésta se sitúa en el ámbito laboral, tiene su normativa particular, regida por el Código del Trabajo, por lo que exigirle a ellos la manera como debe ser elaborado el mandato para que puedan ser válidos esos acuerdos (autorizado ante notario por ejemplo), no bastando su representación sindical, le obliga a reconocer que esa Isapre no tiene posibilidades de imponerlo, con el peligro de que más tarde la Superintendencia no le dé validez. Es decir, tendría efectos en materia laboral, pero la Isapre no podría materializarlo, si es incompatible con las normas administrativas que regulan su actividad.

4.2.- Argumenta que las negociaciones laborales, en la mayoría de los casos, repiten acuerdos de años anteriores para elaborar nuevos planes de salud (se le llama "no abrir el libro de la salud"), situación que impide que se les pueda exigir a las partes de una negociación colectiva laboral, información de las razones de los acuerdos (que tienen un origen histórico), si como se indica, se trata de una reiteración de acuerdos pasados y que las mismas partes muchas veces ignoran las razones de tal o cual decisión.

En suma, la reiteración de acuerdos anteriores para nuevos planes de salud, es una situación que no está regulada y existen dudas de si le afecta o no la normativa en cuestión. En los aspectos de una negociación colectiva laboral, no puede intervenir la Isapre, motivo por el cual esa Institución no puede asegurar que contará con la información, actas u otros documentos en que se deje constancia de los temas tratados y los fundamentos por los cuales se adoptaron las respectivas decisiones.

4.3.- Arguye que, al ser Isalud Isapre de Codelco, una Isapre cerrada, cuyo objeto es entregar las prestaciones previsionales en salud para los trabajadores pertenecientes a las divisiones de Codelco Chile, ésta no puede ni tiene competencia, para intervenir en negociaciones colectivas o de carácter laboral y podría entrar en un conflicto si lo acordado en el ámbito laboral (bajo esas legítimas normas) no tiene eficacia en el campo previsional de salud, por no haber seguido la reglamentación contenida en la Circular.

4.4.- En cuanto a las condiciones de vigencia, propone que ellas debieran establecerse siempre de modo obligatorio, en términos que si carece de ella no puede considerarse un plan grupal, dado que, de lo contrario, la cobertura con que se relaciona, jamás se modificaría, como tampoco su precio, lo cual se opone a una oferta seria, habida consideración de que como indica la misma reglamentación, este tipo de coberturas colectivas no se pueden ajustar por la adecuación de planes.

De acuerdo a la libertad contractual, entendiendo que las partes pueden definir lo que más les conviene a sus intereses, cree que debiera modificarse aquella parte de la Circular que impide o ponga obstáculos al ingenio para buscar soluciones inéditas, como es el caso de impedir alusiones genéricas (en la medida que sean claras y razonables no cree que debiera existir impedimento) o que un conjunto de planes grupales pueda estar sometido al mismo criterio de siniestralidad o la suerte del resultado de un conjunto de planes (lo que amplía las posibilidades de supervivencia de las coberturas, al incrementar el marco de referencia).

Opina que el índice referencial de la Ley 21.350, es un parámetro general, objetivo, razonable y se aplica a todos los planes individuales con tabla de factores, por lo que se pregunta ¿por qué es correcta esta solución legal (genérica y común) frente a los planes individuales y no lo es cuando se trata de planes grupales?

Tampoco está de acuerdo que se deba enumerar los beneficios adicionales que se ofrecen, dado que en muchos casos pueden ser evidente que, al otorgar un plan de salud 100% de cobertura, es más de lo que se puede adquirir con la sola cotización legal.

En ese sentido, le parece que se introduce un requisito engorroso, que dificultará la concreción del beneficio, a la vez que - a su juicio- es contradictorio con los criterios hasta ahora vigentes por esta Intendencia, que pretendía impedir establecer previamente el plan de salud base al que se podrá dirigir el beneficiario, una vez que se cumpla la condición de vigencia.

En efecto, el plan base será aquel que se deduce, descontando los beneficios adicionales que se describen obligatoriamente en el plan grupal.

En cuanto a la renuncia a los excedentes de cotización, considera que podría ser inequitativo excluir la renuncia a los mismos como condición de ingreso al plan grupal, dado que mientras algunos voluntariamente lo harían, contribuyendo a aumentar su cobertura y la sostenibilidad del plan, otros se restarían de este beneficio colectivo, buscando el interés individual.

Entiende, entonces, que cuando la ley expresamente permite que un conjunto de personas acceda a beneficios adicionales que de otro modo no podría, y que la renuncia a los excedentes se permite, precisamente, para estos casos (obtener beneficio adicional), que la normativa dé el espacio para el arbitrio de la opción individual, es contrario al propósito de esta reglamentación, establecida con un interés solidario, cuya voluntad se manifiesta inequívocamente con la suscripción de un plan colectivo.

4.5.- En relación a las isapres cerradas, opina que debiera establecerse la precisión de que, una vez que se ponga término al plan grupal, dicha institución no estará obligada a ofrecer un nuevo plan de salud individual, cuando la condición sea la pérdida de la relación laboral, dado que de otro modo se alteraría la esencia de este tipo de entidades, transformándolas en una isapre abierta. Lo que se dice para el trabajador o trabajadora de Codelco, debe ser igualmente válido (y con mayor razón) para la o el cónyuge cotizante, desde el momento en que no se podría entender, lógicamente, que para quien le dio el derecho pudiera terminar la relación contractual con la isapre, pero no sea así para la otra persona que accedió a esta condición gracias a la calidad laboral del o la cónyuge o parte del Acuerdo de Unión Civil que dejó de tener.

En suma, Isalud, en su condición de Isapre Cerrada, debiera ser eximida de la obligación de ofrecer planes individuales de salud, una vez que cese la condición del plan grupal y si, además, ha perdido la calidad de trabajador o la condición que le dio el derecho a otra persona a ingresar a la Isapre en calidad de cónyuge cotizante o parte del acuerdo de unión civil.

4.6.- Estima que debiera contemplarse la facultad de los representantes de los trabajadores de firmar los documentos contractuales sin necesidad de recabar la firma individual de cada uno de los afiliados.

4.7.- Considera que la comunicación a cada uno de los afiliados del resultado de las negociaciones para un plan de salud, cuando éste ha sido consecuencia de una negociación colectiva laboral previa, adiciona un costo y trámites que dificultan la adecuada relación con los afiliados y podría ser innecesaria, atendido que no es frecuente reclamos por este motivo.

4.8.- Respecto de la segunda y tercera normas transitorias de la Circular, señala que a los planes grupales que tengan un afiliado o que fueron calificados así, sin serlo desde un principio, se transformarán en individuales, los cuales deberán quedar sujetos desde entonces al procedimiento de adecuación de la ley 21.350.

Sin embargo, debido a que un porcentaje mayoritario de los planes que se encuentran en esta situación de Isalud, no fueron elaborados con tabla de factores, por lo cual se hace imposible que se pueda aplicar esta modalidad de ajuste de precio.

En consideración a lo anterior, estima que la normativa analizada debiera permitir a esa Isapre, previamente, transformar la modalidad de precio que estos planes tienen, en una que sea compatible que con la reforma propuesta.

En su petitorio, solicita se acoja la modificación indicada, y, en definitiva, se dictamine la procedencia de las materias que se ha pedido modificar.

5.- Que, a su vez, **Colmena Golden Cross** expone los siguientes argumentos y peticiones:

A modo de preámbulo, expone que, si bien el objetivo, a su entender, es dotar de contenido y sustancia la norma establecida en el artículo 200 del DFL N° 1 del Minsal a través de la facultad interpretativa y normativa establecida en los artículos 110 y 114 del mismo cuerpo normativo, considera un error expresar en la circular recurrida, que se ha desvirtuado la naturaleza de los planes grupales y alterado la ejecución de estos, pues como bien sabe la autoridad, las isapres como organismos altamente regulados aplican tanto la ley como las instrucciones dictadas por esta misma Intendencia, siendo claro que efectivamente existen vacíos por falta de regulación, como es el caso, por ejemplo, de reglamentar el término de los planes grupales (cuestión que no es tratada en la circular que se recurre), pero ello no es responsabilidad de la Instituciones de Salud Previsional, sino de la misma autoridad, que ha sido errática en este sentido. Luego, si bien resulta necesario reglamentar de mejor forma todo aquello relacionado a los planes grupales, la Circular IF/N° 418 no da respuestas claras y complejiza más aun los procedimientos, haciendo imposible la aplicación práctica de sus instrucciones, por lo que la interpretación en ella contenida, en vez de beneficiar a los afiliados, desincentiva la contratación de este tipo de planes.

5.1.- Cita el numeral primero de la Circular, que señala: *"...Los planes grupales son aquellos planes que pueden suscribir las isapres, producto de una negociación conjunta, con cotizantes que pertenezcan a una misma empresa o a un grupo de dos o más personas trabajadoras"*.

En cuanto a esto, no le resulta clara la forma de inicio de una negociación, puesto que, como la empresa en la que los cotizantes trabajan ya no resulta participe de la creación o modificación de los planes, y era ésta quien permitía el contacto con los trabajadores, no se expresa la forma de tomar contacto entre las partes para iniciar las negociaciones; tampoco el hecho de quién debe iniciar dicho contacto, puesto que, por un lado, la isapre puede ofrecer planes, pero eventualmente un grupo de trabajadores puede solicitar ello, pero en ningún caso las partes están obligadas a aceptar el inicio de una negociación. Luego, cuando se señala a un grupo de dos o más personas trabajadoras, sin hacer mención a un vínculo con una empresa determinada, implicaría la existencia de un plan grupal indeterminado y permanente en el tiempo, puesto que la desvinculación laboral no sería una condición que pueda establecerse para dar termino a este tipo de planes.

5.2.- En cuanto al punto 2.1 Negociación del plan grupal, se da por hecho el acuerdo de negociar la creación de un plan grupal, pero como ha señalado, dicho paso no se encuentra reglamentado de ninguna forma, como tampoco la forma de comunicación entre isapre y cotizantes.

Se señala que en esta negociación eventualmente podrá también participar la empresa o empleador (dejando de lado aquellos planes que se negocian entre grupos de personas trabajadoras), pero no señala el rol que la empresa deberá cumplir, esto es, si es un mediador, un ministro de fe, una parte contratante, el facilitador de las comunicaciones, etc. Dicho punto resulta importante, puesto que si lo que se busca es reglamentar el procedimiento de creación de un plan grupal, y éste está asociado a trabajadores de una empresa determinada, necesariamente el rol de ésta debe quedar claro.

Respecto a lo anterior, cuestiona que no existe un procedimiento claro de la forma en que se llevará a cabo la negociación, puesto que la Circular no lo establece, no menciona el plazo de negociación, la forma de llevar a cabo ésta (presencial, por correos electrónicos, de forma grupal o individual, si se permitirá que una vez iniciada la negociación se incorporen nuevos trabajadores, etc.), quedando un vacío en cuanto al procedimiento mismo, y respecto de cuando éste se entiende frustrado, cuestión que entiende debe ser informada también a la autoridad. Opina que dicho punto debe ser subsanado para entregar más claridad.

Agrega que tampoco se señala qué sucede con aquellos trabajadores de una misma empresa o grupos de personas trabajadoras que quieren ingresar a un plan grupal ya creado: deberán suscribir el documento del acuerdo en las mismas condiciones que lo hicieron los trabajadores que participaron en la negociación, o ¿se deberá negociar con ellos condiciones distintas o quizás un nuevo plan grupal, cerrando la posibilidad de ingreso al plan grupal en el que ellos no prestaron su consentimiento?

Una cuestión importante en este sentido sería establecer si la isapre podría negar la suscripción de un plan grupal a un trabajador nuevo en la empresa, que no participó en la negociación ni suscribió el documento de acuerdo, pero que se niega a suscribirlo posteriormente cuando se incorpora a la empresa, pero que cumple con los requisitos para incorporarse a dicho plan grupal y quiere hacerlo.

Finalmente, en cuanto a este punto, plantea que no se señala si la suscripción puede hacerse solo de forma presencial, si puede ser a través de firma electrónica simple u otro mecanismo, si es necesario protocolizar el instrumento en una notaría y citar a las personas para que lo suscriban personalmente o representados, o citarlos a una reunión el mismo día para que se firme, el plazo para la suscripción, etc.

5.3.- Luego, un punto a su juicio trascendente resulta ser la representación. Señala la Circular recurrida que: "Los trabajadores y trabajadoras de una determinada empresa o grupo de dos o más personas trabajadoras -o pensionadas, en su caso- que participen en la negociación, podrán ser representados en dicho proceso -mediante un poder otorgado ante notario público- por uno o más mandatarios comunes, quienes deberán ser personas determinadas y designadas específicamente para tal efecto, por ser el mandato un contrato de confianza, no bastando, en consecuencia, una designación indeterminada o genérica, por ejemplo, a quien ejerza un cargo en la empresa sin individualizar a la persona."

Si bien la representación es una cuestión que ya se trataba en la normativa existente, el problema surge en dos puntos: el poder otorgado ante notario público y la determinación en la designación del mandatario.

Respecto a lo primero, le resulta claro que complejiza enormemente el proceso de negociación el hecho de que un trabajador deba ir a la Notaría y pagar a su costo el mandato, esto implica una carga para el propio cotizante, lo que se transforma en una carga mayor si se considera que debe ser determinado, es decir, deberá entregar un mandato cada vez que alguien lo represente, dejando de lado el hecho de que dentro de una empresa existen sindicatos y servicios de bienestar que precisamente son creados para cumplir la función de representación de los trabajadores y sus derechos. Si ello funciona frente al empleador y la autoridad, ¿por qué no puede funcionar también respecto a la negociación para la creación de un plan grupal? pues dicha negociación tiene las mismas características que aquellas que llevan a cabo estas entidades internas de las empresas.

Además, lo anterior se presta para que personas ajenas a la empresa puedan especular y lucrar, puesto que el mandato puede ser tanto gratuito como oneroso, entonces si existe un mandatario ya sea individual o común, y éste cobra por sus servicios, resulta claro que son los trabajadores los que además deberán asumir este costo.

Entonces, siguiendo la lógica antes señalada, resulta más eficiente y transparente para el trabajador tener la posibilidad primero de no incurrir en un gasto mayor respecto al mandato notarial o la remuneración de mandatario. Ello se daría en el caso de poder entregar dicho poder a los representantes de los trabajadores, ya sea un sindicato, un servicio de bienestar, un departamento de recursos humanos, etc., sin la determinación exigida por la norma, puesto que ello implica una carga injusta para el trabajador.

Ahora bien, en cuanto al mandato, no le queda claro si una vez creado el plan como resultado de las negociaciones, los nuevos trabajadores de la empresa, o aquellos grupos de personas trabajadoras que no formaron parte del acuerdo original, deberán también suscribir un mandato.

5.4.- El numeral 5 de la Circular establece "Reemplázase el epígrafe y el texto del numeral 3, "Cese de las Condiciones de vigencia del plan grupal", por los siguientes:

3. Revisión del plan grupal

"Al respecto, si cesan todas o algunas de las condiciones pactadas para la vigencia del plan grupal, la isapre podrá proponer y acordar con los y las cotizantes, sólo modificaciones al monto de la cotización pactada o a los beneficios convenidos, en conformidad a las instrucciones que siguen, debiendo la isapre estar siempre en condiciones de acreditar dicho cese. El período de evaluación de las condiciones de vigencia no podrá ser inferior a un año."

Se señala que, si las condiciones de vigencia cesan, la isapre deberá ofrecer la modificación del monto de la cotización o de los beneficios, pero ha señalado también la Circular que las condiciones de vigencia "tienen por objeto resguardar la viabilidad del plan grupal, por lo que sus exigencias deben ser razonables, objetivas e inequívocas y no podrán tener otro objeto." En atención ello, el Intendente debe considerar que corresponde regular no sólo la revisión y modificación del plan grupal, sino también su término, dado que de incumplirse una de las condiciones de vigencia que tiene por objeto resguardar precisamente la viabilidad del plan grupal, no siempre el cambio del precio o de las condiciones permitirá volver a hacerlo viable, y en este caso necesariamente el plan grupal negociado con los trabajadores deja de cumplir

con sus requisitos, puesto que su precio puede ser demasiado alto o sus beneficios mínimos en comparación a planes individuales, y la sola propuesta de modificación no resulta suficiente, pues no puede sustentar en sí mismo el plan grupal.

Dicho de otro modo, no parece razonable obligar a las partes a pasar siempre por un proceso de modificación del plan grupal para poner término al mismo, sin dar la posibilidad de ponerle término derechamente.

5.5.- En cuanto al punto 6, esto es, "Sustitúyase los puntos 3.1 y 3.2, por el siguiente nuevo punto 3.1. *"Procedimiento ante el cese de las condiciones de vigencia"*, la recurrente señala varios puntos:

"Atendido que los planes grupales son el producto de una negociación entre las partes, las modificaciones que se deriven del cese de sus condiciones de vigencia también deberán ser objeto de negociación, la que se registrará, en lo que sea compatible con el proceso de modificación del precio o de los beneficios del plan, por las normas del punto precedente sobre negociación del plan grupal."

Este párrafo adolece del mismo vacío que se da respecto a la negociación de un plan grupal en cuanto a su creación, ya que no establece tiempo en que se debe realizar dicha negociación. Luego, ¿deberán negociar los suscriptores originales y también aquellos que se hayan incorporado, o solamente quienes acudieron a la primera negociación?

"Los y las cotizantes del plan grupal podrán ser representados en el proceso de modificación del precio o de los beneficios convenidos, por uno o más mandatarios comunes, designados, específicamente para negociar las modificaciones propuestas, mediante un poder otorgado ante notario público, pudiendo participar, también, el empleador o empresa, únicamente en la negociación de aquellas cláusulas en que se invoque su intervención directa."

Lo que exige la autoridad es que en este nuevo proceso nuevamente los cotizantes otorguen un mandato notarial, pero no señala si el anterior queda revocado, es decir, si el anterior no sirve, y deben nuevamente nombrar ya sea a un mismo representante u otro, situación que complejiza precisamente la posición del afiliado en los términos ya señalados más arriba en este escrito.

Además, si el empleador o empresa (vuelve a obviarse a los grupos de personas trabajadoras) puede participar de la negociación, ¿también deberá suscribir el acuerdo alcanzado? Si ello es así, existirían tres partes vinculadas: los trabajadores, la isapre y la empresa, la que eventualmente podría negarse a negociar en futuras revisiones. Además, para iniciar el proceso de revisión ya no sólo deberá notificarse al trabajador, sino también a su empleador, y si éste no asiste, la negociación se ve frustrada. Es necesario aclarar la real participación de los empleadores en las negociaciones y suscripción de acuerdos, sobre todo porque la misma norma señala que ellos no representan a los trabajadores.

"Para dar inicio a la etapa de negociación sobre la revisión del plan grupal por cese de las condiciones de vigencia, la isapre deberá comunicar dicha circunstancia a cada una de las personas cotizantes o a sus mandatario/as comunes designados para dicho proceso, mediante un correo electrónico a la última dirección registrada por la persona afiliada o por el mandatario, y si no la tiene, deberá hacerlo por carta certificada. La comunicación deberá ser enviada con a lo menos tres meses de anticipación al cumplimiento del primer o sucesivo- según corresponda- período anual de término de negociación del plan grupal, cuyo mes debe quedar consignado claramente en el documento de negociación a que se refiere el punto 2.1. En dicha comunicación, les informará la condición de vigencia invocada, la forma en que ésta se habría incumplido y detallará los antecedentes que fundamentan la determinación de dicho incumplimiento; convocará a la negociación y señalará para ese efecto los cambios propuestos al plan grupal, adjuntando un ejemplar del plan propuesto, y las alternativas de planes individuales de que dispone para cada una de las personas cotizantes."

Existen un par de contradicciones en este párrafo. Primero en cuanto al mandato: si existe un mandato para la creación de un plan grupal y uno distinto para negociar las cláusulas de vigencia cuando éstas se encuentran incumplidas, ¿cómo sabrá la Isapre quiénes son los mandatarios antes de enviar las comunicaciones respectivas? La única forma de entender esto es que el mandatario que realizó la primera negociación siga siendo el mismo que puede participar en este proceso.

Luego, existe un conflicto respecto de los plazos que se establecen puesto que, en un

principio, se señala que *"El período de evaluación de las condiciones de vigencia no podrá ser inferior a un año."* Si esto es así, la comunicación con a lo menos tres meses de anticipación al cumplimiento del primer o sucesivo -según corresponda- período anual de término de negociación del plan grupal, cuyo mes debe quedar consignado claramente en el documento de negociación, no permite realizar el proceso mismo de evaluación, puesto que tres meses antes esa Isapre no podría saber si efectivamente existen condiciones de vigencia incumplidas, resultando imposible la fundamentación exigida en la norma. La única forma de entender esto es que la Isapre siempre y bajo cualquier circunstancia, envíe dicha comunicación entendiendo que la negociación se realizará efectivamente, pero aun así no tendrá los fundamentos de ello. Considera que debe cambiarse el plazo de la comunicación. Lo mismo ocurre con los períodos posteriores que tendrán como fecha cierta de la anualidad la suscripción del documento de la nueva negociación.

Finalmente, respecto a este párrafo solicita se aclare a qué se refiere con "plan propuesto", puesto que, si la modificación solo alcanza al precio y/o los beneficios, el plan debería seguir siendo el mismo, de no ser así, esa parte entiende que existe la posibilidad de ofrecer un plan grupal distinto al ya existente, cambiando nombre, precio y beneficios.

"Concluida la negociación, para que las modificaciones del plan surtan efecto, éstas deberán ser aceptadas por cada uno de los y las cotizantes mediante la suscripción del plan grupal modificado, así como del FUN respectivo y del resto de los documentos contractuales que correspondan."

Este párrafo, a su juicio, adolece de uno de los vacíos importantes de la norma: los plazos, porque no considera ni el plazo de la negociación, ni para la suscripción del nuevo acuerdo, puesto que se da a entender que, si uno de los cotizantes no firma, las modificaciones no surtirán efecto, lo que en la práctica implicaría la mantención de un plan grupal inviable en el tiempo. Para subsanar ello, la autoridad debe señalar que los plazos son individuales, que las modificaciones se harán efectivas en cada plan que haya sido firmado, y que además los cotizantes cuentan con un periodo de tiempo definido, puesto que de no hacerlo se deberá entender que aceptan las modificaciones.

Además, debería manifestar qué sucede si la negociación falla, es decir los trabajadores no aceptan cambios, entiende la Isapre que deberá ofrecer planes individuales a todos ellos; que se termina el acuerdo que crea el plan grupal.

Luego, solicita aclarar la última parte de este párrafo, en cuanto señale a qué otros documentos contractuales se refieren.

"Para estos efectos, la institución comunicará los resultados de la negociación - incluyendo los acuerdos alcanzados; la forma como se lograron; los mecanismos de deliberación; las personas participantes en la negociación y todo otro aspecto relevante de ésta-, directamente y por escrito a cada una de las personas afectadas, a través de un correo electrónico a la última dirección registrada por la persona afiliada, y si no la tiene, deberá hacerlo por una carta certificada enviada al último domicilio registrado, con a lo menos tres meses de anticipación al cumplimiento del respectivo período anual de suscripción del contrato de salud."

Estima que se debe aclarar si el punto de inicio de la negociación es precisamente la primera comunicación que debe enviar esa Isapre señalando las condiciones incumplidas, donde además se propone en palabras de la misma Circular "un nuevo plan" o planes individuales, por ello, la discusión debe basarse precisamente en esta propuesta.

Ahora, esta comunicación resultaría ser inoficiosa si son los mismos trabajadores o sus representantes los que participaron en la negociación, y suscribieron las nuevas condiciones, porque además se olvida de que la notificación también puede ser precisamente al mandatario, y que, al momento de participar y suscribir el nuevo acuerdo, se produce una notificación tácita.

Otro problema también es el plazo, pues señala tres meses antes del cumplimiento del periodo anual y no se entiende en qué momento se realizó la negociación. Ahora, señala que la anualidad es la relacionada con la suscripción del plan de salud: ¿se refiere con esto a la suscripción individual de cada afiliado?, si es así, debe entenderse que la negociación para cada persona tendrá efectos diferidos en atención a la anualidad de cada contrato de salud o de la modificación del plan, o de la negociación. Para nada resulta claro este punto, por lo cual cree pertinente señalar que debe tratarse de una misma fecha aplicable a todos los

afiliados al plan, de manera que además sea posible medir efectivamente la siniestralidad del plan.

"La comunicación mediante la que la isapre informe los cambios a las personas afiliadas, deberá explicar que, en caso de aceptación del plan grupal modificado o de alguno de los planes individuales ofrecidos, aquéllas deberán suscribir los nuevos documentos contractuales correspondientes al plan respectivo, otorgándoles un plazo que se extenderá hasta el último día hábil del mes en que se cumpla la anualidad contractual."

El problema de este párrafo es que no especifica a qué anualidad se refiere, puesto que al decir anualidad contractual se entiende que se refiere a aquella en que se firmó el contrato de salud que es siempre individual. Por ello, las modificaciones para cada persona comenzarían a regir en distintas fechas, manteniendo vigente un plan grupal que ha sido modificado para otros cotizantes y que resulta inviable en las condiciones en que se creó originalmente. Ello va en contra de la naturaleza misma de los planes grupales, y podría provocar situaciones tan absurdas como que durante la misma negociación o una vez terminada ella, recién se pueda realizar la comunicación de modificaciones del periodo anterior, creándose planes grupales nominales, pues cada afiliado tendría condiciones y precio distintos.

5.6.- En cuanto al retiro de un afiliado del plan grupal, lo señalado en la Circular no permite aplicar la norma, puesto que, como se señala en el mismo documento, existen condiciones de vigencia del plan en sí mismo y requisitos y condiciones relacionadas al cotizante para mantenerse en dicho plan. Un ejemplo claro de esto es su vínculo contractual con determinado empleador. La norma modificada señala que:

"En el Contrato de Salud se deberá contemplar como obligación del cotizante, la de informar toda variación de su situación personal que afecte su permanencia en el plan, como, por ejemplo, la pérdida de la relación laboral."

En el caso que un cotizante deje de cumplir con los requisitos establecidos para su permanencia en el plan grupal, la institución tendrá la obligación de ofrecerle, al menos, un plan de salud que tenga el precio que más se ajuste al monto de su cotización legal vigente en el momento en que tome conocimiento de ello, a menos que se trate de la situación descrita en el inciso final del artículo 200 del D.F.L. Nº 1, de 2005, de Salud."

Para dar cumplimiento a dicha obligación, la Institución deberá sujetarse al procedimiento descrito en el 3. 1 precedente, para el cese de las condiciones de vigencia, con las modificaciones señaladas en el presente numeral."

Entonces –concluye-, si una persona pierde su vínculo contractual, es decir un requisito de permanencia en el plan grupal, esa Isapre tendrá que "negociar" u ofrecerle "un plan grupal modificado" con estas nuevas condiciones. Esto parece indicar la norma, puesto que hace aplicable lo señalado en el punto 3.1, pero si se analiza dicho numeral, no existe párrafo que se pueda asignar en concreto a esta situación, puesto que además no ha cambiado el hecho del ofrecimiento del plan más ajustado a su cotización, entonces, es necesario tomar esta situación de forma distinta, aclarando el procedimiento en este caso.

5.7.- En cuanto a la oferta de planes establecida en el numeral 3, esto es:

"En todo caso, en los planes de tipo grupal se deberá estipular que, en el evento de que un o una cotizante no acepte las modificaciones propuestas y acordadas en la negociación ante el cese de las condiciones de vigencia o no hubiere acuerdo al respecto, la isapre le ofrecerá nuevos planes individuales de los que estuviere comercializando a esa época, entre ellos uno que no podrá contemplar el otorgamiento de beneficios menores a los que podría obtener de acuerdo a la cotización legal a que dé origen su remuneración o pensión en el momento de la modificación propuesta, y otro que tenga la misma cotización que pagaba por el plan grupal, si decide seguir pagándola. Asimismo, que deberá ofrecerle otros planes, principalmente aquellos cuyos beneficios sean similares a los contemplados en el plan grupal al que pertenecía."

Interpreta que los planes individuales que eventualmente puede ofrecer en caso de no aceptar las modificaciones al plan grupal según la norma son:

- uno que no podrá contemplar el otorgamiento de beneficios menores a los que podría obtener de acuerdo a la cotización legal a que dé origen su remuneración o pensión en el momento de la modificación propuesta;

- uno que tenga la misma cotización que pagaba por el plan grupal, si decide seguir pagándola;
- otros planes, principalmente aquellos cuyos beneficios sean similares a los contemplados en el plan grupal al que pertenecía.

Respecto de lo anterior, estima que la autoridad debe realizar precisiones importantes. En cuanto a la primera opción, la cotización legal no siempre alcanza a cubrir el costo de un plan complementario de salud, por tanto, en vez de señalar la cotización legal, debe decir aquel plan que más se ajuste a su cotización legal. Es decir, el plan más cercano en precio base de los que esta Isapre tiene en comercialización.

En cuanto a la segunda opción, opina que es poco probable que un plan grupal tenga "la misma cotización" que un plan individual, podrá ser cercana, pero no igual, y frente a ello la comparación más precisa es en cuanto a precio base y no a cotización pactada.

En cuanto a la última alternativa, señala que resulta alejada de la materia de la que tratamos, pues precisamente el plan grupal se caracteriza por ofrecer beneficios distintos y mayores a los que podría optar un afiliado respecto a un plan individual según su cotización, por ello, es interpretable y poco claro cuando se señalan beneficios similares, sobre todo porque los planes grupales contemplan beneficios que claramente no tiene ningún plan individual. Por ello solicita se elimine esta oferta de plan.

5.8.- Finalmente, hace mención a la norma transitoria 2, la cual señala:

"2.- Tratándose de planes que, habiéndoles dado la isapre la condición de grupal, no fueron celebrados con trabajadores de una empresa determinada o con un grupo de dos o más trabajadores o -tratándose de las denominadas isapres cerradas- con pensionados de una misma empresa o institución; los que mantengan una sola persona cotizante y aquéllos que fueron clasificados como grupales no obstante que los cotizantes están adscritos a distintos planes individuales, no reuniendo, por lo tanto, las características de un plan grupal, deberán ser reclasificados por la isapre como individuales, sin que ello pueda afectar los beneficios vigentes.

Para tal efecto, deberá enviar un correo electrónico a la última dirección registrada por la persona afiliada, y si no la tiene, una carta certificada al último domicilio registrado, a aquellos afiliados y afiliadas cuyos planes se vean afectados por esta reclasificación, en un plazo de 60 días hábiles contado desde la notificación de esta Circular, explicando dicha circunstancia, así como la obligación de la isapre de mantener inalterados /os beneficios vigentes. Asimismo, deberá informarles que en el período subsiguiente estarán afectos al eventual proceso de adecuación de contratos y lo que ello significa.

En el mismo plazo, la isapre deberá informar a esta Intendencia el resultado de dicha reclasificación, indicando los planes que pasan a clasificarse como individua/es -los que deberán mantener su denominación- y el número de personas afiliadas y beneficiarias adscritas a cada uno de ellos. Lo anterior, sin perjuicio de su obligación de informar oportunamente su nuevo tipo de plan como individua/, en el Archivo Maestro de Planes que debe enviar a esta Superintendencia, en conformidad a lo instruido en el Compendio de Información".

Entiende que esta norma abarca situaciones distintas:

- planes que, habiéndoles dado la isapre la condición de grupal, no fueron celebrados con trabajadores de una empresa determinada o con un grupo de dos o más trabajadores;
- los que mantengan una sola persona cotizante;
- aquéllos que fueron clasificados como grupales no obstante que los cotizantes están adscritos a distintos planes individuales, no reuniendo, por lo tanto, las características de un plan grupal.

En cuanto al primer tipo de plan, le parece extraño que se mencione, pues precisamente los planes grupales tienen la característica de ser firmados por grupos de personas, por tanto, no ve la aplicación práctica de este párrafo.

En cuanto a aquellos que mantengan una persona cotizante, esa parte considera que dichos planes siguen manteniendo su condición de grupal. Lo anterior, puesto que los beneficios que tiene el cotizante son mayores a los que puede conseguir con su sola cotización legal y además no han tenido aumento de precio según el proceso de adecuación de los planes individuales.

Pero además hay una cuestión normativa importante que no ha tenido en cuenta la Intendencia al momento de dictar la norma.

El artículo 50 de la ley N° 19.880 establece:

"Artículo 50. La Administración Pública no iniciará ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico. El órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones estará obligado a notificar al particular interesado la resolución que autorice la actuación administrativa".

La norma dictada por la Intendencia afecta derechos de particulares, y no precisamente de las isapres, si no del propio cotizante, por cuanto por orden de autoridad de forma unilateral se pretende cambiar de plan de salud a un afiliado que ha firmado condiciones determinadas respecto a su plan. Por tanto, es claro que la Intendencia debe notificar al particular, en este caso cotizante interesado, puesto que ello es un reflejo del principio de contradictoriedad establecido en el artículo 10° de la misma ley. De hecho, el particular podrá recurrir tanto de esta Circular como de la decisión que le comunique la isapre, ante la misma Intendencia, la que eventualmente deberá señalarle que no fue escuchado al momento de dictar la norma que afecta sus derechos, puesto que sin su conocimiento y consentimiento será cambiado de plan de salud a uno con un mayor precio, sin permitir otras alternativas.

Frente a esto, cree que se debe eliminar dicha instrucción, o subsidiariamente permitir el ofrecimiento de planes alternativos, tal como se ordena realizar respecto a los cotizantes que no acepten las nuevas condiciones del plan grupal.

Finalmente, en relación al tercer punto, solicita se aclare a qué se refiere con cotizantes suscritos a planes individuales clasificados como grupales por la isapre, puesto que esto se presta a indefiniciones e interpretaciones que pueden resultar erradas.

En su conclusión, solicita se deje la Circular sin efecto en su totalidad.

6.- Que, por su parte, **Cruz Blanca** plantea los siguientes fundamentos y peticiones:

6.1.- En el acápite Introducción: No se explicita cuáles serían las distintas interpretaciones a que hace referencia.

En efecto, se refiere en este acápite que en la práctica se han dado distintas interpretaciones en cuanto a los elementos que permiten configurar un plan como grupal, lo que traería como consecuencia, la pérdida del propósito que tuvo el legislador para dar reconocimiento a los planes grupales, desvirtuándose su naturaleza y alterando su ejecución.

No obstante, la Circular, incurriendo en una grave falta de motivación omite señalar cuáles son esas interpretaciones que estarían en práctica y en qué casos se ha desvirtuado su naturaleza, alterando su ejecución, en relación con el propósito buscado por el legislador.

Ocurre que, para entender cabalmente las modificaciones introducidas por la Circular, era necesario especificar las diversas interpretaciones existentes para demostrar cuál de ellas desvirtúa la naturaleza de los planes grupales y altera su ejecución y cual interpretación, por el contrario, respeta esa naturaleza, no altera la ejecución y coincide con el propósito del legislador.

Tal omisión impide, en definitiva, conocer los motivos que la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud tuvo en vista al dictar esta nueva Circular.

6.2.- En cuanto a las modificaciones al "COMPENDIO DE NORMAS ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE INSTRUMENTOS CONTRACTUALES", en que se modifica el Título II "Instrucciones Especiales para planes Grupales", del Capítulo II "Plan de Salud Complementario".

a) En cuanto a la modificación del segundo párrafo del numeral 1, "Definición":

6.2.1.- La modificación elimina de la definición la expresión de que la isapre los "comercializa", lo cual es consustancial a la posibilidad de negociar y posteriormente suscribir un plan de esta naturaleza.

Se pregunta la Isapre con qué fundamento se elimina la expresión "comercializar" de la

definición. Al respecto nada se explica en la Circular.

Comercializar, es la conjugación infinitiva del verbo, que significa: "Dar a un producto condiciones y vías de distribución para su venta". Este verbo no es extraño en el DFL N° 1 de Salud de 2005, pues en sus distintas conjugaciones es usado en el citado cuerpo legal en sus artículos 197, 199, 202, 203 y 216. Por ello, resulta extraño que, sin explicación alguna, se le suprima sin más, dado que las isapres como entes expertos, elaboran los planes grupales que ofrecen, sin perjuicio de la negociación posterior de los mismos.

6.2.2.- La nueva definición indica que el plan grupal es aquel "cuya finalidad es el otorgamiento de beneficios distintos de los que podría obtener el trabajador o trabajadora con su misma cotización individual", Cambia lo que se dispone en el inciso primero del artículo 200 del DFL N°1, que señala que " ... se podrá convenir el otorgamiento de beneficios distintos de los que podría obtener con la sola cotización individual". No se entiende a qué se refiere con la "misma cotización", y se presta para confusiones interpretativas.

Como es evidente, al alterar la redacción que le da el texto de la ley, debe explicarse qué se pretende con ello. La Circular no lo hace.

6.2.3.- Se expresa en la definición que el plan grupal debe ser el mismo y con iguales beneficios para todas las personas que lo suscriban. Esta definición puede no avenirse con la realidad y lo que resulta en la práctica para la contratación de este tipo de planes. En efecto, lo habitual es que para una determinada empresa, la isapre suscriba un Convenio Colectivo al amparo del cual se negocian y se suscriben distintos planes grupales, dependiendo de la realidad de cada empresa. Así, por ejemplo, un determinado sindicato de una empresa puede tener un plan grupal, y otro grupo de trabajadores (ejecutivos de la misma empresa, por ejemplo), pueden tener otro plan grupal con distintas condiciones. Ambos planes grupales pertenecen al mismo Convenio Colectivo.

Habría querido decir entonces, la nueva Circular que el plan grupal debe ser único y el mismo para todos los cotizantes que pertenezcan a una misma empresa que lo suscriban, eliminándose la posibilidad de la existencia de un Convenio Colectivo al amparo del cual se negocian y se suscriben distintos planes grupales. Como puede verse, concluye la recurrente, la nueva definición introducida no contribuye al objetivo declarado por la Circular, pues no precisa las cosas, sino que por el contrario las oscurece.

b) En cuanto a la modificación introducida en el Punto 2.1 "Negociación del Plan Grupal":

6.2.4.- Establece la obligación de informar como hecho relevante tanto el inicio como el término de las negociaciones, sin distinciones. En la normativa vigente se indica como hecho relevante susceptible de ser informado "El acuerdo de dar inicio a la modificación de planes grupales que afecten a más del 1% de la cartera de la isapre". Dicho hecho relevante guarda relación, primero, con una situación existente: un plan grupal vigente; y, segundo, con una cuestión importante, se afecta a un determinado porcentaje de la cartera.

No se vislumbra, por lo mismo, cómo el hecho de dar inicio y término a negociaciones pueda implicar, necesariamente, un hecho relevante susceptible de ser informado, ni tampoco cuál es el objeto de dicha información, particularmente al inicio de las negociaciones, pues la Superintendencia de Salud no tiene injerencia en ellas.

Cuestión distinta es que la Superintendencia de Salud lleve un registro o catastro de los planes grupales vigentes, por lo que podría mantenerse la obligación de informar lo anterior, sin necesidad de que corresponda a un hecho relevante.

6.2.5.- Establece la obligación de que el poder de los trabajadores sea otorgado "ante notario público". Dicha exigencia (que excede aquellas que requiere la ley para el otorgamiento de un mandato), implica una dificultad práctica de tal magnitud que hace inviable que se logre alcanzar y, con ello, la posibilidad de suscripción de este tipo de planes que permiten a las personas trabajadoras alcanzar mayores beneficios de salud que aquellos que podrían obtener con un plan individual de salud.

¿Con qué fundamento se solemniza de manera tal ese mandato? ¿que deba ser necesariamente otorgado "ante notario público"?, haciendo inviable la contratación de los planes grupales. En la Circular nada se explica.

c) En cuanto a la modificación introducida en el Punto 3 "Revisión del plan grupal"

6.2.6.- En relación con la oferta de planes individuales que la isapre debe efectuar en caso de cese de las condiciones de vigencia o en caso de que no se hubiese llegado a acuerdo en las modificaciones propuestas, se exige que se incluya un plan que "tenga la misma cotización que pagaba por el plan grupal". La anterior corresponde a una condición imposible de cumplir, pues son prácticamente nulas las probabilidades de que en la tarificación de un plan individual que comercialice la isapre se logre la "misma" cotización.

La cotización podrá ser "similar" o la que "más se ajuste" o "equivalente", como de hecho la normativa e incluso la ley contienen expresiones similares en relación al precio del plan de salud, pero nunca "la misma" cotización, pues ello es impracticable.

d) En cuanto a la modificación introducida en Punto 3.1 "Procedimiento ante el cese de las condiciones de vigencia"

Vale aquí lo ya dicho con anterioridad respecto de la obligación de informar como hecho relevante el inicio y el término de la negociación respecto de modificaciones de planes grupales y la necesidad de que el mandato al representante de los cotizantes deba ser otorgado "ante notario público".

6.3.- En cuanto a las modificaciones introducidas al COMPENDIO DE NORMAS ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE INFORMACIÓN:

-En cuanto a la modificación al Capítulo IV "Información relativa al funcionamiento de las isapres", Título I "Información sobre hechos relevantes", aplica aquí lo ya dicho para la obligación de información de "hechos relevantes": "Los resultados de los procesos de revisión y negociación para la modificación de planes grupales."

-En cuanto a la modificación al Capítulo VII, Título V, Anexo Buscador de Planes, punto, punto 5.1, aplica aquí la misma observación indicada más arriba respecto de la definición de los planes grupales introducida por la Circular.

LA CIRCULAR ES ILEGAL POR FALTA DE MOTIVACIÓN.

El inciso segundo del Artículo 11 de la ley 19.880 que trata sobre el Principio de imparcialidad que informa los actos de la administración, dispone: Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.

Se ha dicho que, "la motivación constituye uno de los elementos del acto administrativo, pues a través de ello se exteriorizan las razones que han llevado a lo Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley Nº 19.880 consagra los principios de transparencia y publicidad, en cuanto permite y promueve el conocimiento del contenido y fundamentos de las decisiones que adopten los órganos de lo Administración del Estado, calidad que precisamente detenta (sic) el organismo demandado. Es así como el artículo 11 inciso segundo del referido texto legal, previene la obligación de motivar en el mismo acto administrativo la decisión, mencionando los hechos y fundamentos de derecho, en el caso que afectaren los derechos o prerrogativas de las personas. A su turno, también el artículo 41 inciso cuarto del aludido texto legal dispone que las "resoluciones contendrán la decisión, que será fundada". Proceder que, por lo demás, se hace enteramente exigible por mandato del artículo 8º de la Constitución Política de la República.

Que semejante exigencia supone, como es evidente, que las razones argüidas por la autoridad hallen sustento en la realidad, vale decir, que se condigan con los antecedentes fácticos del caso en concreto, pues, de lo contrario, sólo se estaría dando cumplimiento de manera formal y meramente formularia al cumplimiento de la obligación en comento."

Debe considerarse que la integridad de la motivación es un primer criterio que se exige al acto administrativo. Esto es, debe indicar y desarrollar todos y cada uno de los motivos de hecho y derecho que le sirven de sustento; no se admiten indicaciones parciales ni fraccionamiento de motivos. El omitir u ocultar uno o más motivos torna ilegal al acto. La Ley 19.880 exige una motivación fundada, esto es, que los motivos que fundan el acto administrativo tengan lógica y coherencia jurídica.

En síntesis, la falta de motivación afecta a cada uno de los aspectos reseñados, ya que no se explican ni justifican de manera racional los cambios introducidos a la normativa sobre planes grupales, haciendo exigencias que hacen inviable su comercialización por parte de la isapre, algunas por ser derechamente muy difíciles de cumplir, otras son imposibles de cumplir, o bien otras que solo introducen elementos que hace confuso lo que se puede o no se puede hacer, y agregan exigencias innecesarias.

Finalmente, solicita que se acoja este recurso de reposición en contra de la Circular IF/Nº 418 de fecha 28 de diciembre de 2022, dejándola sin efecto.

7.- Que, a su vez, la Isapre **Nueva Masvida** expone lo siguiente:

La nueva regulación administrativa, establece una serie de requisitos que, en la práctica, pueden traer dificultades para generar nuevos planes grupales y así dar la oportunidad a los cotizantes de acceder a beneficios a los que no podrían con su sola cotización individual. Asimismo, se crea una serie de requisitos, que complejizan los procedimientos relacionados a este tipo de contratos.

7.1.- En cuanto al plan "que le habría correspondido"

Señala la Circular en su numeral 3, en lo pertinente: *"Los beneficios distintos del plan grupal, en relación a aquellos a los que cada cotizante hubiera podido obtener con su misma cotización individual, deberán constar en el referido documento de negociación o en un anexo al mismo, siendo suficiente la mención al plan individual en actual comercialización que le habría correspondido a cada uno de los afiliados y afiliadas, sin perjuicio de la obligación de las isapres de consignar en el plan grupal todos los beneficios."*

Señala la recurrente, que no hay un plan de salud individual que le pueda "corresponder" a alguien, ya que la persona que desea afiliarse a la isapre, puede acceder al plan de salud que estime pertinente, el que puede corresponder a su cotización legal, a una que supere dicho monto, o incluso a una inferior que genere excedentes. Todo esto dependerá de las características del afiliado y su grupo familiar, pero, además, depende de su propia decisión, de la elección de coberturas y precio que se quiera seleccionar.

Además, consignar el plan que "le habría correspondido" no tiene ningún efecto práctico, toda vez que con el transcurso del tiempo las remuneraciones varían, o bien el grupo familiar puede aumentar o disminuir, todo lo cual afecta el monto de la cotización a pagar, sea la legal o la pactada. Asimismo, los planes dejan de comercializarse en el transcurso de los años, sea por cambios legales, sea por cambios en la regulación administrativa, sea por nuevos criterios jurisprudenciales. Todo lo anterior implica o trae como consecuencia que, en el año 0, a una persona le podría haber "correspondido" un plan que, al momento de terminar el plan grupal, no existe, no es el mismo o no se financia con la cotización legal. Si esto es así, entonces la exigencia de consignar el plan que le hubiere correspondido no tiene efecto práctico.

En consecuencia, dado que no existe un "plan individual" que le pudiera haber "correspondido" a una persona y, en todo caso, por carecer de consecuencias prácticas, estima que se hace necesario suprimir esta exigencia.

7.2.- En cuanto a las condiciones de vigencia de los planes grupales

Establece la Circular en el mismo numeral ya señalado:

"Nº 4. Modifícase el anterior numeral 2, que pasa a ser el nuevo 2.2. "Suscripción del plan grupal", de la siguiente manera:

c) Intercálase los siguientes cuarto y quinto párrafos, pasando el anterior cuarto a ser sexto: "Las condiciones de vigencia tienen por objeto resguardar la viabilidad del plan grupal, por lo que sus exigencias deben ser razonables, objetivas e inequívocas."

En relación a este punto, la Isapre estima del caso mencionar que no queda claro de la normativa el momento en que serán fiscalizadas las exigencias estipuladas en los planes de salud, dado que se trata de contratos que se estarán negociando con distintas entidades y grupos de trabajadores.

Esto significa –en su criterio– un eventual perjuicio, tanto para afiliados como para las isapres, ya que no permitirá tener avances en este tipo de negociaciones bajo la nueva regulación; tampoco hay claridad del rol que tendrá el fiscalizador en la materia, ni el momento en que

lo ejercerá, dejando a ambas partes del contrato, en una situación de incertidumbre.

7.3.- En cuanto a la renuncia de los excedentes

Continúa señalando la Circular: *"No se podrá imponer como un requisito para acceder al plan grupal el que las personas renuncien a los excedentes de cotización, sin perjuicio del derecho de cada cotizante a efectuar voluntariamente dicha renuncia."*

Sostiene la recurrente, que la normativa actual descansa sobre diversos principios, afirmando que uno de ellos es la solidaridad en el sistema de salud, la que se ve sobre todo en este tipo de planes de carácter grupal. Por ello es que resulta necesaria, en estos casos, la renuncia a los excedentes.

Es precisamente por esto, que el artículo 188 del DFL N°1 de 2005, de salud, se señala expresamente: "Toda vez que se produjeran excedentes de la cotización legal en relación con el precio de las Garantías Explícitas en Salud y el precio del plan convenido, en los términos a que se refiere el inciso siguiente, esos excedentes serán de propiedad del afiliado, inembargables e incrementarán una cuenta corriente individual que la Institución deberá abrir a favor del afiliado, aumentando la masa hereditaria en el evento de fallecimiento. El afiliado sólo podrá renunciar a ellos para destinarlos a financiar los beneficios adicionales tanto de los contratos que se celebren conforme al artículo 200 de esta ley, como de los contratos individuales compensados y de aquellos otros contratos que señale la Superintendencia de Salud mediante norma de carácter general."

Aduce que una prohibición como la impuesta, precisamente desvirtúa la naturaleza de este tipo de contratos. Por otro lado, y más allá del principio de solidaridad ínsito en la renuncia de excedentes, una isapre bien puede crear planes grupales con renuncia de excedentes o sin renuncia de excedentes, dada la regulación existente; no existe ni obligación legal ni prohibición legal para hacer eso.

En este sentido, arguye que no puede el regulador administrativo imponer a la isapre la obligación de crear planes grupales sin dicha renuncia; excede con largueza su mandato de interpretar las normas legales.

En suma, sea por el principio de solidaridad indicado, sea porque las isapres pueden crear planes grupales con o sin renuncia de excedentes, concluye que debe eliminarse dicha exigencia de la regulación que se repone.

7.4.- En cuanto al procedimiento de cese de las condiciones de vigencia

Respecto al "Procedimiento ante el cese de las condiciones de vigencia", señalado en el numeral 6 de la Circular, se establece que deberá ser informado como hecho relevante, conforme a las reglas del Capítulo IV, Título 1 del Compendio de información.

Sin embargo, alega que dicho compendio establece que se debe remitir como hecho relevante esta información, en los casos específicos que allí se describen, por lo que no resulta pertinente, hasta que no sea modificada la regulación específica de los hechos relevantes, imponer la obligación de dar aviso de todo procedimiento.

En consecuencia, y como no hay una modificación expresa en dicho Compendio, es que entiende que sólo en esas circunstancias específicas se deberá informar este hecho como relevante.

7.5.- En cuanto a la obligación de poderes notariales

Por otra parte, señala que el hecho de obligar a suscribir poderes notariales para cada negociación de manera específica a los afiliados, entorpece y dificulta el proceso, ya que si hay un plan grupal que tiene gran cantidad de afiliados, está el riesgo que el afiliado no pueda participar de manera personal, y sólo complejiza las cosas exigiéndole un poder notarial.

En consecuencia, no le parece que estemos en presencia de una exigencia razonable, por lo que debe eliminarse.

7.6.- En cuanto a los plazos superpuestos

Indica la Circular repuesta que el *"periodo anual de término de negociación del plan grupal,*

cuyo mes debe quedar consignado claramente en el documento de negociación a que se refiere el 2.1"; con esto. La Isapre entiende que se debe asignar el mes de revisión de las condiciones de común acuerdo entre las partes, al momento de pactar las condiciones del plan grupal.

Sin embargo, como se debe dar un aviso con tres meses de antelación, el mes de revisión debe ser muy posterior al cumplimiento de un año desde la vigencia del plan grupal; de lo contrario, no se podría revisar las condiciones de al menos, un periodo anual como lo establece esta normativa, y dar cuenta de ello tres meses antes a los afiliados.

En efecto, en el párrafo subsiguiente al citado, se señala que se debe comunicar los resultados de las negociaciones, *"con al menos tres meses de anticipación al cumplimiento del respectivo periodo anual de suscripción del contrato de salud"*; sin embargo, en el numeral 3 que establece la "Revisión del plan grupal", se señala que *"el periodo de evaluación de las condiciones de vigencia no podrá ser inferior a un año."*

Entonces, le resulta evidente que la normativa establece distintos plazos que no necesariamente resultan compatibles y les restan fluidez a los procesos relacionados a estos planes de salud.

7.7.- En cuanto a las alternativas de planes individuales

También observa que la normativa establece que se debe informar a los afiliados, los cambios del plan grupal acordados y las alternativas de planes individuales, para el caso de que no se acepte la propuesta, obligando a ofrecer como mínimo "los planes aludidos en el numeral 3, en su párrafo cuarto o el que lo reemplace".

Estima necesario recordar en este punto, que dicho numeral dispone que estos son los planes individuales que estaban en comercialización al momento de la suscripción del plan de salud de grupal, por lo que es posible, que varios años después, podría no estar vigente, no sólo porque así lo disponga la isapre, sino por los cambios regulatorios, como ha sucedido en los últimos años, que han obligado a modificar la totalidad de los planes de salud en comercialización y por otros motivos que ya se han señalado precedentemente.

En consecuencia, según su entendimiento, esta obligación resulta impracticable de cumplir.

7.8.- En cuanto a la terminación del plan grupal y el inicio del plan individual

Continúa la Circular, señalando que *"La comunicación mediante la que la isapre informe los cambios a las personas afiliadas, deberá explicar que, en caso de aceptación del plan grupal modificado o de alguno de los planes individuales ofrecidos, aquéllas deberán suscribir los nuevos documentos contractuales correspondientes al plan respectivo, otorgándoles un plazo que se extenderá hasta el último día hábil del mes en que se cumpla la anualidad contractual."*

Esta regulación implica, a su juicio, que cada persona, dependiendo de la fecha de suscripción del contrato, tendrá un plazo distinto para la suscripción de los nuevos documentos contractuales, lo que como ya ha venido señalando, complejiza el procedimiento en vez de simplificarlo, ya que obliga a establecer diferencias respecto de cada integrante del plan grupal.

En su conclusión, solicita se deje sin efecto la Circular, o bien modificarla de acuerdo a los términos señalados en el recurso.

8.- Que, a su turno, Isapre **Banmédica** plantea los siguientes fundamentos y peticiones:

En primer lugar, sostiene que las instrucciones impartidas mediante esta normativa, más que precisar la regulación vigente, modifican sustancialmente los procedimientos actuales, generando una gran dificultad operativa para efectos de la celebración de planes grupales, como, asimismo, desincentivan la suscripción de los mismos.

8.1.- En efecto, al incorporarse un párrafo relativo a la contratación de un plan grupal y, concretamente referido a la negociación del plan, se señala como requisito previo, la existencia de una negociación entre la isapre y los trabajadores/as, siendo la Empresa únicamente un interviniente opcional, situación que difiere de la practica actual, en que son las empresas quienes solicitan a la isapre la suscripción de un convenio grupal en favor de sus trabajadores.

Agrega que lo anterior complejiza el proceso de negociación y podría incluso impedir que se llegue a la instancia inicial de negociación con la isapre, sobre todo en el caso de empresas que cuentan con un número importante de trabajadores, toda vez que la posibilidad de llegar a consensos que incluso permitan acercarse a plantear una negociación con la isapre, se dificulta considerablemente al aumentar el número de intervinientes.

Asimismo, muchas veces las empresas cuentan con beneficios adicionales al plan de salud grupal para sus trabajadores, suscritos en instrumentos contractuales individuales o colectivos, a través de los cuales se obligan a ofrecer planes grupales para sus trabajadores, y además beneficios adicionales de cargo del empleador, como la existencia de un seguro complementario, por ejemplo, o el financiamiento de prestaciones excluidas de cobertura contractualmente. Conforme a lo anterior, considerar su participación como opcional no es irrelevante, así como tampoco lo es el supeditar su participación en la negociación a la existencia de un mandato notarial individual otorgado por cada trabajador.

Lo anterior, más aun si se considera la disposición en que se señala que *"los trabajadores y trabajadoras de una determinada empresa o grupo de dos o más personas trabajadores -o pensionadas- que participen de la negociación, podrán ser representados en dicho proceso -mediante un poder otorgado ante notario público-por uno o más mandatarios comunes, quienes deberán ser personas determinadas y designadas específicamente para tal efecto, por ser el mandato un contrato de confianza, no bastando, en consecuencia, una designación indeterminada o genérica, por ejemplo a quien ejerza un cargo en la empresa sin individualizar a la persona."*

Anteriormente, si bien la normativa se refería a la posibilidad de que los trabajadores actuaran a través de un mandatario, lo hacía en el contexto de una eventual modificación grupal y, específicamente, relevando a la isapre de la obligación de comunicar de manera individual a cada cotizante acerca de las modificaciones, permitiendo que tanto la comunicación como la eventual suscripción fuera realizada por el mandatario.

En efecto, lo señalado por la normativa que se modifica a través de la Circular IF/Nº418 es lo siguiente: *"La comunicación descrita y la suscripción individual, no serán necesarias si en la contratación del plan o en forma posterior, se ha mandatado, especial e individualmente por cada contratante, a uno o más representantes o mandatarios comunes, para negociar las antedichas modificaciones, ajustar las condiciones de vigencia, en su caso, y suscribir los instrumentos correspondientes. La antedicha representación o mandato podrá recaer indeterminadamente en la persona que detente algún cargo o calidad en la empresa o grupo de dos o más trabajadores que, en todo caso, deberá especificarse"*. En relación a lo anterior, estima que, si bien el establecer como requisito que dicho mandato sea notarial, ello sólo se justificaría para efectos de autorizar a un tercero no sólo a negociar y pactar modificaciones, sino también eventualmente a suscribir los documentos contractuales correspondientes. Al contrario, con las modificaciones establecidas en la Circular que por este acto repone, arguye que resulta más bien un impedimento y traba cuando se exige el requisito para efectos de negociar un plan grupal que en definitiva es un beneficio para los trabajadores y cuya suscripción será voluntaria e individual.

8.2.- Por su parte, respecto a las modificaciones realizadas al N°4, referente al "Retiro de un afiliado del plan grupal" modificado por "Retiro de un afiliado o afiliada del plan grupal", estima necesario señalar que, al haberse efectuado modificaciones al procedimiento que debe seguirse ante el cese de condiciones de vigencia y remitirse el procedimiento de retiro a la nueva regulación, hay ciertos puntos que deberían ser ajustados. En efecto, atendido que el cese de las condiciones de vigencia del plan grupal - que supone la obligación de la isapre de ajustar las condiciones en la revisión anual y de acuerdo al procedimiento establecido - difiere considerablemente del caso del cotizante que deja de cumplir con los requisitos establecidos para su permanencia en el plan grupal, por ejemplo, por haber variado su situación laboral y ya no trabajar en la empresa respecto de la cual se celebró el correspondiente plan grupal.

En relación a este último caso, se mantiene vigente el plan de salud grupal pactado, sin embargo, un afiliado particular deja de cumplir con los requisitos necesarios para mantenerse adscrito al mismo, por ejemplo, por dejar de ser trabajador de una determinada empresa. En consecuencia, el retiro de éste debería ser efectivamente dentro de un plazo prudente y habiéndose otorgado las alternativas contempladas en la normativa (plan de salud que tenga el precio que más se ajuste al monto de su cotización legal vigente), lo que en ningún caso justifica diferir dicho retiro a la revisión anual, debiendo aclararse, además, que la comunicación puede ser enviada desde el momento en que la Isapre tome conocimiento de

dicha circunstancia.

En definitiva, solicita se acoja el recurso y se deje sin efecto la referida Circular. En subsidio, se acojan las solicitudes y demás consideraciones efectuadas.

9.- Que, a su turno, Isapre **Vida Tres** fundamentó su recurso en los mismos términos y formuló iguales peticiones que Isapre Banmédica, por lo que se dan por reproducidos para efectos de esta resolución.

10.- Que, por último, Isapre **Fundación** presentó en su recurso de reposición los argumentos y peticiones que se indicará a continuación.

A juicio de esa parte, el requisito consistente en otorgar poder ante notario, es una exigencia que excede las facultades de esta Superintendencia de Salud, por cuanto establece requisitos que la ley no contempla para efectos de la validez y prueba del mandato que eventualmente otorguen las personas afiliadas a los planes grupales, ya que la exigencia de ser otorgado ante notario no está contemplada en la ley.

En efecto, de acuerdo al artículo 2116 del Código Civil, *"El mandato es un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera."*

La persona que confiere el encargo se llama comitente o mandante, y la que lo acepta, apoderado, procurador, y en general, mandatario".

Asimismo, el contrato de mandato es consensual, es decir, se perfecciona por el mero acuerdo de voluntades del mandante y mandatario, sin que requiera solemnidad alguna, e inclusive su aceptación puede ser tácita mediante la realización del acto que se solicita realizar y sólo requiere alguna solemnidad para ser válido en juicio cuando la ley así lo requiera, según el artículo 2123 del Código Civil.

En tal sentido, el inciso primero del artículo 2 de la Ley 18.575 dispone que "Los órganos de la Administración del Estado someterán su acción a la Constitución y a las leyes. Deberán actuar dentro de su competencia y no tendrán más atribuciones que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico".

Por otra parte, establecido que el contrato de salud es un contrato que para ser perfeccionado sólo se requiere la suscripción de los documentos que lo integran, no se encuentra ajustado a los principios del derecho administrativo de eficiencia y eficacia establecidos en el artículo tercero de la ley en comento, exigir más solemnidades a un contrato accesorio que a uno principal sobre la misma materia.

Por otra parte, en cuanto a la necesidad de otorgar poder a una persona determinada y designada específicamente para tal efecto, sin que baste su designación mediante la indicación de un cargo en la empresa, alega que ello significa una importante carga administrativa y personaliza las relaciones institucionales.

En efecto, Isapre Fundación es una Isapre Cerrada y sin fines de lucro, que surge a raíz de la Fundación Asistencial y de Salud Trabajadores del Banco del Estado de Chile, que era una Institución de derecho privado, sin fines de lucro, creada en el año 1985, por la Caja de Previsión y Estimulo de los Empleados del Banco del Estado de Chile, teniendo como objeto en sus inicios el otorgamiento de prestaciones y beneficios de salud mediante la creación de una Institución de Salud Previsional, y el otorgamiento de beneficios propios del bienestar social tales como becas, ayudas, préstamos y subsidios.

Con motivo de la dictación de la Ley N° 18.933, que modificó la normativa referente a las isapres, estableciéndoles como objeto exclusivo el otorgamiento y financiamiento de prestaciones y beneficios de salud, el Consejo de Administración se vio obligado a readecuar los estatutos de la Fundación a dicho objeto único, debiendo, además, modificar el nombre de la Institución, pasando a denominarse Fundación de Salud Trabajadores del Banco del Estado de Chile.

Asimismo, el objeto de Isapre Fundación es otorgar financiamiento a las prestaciones de salud de los trabajadores y pensionados de Banco Estado, perteneciendo aproximadamente un cuarenta por ciento de sus afiliados a personas pensionadas de Banco Estado y un sesenta por ciento a trabajadores del mismo Banco y sus filiales.

Que, a mayor abundamiento, los estatutos de Isapre Fundación, disponen que ésta será administrada por un Consejo de Administración, integrado por siete miembros, de los cuales 3 son representantes de los trabajadores de Banco Estado, pertenecientes al Directorio del Sindicato de Banco estado, según dispone el Artículo Sexto de los Estatutos de Isapre Fundación, además de estar integrado dicho directorio por un representante del sector pasivo, con derecho a voz en dicho consejo.

Que, por demás, al establecerse en la referida Circular que dicho mandato, que en la actualidad se encuentra radicado en el Gerente General de Administración de Banco Estado y el presidente del Sindicato de Trabajadores respecto de los trabajadores activos y en el Presidente de la Asociación de Jubilados de Banco Estado, hace que si bien el mandatario no esté identificado es –en su opinión– fácilmente identificable, de lo contrario, cada vez que exista cambios en la administración de dicho mandatario, debería suscribirse un nuevo mandato, aumentando así la complejidad del ejercicio de dicho mandato.

Finalmente, en virtud de lo expuesto, solicita se deje sin efecto en lo recurrido la Circular IF 418 de 28 de diciembre de 2022.

11.- Que, habida consideración de que los recursos interpuestos en contra de la Circular IF/Nº418 contienen alegaciones similares, éstas se abordarán de manera conjunta, procurando seguir un orden lógico para ello, en cuanto sea aconsejable.

12.- Que, en relación a la petición de Consalud de que se aclare la nueva definición de plan grupal que incorpora la Circular en su numeral III, en cuanto señala: " ... *Dicho plan debe ser el mismo y con iguales beneficios para todas las personas trabajadoras que lo suscriban, como para aquellos o aquellas que se incorporen con posterioridad.* ", sobre la que hace presente que actualmente en cada Convenio Colectivo de Salud suscrito con alguna empresa o sindicato, se ofrecen distintos planes grupales conforme a los requerimientos, particularidades de la cartera de afiliados y los beneficios que dicho sindicato o empresa busca otorgar a sus trabajadores, efectivamente –aun cuando se trata de un recurso de reposición y no de aclaración– es útil aclararle que la instrucción citada se refiere a cada uno de los planes grupales que puede celebrar una isapre, dentro de los cuales no se permite discriminar en los beneficios pactados entre los cotizantes que se adscriban a él, ya sea por sexo, por fecha de suscripción o por otra causa. Situación distinta es que la isapre pueda ofrecer y convenir distintos planes grupales con trabajadores de una misma empresa, según estos cotizantes requieran, en el marco de la negociación.

En el mismo sentido, Isapre Cruz Blanca se pregunta si la Circular habrá querido decir que el plan grupal debe ser único y el mismo para todos los cotizantes que pertenezcan a una misma empresa que lo suscriban, eliminándose la posibilidad de la existencia de un Convenio Colectivo al amparo del cual se negocian y se suscriben distintos planes grupales.

Cabe aclararle que tal interpretación no se avendría con la ley, puesto que ésta permite que se celebre un plan grupal no sólo con cotizantes de una determinada empresa, sino también con un grupo de dos o más trabajadores, quienes incluso podrían pertenecer a distintas empresas. De tal modo, se reitera que lo que prohíbe la instrucción observada es que se discrimine al interior de un plan grupal, pero no se inmiscuye en las negociaciones que lleven a cabo la isapre, la empresa y sus trabajadores, de las cuales podrían derivar varios planes que se ajusten a los intereses de los y las cotizantes.

13.- Que, asimismo en cuanto a la definición de plan grupal, la misma Cruz Blanca argumenta que la Circular elimina de la definición la expresión de que la isapre los "comercializa", lo cual es consustancial a la posibilidad de negociar y posteriormente suscribir un plan de esta naturaleza.

Pregunta con qué fundamento se elimina la expresión "comercializar" de la definición, ya que, al respecto, nada se explica en la Circular.

En relación con lo planteado, asimismo es conveniente aclarar que el reemplazo del término "comercializar" por "suscribir" obedece a que las isapres cerradas –según las mismas han sostenido– no comercializan planes de salud; en cambio tanto éstas como las isapres abiertas suscriben los planes con sus afiliados, por lo que se optó entonces por utilizar este vocablo más inclusivo y que, en todo caso, en nada altera el concepto de plan grupal ni su avenencia con la ley.

14.- Que, prosiguiendo con las observaciones a la definición de plan grupal, también Isapre Cruz Blanca objeta que la nueva definición indica que el plan grupal es aquel "cuya finalidad es el otorgamiento de beneficios distintos de los que podría obtener el trabajador o trabajadora con su *misma* cotización individual", cambiando lo que se dispone en el inciso primero del artículo 200 del DFL N°1, que señala que " ... se podrá convenir el otorgamiento de beneficios distintos de los que podría obtener con la *so/a* cotización individual". Plantea que no entiende a qué se refiere la definición con la frase "misma cotización".

Al respecto, se hace presente que el objeto de dicha modificación fue solamente aclarar que, de acuerdo a la definición, adhiriéndose al plan grupal, el o la trabajadora podría obtener beneficios distintos de los que accedería pagando una cotización del mismo valor por un plan individual. Sin embargo, el recurso de Cruz Blanca demuestra que dicho objetivo no fue logrado, al menos respecto de esa Isapre, por lo que esta Intendencia accederá a dejar sin efecto dicha modificación, en esta parte y en las demás en que sea pertinente. No obstante, con ello, a juicio de esta Autoridad, no se alterará el sentido de la instrucción.

15.- Que, a continuación, se abordará una serie de dudas y reparos efectuados por las recurrentes en relación con el nuevo numeral 2, "Contratación de un plan grupal", particularmente su 2.1 "*Negociación del plan grupal*" incorporado al Compendio de Instrumentos Contractuales por la Circular.

En forma previa, procede despejar que aun cuando, hasta antes de la dictación de la Circular, no existía en la normativa algún acápite dedicado a la negociación del plan, ésta es consustancial a la contratación de los planes grupales de salud previsional y, por lo tanto, a su modificación y término¹, lo que se encuentra reconocido implícitamente en la propia ley, artículo 200 del DFL N° 1, de 2005, de Salud y Hacienda y artículo 1546 del Código Civil; en la regulación administrativa preexistente, Título II del Capítulo II del Compendio de Instrumentos Contractuales, numerales 2, 3 y 3.1, y ha sido ratificado por la Excma. Corte Suprema, por ejemplo en la sentencia recaída en los autos Rol 9746-2022.

16.- Que la recurrente Isalud afirma que todo plan grupal requiere un periodo de negociación previa entre los sindicatos, trabajadores y empleadores y que la Isapre no tiene atribuciones para exigir la entrega de la documentación en donde se deje constancia de los acuerdos y otros aspectos de la misma, por lo tanto, sería necesario aclarar que, si la isapre no interviene en esta etapa precontractual, no se le puede exigir a ella estos antecedentes.

Agrega que la isapre no puede intervenir en los aspectos de una negociación colectiva laboral, motivo por el cual esa Institución no puede asegurar que contará con la información, actas u otros documentos en que se deje constancia de los temas tratados y los fundamentos por los cuales se adoptaron las respectivas decisiones. En general, reclama que no tiene competencia para intervenir en negociaciones colectivas o de carácter laboral.

Sobre el particular, resulta evidente que la Isapre confunde la negociación del plan grupal, incorporada en el citado número 2.1, con la negociación colectiva de carácter laboral, por lo que es conveniente aclararle que las normas de la Circular no son aplicables a ésta ni podrían serlo, por carecer esta Intendencia de atribuciones al respecto.

17.- Que Colmena Golden Cross expone que no le resulta clara la forma de inicio de una negociación, puesto que, como la empresa en la que los cotizantes trabajan –según entienda– ya no resulta partícipe de la creación o modificación de los planes, y era ésta quien permitía el contacto con los trabajadores, no se expresa la forma de tomar contacto entre las partes para iniciar las negociaciones; tampoco el hecho de quién debe iniciar dicho contacto, puesto que, por un lado, la isapre puede ofrecer planes, pero eventualmente un grupo de trabajadores puede solicitar ello (sic), pero en ningún caso las partes están obligadas a aceptar el inicio de una negociación.

Luego, plantea que, cuando se señala a un grupo de dos o más personas trabajadoras, sin hacer mención a un vínculo con una empresa determinada, implicaría la existencia de un plan grupal indeterminado y permanente en el tiempo, puesto que la desvinculación laboral no sería una condición que pueda establecerse para dar término a este tipo de planes.

Pues bien, respecto de la última afirmación de la Isapre, debe recordarse que es la ley la que permite la contratación de planes grupales por un grupo de dos o más personas trabajadoras, aun cuando no pertenezcan a una misma empresa, como puede ocurrir, por ejemplo, con

¹ Bajo el principio de que "en derecho, las cosas se deshacen como se hacen".

cotizantes pertenecientes a un colegio profesional. Efectivamente, sus condiciones de vigencia podrían ser distintas a las de los planes celebrados con trabajadores de una empresa.

Ahora, en cuanto a la forma de inicio de la negociación, no corresponde a esta Autoridad establecerla, pues, como en toda negociación, ella dependerá de la voluntad de las partes. Lo que se ha realizado a través de la Circular es simplemente velar por el respeto al espíritu de la ley, en el sentido de que los beneficios y condiciones de vigencia de los planes grupales deben ser el producto de una negociación entre las partes, para asegurar que sean distintos a los que obtendría cada afiliado con su sola cotización. No obstante, esta Intendencia ha dejado libertad a éstas acerca de la forma de llevar a cabo dicha negociación.

18.- Que la misma Isapre Colmena extiende sus dudas, planteando que se da por hecho el acuerdo de negociar la creación de un plan grupal, pero dicho paso no se encuentra reglamentado de ninguna forma, como tampoco la forma de comunicación entre Isapre y cotizantes.

Agrega que se señala que en esta negociación eventualmente podrá también participar la empresa o empleador (dejando de lado aquellos planes que se negocian entre grupos de personas trabajadoras), pero no el rol que la empresa deberá cumplir, esto es, si es un mediador, un ministro de fe, una parte contratante, el facilitador de las comunicaciones, etc. Estima que dicho punto resulta importante, puesto que si lo que se busca es reglamentar el procedimiento de creación de un plan grupal, y este está asociado a trabajadores de una empresa determinada, necesariamente el rol de ésta debe quedar claro.

Añade que no existe un procedimiento claro de la forma en que se llevará a cabo la negociación, puesto que la Circular no lo establece; no menciona el plazo de negociación; la forma de llevar a cabo ésta (presencial, por correos electrónicos, de forma grupal o individual, si se permitirá que una vez iniciada la negociación se incorporen nuevos trabajadores, etc.), quedando un vacío en cuanto al procedimiento.

En un sentido similar a Colmena, Isapres Banmédica y Vida Tres manifiestan que al incorporarse un párrafo relativo a la contratación de un plan grupal y, concretamente referido a la negociación del plan, se señala como requisito previo, la existencia de una negociación entre la isapre y los trabajadores/as, siendo la Empresa únicamente un interviniente opcional, situación que difiere de la práctica actual, en que son las empresas quienes solicitan a la isapre la suscripción de un convenio grupal en favor de sus trabajadores.

En relación a lo planteado, es menester reiterar que la regulación administrativa ha dejado libertad a las partes acerca de la forma de efectuar la negociación, tanto en sus plazos, forma de comunicación, etc.

En cuanto al rol de la empresa, éste no es estricto y no varía del que por la costumbre ha asumido en este tipo de negociaciones. No obstante, debe dejarse claro que el titular de cada contrato de salud que se suscriba en el marco del o los planes grupales que resulten de la negociación es el respectivo trabajador o trabajadora.

En tal sentido, se establece la procedencia de que los trabajadores –personalmente o representados– participen en la negociación, por ser éstos y las isapres las partes de los contratos de salud previsional, pero ello no obsta a la participación de la empresa o, incluso, de la directiva de la asociación a la que pertenezca un grupo de trabajadores, por cuanto ella, en la práctica, puede resultar fundamental para el éxito de la negociación. En virtud de ello, y para mantener la armonía de las normas sobre la materia, se suprimirá el límite que impone la Circular en el párrafo tercero del 3.1, referido a que la participación de la empresa en la negociación para revisar el plan grupal podría ser únicamente respecto de aquellas cláusulas en que se invoque su intervención directa; lo anterior, además, por cuanto dicho límite es difuso y difícil de determinar.

Asimismo, es útil aclarar que no existe impedimento para que determinados trabajadores se incorporen a la negociación con posterioridad a su inicio o, incluso, acepten sus resultados y se adhieran al plan colectivo de su empresa o grupo. En efecto, contravendría el sentido grupal de la negociación pretender que la isapre volviera a negociar individualmente con cada trabajador que quisiera adherirse al plan, además con el riesgo de que los resultados de la nueva negociación fueren distintos a los de la original.

19.- Que, también dentro de las instrucciones incorporadas como nuevo 2.1. "Negociación del plan grupal", la Isapre Nueva Masvida hace referencia a su párrafo sexto, que indica: "Los

beneficios distintos del plan grupal, en relación a aquellos a los que cada cotizante hubiera podido obtener con su misma cotización individual, deberán constar en el referido documento de negociación o en un anexo al mismo, siendo suficiente la mención al plan individual en actual comercialización que le habría correspondido a cada uno de los afiliados y afiliadas, sin perjuicio de la obligación de las isapres de consignar en el plan grupal todos los beneficios."

Alega que no hay un plan de salud individual que le pueda "corresponder" a alguien, ya que la persona que desea afiliarse a la isapre, puede acceder al plan de salud que estime pertinente, el que puede corresponder a su cotización legal, a una que supere dicho monto, o incluso a una inferior que genere excedentes. Todo esto dependerá de las características del afiliado y su grupo familiar, pero, además, depende de su propia decisión, de la elección de coberturas y precio que se quiera seleccionar.

Añade que consignar el plan que "le habría correspondido" no tiene ningún efecto práctico, toda vez que, con el transcurso del tiempo, las remuneraciones varían, o bien el grupo familiar puede aumentar o disminuir, todo lo cual afecta el monto de la cotización a pagar, sea la legal o la pactada.

Al respecto, se hace presente que la frase "*plan individual en actual comercialización que le habría correspondido a cada uno de los afiliados y afiliadas*", en el contexto en el que se inserta, significa "aquél que cada cotizante hubiera podido obtener con su misma cotización individual", según se desprende del mismo párrafo.

No obstante, en armonía con lo que se indicó en el fundamento 14º de este instrumento, la expresión "su misma cotización individual", será reemplazada por "la sola cotización individual".

Ahora, si bien es indiscutible que una persona podría afiliarse a un plan individual que no sea el más ajustado a su cotización legal obligatoria, la información requerida tiene por objeto corroborar que los beneficios que se ofrece a través del plan grupal sean efectivamente distintos de los que podría haber obtenido el trabajador o trabajadora en forma individual con esa cotización legal, por constituir ello una exigencia de la ley para reconocerle al plan su carácter de grupal.

20.- Que, en relación al segundo párrafo del nuevo 2.1 "Negociación del plan grupal", que indica "El inicio y el término de la negociación deberán ser informados a la Intendencia como hechos relevantes, conforme a las reglas establecidas para éstos en el Capítulo IV Título I del Compendio de Información", es una petición común de las recurrentes Consalud y Cruz Blanca que sea suprimido, por no avenirse con la definición de "hecho relevante" establecida por la propia normativa de este Organismo de Control.

Consalud añade que cumplir con dichas obligaciones es impracticable, por cuanto mensualmente se pueden iniciar un gran número de negociaciones con distintas empresas o grupos de trabajadores, los que en la mayoría de los casos no se concretan y no se genera ninguna contratación de planes grupales, perdiendo toda eficacia esta nueva obligación.

Pues bien, analizados los argumentos de las recurrentes, esta Autoridad los estima acertados, por lo que se suprimirá la obligación de informar como hechos relevantes los inicios y términos de negociaciones para contratar planes grupales.

21.- Que, en cuanto al párrafo cuarto del citado nuevo 2.1, éste reza: "*Los trabajadores y trabajadoras de una determinada empresa o grupo de dos o más personas trabajadoras -o pensionadas, en su caso- que participen en la negociación, podrán ser representados en dicho proceso -mediante un poder otorgado ante notario público- por uno o más mandatarios comunes quienes deberán ser personas determinadas y designadas específicamente para tal efecto, por ser el mandato un contrato de confianza, no bastando, en consecuencia, una designación indeterminada o genérica, por ejemplo, a quien ejerza un cargo en la empresa sin individualizar a la persona*".

Dicho párrafo es objetado por la totalidad de las recurrentes. Los aspectos que se le impugnan, en general, son los siguientes:

- a) Que el poder deba ser otorgado ante notario público;
- b) Que los mandatarios deban ser personas determinadas y designadas específicamente.

22.- Que, en cuanto al primer aspecto, señalado en la letra a) del numeral precedente, los argumentos pueden resumirse en que se trata de una exigencia no contemplada en la ley y

que complejiza enormemente el proceso de negociación, debido al hecho de que un trabajador deba ir a una Notaría y pagar a su costo el mandato, lo que implica una carga para el propio cotizante, la que aumenta si consideramos que debe ser determinado, es decir, deberá entregar un mandato cada vez que alguien lo represente.

Como alegación particular, las Isapres Banmédica y Vida Tres estiman que, establecer como requisito que dicho mandato sea notarial, sólo se justificaría para efectos de autorizar a un tercero no sólo a negociar y pactar modificaciones, sino también eventualmente a suscribir los documentos contractuales correspondientes. Al contrario, con las modificaciones establecidas en la Circular, resulta más bien un impedimento y traba cuando se exige el requisito para efectos de negociar un plan grupal que en definitiva es un beneficio para los trabajadores y cuya suscripción será voluntaria e individual.

Esta Intendencia, luego de analizar los argumentos de las recurrentes, estima razonables las alegaciones generales de las recurrentes y la específica de Banmédica y Vida Tres, por lo que dejará sin efecto la exigencia de que el poder para negociar deba otorgarse ante notario público, establecida en el párrafo cuarto del nuevo 2.1. No obstante, no podría modificar la instrucción aludida por Banmédica y Vida Tres, sobre suscripción de los instrumentos contractuales, por cuanto la obligación de que ello se efectúe personalmente por los cotizantes, excluyendo a los mandatarios, no fue incorporada por la Circular recurrida.

23.- Que, en lo que atañe al segundo aspecto de los mandatos, referido en la letra b) del fundamento ante precedente, en general se le objeta como accesorio a la primera parte, que será dejada sin efecto, en el sentido de que la exigencia de poder notarial es más gravosa si además debe ser a una persona determinada.

No obstante, Isapre Colmena agrega que el mandato puede ser gratuito o remunerado, lo que implica una carga injusta para el trabajador, que se evitaría al entregar dicho poder a los representantes de los trabajadores, ya sea un sindicato, un servicio de bienestar, un departamento de recursos humanos, etc., sin la determinación exigida por la norma.

Sobre lo alegado, debe hacerse presente que, en la misma instrucción modificada, se explica la razón de la exigencia de que los mandatarios sean personas determinadas, y ésta no es otra que ajustarse a la ley, en cuanto el mandato es un contrato de confianza definido y regulado de esa manera en el Código Civil.

En ese sentido, conforme al artículo 2116, "El mandato es un contrato en que una persona *confía* la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera".

Entonces, en primer lugar, el mandato es un contrato, por lo que se celebra entre personas, de lo que se extrae que no puede otorgarse, por ejemplo, a un sindicato y tampoco a un cargo, como es la presidencia del sindicato, sino a una persona determinada, que bien podría ser el presidente del sindicato, mientras sea individualizado.

Asimismo, el mandato es un contrato que, por definición, se basa en la confianza del mandante en el mandatario y no es concebible que se deposite confianza en una persona si ésta no es determinada. Por ello, no es legalmente válido un poder otorgado, por ejemplo, al cargo de presidente del sindicato, sin individualizar a la persona, pues en el futuro el cargo puede pasar a ser ejercido por otra persona, a quien el interesado ni siquiera conozca a la época de otorgar el mandato o incluso esa persona que pase a desempeñar el cargo, y por ende el poder, podría no haber nacido cuando el mandato se otorgó.

Ahora bien, no obstante lo expuesto, debe recalcar que, de acuerdo a la Circular recurrida, el otorgamiento del poder es facultativo, de lo que se infiere que éste no es un requisito para llevar a cabo la negociación ni un obstáculo para que ésta prospere.

En efecto, no existe impedimento para que una persona encargada de los intereses laborales y previsionales de los trabajadores de la empresa, como podría ser el presidente del sindicato, el jefe del servicio de bienestar o del departamento de recursos humanos, actúe legítimamente como agente oficioso de dichos trabajadores y trabajadoras para negociar, en beneficio de ellos, la obtención de beneficios de salud a través de un plan grupal, conforme a las reglas establecidas en los artículos 2286 y siguientes del citado Código Civil. En tal caso, la firma del contrato de salud previsional por parte del cotizante, constituiría una ratificación de lo obrado por el agente, sin perjuicio de la aplicación de las reglas del derecho común sobre las obligaciones que derivan de dicho cuasicontrato de agencia oficiosa. Lo anterior,

aun cuando resultaría más conveniente que los trabajadores lo designaren como mandatario común, mediante un poder simple.

24.- Que, respecto del planteamiento de Consalud sobre la necesidad de un plazo para la preparación de protocolos de negociación que cumplan con la nueva regulación, elaboración de formatos de un "documento de negociación", capacitación de personal para estos fines, etc., procede hacerle presente que la Circular no exige protocolos ni formalidades para la validez de la negociación, sino la consignación de los aspectos relevantes de ésta en un documento en formato libre, para fines meramente probatorios, por lo que no existen razones suficientes para acceder a lo solicitado.

25.- Que, acerca del párrafo final del nuevo 2.1 "Negociación del plan grupal", cuyo texto indica *"Si la isapre desea que se establezca condiciones de vigencia de dichos beneficios, éstas deberán ser parte de la negociación y, en caso de convenirse entre las partes, deberán constar en el documento de negociación en la forma establecida en el párrafo tercero del presente numeral"*, la Isapre Isalud propone que ellas debieran establecerse siempre de modo obligatorio, en términos que, si carece de ellas, no puede considerarse un plan grupal, dado que, de lo contrario, no se trataría de una oferta seria, habida consideración de que, como indica la misma reglamentación, este tipo de coberturas colectivas no se pueden ajustar por la adecuación de planes.

Sobre el particular, cabe recordar a la recurrente que el artículo 110 N° 8 del DFL N° 1, de 2005, ya citado, asigna como función a esta Intendencia *"Dictar las instrucciones de carácter general que permitan la mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud, con el objeto de facilitar su correcta interpretación y fiscalizar su cumplimiento, sin perjuicio de la libertad de los contratantes para estipular las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud."*

Como puede leerse, a esta Autoridad le está vedado suplir la omisión de la estipulación de condiciones de vigencia por las partes. Es más, la ley le prohíbe expresamente realizar la actuación que le solicita la Isapre, según indica el inciso 2° de la misma norma en los siguientes términos: *"En caso alguno estas instrucciones podrán contemplar exigencias de aprobación previa de los contratos por parte de la Superintendencia"*.

26.- Que, en relación con el párrafo incluido en el punto 2.2 "Suscripción del plan grupal", que reza *"Las condiciones de vigencia tienen por objeto resguardar la viabilidad del plan grupal, por lo que sus exigencias deben ser razonables, objetivas e inequívocas"*, Isapre Nueva Masvida menciona que no le queda claro de la normativa el momento en que serán fiscalizadas las exigencias estipuladas en los planes de salud, dado que se trata de contratos que se estarán negociando con distintas entidades y grupos de trabajadores.

Añade que esto significa un eventual perjuicio, tanto para afiliados como para las isapres, ya que no permitirá tener avances en este tipo de negociaciones bajo la nueva regulación y tampoco hay claridad del rol que tendrá el fiscalizador en la materia, ni el momento en que lo ejercerá, dejando a ambas partes del contrato en una situación de incertidumbre.

Respecto a lo planteado por la mencionada Isapre, procede advertir que ésta no objeta la instrucción a la que se refiere, sino que pretende que se agregue al texto de la Circular la oportunidad en que será fiscalizado el cumplimiento de dicho precepto.

Por cierto, no podrá accederse a la petición señalada, por cuanto la oportunidad en que un organismo fiscalizador ejercerá sus potestades constituye una atribución que le corresponde determinar a éste, de acuerdo a las funciones que establece la ley y a las necesidades de buen servicio, no correspondiendo, por tanto, que el fiscalizado pueda exigirle la entrega de una especie de plan de fiscalización y, menos aun, que éste adquiera un carácter permanente por incorporarse a una circular.

27.- Que, en cuanto al párrafo incorporado en el punto 2.2 "Suscripción del plan grupal", que dispone que *"No se podrá imponer como un requisito para acceder al plan grupal el que las personas renuncien a los excedentes de cotización, sin perjuicio del derecho de cada cotizante a efectuar voluntariamente dicha renuncia"*, la recurrente Isalud considera que podría ser inequitativo excluir la renuncia a los excedentes como condición de ingreso al plan grupal, dado que mientras algunos voluntariamente lo harían, contribuyendo a aumentar su cobertura y la sostenibilidad del plan, otros se restarían de este beneficio colectivo, buscando el interés individual.

Entiende, entonces, que cuando la ley expresamente permite que un conjunto de personas acceda a beneficios adicionales que de otro modo no podría, y que la renuncia a los excedentes se permite, precisamente, para estos casos (obtener beneficio adicional), que la normativa dé el espacio para el arbitrio de la opción individual, es contrario al propósito de esta reglamentación, establecida con un interés solidario, cuya voluntad se manifiesta inequívocamente con la suscripción de un plan colectivo.

En el mismo sentido, Isapre Nueva Masvida cita que el artículo 188 del DFL N°1 de 2005, de salud, señala expresamente: "El afiliado sólo podrá renunciar a ellos [los excedentes] para destinarlos a financiar los beneficios adicionales tanto de los contratos que se celebren conforme al artículo 200 de esta ley, como de los contratos individuales compensados y de aquellos otros contratos que señale la Superintendencia de Salud mediante norma de carácter general."

Alega que una prohibición como la impuesta, precisamente desvirtúa la naturaleza de este tipo de contratos. Por otro lado, y más allá del principio de solidaridad que, a su parecer, estaría ínsito en la renuncia de excedentes, una isapre bien puede crear planes grupales con renuncia de excedentes o sin renuncia de excedentes, dada la regulación existente; no existe ni obligación legal ni prohibición legal para hacer eso.

En este sentido, afirma que no puede el regulador administrativo imponer a la isapre la obligación de crear planes grupales sin dicha renuncia; excede con largueza su mandato de interpretar las normas legales.

28.- Que, en relación con las alegaciones resumidas en el numeral precedente, es útil aclarar que la Circular no vulnera el precepto legal citado por Isapre Nueva Masvida. Al contrario, parte de la premisa de que una de las situaciones excepcionales en que la ley permite que los afiliados renuncien a sus excedentes es para financiar los beneficios de los planes grupales.

No obstante, es el mismo artículo 188 el que establece que dicha renuncia es una facultad del o la afiliada, pues utiliza el vocablo "podrá". Dicho precepto guarda armonía con el artículo 12 del Código Civil, conforme al cual "Podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia". Así, el análisis relacionado de ambas normas legales nos lleva a concluir que la renuncia a los excedentes en los planes grupales constituye una facultad y no una obligación de la persona cotizante y que la ley del ramo le da esta facultad precisamente porque considera que los excedentes son un derecho que sólo mira al interés individual de esa persona, no teniendo, por tanto, un carácter solidario, ni aun tratándose de planes colectivos.

En síntesis, la instrucción impugnada se encuentra ajustada a derecho, pero debe tenerse presente que no es totalmente prohibitiva, pues ratifica la facultad de los cotizantes de renunciar a los excedentes para financiar los planes grupales. Siendo así, correspondería a las isapres, como parte de la negociación, ofrecer beneficios que convenzan a los afiliados de renunciar a sus excedentes para acceder a aquéllos. De hecho, podrían suscribirse planes en que todos los cotizantes renunciaran voluntariamente a sus excedentes y ello se ajustaría a derecho.

Entonces, se concluye que la voluntariedad de la renuncia a los excedentes se encuentra subsumida en el carácter igualmente voluntario con que cada uno de los cotizantes se adhiere al plan grupal, de tal manera que, en la práctica, no existe discordancia entre la interpretación de esta Intendencia y de las recurrentes, motivo por el cual se estima que la mantención del párrafo cuestionado provoca confusión. En consecuencia, se accederá a suprimirlo.

29.- Que, también en relación a la suscripción del plan grupal, Isapre Colmena aduce que no se señala en la Circular si la suscripción puede hacerse solo de forma presencial; si puede ser a través de firma electrónica simple u otro mecanismo; si es necesario protocolizar el instrumento en una notaría y citar a las personas para que lo suscriban personalmente o representados, o citarlos a una reunión el mismo día para que se firme; el plazo para la suscripción, etc.

Sobre el particular, se hace presente que, en todo aquello que no esté expresamente reglado en la Circular, se aplican las normas generales. Al respecto, la forma de suscripción de los contratos de salud previsional se encuentra normada por esta Intendencia.

30.- Que, pasando ahora a lo referente a los puntos 5 y 6 del apartado III de la Circular, que reconfiguran el punto 3 del Título II del Capítulo II del Compendio de Instrumentos Contractuales, "Cese de las condiciones de vigencia del plan grupal", cuya denominación se reemplaza por "Revisión del plan grupal", en primer lugar procede referirse a lo alegado por Isapre Colmena, que plantea la interrogante de si deberán negociar los suscriptores originales y también aquellos que se hayan incorporado, o solamente quienes acudieron a la primera negociación.

Al respecto, procede aclararle que tienen derecho a formar parte de la negociación para la revisión del plan colectivo todos los cotizantes que se hayan adherido a él, pues se les aplicarán los efectos de la negociación.

Dicha situación difiere de la negociación para la contratación del plan, pues los cotizantes que se incorporaron con posterioridad aceptaron las condiciones propuestas en esa oportunidad, mediante la suscripción del contrato, por lo que corresponde que éstos participen sólo en las negociaciones que pudieren producirse en el futuro para la revisión del plan grupal al que se adhirieron.

31.- Que, por otra parte, Cruz Blanca, formula reparos en relación con la oferta de planes individuales que la isapre debe efectuar en caso de cese de las condiciones de vigencia o en caso de que no se hubiese llegado a acuerdo en las modificaciones propuestas, en cuanto se exige que se incluya un plan que "tenga la misma cotización que pagaba por el plan grupal". Sostiene la Isapre que la anterior corresponde a una condición imposible de cumplir, pues son prácticamente nulas las probabilidades de que en la tarificación de un plan individual que comercialice la isapre se logre la "misma" cotización.

Explica que la cotización podrá ser "similar" o la que "más se ajuste" o "equivalente", como de hecho la normativa e incluso la ley contienen expresiones similares en relación al precio del plan de salud, pero nunca "la misma" cotización, pues ello es impracticable.

En la misma línea de ideas, Colmena Golden Cross cuestiona que es poco probable que un plan grupal tenga "la misma cotización" que un plan individual; podrá ser cercana, pero no igual, y frente a ello la comparación más precisa es en cuanto a precio base y no a cotización pactada.

Esta Intendencia estima razonable la solicitud de las recurrentes, por lo que se reemplazará el concepto de "misma cotización que pagaba por el plan grupal" por el de cotización que más se ajuste a la que pagaba por el plan grupal, según se indicará en lo resolutivo.

32.- Que Isalud, en relación a las isapres cerradas, afirma que debiera establecerse la precisión de que, una vez que se ponga término al plan grupal, dicha institución no estará obligada a ofrecer un nuevo plan de salud individual, cuando la condición sea la pérdida de la relación laboral, dado que de otro modo se alteraría la esencia de este tipo de entidades, transformándolas en una isapre abierta. Lo que dice para el trabajador o trabajadora, debe ser igualmente válido (y con mayor razón) para la o el cónyuge o conviviente civil cotizante.

Respecto a lo solicitado, cabe recordar que las reglas sobre revisión del plan grupal tienen lugar cuando cesa una o más de las condiciones de vigencia de éste, aplicables a todos los cotizantes adscritos a él, situación distinta de aquella que se verifica cuando un contratante deja de tener algún requisito particular para seguir en el plan e incluso en la isapre, asunto que ya se encuentra regulado en el numeral 4 del Título II del Capítulo II del Compendio de Instrumentos Contractuales y que contempla la situación reclamada por Isalud, sin perjuicio de los cambios que se le efectuará en virtud de los recursos, según se indicará en el considerando respectivo.

33.- Que, en lo que toca al procedimiento ante el cese de las condiciones de vigencia, fijado por la Circular como nuevo 3.1 del Título II del Capítulo II del Compendio de Instrumentos Contractuales, respecto a su párrafo segundo, cuyo texto es *"El inicio y el término de la negociación deberán ser informados a la Intendencia como hechos relevantes, conforme a las reglas establecidas para éstos en el Capítulo IV Título I del Compendio de Información"*, Cruz Blanca aduce que, en la normativa vigente, se indica como hecho relevante susceptible de ser informado "El acuerdo de dar inicio a la modificación de planes grupales que afecten a más del 1% de la cartera de la isapre". Dicho hecho relevante guarda relación, primero, con una situación existente: un plan grupal vigente; y, segundo, con una cuestión importante, se afecta a un determinado porcentaje de la cartera.

A su turno, Nueva Masvida argumenta que el Compendio de Información establece que se debe remitir como hecho relevante esta información, en los casos específicos que allí se describen, por lo que no resulta pertinente, hasta que no sea modificada la regulación específica de los hechos relevantes, imponer la obligación de dar aviso de todo procedimiento.

Al respecto, a diferencia de lo que indican las recurrentes, la regulación sobre hechos relevantes contenida en el Compendio de Información ha sido modificada por la Circular, suprimiendo el límite inferior de porcentaje de la cartera a que se alude.

Esta modificación –al contrario de aquella que se refería a la información como hecho relevante del inicio y término de la negociación para la contratación del plan grupal- se mantendrá, en virtud de que resguarda la protección de derechos adquiridos por los cotizantes a través de los contratos previamente celebrados y por cuanto las recurrentes no esgrimieron razones para dejarla sin efecto.

34.- Que, también sobre el procedimiento ante el cese de las condiciones de vigencia, fijado por la Circular como nuevo 3.1, varias isapres recurrentes plantean dudas y reparos respecto de los plazos establecidos.

Así, Consalud impugna la Circular en cuanto instruye que la comunicación que se debe dar al inicio de la etapa de negociación para la revisión del plan grupal, deberá ser enviada con a lo menos tres meses de anticipación al cumplimiento del primer o sucesivo –según corresponda- *"periodo anual de término de negociación del plan grupal"*. De esta forma, establece restrictivamente un periodo específico al año en que cada plan grupal puede ser objeto de revisión, en circunstancias que las condiciones de vigencia que se establecen para los mismos son dinámicas, por lo que restringir el periodo de negociación del plan grupal puede afectar negativamente el mantenimiento del mismo.

Por otra parte, se establece el envío de una comunicación adicional al momento del término de la negociación, la cual se debe remitir con a lo menos tres meses de anticipación al cumplimiento del respectivo *"periodo anual de suscripción del contrato de salud"*; de esta forma, se establecen 2 plazos diversos uno del otro, no quedando clara la normativa respecto a este punto.

Propone que, para salvaguardar lo anterior, se debería establecer que los cotizantes que vayan suscribiendo los planes de salud grupales, cualquiera que sea la fecha en que lo hagan, tendrán en sus respectivos contratos individuales de salud la misma anualidad que tenga el Convenio Colectivo de Salud suscrito con la empresa (o "documento de negociación" a que alude la nueva normativa), con el objeto de hacer coincidir la anualidad de todos los que pertenecen a la empresa. Y que el periodo de negociación respecto de las modificaciones que se hagan al plan grupal por el cese de sus condiciones de vigencia, se dé en un periodo de tiempo determinado contado desde que la empresa respectiva tome conocimiento por parte de la isapre del cese de una o varias de las condiciones de vigencia pactadas.

35.- Que, asimismo, Colmena Golden Cross afirma que existe un conflicto respecto de los plazos que se establecen, puesto que, en un principio se señala que *"El período de evaluación de las condiciones de vigencia no podrá ser inferior a un año."* Si esto es así, la comunicación con a lo menos tres meses de anticipación al cumplimiento del primer o sucesivo –según corresponda- período anual de término de negociación del plan grupal, cuyo mes debe quedar consignado claramente en el documento de negociación, no permite realizar el proceso mismo de evaluación, puesto que tres meses antes esa Isapre no podría saber si efectivamente existen condiciones de vigencia incumplidas, resultando imposible la fundamentación exigida en la norma. Plantea que la única forma de entender esto es que la isapre, siempre y bajo cualquier circunstancia, envíe dicha comunicación, entendiendo que la negociación se realizará efectivamente, pero aun así no tendrá los fundamentos de ello. Considera entonces que debe cambiarse el plazo de la comunicación. Lo mismo ocurre con los períodos posteriores, que tendrán como fecha cierta de la anualidad la suscripción del documento de la nueva negociación.

Profundiza en cuanto al plazo, en que la Circular señala tres meses antes del cumplimiento del periodo anual y no se entiende en qué momento se realizó la negociación. Ahora, señala que la anualidad es la relacionada con la suscripción del plan de salud: ¿se refiere con esto a la suscripción individual de cada afiliado?, si es así, debe entenderse que la negociación para cada persona tendrá efectos diferidos en atención a la anualidad de cada contrato de salud o de la modificación del plan, o de la negociación. Para nada resulta claro este punto, por lo

cual señala que debe tratarse de una misma fecha aplicable a todos los afiliados al plan, de manera que además sea posible medir efectivamente la siniestralidad del plan.

A continuación, transcribe el siguiente párrafo de la Circular: *"La comunicación mediante la que la isapre informe los cambios a las personas afiliadas, deberá explicar que, en caso de aceptación del plan grupal modificado o de alguno de los planes individuales ofrecidos, aquéllas deberán suscribir los nuevos documentos contractuales correspondientes al plan respectivo, otorgándoles un plazo que se extenderá hasta el último día hábil del mes en que se cumpla la anualidad contractual."*

Acusa que el problema de este párrafo es que no especifica a qué anualidad se refiere, puesto que al decir anualidad contractual se entiende que se refiere a aquella en que se firmó el contrato de salud que es siempre individual. Por ello, las modificaciones para cada persona comenzarían a regir en distintas fechas, manteniendo vigente un plan grupal que ha sido modificado para otros cotizantes y que resulta inviable en las condiciones en que se creó originalmente. Hace ver que ello va en contra de la naturaleza misma de los planes grupales y podría provocar situaciones tan absurdas como que durante la misma negociación o una vez terminada ella, recién se pueda realizar la comunicación de modificaciones del periodo anterior, creándose planes grupales nominales, pues cada afiliado tendría condiciones y precio distintos.

36.- Que, a su turno, Nueva Masvida dedica un capítulo de su recurso especialmente a los términos establecidos en el procedimiento de revisión del plan grupal, al cual denomina "los plazos superpuestos".

Sobre el particular, hace referencia a que la Circular indica el *"período anual de término de negociación del plan grupal, cuyo mes debe quedar consignado claramente en el documento de negociación a que se refiere el 2.1"*; con lo que entiende la Isapre, que se debe asignar el mes de revisión de las condiciones de común acuerdo entre las partes, al momento de pactar las condiciones del plan grupal.

Sin embargo, como se debe dar un aviso con tres meses de antelación, el mes de revisión debe ser muy posterior al cumplimiento de un año desde la vigencia del plan grupal; de lo contrario, no se podría revisar las condiciones de, al menos, un periodo anual como lo establece esta normativa y dar cuenta de ello tres meses antes a los afiliados.

En efecto, en el párrafo subsiguiente al citado, se señala que se debe comunicar los resultados de las negociaciones, *"con al menos tres meses de anticipación al cumplimiento del respectivo periodo anual de suscripción del contrato de salud"*; sin embargo, en el numeral 3, que establece la "Revisión del plan grupal", se señala que *"el periodo de evaluación de las condiciones de vigencia no podrá ser inferior a un año."*

Entonces, le resulta evidente que la normativa establece distintos plazos que no necesariamente resultan compatibles y les restan fluidez a los procesos relacionados a estos planes de salud.

37.- Que, en relación con la impugnación de los plazos establecidos por la Circular, debe despejarse, en primer lugar, que la instrucción contenida en el nuevo punto 3 sobre "Revisión del plan grupal", conforme a la cual "el periodo de evaluación de las condiciones de vigencia no podrá ser inferior a un año" es justa y se funda en la seriedad con que deben ser propuestas, negociadas y elaboradas dichas condiciones, seriedad que es invocada por las propias isapres en sus recursos de reposición. De otra forma, podría colisionar con otra norma no objetada de la Circular, que indica que "en caso de que la vigencia del plan se inicie con condiciones incumplidas, éstas no podrán invocarse posteriormente, para la modificación del plan". En efecto, una evaluación en un periodo tan breve y próximo a la contratación, como serían los primeros meses siguientes a ésta, que arrojará como resultado el incumplimiento de las condiciones para la mantención de los beneficios, podría implicar que éstas nunca se cumplieron, de modo que la oferta no sería seria y no habría existido la voluntad de proponer un plan con permanencia en el tiempo.

No obstante, procede aclarar dicha norma, en el mismo sentido en que la entiende Nueva Masvida, esto es, que el periodo de un año para la evaluación de las condiciones de vigencia, debe contarse desde el inicio de ésta.

Dicho esto, se analizará la pertinencia de los plazos del procedimiento de revisión del plan grupal que han sido impugnados, tomando como primer hito para su cómputo el transcurso de un año desde su inicio de vigencia, para la evaluación de las condiciones de vigencia.

38.- Que, en cuanto a la anticipación con que la isapre debe dar inicio al período de negociación para la revisión del plan grupal debido al cese de las condiciones de vigencia, esta Intendencia estima razonables las inquietudes manifestadas por las recurrentes, toda vez que, en el primer año de vigencia del plan, las reglas que imponen actuar con dicha anticipación no permitirían cumplir con el período de un año de evaluación de tales condiciones; sin embargo, no estima viable la solución esbozada por Colmena Golden Cross, consistente en que la isapre, siempre y bajo cualquier circunstancia, envíe dicha comunicación entendiendo que la negociación se realizará efectivamente. Es más, la misma Isapre Colmena objeta a su propuesta que, en tal caso, no tendrá los fundamentos para enviar la comunicación.

Atendido lo expuesto, esta Intendencia estima que lo que corresponde es modificar las reglas sobre anticipación del inicio del proceso de negociación para la revisión del plan grupal, sólo cuando corresponda a un cese de las condiciones de vigencia ocurrido al cabo del primer año de vigencia de beneficios, en la forma en que se indicará en la parte resolutive.

39.- Que, en seguida, esta Autoridad también estima atendibles las conclusiones planteadas por las recurrentes, principalmente por Colmena, acerca de las consecuencias que provocaría la norma de la Circular que establece –implícitamente– que el plan grupal modificado regiría para cada cotizante desde el mes siguiente al vencimiento de su respectiva anualidad contractual, en el sentido de que, podría haber beneficiarios del mismo plan grupal que tengan condiciones o precio distintos en forma simultánea.

En relación con ello, si bien el artículo 189 letra e) del ya citado DFL N° 1 establece que los contratos de salud previsional deberán comprender como mínimo “Precio del plan y la unidad en que se pactará, señalándose que el precio expresado en dicha unidad solo podrá variar *una vez cumplidos los respectivos períodos anuales*”, es decir, en general, la modificación se verificaría en el mes de suscripción del contrato; una interpretación más acorde con la naturaleza de los planes grupales lleva a determinar que –a pesar del carácter individual del contrato– en este caso los respectivos períodos anuales deben ser los mismos para quienes estén adscritos al plan colectivo, puesto que los beneficios son iguales para cada uno de ellos.

Queda pendiente, entonces, definir cuál debe ser el período anual común para todos los cotizantes del plan grupal.

No podría contarse desde la fecha del documento de negociación, como propone Consalud, puesto que ésta corresponde a una etapa previa a la suscripción y vigencia de los contratos.

No obstante, esta Intendencia, en virtud del análisis de la situación planteada por las recurrentes, estima que, una vez que el primero de los cotizantes adhiere al plan grupal mediante la firma de su respectivo contrato de salud previsional, dicho plan comienza a producir efecto, por lo que la anualidad debe computarse desde esa fecha, la que será común para los cotizantes que se incorporen con posterioridad. Así, la Circular se modificará en dicho sentido.

40.- Que, atendidas las modificaciones que se efectuará a la Circular en virtud de los fundamentos de los recursos, falta revisar si aún se produciría una superposición o incompatibilidad de los plazos fijados, respectivamente, para dar inicio a la negociación sobre revisión del plan grupal y para que cada afiliado se pronuncie individualmente sobre las modificaciones acordadas en la negociación o sobre los planes alternativos ofrecidos.

Al respecto, es pertinente recordar que, en la normativa vigente antes de la Circular, ya existía una duplicidad de comunicaciones que debía enviar la isapre, derivadas del cese de las condiciones de vigencia. La primera, para efectuar la propuesta de modificaciones al plan e iniciar la negociación, y la segunda, en caso de desacuerdo en la mantención del plan grupal, para ofrecer planes individuales a los cotizantes.

La Circular recurrida mantiene las dos comunicaciones, con la diferencia de que la segunda debe realizarse a todo evento, es decir, independientemente de que se haya llegado o no a acuerdo. Ello se funda en que la suscripción del contrato es personal e individual, por lo que se estimó necesario que el cotizante fuera informado específicamente de la oportunidad en que debe efectuar dicha suscripción.

Sin embargo, con un nuevo análisis de este aspecto abordado en la Circular, junto a los argumentos de los recursos, esta Intendencia ha llegado a la convicción de que procede retornar en esta materia a una fórmula similar a la que regía con anterioridad a la Circular, toda vez que, en caso de acuerdo en la mantención del plan grupal -el que ha de ser precedido de una negociación-, no existiría la necesidad de que los cotizantes fueran nuevamente informados sobre la forma de continuar en el plan grupal y de sus demás derechos.

En consecuencia, la Circular será modificada en el sentido de que la segunda comunicación sólo procederá en caso de desacuerdo en la mantención del plan grupal, para ofrecer planes individuales a los cotizantes y darle efectos al silencio de éstos, según se indicará en la parte resolutive del presente instrumento.

Asimismo, se modificarán los plazos, en el sentido de que la anticipación con que debe enviarse la comunicación respecto de la anualidad del plan grupal, regirá para la primera notificación, destinada a convocar a la negociación, atendido que es en ésta en la que pueden pactarse las modificaciones a los contratos vigentes. En cambio, el plazo para aceptar un nuevo plan en caso de término del plan grupal se disociará de la referida anualidad, pues se trataría de un contrato distinto.

En definitiva-una vez introducidos los cambios-, atendido que en el primer año de vigencia de cada plan grupal se aplicará una regla especial; que la anualidad será común para todos los afiliados adscritos al plan; que dicha anualidad sólo se asociará a la convocatoria para la negociación y que la segunda comunicación sólo procederá en caso de desacuerdo en la mantención del plan grupal, sin asociarse a la anualidad, ya no se producirá la superposición o incompatibilidad de los plazos, advertida por las isapres, por lo que no corresponde efectuar a la Circular, en esta materia, modificaciones adicionales a las ya señaladas.

41.- Que, volviendo a la comunicación mediante la que la isapre cita a negociar sobre la revisión del plan grupal, la recurrente Colmena, respecto del párrafo quinto del nuevo 3.1, solicita se aclare a qué se refiere con "plan propuesto" atendido que, si la modificación sólo alcanza al precio y/o los beneficios, el plan debería seguir siendo el mismo; de no ser así, esa parte entiende que existe la posibilidad de ofrecer un plan grupal distinto al ya existente, cambiando nombre, precio y beneficios.

Sobre el punto, se aclara a la Isapre que la instrucción indica que "En dicha comunicación, ...convocará a la negociación y señalará para ese efecto los cambios propuestos al plan grupal, adjuntando un ejemplar del plan propuesto, y las alternativas de planes individuales de que dispone para cada una de las personas cotizantes".

Así, el contexto en el que se inserta la expresión "plan propuesto", demuestra que se refiere al mismo plan con las modificaciones propuestas. Ello es refrendado por las demás disposiciones de la misma Circular, por ejemplo, el párrafo final -que pasará a ser séptimo- del nuevo numeral 3.1.

42.- Que, prosiguiendo con las objeciones al citado numeral 3.1, también Colmena cita su párrafo 7º, conforme al cual *"Concluida la negociación, para que las modificaciones del plan surtan efecto, éstas deberán ser aceptadas por cada uno de los y las cotizantes mediante la suscripción del plan grupal modificado, así como del FUN respectivo y del resto de los documentos contractuales que correspondan."*

Objeta que se da a entender que, si uno de los cotizantes no firma, las modificaciones no surtirán efecto, lo que en la práctica implicaría la mantención de un plan grupal inviable en el tiempo. Para subsanar ello, propone que se indique que los plazos son individuales, que las modificaciones se harán efectivas en cada plan que haya sido firmado, y que además los cotizantes cuentan con un periodo de tiempo definido, puesto que, de no hacerlo, se deberá entender que aceptan las modificaciones.

Al respecto, esta Autoridad concuerda con la Isapre en el sentido de que la redacción del párrafo podría dar lugar a confusiones, por lo que se accederá a modificarlo, con el objeto de aclarar que la suscripción del plan grupal modificado se exige para que éste tenga efecto respecto de cada cotizante, mas no es un requisito para que produzca validez respecto de los demás, excluyendo a quien no lo suscriba, según se concretará en la parte resolutive de este acto administrativo.

En cuanto al plazo de que dispondrá cada cotizante para pronunciarse, aquél estará establecido en párrafos distintos al 7º, por lo que es innecesario agregarlo en éste.

43.- Que, en relación con las normas sobre "Retiro de un afiliado o afiliada del plan grupal", parcialmente modificadas por el número 7 de la Circular, Colmena plantea que lo señalado en ésta no permite aplicar la norma, puesto que, como se señala en el mismo documento, existen condiciones de vigencia del plan en sí mismo, y requisitos y condiciones relacionadas al cotizante para mantenerse en dicho plan. Un ejemplo claro de esto es su vínculo contractual con un determinado empleador.

Alega que, de acuerdo a la actual redacción del numeral 4 del citado Título II, si una persona pierde su vínculo contractual, es decir un requisito de permanencia en el plan grupal, la isapre tendrá que "negociar" u ofrecerle "un plan grupal modificado" con estas nuevas condiciones. Esto parece indicar la norma, puesto que hace aplicable lo señalado en el punto 3.1, pero si se analiza dicho numeral, no existe párrafo que se pueda asignar en concreto a esta situación, puesto que, además, no ha cambiado el hecho del ofrecimiento del plan más ajustado a su cotización. Entonces, es necesario tomar esta situación de forma distinta, aclarando el procedimiento en este caso.

Por su parte, Banmédica y Vida Tres manifiestan que, al haberse efectuado modificaciones al procedimiento que debe seguirse ante el cese de condiciones de vigencia y remitirse el procedimiento de retiro a la nueva regulación, hay ciertos puntos que deberían ser ajustados. En efecto, atendido que el cese de las condiciones de vigencia del plan grupal -que supone la obligación de la isapre de ajustar las condiciones en la revisión anual y de acuerdo al procedimiento establecido- difiere considerablemente del caso del cotizante que deja de cumplir con los requisitos establecidos para su permanencia en el plan grupal, por ejemplo, por haber variado su situación laboral y ya no trabajar en la empresa respecto de la cual se celebró el correspondiente plan grupal.

En relación a este último caso, se mantiene vigente el plan de salud grupal pactado; sin embargo, un afiliado particular deja de cumplir con los requisitos necesarios para mantenerse adscrito al mismo, por ejemplo, por dejar de ser trabajador de una determinada empresa. En consecuencia, el retiro de éste debería ser efectivamente dentro de un plazo prudente y habiéndose otorgado las alternativas contempladas en la normativa (plan de salud que tenga el precio que más se ajuste al monto de su cotización legal vigente), lo que en ningún caso justifica diferir dicho retiro a la revisión anual, debiendo aclararse, además, que la comunicación puede ser enviada desde el momento en que la Isapre tome conocimiento de dicha circunstancia.

44.- Que esta Intendencia estima razonables los reparos planteados por las isapres mencionadas a la nueva redacción del párrafo tercero del referido numeral 4.

En efecto, sin perjuicio de que dicha redacción es similar a la que reemplaza y de que la remisión al número 3.1 que le precede, efectúa la salvedad de que es "con las modificaciones señaladas en el presente numeral", ello no es suficiente para evitar que puedan producirse confusiones, en atención a la incorporación de modificaciones substanciales al citado 3.1, que lo hacen en gran parte incompatible con el procedimiento que debe adoptarse para la situación regulada en el número 4, la que, como se indicó en el considerando correspondiente, es distinta a la revisión del plan grupal por el cese de las condiciones de vigencia para la totalidad de los cotizantes adscritos a él.

Por tanto, se modificará el aludido párrafo tercero del numeral 4, en el sentido de que la remisión al 3.1 será sólo a sus dos últimos párrafos, en cuanto sean compatibles con la situación de que trata el citado numeral 4.

45.- Que, por otro lado, la Isapre Colmena solicita que se agregue a la Circular instrucciones sobre el término del plan grupal.

Expone que corresponde regular no sólo la revisión y modificación del plan grupal, sino también su término, dado que de incumplirse una de las condiciones de vigencia que tiene por objeto resguardar precisamente la viabilidad del plan grupal, no siempre el cambio del precio o de las condiciones permitirá volver a hacerlo viable, y en este caso necesariamente el plan grupal negociado con los trabajadores deja de cumplir con sus requisitos, puesto que su precio puede ser demasiado alto o sus beneficios mínimos en comparación a planes individuales, y la sola propuesta de modificación no resulta suficiente, pues no puede sustentar en sí mismo el plan grupal.

Dicho de otro modo, no le parece razonable obligar a las partes a pasar siempre por un proceso de modificación del plan grupal para poner término al mismo, sin dar la posibilidad de ponerle término derechamente.

Del planteamiento de la Isapre se infiere que la forma en que pretende que se regule el término del plan grupal, consistiría en que se otorgue a las instituciones de salud previsual la facultad de poner término al plan grupal cuando éstas determinen -por sí- que se ha producido el cese de las condiciones de vigencia y que, a su juicio, es inviable su continuidad aun con una modificación del precio o de los beneficios, ello sin citar a los cotizantes a negociar sobre la revisión del plan.

Sobre el particular, y sin perjuicio de que la dictación de normas complementarias a las contenidas en la Circular es una potestad de esta Superintendencia y no puede ser objeto de un recurso de reposición, cuyo fin es solicitar la modificación o revocación de las instrucciones que sí estén contenidas en la Circular, es útil hacer presente que el término del plan grupal está regulado en forma implícita en el numeral 3. "Revisión del plan grupal", principalmente en su párrafo penúltimo, con la frase *"o no hubiere acuerdo al respecto, la isapre le ofrecerá nuevos planes individuales de los que estuviere comercializando a esa época"* y en el número 3.1 que le sigue.

Es más, respecto de la pretensión de Colmena, es evidente que una isapre no podría arrogarse la potestad de determinar, por sí sola y sin oír a su contraparte, la inviabilidad de un plan grupal y, sobre esa base, ponerle término unilateralmente, pues ello pugnaría con las normas comunes que reglan los contratos y, con mayor intensidad, aquellos insertos en la seguridad social.

46.- Que, en lo que concierne a las normas sobre vigencia establecidas en el punto V de la Circular, la recurrente Consalud hace presente a esta Superintendencia que las nuevas etapas, trámites y requisitos para la comercialización y mantención de planes grupales que establece la nueva normativa, requieren desarrollos operacionales; reformulación de oferta de planes de salud grupales; preparación de protocolos de negociación que cumplan con la nueva regulación; elaboración de formatos de un "documento de negociación"; la capacitación del equipo que gestiona y administra los convenios colectivos de salud, etc., todo lo cual hace imposible cumplir de forma inmediata la Circular IF/Nº 418, por lo que al menos se debería diferir su aplicación en un plazo no inferior a 6 meses contados desde que se resuelvan los recursos de reposición y jerárquico interpuestos mediante esta presentación.

En relación con lo pretendido, debe tenerse presente que, a través de la Resolución Exenta IF/Nº94, de 6 de marzo de 2023, se ordenó la suspensión de los efectos de la Circular mientras no fueran resueltos los recursos de reposición de las peticionarias, entre ellas, Consalud.

Ahora bien, en atención a que, por medio de este acto, serán efectuadas algunas precisiones y aclaraciones a la Circular recurrida, se estima prudente diferir su entrada en vigencia hasta el primer día del mes subsiguiente, contado desde la notificación de la presente resolución a las isapres recurrentes.

47.- Que, a continuación, también han sido objetadas las disposiciones transitorias, establecidas en el punto VI de la Circular.

Así, Isalud, respecto de las normas transitorias Segunda y Tercera de la Circular, señala que a los planes grupales que tengan un afiliado o que fueron calificados así, sin serlo desde un principio, se les transformará en individuales, los cuales deberán quedar sujetos desde entonces al procedimiento de adecuación de la ley 21.350.

Sin embargo, debido a que un porcentaje mayoritario de los planes de la Isapre que se encuentran en esta situación, no fueron elaborados con tabla de factores, se hace imposible que se pueda aplicar esta modalidad de ajuste de precio.

En consideración a lo anterior, estima que la normativa analizada debiera permitir a esa Isapre, previamente, transformar la modalidad de precio que estos planes tienen, en una que sea compatible que con la reforma propuesta.

A su turno, Colmena, respecto de la segunda disposición transitoria, entiende que esta norma abarca situaciones distintas:

- planes que, habiéndoles dado la isapre la condición de grupal, no fueron celebrados con trabajadores de una empresa determinada o con un grupo de dos o más trabajadores;
- los que mantengan una sola persona cotizante;
- aquéllos que fueron clasificados como grupales no obstante que los cotizantes están adscritos a distintos planes individuales, no reuniendo, por lo tanto, las características de un plan grupal.

En cuanto al primer tipo de plan, le resulta extraño que se mencione, pues precisamente los planes grupales tienen la característica de ser firmados por grupos de personas, por tanto, no ve la aplicación práctica de este párrafo.

En cuanto a aquellos que mantengan una persona cotizante, esa parte considera que dichos planes siguen manteniendo su condición de grupal. Lo anterior, puesto que los beneficios que tiene el cotizante son mayores a los que puede conseguir con su sola cotización legal y además no han tenido aumento de precio según el proceso de adecuación de los planes individuales. Pero, además, enfatiza que la norma dictada por la Intendencia afecta derechos de particulares, y no precisamente de las isapres, sino del propio cotizante, por lo que se aplica el artículo 50 de la ley N° 19.880, que establece que *"la Administración Pública no iniciará ninguna actuación material de ejecución de resoluciones que limite derechos de los particulares sin que previamente haya sido adoptada la resolución que le sirva de fundamento jurídico. El órgano que ordene un acto de ejecución material de resoluciones estará obligado a notificar al particular interesado la resolución que autorice la actuación administrativa"*.

Frente a esto, cree que se debe eliminar dicha instrucción, o subsidiariamente permitir el ofrecimiento de planes alternativos, tal como se ordena realizar respecto a los cotizantes que no acepten las nuevas condiciones del plan grupal.

Finalmente, en relación al tercer punto, solicita se aclare a qué se refiere con cotizantes suscritos a planes individuales clasificados como grupales por la isapre, puesto que esto se presta a indefiniciones e interpretaciones que pueden resultar erradas.

48.- Que este Servicio, producto de un nuevo análisis de la situación, concluye que los planes que han sido celebrados como grupales, no dejan de serlo por la circunstancia de que, en la actualidad, mantengan una sola persona cotizante, pues los derechos de ésta han sido legítimamente adquiridos. En consecuencia, se suprimirá esta mención de la norma primera transitoria y del primer párrafo de la disposición segunda transitoria.

Ahora bien, en lo que toca a la solicitud de aclaración de la tercera hipótesis de dicha norma, que formula Colmena, la Isapre no especifica en qué radica la falta de claridad ni cuáles serían las posibles indefiniciones e interpretaciones que pudieren resultar erradas, las que tampoco advierte esta Intendencia, por lo que no podrá accederse a tal solicitud.

Por último, en lo que atañe a la solicitud de Isalud de que se le permita incorporar tabla de factores a sus planes que deberá reclasificar como individuales, no corresponde emitir pronunciamiento a través de esta resolución, pues no se trata de una objeción a la legalidad de las instrucciones generales impartidas, sino del planteamiento de una problemática relacionada con la forma de cumplirlas en su caso particular.

49.- Que, ahora, respecto de la alegación de orden general de la recurrente Cruz Blanca de que la Circular es ilegal por falta de motivación, fundada principalmente en el inciso segundo del Artículo 11 de la ley 19.880, que trata sobre el principio de imparcialidad que informa los actos de la administración, procede hacer presente que la potestad regulatoria de que están investidos determinados servicios públicos como la Superintendencia de Salud, da lugar a una actividad que no se enmarca en alguno de los conceptos de acto administrativo que contiene la citada Ley, por lo que no le son aplicables sus normas.

Dicho criterio ha sido refrendado por la Contraloría General de la República, por ejemplo, a través del dictamen N° 39.353 de 2003.

Sin perjuicio de lo señalado, debe destacarse que los motivos y causas de la dictación del acto recurrido se encuentran manifestados en éste, quedando explícito el actuar razonable, proporcionado a los fines y la debida habilitación legal para emitirlo. Tanto es así, que la fundamentación de la instrucción le ha permitido a la recurrente interponer los recursos respectivos, quedando la discrepancia -más bien- en que la Isapre no comparte los argumentos, cuestión que es absolutamente distinta a su alegación de falta de motivos.

50.- Que, en seguida, respecto de la alegación de Isapre Cruz Blanca de que la Circular incurriría también en una grave falta de motivación al omitir señalar cuáles son las distintas interpretaciones que estarían en práctica y en qué casos se ha desvirtuado la naturaleza de los planes grupales, alterando su ejecución, en relación con el propósito buscado por el legislador, haciendo alusión al tercer párrafo del punto II.- INTRODUCCIÓN, de la Circular, es pertinente representar que en ese punto no se contienen instrucciones para las isapres, sino que tiene el objeto de contextualizar y facilitar la comprensión de las normas administrativas dictadas a continuación, por lo que, en tal carácter, no podría causar agravio y, por tanto, no es susceptible de ser impugnado mediante el recurso de reposición. Ello, independientemente de que dicha contextualización haya sido estimada útil o no por dicha Isapre en particular.

51.- Que, en mérito de lo expuesto precedentemente y en uso de las facultades que la ley otorga a esta Intendencia,

RESUELVO:

Acoger parcialmente los recursos de reposición deducidos por las Isapres Consalud S.A., Isalud, Colmena Golden Cross S.A., Cruz Blanca S.A., Nueva Masvida S.A., Banmédica S.A., Vida Tres S.A. y Fundación en contra de la Circular IF/Nº418 de 28 de diciembre de 2022, sólo en cuanto se efectúa en la Circular las siguientes modificaciones:

1.- En el acápite III, numeral 1, se reemplaza la expresión "su misma" por "la sola".

2.- En el acápite III, numeral 2, se reemplaza la expresión "su misma" por "la sola".

3.- En el acápite III, numeral 3, suprímese el párrafo segundo del nuevo numeral 2.1, dejándose constancia de ello en su lugar y manteniéndose el orden de los párrafos restantes.

4.- En el acápite III, numeral 3, en el párrafo cuarto del nuevo numeral 2.1, se elimina la frase "otorgado ante notario público".

5.- En el acápite III, numeral 3, en el párrafo sexto del nuevo numeral 2.1, se reemplaza la expresión "su misma" por "la sola".

6.- En el acápite III, numeral 4 letra c):

6.1.- Se reemplaza su enunciado por el siguiente:

"Intercálase el siguiente cuarto párrafo, pasando el anterior cuarto a ser quinto".

6.2.- Se elimina el párrafo agregado como nuevo párrafo quinto.

7.- En el acápite III, numeral 4 letra d):

7.1.- En su enunciado, se reemplaza el término "sexto" por "quinto".

7.2.- En el párrafo quinto del nuevo numeral 2.2, se reemplaza la expresión "su misma" por "la sola".

8.- En el acápite III, numeral 5:

8.1.- En su párrafo tercero, se añade al final, antes del punto y aparte, el texto "contado desde el inicio de vigencia de los beneficios del plan o de su respectiva renovación".

8.2.- En su párrafo cuarto, se reemplaza la expresión "misma cotización que pagaba por el plan grupal, si decide seguir pagándola" por "cotización que más se ajuste a la que pagaba por el plan grupal".

9.- En el acápite III, numeral 6, en el párrafo tercero del nuevo numeral 3.1, se elimina la frase "otorgado ante notario público" y la frase final "únicamente en la negociación de aquellas cláusulas en que se invoque su intervención directa", así como la coma que la precede.

10.- En el acápite III, numeral 6, se reemplaza el párrafo quinto del nuevo numeral 3.1, por éste:

" Para dar inicio a la etapa de negociación sobre la revisión del plan grupal por cese de las condiciones de vigencia, la isapre deberá comunicar dicha circunstancia a cada una de las personas cotizantes o a sus mandatario/as comunes designados para dicho proceso, mediante un correo electrónico a la última dirección registrada por la persona afiliada o por el mandatario, y si no la tiene, deberá hacerlo por carta certificada. La comunicación deberá ser enviada con a lo menos tres meses de anticipación al cumplimiento del respectivo período anual de suscripción del contrato de salud, debiendo entenderse para estos efectos que la anualidad es la misma para todos los cotizantes del plan grupal y que corresponde a la fecha en que se suscribió el primer contrato de salud en el que se incorpora el plan grupal. No obstante lo anterior, para el primer año de vigencia del plan grupal, deberá esperarse el transcurso del período de evaluación de ese año. En dicha comunicación, les informará la condición de vigencia invocada, la forma en que ésta se habría incumplido y detallará los antecedentes que fundamentan la determinación de dicho incumplimiento; convocará a la negociación y señalará para ese efecto los cambios propuestos al plan grupal, adjuntando un ejemplar del plan propuesto, y las alternativas de planes individuales de que dispone para cada una de las personas cotizantes."

11.- En el acápite III, numeral 6, se reemplaza los párrafos desde el séptimo hasta el último del nuevo numeral 3.1, por los siguientes:

"La referida comunicación deberá exponer, además, la oportunidad para pronunciarse sobre lo ofrecido –que no podrá extenderse más allá del vencimiento de la anualidad del plan- y el efecto que traerá consigo el silencio ante la propuesta efectuada, en el sentido de que, a falta de su pronunciamiento, se entenderá que la persona afiliada acepta mantener el plan grupal con las modificaciones comunicadas por la isapre, salvo que en la negociación se hubiere determinado algo distinto, lo que deberá informarle del mismo modo. Bajo ninguna circunstancia la isapre podrá aplicar automáticamente un plan diferente, ni tampoco estipular que ante la falta de acuerdo operará un plan básico predefinido por la institución.

Concluida la negociación, para que las modificaciones del plan surtan efecto respecto de cada cotizante, éstas deberán ser aceptadas por éste o ésta, mediante la suscripción del plan grupal modificado, así como del FUN respectivo y del resto de los documentos contractuales que correspondan. Independientemente de la fecha de cada suscripción, la anualidad del plan grupal seguirá siendo común a todas las personas afiliadas y la misma que tenía el plan original antes de ser modificado.

Si cesan todas o algunas de las condiciones de vigencia del plan grupal, y no se llega a un acuerdo con los cotizantes o sus representantes o mandatarios comunes sobre las modificaciones contractuales del mismo, la isapre podrá poner término al plan grupal y deberá ofrecerles un nuevo plan individual de salud. Para estos efectos, la institución comunicará sucintamente los resultados de la negociación -incluyendo los mecanismos de deliberación; las personas participantes en la negociación y todo otro aspecto relevante de ésta-, directamente y por escrito a cada una de las personas afectadas, a través de un correo electrónico a la última dirección registrada y autorizada por la persona afiliada, y si no la tiene, deberá hacerlo por una carta certificada enviada al último domicilio registrado. En lo no previsto en este numeral, y siempre que no se opongan a estas instrucciones, se aplicarán a dicha comunicación las disposiciones contenidas en el numeral 3 y en el numeral 4 del Título VII, del Capítulo I del Compendio de Procedimientos, que contiene instrucciones respecto a las cartas certificadas y notificación por correo electrónico, respectivamente.

En la referida comunicación, deberá informar a las personas cotizantes las alternativas de planes individuales de que dispone para cada una de ellas. Dicha oferta, como mínimo, deberá contemplar los planes aludidos en el numeral 3, en su párrafo cuarto o el que lo reemplace. Asimismo, les deberá informar su derecho a desahuciar el contrato de salud y desafiliarse de la isapre. Además, deberá señalar claramente el plazo de que dispone el afiliado o afiliada para optar por alguna de las alternativas propuestas, el que al menos se deberá extender hasta el último día hábil del mes siguiente al de la expedición de la comunicación, si se remite por correo electrónico o certificado, o de su entrega, si ésta es personal.

La comunicación deberá explicar que, en caso de aceptación de alguno de los planes individuales ofrecidos, las personas afiliadas deberán suscribir los nuevos documentos contractuales correspondientes al plan respectivo y que, en caso de que éstas no se pronuncien, se les aplicará, respectivamente, el plan cuya cotización más se ajuste a la que pagaban por el plan grupal."

12.- En el acápite III, numeral 7, reemplázase el párrafo tercero del numeral 4, por éste: "Para dar cumplimiento a dicha obligación, la Institución deberá sujetarse al procedimiento

descrito en los dos últimos párrafos del 3.1 precedente, para el cese de las condiciones de vigencia, en cuanto sea compatible con la situación de que trata el presente numeral”.

13.- En el acápite IV, numeral 2 letra b), se reemplaza la expresión “su misma” por “la sola”.

14.- Reemplázase el contenido del acápite V por el siguiente: “Las disposiciones de la presente circular entrarán en vigencia el primer día del mes subsiguiente, contado desde la notificación a las isapres recurrentes de la resolución que resuelva los recursos de reposición deducidos en contra de aquella”.

15.- En el acápite VI, punto 1, suprímese la frase “y que mantengan más de un cotizante”.

16.- En el acápite VI, punto 2, primer párrafo, suprímese la frase “los que mantengan una sola persona cotizante” y el punto y coma que le precede.

Remítase para el conocimiento y resolución del Superintendente de Salud los recursos jerárquicos interpuestos subsidiariamente por las Isapres Consalud S.A., Isalud, Colmena Golden Cross S.A., Cruz Blanca S.A., Nueva Masvida S.A., Banmédica S.A. y Fundación en contra de la Circular IF/Nº418 de 28 de diciembre de 2022.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y ARCHÍVESE. -


SANDRA ARMIJO QUEVEDO
INTENDENTA DE FONDOS Y SEGUROS
PREVISIONALES DE SALUD (S)



KBM/MPA/RTM

DISTRIBUCIÓN:

- Gerentes Generales de Isapres
- Fiscalía
- Superintendencia de Salud
- Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
- Subdepto. de Regulación
- Oficina de partes

Correlativo 5114-2023

