

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
Subdepartamento de Regulación

RESOLUCIÓN EXENTA IF N° 6003

Santiago, 17 JUN 2025

VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 110, 113, 114, y demás pertinentes del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud; la Resolución N°36, de 2024, de la Contraloría General de la República; la Resolución RA N°882/182/2023 de la Superintendencia de Salud, y

CONSIDERANDO:

1.- Que la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, a través de la Circular IF/N°491, de fecha 13 de enero de 2025, en adelante, "la Circular", impartió instrucciones acerca de las obligaciones de las isapres con los empleadores del sector público cuyos trabajadores hagan uso de licencia médica.

2.- Que las Isapres Colmena Golden Cross, Nueva Masvida, Consalud, Banmédica y Cruz Blanca han interpuesto sendos recursos de reposición y jerárquicos en contra de las instrucciones impartidas en la citada normativa.

3.- Que la **Isapre Colmena Golden Cross** argumenta en su recurso que, con este nuevo criterio, esta Superintendencia no considera que la tramitación de licencias médicas y pago de subsidios constituye un proceso que consta de etapas y que la aprobación de una licencia médica no puede constituir, por sí misma, una acción de cobro para la isapre. En este sentido, cuando se presenta una licencia médica, ya sea por parte de un trabajador del sector privado, un cotizante independiente o un funcionario público, la primera etapa de este proceso consiste en su recepción, revisión y aprobación, reducción o rechazo. Posteriormente, si la licencia es aprobada o reducida, corresponde al área de subsidios definir el monto del mismo.

Agrega que, finalmente, corresponde al acreedor del subsidio ejercer la acción de cobro del mismo, conforme lo establecen los incisos segundo y tercero del artículo 155 del DFL N° 1 de Salud del año 2005, que dispone que "*El derecho a impetrar el subsidio por incapacidad laboral prescribe en seis meses desde el término de la respectiva licencia*" y que "*Dentro del mismo plazo prescribirá el derecho de los servicios públicos e instituciones empleadoras a solicitar los pagos y devoluciones que deben efectuar los Servicios de Salud, con motivo de los períodos de incapacidad laboral de los trabajadores de dichas entidades.*"

A su juicio, la norma legal es clara en cuanto a disponer que, para el pago de los subsidios implica una solicitud, un requerimiento del mismo por parte del empleador (público), motivo por el cual carecería de fundamento legal el hecho de disponer que constituye suficiente cobro del empleador del sector público el ingreso de la licencia médica del trabajador con sus antecedentes, una vez que ésta se encuentra aprobada. Estima importante tener presente también que, en esta materia, lo que

solicita el empleador no es el pago del subsidio por incapacidad laboral, sino que el reembolso de los montos pagados a título de remuneración del trabajador cuando éste estuvo con licencia médica.

Indica que el argumento anterior se encuentra expresamente indicado en la Resolución Exenta SS N° 968, al indicarse que " *... analizadas las disposiciones que regulan la materia, es posible señalar que existen 2 etapas diferentes en la tramitación de las licencias médicas de los funcionarios públicos. Por una parte, se requiere que el trabajador presente una licencia médica, la que debe ser analizada por la isapre en cuanto a la procedencia del reposo y, por otra, el reembolso al empleador de la suma equivalente al monto del subsidio que le habría correspondido percibir a un trabajador por el goce de una licencia médica, en caso que ésta sea autorizada o se entienda por aprobada por transcurrir el plazo establecido para ello, atendido a que funcionario conserva el derecho a la remuneración durante el periodo de reposo médico.*" Y que " *... , por la razón expuesta, no es posible considerar que el solo ingreso a la isapre de la licencia médica del trabajador, sea considerado, además, como el acto de presentación de cobro por el empleador del sector público, de la suma equivalente al subsidio que le habría correspondido al trabajador de haberse encontrado éste afecto a las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ya que previamente debe revisarse la procedencia de autorizar la licencia.*"

Prosigue razonando que el derecho que ejerce el empleador en el caso de los funcionarios públicos no dice relación con el pago de la isapre de un subsidio por incapacidad laboral. Ese ejercicio corresponde a su facultad de requerir el reembolso de los montos pagados como consecuencia de una obligación legal que les impone mantener la remuneración del funcionario mientras éste se encuentra con licencia médica y, en consecuencia, la naturaleza de aquello que se pretende obtener no es de un subsidio, sino que de un monto de dinero que le corresponde recuperar. Por lo mismo, para obtener la recuperación o el reembolso de lo pagado, debe haber un requerimiento a la isapre por parte de este empleador, monto respecto del cual, por no tratarse de un subsidio generado por una licencia médica, no puede entenderse efectuado en forma automática por el mero hecho de encontrarse aprobada la licencia.

Agrega que la norma que recurre no solo modifica la naturaleza de aquello que el empleador pretende cobrar y por tanto la fórmula para obtener dicha restitución, sino que también atenta en contra de la confianza legítima de la Isapre respecto de su órgano supervigilante, bajo el argumento de haberse efectuado un nuevo estudio de esta materia.

En este sentido, arguye que la confianza legítima "busca dar certeza y seguridad a las situaciones jurídicas creadas a partir de las propias actuaciones anteriores de la administración, exigiendo que un cambio en el comportamiento de ésta sólo puede ampararse si se funda en razones legítimas, las que deben expresarse, fundamentarse y sostenerse con claridad y precisión frente al administrado" (sentencia Excma. Corte Suprema Rol N° 10.841-2022). En esta norma, el cambio de criterio no parece motivado por justificación alguna, tan solo en un "nuevo estudio en la materia", lo que deviene en arbitraria su decisión -por ende, en ilegal- y carente de justificación alguna, afectando directamente la confianza legítima.

Finaliza señalando que, sobre esta misma materia, ha resuelto en forma reciente la misma Corte Suprema respecto a la potestad dictaminadora de la Contraloría General de la República, disponiendo que "*Ciertamente, la recurrida puede cambiar de criterio y es razonable que lo haga si existen buenas razones para modificar su anterior interpretación. Sin embargo, en el caso del Dictamen N° 11.832 impugnado en autos, la Contraloría no ha explicitado las razones que determinan volver, sin más, al criterio jurisprudencial anterior a la emisión del Dictamen N° 70.674 de*

2013, lo que convierte a la decisión en arbitraria, en tanto no se expresan las razones, motivos o fundamentos para retornar al discernimiento original plasmado en los primitivos dictámenes".

Por lo expuesto, solicita que la Circular sea dejada sin efecto.

4.- Que, por su parte, **Isapre Nueva Masvida** alega que, de acuerdo a lo dispuesto en la ley, los empleadores públicos deben "ingresar a cobro" la solicitud de la suma equivalente al subsidio que le habría correspondido al trabajador de acuerdo con las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Expone que las facultades interpretativas de que goza la Superintendencia de Salud deben ejercerse conforme a la ley y nunca en contra de ella. Es más, el legislador - desde los tiempos de don Andrés Bello - ha establecido reglas para la interpretación legal, así resultan especialmente aplicables aquellas contenidas en los arts. 19 y 20 de nuestro Código Civil.

En este orden de cosas, la RAE ha definido el vocablo "cobro" de la siguiente manera: "acción y efecto de cobrar".

Ello implica necesariamente una acción, es decir, una gestión proactiva por parte del empleador público a efecto de cobrar.

Sostiene que, sin embargo, la nueva normativa establecida en la Circular recurrida, modifica sustantivamente lo establecido por el legislador y lo hace mediante una interpretación fuera de las reglas de interpretación legal y desentendiendo completamente el -a su juicio- clarísimo tenor literal de la ley, ya que libera al empleador de realizar gestión alguna de cobro, lo que sería contrario al texto expreso de la ley, que -según interpreta la recurrente- obliga a realizar la presentación del cobro, es decir, una acción concreta y precisa por parte del empleador, lo que constituye además la oportunidad donde se informa a las isapres el medio de pago de las licencias cobradas. Esto último tiene también implicancias operativas concretas, como el generado en los casos en que un mismo acto de cobro involucra más de un RUT de empleador, por ejemplo, los Servicios de Salud que cobran licencias de distintos hospitales de su territorio, en que cada RUT tiene una modalidad de pago propia, lo que se informa en el acto o acción de cobro estipulada en la ley.

Añade que, por otra parte, el acto de autorización de una licencia médica no significa un pago de subsidio, ya que debe cumplir los requisitos descritos en el artículo 4 del DFL 44 de 1978: "*Para tener derecho a los subsidios se requiere un mínimo de seis meses de afiliación y de tres meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente. Con todo, para acceder a los subsidios, los trabajadores dependientes contratados diariamente por turnos o jornadas deberán contar, además del período mínimo de afiliación a que se refiere el inciso primero con, a lo menos, un mes de cotizaciones dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la respectiva licencia.*"

Razona que, debido a lo anterior, no es posible considerar un pago de subsidios con sólo la acción de la autorización o aprobación de la licencia médica, ya que el trabajador con un empleador público tiene que cumplir -al igual que el resto de los trabajadores- una serie de requisitos que son abordados en la normativa; no considerar dichas exigencias para este grupo de trabajadores constituiría una abierta arbitrariedad que chocaría frontalmente con la garantía constitucional de "Igualdad ante la Ley", consagrada en el art. 19 N°2 de nuestra Carta Fundamental.

Estima del caso recordar que la emisión de la licencia médica constituye un acto médico administrativo, en que el tratante prescribe un reposo a su paciente y como consecuencia de ello, éste último se encuentra inhabilitado para ejercer labores, sean remuneradas o no. Posteriormente, esa licencia médica puede ser autorizada, rechazada o reducida, lo que en ningún caso puede entenderse como un acto jurídico del empleador para su cobro.

Afirma que la propia Circular sería clara al indicar que su objetivo es "velar" por el cumplimiento de diversas normas que cita en el considerando anterior; sin embargo, de la lectura de dichas normas se puede leer con claridad que todas y cada una de ellas señala que debe haber una presentación a cobro por parte del empleador público. Sostiene entonces que la real consecuencia de esta Circular no será el cumplimiento de dichas normas, sino todo lo contrario, lo que hace es bajo una *pseudo* interpretación, se busca modificar un texto legal expreso, facultad privativa y excluyente del legislador.

Agrega que estas Instrucciones son contrarias a la Constitución.

Cita que el artículo 19 N°20 de la Carta Fundamental señala *"La igual repartición de los tributos en proporción a las rentas o en la progresión o forma que fije la ley, y la igual repartición de las demás cargas públicas.*

En ningún caso la ley podrá establecer tributos manifiestamente desproporcionados o injustos.

Los tributos que se recauden, cualquiera que sea su naturaleza, ingresarán al patrimonio de la Nación y no podrán estar afectos a un destino determinado.

Sin embargo, la ley podrá autorizar que determinados tributos puedan estar afectados a fines propios de la defensa nacional. Asimismo, podrá autorizar que los que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación regional o local puedan ser aplicados, dentro de los marcos que la misma ley señale, por las autoridades regionales o comunales para el financiamiento de obras de desarrollo."

Sostiene que hay amplio reconocimiento de que la noción de carga pública alude a un concepto amplio, no siendo limitado a tributos, en el artículo de la Revista de Derecho Civil "La noción de carga pública y su función en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional chileno" se ha señalado esta consideración, a raíz de lo que ha ido diciendo el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias.

En cuanto a su significado, indica que "si bien no existe una definición jurisprudencial plenamente depurada de carga pública, en los fallos constitucionales existen ciertos elementos que pueden servir de base para su conceptualización."

Reclama que, en este caso, se está invirtiendo la responsabilidad, o más bien la carga, traspasando a la isapre la obligación de pagar sin que se genere cobro alguno, lo que resulta totalmente improcedente porque es el legislador quien habría señalado claramente que debe existir una actividad por parte del acreedor: la acción de cobrar. Así lo ha señalado Cortez Matcovich al señalar que "la actividad del acreedor para cobrar su crédito es de carácter complejo" ("Concepto, fundamento y tiempo de la litispendencia en el proceso civil chileno", 2022, Revista chilena de derecho, 49-2), explicando que las labores de cobro son una carga del acreedor.

Expresa que ello no es casualidad, sino que encuentra su fundamento en los antecedentes que se han expuesto en el acápite anterior. Se está modificando completamente el mecanismo que ha dispuesto la ley para ejecutar este procedimiento, lo cual no sólo implica una vulneración a ésta, sino que, como ha venido diciendo, a la Constitución, imponiéndosele una carga que no está prevista en la ley, relevando a un tipo de empleador (el público) para que eluda una obligación básica, como es la de gestionar un tipo de cobro, que ha sido impuesta por el legislador tanto a él como a todo acreedor. Como contrapartida, se impone a

un tipo de organismo (sólo el privado no el público), para que ejecute un pago sin que el acreedor deba realizar acción alguna, sin perjuicio de que la ley así lo mandataría, sometiendo así a la isapre a una carga discriminatoria que no está obligada a soportar, y que por lo demás, no tiene justificación alguna.

Cita que ha señalado la autora Viviana Ponce de León, luego del análisis de diversas sentencias del Tribunal Constitucional: *"Las cargas públicas deben ser creadas y distribuidas por una autoridad estatal. Este es el elemento que dota de índole pública a las cargas. A continuación, la imposición de estas exige un proceso de deliberación pública que posibilite la adecuada y oportuna ponderación de los múltiples intereses comprometidos.*

Por eso es que se concluye que la autoridad idónea al efecto es el legislador. Y, en último término, ellas deben orientarse al bien común y a la satisfacción de fines de interés general; he allí su fuente de licitud o legitimidad."

Asevera que nada de ello ha ocurrido en este caso, no ha habido un cambio en la legislación que permita trasladar cargas y responsabilidades.

Alega que se trata además de una medida absolutamente desproporcionada, ya que debe haber un test de medida, lo que nuevamente, se echa de menos en esta regulación, *"los factores relevantes para determinar si el establecimiento de una carga pública es justificado, razonable y no arbitrario..."*.

Aduce que la instrucción impartida, al ir más allá de la interpretación legal y pretender modificar lo expresa, literal y claramente dispuesto en la ley, infringe los principios de *legalidad* y *juridicidad* establecidos en los artículos 6 y 7 de nuestra Constitución Política, los que constituyen un pilar fundamental de nuestro Estado Democrático de Derecho.

En conclusión, afirma que estas instrucciones son ilegales, además de contrarias a la Constitución.

Agrega que no existen tampoco antecedentes suficientes para la misma, ya que, a lo menos, se puede visualizar una falta de razonabilidad y arbitrariedad, lo que viene a debilitar el marco jurídico sobre el cual debe desenvolverse el actuar de las Instituciones de Salud Previsional, cuando el propio regulador pretende hacer caso omiso a la legislación vigente. Pero, aunque nos pusiéramos en la hipótesis de que la ley no fuera lo suficientemente clara, de igual forma es la Constitución la que ha previsto la imposibilidad de trasladar esta carga, lo que se ve ratificado con la interpretación que ha realizado el Tribunal Constitucional por medio de su jurisprudencia.

Por otro lado, estima que es necesario recordar el principio de confianza legítima y seguridad jurídica, que de acuerdo a lo que ha señalado el profesor y ex Contralor General de la República don Jorge Bermúdez, se deducen, el primero de ellos, de los artículos 5, 6 y 7 de la Carta Fundamental, y el segundo, del artículo 19 N°26 del mismo cuerpo normativo.

Menciona que Jorge Bermúdez ha señalado que: *"Una comprensión amplia de los principios de legalidad y seguridad jurídica puede servir también, incluso bajo nuestro ordenamiento, de base posible para asentar la vigencia de este principio. En virtud del principio de legalidad en su vertiente atributiva, le está vedado a la Administración Pública actuar en ejercicio de sus potestades de manera abusiva (arbitraria) o en exceso de poder. Es precisamente en el primer caso, el del abuso en el ejercicio de potestades, el de la arbitrariedad, comprendidos dentro del principio de legalidad en sentido amplio, en que la Administración deberá motivar y señalar las razones para su actuación. Si tal actuación supone una alteración en la interpretación de la norma o un cambio en la manera de regular o de resolver, solo*

estará legítimamente autorizada para hacerlo, si respeta, entre otros, la confianza que los administrados tienen en su forma o dirección de la actuación."

Destaca que, si bien es cierto esta materia se reguló en el año 2020, posteriormente fue dejada sin efecto dicha normativa, señalando el Superintendente de Salud en su Resolución Exenta SS/Nº968 de 23 de diciembre de 2021, en el considerando número 9: *"Que, tras analizar los antecedentes, este Superior Jerárquico estima razonable que el cobro del monto a reembolsar ya señalado, sea por un acto expreso posterior a la autorización de la licencia médica del funcionario público."* Entonces existe una evidente contradicción entre lo señalado en esa oportunidad y la Circular que se viene reponiendo, toda vez que ha adquirido la convicción, en virtud de un acto de la propia autoridad, de la necesidad de que el empleador público realice el acto de cobrar a la Isapre, ya que así expresamente lo indicó.

Expresa que esa Isapre estaba cumpliendo con los reembolsos correspondientes a los empleadores públicos, de acuerdo a las cobranzas ejercidas, dejando sin efecto todo lo realizado en virtud de lo establecido en la Circular IF/Nº346.

Alega que la Administración no puede llegar y cambiar de opinión y criterio por sí y ante sí; las reglas del juego deben mantenerse, y si van a ser modificadas, entendidas de otra manera, o interpretadas de otra forma, se requiere que ello se haga mediante un proceso invalidatorio y dentro de los plazos establecidos en el art. 53 de la ley 19.880, de tal forma que ello permita proteger la confianza legítima que debe existir entre el administrado y el organismo público. Asimismo, se requiere mantener un marco jurídico que entregue certeza, que es lo mínimo esperable en un Estado de Derecho, lo que, en este caso, no está ocurriendo.

Por otro lado, argumenta que la doctrina de los actos propios (*venire contra proprium factum nulli conceditur*), constituye un principio general del derecho, que informa a todo el ordenamiento jurídico.

Al respecto, cita que el profesor Luis Diez Picaso ha señalado que *"La conducta contraria es una contravención o una infracción del deber de buena fe, ya que el hecho de que una persona trate, en una determinada situación jurídica, de obtener la victoria en un litigio, poniéndose en contradicción con su conducta anterior, constituye un proceder injusto y de falta de lealtad, he aquí donde la regla, según la cual, nadie puede ir en contra de sus propios actos, se anuda estrechamente con el principio de derecho que manda comportarse de buena fe en las relaciones jurídicas"*.

Explica que esta doctrina se ha aplicado ampliamente tanto en el derecho privado como en derecho administrativo, ya que no es posible que un órgano estatal actúe de manera opuesta y contradictoria a su propio criterio, desconociendo su anterior actuación, ya que se dejó sin efecto la Circular IF/Nº346, fundado precisamente en que resulta necesario que se ejecute un acto expreso de cobro.

Al efecto, arguye que la teoría de los actos propios es una de las manifestaciones que tiene el principio de la buena fe, porque hay un precedente, un hecho concreto, que de alguna forma viene a restringir el actuar posterior del organismo, siendo en este caso el bien jurídico protegido, la confianza sobre la cual ha actuado la Isapre, quien ha desplegado su comportamiento de acuerdo a las directrices entregadas por el regulador, no resultando coherentes con ello las recientes instrucciones.

Por lo expuesto, solicita que la Circular sea modificada, dejándola sin efecto (sic).

5.- Que **Isapre Consalud** argumenta en su libelo, que la regulación administrativa vigente hasta antes de la dictación de la Circular en comento, establece claramente que la institución pública debe generar una " acción de cobro" directa a la isapre,

respecto de los subsidios por incapacidad que correspondan a sus funcionarios. En este sentido, de acuerdo con el N° 1 del Título I del capítulo II del Compendio de Beneficios, se establece la regla general hasta antes de la dictación de la Circular IF N° 491.

Por su parte, en el Título IX del Capítulo VI del Compendio de Procedimientos de esta Superintendencia, existe un apartado exclusivo destinado a regular un procedimiento específico para la devolución o reembolso de subsidios por incapacidad laboral, ya sea empleadores públicos o privados que hayan suscrito convenios de pago SIL con la isapre.

De acuerdo con dichas disposiciones, las isapres deben mantener información permanentemente actualizada a disposición de los empleadores públicos y privados que hayan suscrito convenios de pago de SIL, y elaborar mensualmente un registro o inventario pormenorizado sobre la cuenta subsidios por incapacidad laboral, que se erigirá como una herramienta de uso complementario al procedimiento tradicional de cobro para las entidades requirentes del pago y deberá estar disponible para su consulta, de manera que su empleo permita efectuar la solicitud del reembolso de los subsidios, especialmente de aquellas sumas adeudadas que aún no han sido presentadas a cobro.

Dicho inventario mensual constituye la base de datos para la aplicación que las isapres han implementado en su página web institucional a modo de servicio de consulta, mediante el ingreso con la autenticación por RUT de las empresas privadas con convenio de pago y de las instituciones empleadoras del sector público, de manera tal, que se desplieguen todos los montos pendientes de pago asociados al RUT ingresado en particular.

Adicionalmente, las instituciones de salud han implementado en la misma aplicación, la posibilidad de cobrar parcialmente o en su totalidad los montos adeudados que allí se presentan mediante una solicitud de pago directa cursada a través del mismo medio electrónico.

A partir de lo expuesto, le surge la legítima interrogante de si la presentación de una determinada licencia médica en la isapre constituye automáticamente una acción de cobro respecto del subsidio por incapacidad laboral que corresponde al empleador público, tal como lo plantea esta Superintendencia en la Circular N° 346 (sic).

A su juicio, dicha interpretación no es posible, ya que se trata de 2 actos claramente diferenciados: por una parte, la presentación de una Licencia Médica para ser analizada desde el punto de vista de la pertinencia del reposo y cálculo del subsidio, y por la otra, la gestión de cobro asociada al subsidio por incapacidad laboral que debe realizar la institución correspondiente. Claramente la ley, al regular esta materia, diferenció ambos aspectos.

Agrega que, del análisis de las normas que habilitan a los empleadores públicos a realizar el cobro de los subsidios por incapacidad laboral que correspondan a sus trabajadores afiliados a isapre, sin lugar a dudas se puede apreciar que se trata de una gestión proactiva de la respectiva institución, ya que así se desprende de las normas respectivas de las leyes que tratan dicha materia en específico, a saber, las Leyes 18.196, 19.117 y 19.378.

En su opinión, no existe duda alguna de que las normas citadas establecen la obligación para la administración pública de generar acciones de cobro distintas a la simple presentación de la licencia médica.

A mayor abundamiento, estima que no es posible pasar por alto que el propio DFL N° 1 de 2005 de Salud, en materia de prescripción del derecho para impetrar el cobro de los subsidios por incapacidad laboral, establece que estamos ante una gestión de cobro proactiva por parte de la institución pública. En este sentido, el inciso tercero del artículo 155 del DFL antes citado, establece lo siguiente:

"Dentro del mismo plazo prescribirá el derecho de los servicios públicos e instituciones empleadoras a solicitar los pagos y devoluciones que deben efectuar los servicios de salud, con motivo de los periodos de incapacidad laboral de los trabajadores de dichas entidades".

Como consecuencia de lo expuesto, reafirma su convicción de que en este caso nos encontramos ante una gestión de cobro dispuesta por la propia Ley, que en caso alguno puede ser asimilada a la presentación de la licencia médica por parte de la institución pública, ya que se trata de 2 actos diferenciados entre sí.

Sostiene que la forma en que esta Superintendencia ha interpretado las disposiciones de las leyes antes citadas escapa al tenor literal, que obliga a las instituciones públicas a realizar presentaciones de cobro de los subsidios por incapacidad laboral de sus funcionarios afiliados a isapre.

En consecuencia, las nuevas disposiciones sobre la materia deben –a su juicio- ser dejadas sin efecto, respetándose el espíritu original del legislador en dicha materia, que no puede ser otro que para el cobro de los subsidios es necesaria una gestión directa de la respectiva institución pública, que por lo demás, es la forma en que esta propia Superintendencia ha entendido históricamente debe ser la manera correcta de cumplir con la ley.

Sostiene que este cambio de opinión constituye, además, una vulneración al principio de legítima confianza, toda vez que, sin que exista un cambio en las circunstancias, la Superintendencia cambia diametralmente su interpretación, invocando solamente como justificación un nuevo estudio sobre la materia.

Profundiza que la Superintendencia, si bien tiene la potestad de dictar instrucciones de carácter general, dicha potestad no puede afectar los derechos y el patrimonio de sus regulados, máxime si las isapres han confiado en la autoridad administrativa durante años en cuanto al mecanismo de reembolso de los subsidios por incapacidad laboral a las Instituciones Públicas, para ahora encontrarse con que el criterio cambia y más encima sólo en perjuicio de las aseguradoras.

Alega que la resolución (sic) recurrida señala, expresamente, que se pretende modificar el criterio sostenido por la Superintendencia, contenido en la Resolución Exenta SS/N° 968, de 23 de diciembre de 2021, que dejó sin efecto la Circular IF/N° 346 de 1 de enero de 2020, que dispuso lo siguiente: *"no es posible considerar que el solo ingreso a la isapre de la licencia médica del trabajador, sea considerado, además, como el acto de presentación de cobro por el empleador del sector público, de la suma equivalente al subsidio que le habría correspondido al trabajador de haberse encontrado éste afecto a las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ya que previamente debe revisarse la procedencia de autorizar la licencia"*.

Pues bien, la Circular IF N°491, de 13 de enero de 2025, pretende volver a la doctrina derogada por haberse efectuado un "nuevo estudio de la materia".

Arguye que, al respecto, el principio de confianza legítima, recogido en la jurisprudencia contralora y jurisdiccional, que emana de los principios constitucionales de Estado de Derecho (arts. 5, 6 y 7 CPR) y de seguridad jurídica (art. 19 N° 26 CPR), establece que debe observarse permanencia en la regulación y aplicación del ordenamiento jurídico.

La referida confianza legítima "busca dar certeza y seguridad a las situaciones jurídicas creadas a partir de las propias actuaciones anteriores de la administración, exigiendo que un cambio en el comportamiento de ésta sólo puede ampararse si se funda en razones legítimas, las que deben expresarse, fundamentarse y sostenerse con claridad y precisión frente al administrado".

Agrega que, de acuerdo con el principio de legalidad, la Administración Pública tiene prohibido actuar de manera abusiva (arbitraria) o excediendo sus competencias en el ejercicio de sus potestades. Específicamente, en casos de abuso o arbitrariedad, comprendidos dentro del principio de legalidad en su sentido amplio, la Administración está obligada a motivar sus decisiones y a justificar las razones que sustentan su actuación. Si dicha actuación implica un cambio en la interpretación de una norma o una modificación en la forma de regular o resolver, solo será legítima si respeta, entre otros principios, la confianza que los administrados depositan en la estabilidad y coherencia de su actuar.

Aduce que, en virtud del principio en cuestión, tanto la doctrina autorizada como la jurisprudencia judicial han sostenido sistemáticamente, en lo pertinente, que, si el cambio de criterio carecía de motivación explícita, transformaba en arbitraria la decisión administrativa y, por otro lado, que, si un criterio había sido utilizado con anterioridad sistemáticamente, entonces debe permitir que el administrado pueda formular observaciones antes de que adopte dicha decisión.

Añade que, para la Corte, "de este modo se limita la arbitrariedad en que antojadizamente pueda incurrir la Administración del Estado al *alterar el cambio* (sic) de criterio que ha venido sosteniendo inalterablemente", de modo que se garantice "la estabilidad y la certeza jurídica de los gobernados en sus relaciones con el Estado".

Esto no significa que la Administración no pueda variar su doctrina, sino que solo exige, como manifestación del principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad, de expresa motivación que explique el cambio de criterio.

Así, cita, por ejemplo, que la Corte Suprema ha resuelto lo siguiente en relación con la potestad dictaminadora de Contraloría: "*Ciertamente, la recurrida puede cambiar de criterio y es razonable que lo haga si existen buenas razones para modificar su anterior interpretación.*

Sin embargo, en el caso del Dictamen N° 11.832 impugnado en autos, la Contraloría no ha explicitado las razones que determinan volver, sin más, al criterio jurisprudencial anterior a la emisión del Dictamen N° 70.674 de 2013, lo que convierte a la decisión en arbitraria, en tanto no se expresan las razones, motivos o fundamentos para retornar al discernimiento original plasmado en los primitivos dictámenes".

Añade que, en este mismo sentido, la Corte Suprema ha sostenido que, "*Si tal actuación supone una alteración en la interpretación de la norma o un cambio en la manera de regular o de resolver, solo estará legítimamente autorizada para hacerlo, si respeta, entre otros, la confianza que los administrados tienen en su forma o dirección de la actuación*".

De esta forma, afirma que, para examinar la adecuación a Derecho del cambio de criterio sostenido en la mentada Circular IF N°491 de 13 de enero de 2025, debe revisarse que ésta contiene la expresa enunciación de los fundamentos de hecho y de derecho que motivan el cambio. Pues bien, a este respecto, la circular que se impugna, se limita –en la visión de la recurrente– a enunciar que efectuó un "nuevo estudio de la materia", sin señalar qué aspectos fueron nuevamente examinados ni tampoco el resultado de este estudio, es decir, no existe una motivación expresa

que explique el cambio de criterio en análisis, deviniendo la Circular IF N°491 de 13 de enero de 2025, en arbitraria y, por lo tanto, ilegal.

Desde otro punto de vista, alega que, de acuerdo con los términos de la Circular N° 491, no se consideró dentro de sus efectos el grave perjuicio económico para la Isapre ya que afecta su patrimonio, lo que era un elemento fundamental que debió ser considerado antes de dictar la instrucción y que evidentemente no fue evaluado.

Por otra parte, Isapre Consalud reclama que, en sus procesos internos relacionados con los pagos de los subsidios por incapacidad laboral, ya había desarrollado su presupuesto 2025 sobre la base de la normativa previa a la dictación de la Circular IF N° 491, junto con haber desarrollado la respectiva planificación anual bajo la expectativa de que las reglas legales no iban a cambiar de forma abrupta y sin previo aviso.

Alega que, al emitirse la referida Circular N° 491, se está produciendo un desequilibrio económico significativo para esa Institución, dado el mayor valor que ésta deberá asumir y que no estaba contemplado en los distintos cálculos actuariales realizados para fijar una correcta tarificación en el valor de sus planes de salud.

Dado lo anterior, cree que previamente a la dictación de la Circular N° 491, se hacía necesario un análisis o estudio respecto del impacto que esta regulación traerá en cuanto al adelantamiento del costo que deberán asumir las isapres.

Sin perjuicio de lo expuesto en su presentación, en el improbable evento de que el recurso de reposición no sea acogido, surgen para ella una serie de interrogantes relacionadas con la forma de pago de los subsidios por incapacidad laboral que corresponden a las instituciones públicas, derivadas de la obligación de pago que recae sobre la isapre con la sola autorización de la licencia médica por parte de la Institución de Salud Previsional o COMPIN respectiva.

Resume las interrogantes en los siguientes puntos:

- La Circular IF N° 491 no especifica si debe mantener la opción de cobranza por parte de los organismos públicos, aun cuando la Isapre deberá realizar el reembolso de manera directa a dichos empleadores, a más tardar del día 10 del mes siguiente, dado que las normas sobre el inventario y aplicación web para cobro de subsidios se mantienen vigentes.
- No se especifica en la Circular IF N° 491 la manera en que debe realizarse el pago del subsidio que corresponda al organismo requirente, ya que actualmente es el empleador público el que elige el mecanismo de pago en el momento de realizar la cobranza. La normativa actual establece la posibilidad de retirar las sumas adeudadas de manera presencial en las sucursales de la isapre o bien mediante transferencia electrónica, en cuyo caso se deberá considerar una modalidad de ingreso de los datos necesarios para poder llevar a cabo el traspaso, como, por ejemplo, nombre de la entidad bancaria, número de la cuenta bancaria institucional, correo electrónico del empleador para contacto y posterior envío de las liquidaciones de pago de subsidio, etc.

Por lo expuesto anteriormente, solicita aclarar los puntos antes señalados en orden a la correcta implementación de la presente normativa.

Finalmente, plantea que, de acuerdo con los términos de la Circular IF N° 491, sus disposiciones comenzarán a regir a contar de su notificación a las Instituciones de Salud Previsional.

Como es de conocimiento de esta Superintendencia, la emisión de cheques y vales vista, así como la gestión de transferencias electrónicas, son procesos que, desarrollados en grandes volúmenes, deben ser preparados según los

procedimientos internos de cada institución, que involucran la preparación de nóminas por las áreas de Tesorería y Contabilidad, autorizaciones de firma, carga de archivos bancarios, entre otros asuntos de carácter operativo.

La realización de todas estas actividades impediría cumplir con el plazo establecido en esta nueva normativa, teniendo en cuenta que, durante los meses de enero y febrero de 2025, el personal de esa Institución hace uso de su derecho al feriado legal, lo cual genera inconvenientes en el desarrollo normal del proceso, que se suman a los antes descritos. Además, hay que tener en cuenta que existen una serie de nuevas regulaciones emanadas de esta Superintendencia que también deben ser desarrolladas a partir de este año 2025.

Por este motivo es que cree que se hace necesario modificar la Circular de la referencia, en el sentido de establecer un plazo mayor para su entrada en vigencia, de al menos 6 meses.

Por tanto, solicita se acoja el recurso, dejando sin efecto y modificando las normas contenidas en la Circular, según ha quedado expuesto al tratar los distintos temas en contra de los cuales se recurre.

6.- Que, a su turno, **Isapre Banmédica** manifiesta que, de las modificaciones introducidas en la normativa vigente por la Circular IF/Nº 491, se instruyen una serie de obligaciones que corresponden directamente a las isapres, las cuales, por cierto, esa institución está plenamente conforme con su aplicación; sin embargo, mediante el presente recurso viene a plantear la necesidad de otorgar un mayor plazo para su implementación, más amplio que la vigencia inmediata establecida en la referida Circular, el que permita asegurar que la normativa sea oportuna y correctamente aplicada en cuanto a su finalidad, que es renovar las instrucciones que tienen las Instituciones de Salud Previsional sobre los plazos y pagos a los empleadores de funcionarios públicos en materia de licencias médicas.

En efecto, son variadas y diversas las instrucciones que son impartidas, y dentro de las cuales cabe destacar el deber de realizar modificaciones en las lógicas operativas y las tablas que actualmente se aplican para efectuar los pagos respectivos, lo cual conlleva tiempo y el desarrollo propio en los sistemas, junto con las validaciones a esas mismas modificaciones aplicadas, que permita tener certezas de su correcta implementación, así como también los cambios correspondientes en el portal de empleadores, para lo cual esta Superintendencia indica en la Circular -que por esto se repone-, una vigencia inmediata, lo que ciertamente no es factible por los cambios a realizar.

En tal sentido, considera fundamental establecer un plazo, de al menos un mes desde la entrada en vigencia de la Circular, para que las isapres tengan que dar cumplimiento efectivo a cada una de las instrucciones impartidas, estableciendo las certezas necesarias respecto a que, una vez transcurrido dicho plazo, la Superintendencia de Salud puede ejercer su correspondiente función fiscalizadora.

7.- Que, por último, **Isapre Cruz Blanca** fundamenta su recurso citando primeramente las normas pertinentes de las Leyes 18.196, 19.117 y 19.378, a las que añade la Circular Nº 2700 de la Superintendencia de Seguridad Social, de fecha 10 de diciembre de 2010.

En seguida, arguye que la interpretación de la Superintendencia de Salud, contenida en las normas administrativas de la Circular que recurre, en el sentido de que constituye suficiente presentación de cobro por el empleador del sector público el ingreso a la Isapre de la licencia médica del trabajador, con sus antecedentes, bajo la condición de que ésta sea autorizada, contraviene el texto expreso de la ley y de las disposiciones administrativas de otras autoridades competentes –aludiendo a la

Circular citada de la SUSESO-, las cuales, a su entender, disponen que los empleadores públicos deben hacer el cobro como un acto expreso destinado a obtener el reembolso que les corresponda.

Tales modificaciones introducidas tienen –afirma la recurrente- como único fundamento un "nuevo estudio" de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales.

Sostiene que claramente las normas legales disponen que los empleadores públicos deben hacer el cobro como un acto expreso destinado a obtener el reembolso que les corresponda; en caso alguno es posible interpretar que el ingreso a la isapre de la licencia médica importa cobro de ese reembolso, pues la licencia médica no necesariamente da derecho al subsidio de incapacidad laboral desde que está autorizada, pues, además, el beneficiario debe cumplir con la obligación dispuesta por el DFL 44 en su Artículo 4º, que establece:

"Para tener derecho a los subsidios se requiere un mínimo de seis meses de afiliación y de tres meses de cotización dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la licencia médica correspondiente.

Con todo, para acceder a los subsidios, los trabajadores dependientes contratados diariamente por turnos o jornadas deberán contar, además del período mínimo de afiliación a que se refiere el inciso primero con, a lo menos, un mes de cotizaciones dentro de los seis meses anteriores a la fecha inicial de la respectiva licencia."

De lo transcrito se sigue que puede haber licencias médicas autorizadas sin derecho a pago.

Luego, infiere que la Circular es ilegal porque vulnera la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone:

"Artículo 2º.- 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. Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes."

Afirma que, en este caso, la potestad normativa de la Superintendencia de Salud ha sido ejercida con desvío de poder, ya que está disponiendo que las cosas se hagan de un modo diferente a aquel que ha sido previsto en la ley. Tal es así que contradice otras normas interpretativas de otras autoridades administrativas, que demuestran el sentido y alcance diverso que tienen las normas legales en relación a aquel contenido en la Circular IF/Nº491, lo que hace patente la ilegalidad.

A continuación, esgrime el principio de Confianza Legítima como elemento esencial que informa la actividad de la Administración. Al analizar este principio, Luis Cordero Vega lo vincula con el Principio de la Servicialidad de la actividad del Estado: Señala este autor, según cita la recurrente: *"Contenido de la servicialidad. El artículo 1º de la Constitución enumera en sus distintos incisos los diferentes deberes del Estado para con sus miembros, los cuales no son roles "subsidiarios" ni de segundo orden, sino prescripciones Constitucionales imperativas y absolutamente primordiales en la definición del quehacer del Estado.*

Una de esas disposiciones es el citado inciso cuarto del artículo 1º, base de la cláusula de la servicialidad, que señala: "El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece".

Prosigue la cita: "Es interesante destacar en relación al contenido de esta norma lo que ha señalado la literatura, al indicar que, sobre la base de los antecedentes recogidos de las Actas de la Comisión de estudios de la Nueva Constitución, que la norma establece en la consagración del principio de servicialidad del Estado hacia las personas, una garantía sustantiva de buena fe y lealtad estatal que vendría a complementar las garantías netamente formalistas contempladas por el artículo 7º inciso 1º en relación a las exigencias de investidura regular, competencia y forma que se le imponen a la actuación de los órganos del Estado como requisito de validez de sus actuaciones. La desviación de poder podría configurarse a través de distintos subterfugios que eludieran la anulación del acto por defectos de forma, consiguiendo en definitiva un órgano estatal actuar dentro de esos límites formales establecidos, pero incumpliendo la voluntad del legislador en el fondo. Así, el inciso 4º del art. 1º de nuestra Constitución vendría a significar el principal coto a la concurrencia de este vicio de fondo. Se afirma que esta norma representa, en definitiva, la consagración de la verdadera razón de ser del Estado, la cual es "estar al servicio de la persona humana, y su finalidad, promover el bien común", disposición conforme a la cual las autoridades necesariamente tendrían que respetar aquel principio básico de la convivencia nacional y ajustar su actividad a los fines prescritos por la Constitución Política de la República, bajo pena de responsabilidad y sanción.

Ahora bien, el Estado es, en conjunto, los poderes públicos, por lo que estas obligaciones y deberes pasan a ser parte del estatuto primordial de cada uno de ellos. Este inciso 4º establece deberes, a mi juicio, de lealtad y de honestidad en las relaciones del Estado con las personas, las cuales han sido previamente declaradas como libres e iguales en dignidad y derechos. Su actuación debe contribuir al desarrollo óptimo de las personas, y en ese sentido, se proscriben las actitudes o comportamientos oportunistas e injustas del Estado para con ellos.

Por tal motivo, es admisible sostener que es esta norma la que sirve de base al denominado principio de confianza legítima.

El principio de confianza legítima como manifestación de la cláusula de servicialidad. No es admisible, sin afectar la buena fe y lealtad que debe existir entre la Administración y los ciudadanos, disponer de un comportamiento oportunista de parte de esta (al cambiar de opinión drásticamente), afectando esas condiciones favorables y generando consecuencias negativas para la estabilidad y la seguridad jurídica.

Contemporáneamente estos límites adicionales son conocidos tras la denominación "protección de la confianza legítima", creada en la jurisprudencia alemana, desarrollada por el Derecho Comunitario y aplicada con cierta uniformidad en los países europeos. Ese criterio, lo ha reconocido nuestra jurisprudencia administrativa, constitucional y judicial.

En efecto, la confianza legítima se ha ido imponiendo como límite a los poderes de revisión de la Administración, consecuencia de las certezas exigidas por la seguridad jurídica. Esta exige que se mantengan las situaciones que han creado derecho a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones surgidas de actos firmes de la Administración, por lo que había razón para considerarlos definitivos y actuar en consecuencia. Esto no quiere decir que las potestades de revisión no se puedan ejercer en contra de actos firmes, lo que hay es que esta es improcedente cuando con ello se vulneren las necesidades derivadas de la aplicación del principio de seguridad jurídica, principio que está indisolublemente ligado al respeto de los derechos de los particulares como límites a la potestad revisora de la Administración.

La razón de la existencia del principio es preservar el derecho del ciudadano a impetrar previsibilidad en el comportamiento administrativo, a fin de orientar su acción personal, profesional o empresarial sin sorpresivas variantes en sus vinculaciones jurídicas ya existentes con la Administración.

Esta orientación se deriva del hecho de que tanto La Administración como los demás poderes públicos requieren conservar y obedecer a una ética institucional definida no tan sólo como deber jurídico, sino que también como presupuesto esencial de su supervivencia. Con La noción de "ética institucional", nos referimos

nada más que a un conjunto o cuerpo de valores preestablecidos, desde los que se formulan directrices de comportamiento para la institución y para las personas que la componen; a partir de esas pautas de comportamiento y a través de ellas, La sociedad o el cuerpo social a que da expresión la institución va conformando la mentalidad de sus miembros. El contenido de esta ética institucional se define valorativamente por la conexión que existe entre las normas de más alta jerarquía dentro del sistema jurídico y los valores que ellas contienen, así como por los principios generales de derecho que son reconocidos en algún otro nivel de la jerarquía, como, por ejemplo, el legal.

De este modo los poderes públicos tienen el deber jurídico de obedecer a esta ética institucional predefinida, de manera que la Administración Pública debe servir con objetividad a los intereses generales. El concepto de objetividad comprende un estándar ético indiscutible, que envuelve la necesidad de captar la realidad y a continuación compararla con un patrón de medida, tras el cual se emitirá un juicio de valor respecto de si la Administración ha actuado o no con objetividad. Ese patrón de medida está dado por los conceptos de lealtad, confianza, buena fe, seguridad jurídica y otros que son a los que constantemente se apela en función de poder establecer la comparación adecuada entre la realidad y un estándar de exigibilidad en la actuación administrativa."

Finalizada su cita doctrinaria, la recurrente estima que la Circular IF/Nº491 vulnera este principio de confianza legítima, toda vez que contradice actuaciones anteriores de la propia Superintendencia de Salud. En efecto, la propia Circular IF/Nº491, refiere que: *"Con fecha 31 de enero de 2020, esta Intendencia emitió la Circular IF/Nº 346, que fue publicada en el Diario Oficial del día 12 de febrero del mismo año, instruyendo a las isapres sobre la referida interpretación. No obstante, dicha Circular fue dejada sin efecto por Resolución Exenta SS/Nº968, de 23 de diciembre de 2021, que resolvió los recursos jerárquicos deducidos en su contra, bajo el argumento de que "no es posible considerar que el solo ingreso a la isapre de la licencia médica del trabajador, sea considerado, además, como el acto de presentación de cobro por el empleador del sector público, de la suma equivalente al subsidio que le habría correspondido al trabajador de haberse encontrado éste afecto a las disposiciones del decreto con fuerza de ley Nº 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ya que previamente debe revisarse la procedencia de autorizar la licencia.*

Al respecto, la Circular derogada había previsto el punto objetado, estableciendo que el aludido acto de presentación tendría efecto bajo la condición de que la licencia sea autorizada o se entienda aprobada y haya transcurrido el plazo que el artículo 40 del DS Nº 3 de 1984 otorga al trabajador, a sus cargas familiares y al empleador para reclamar ante la COMPIN correspondiente o, habiéndose interpuesto tal reclamo o remitidos los antecedentes por la isapre en virtud del artículo 3º inciso 3º de la Ley Nº 20.585, la COMPIN haya emitido su pronunciamiento autorizando la licencia médica, sea en forma completa o reducida. Asimismo, que el plazo para el pago empezaría a correr con posterioridad a la fecha en que haya quedado firme la autorización de la licencia.

En virtud de lo expuesto, y merced a un nuevo estudio de la materia, esta Intendencia estima pertinente renovar las instrucciones aludidas."

Como conclusión de la reseña de los argumentos de la Circular, arguye que, como puede verse, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, aduce como suficiente argumento, la existencia de un "nuevo estudio" para volver a dictar en enero de 2025, las mismas normas que dictó en enero de 2020, que fueron dejadas sin efecto por el Superintendente de Salud, mediante la Resolución Exenta SS/Nº 968 de 2021; sin invocar, ahora, ningún fundamento de hecho, salvo un "nuevo estudio", del que no se da ningún antecedente, para cambiar el estado de las cosas.

Es decir –sostiene la recurrente–, la actuación del señor Intendente resulta arbitraria y abusiva, -pues vulnera la confianza legítima de la Isapre, por cuanto no existen

nuevos antecedentes que permitan al señor Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, reintroducir normativa que fue dejada sin efecto por una resolución fundada dictada por el propio Superintendente.

Aduce la Isapre que no ha habido un cambio de circunstancias jurídicas, por lo que no puede el órgano administrativo cambiar arbitrariamente su criterio en cuanto a las normas administrativas que regulan el reembolso a los empleadores públicos cuyos trabajadores hagan uso de licencia médica.

Agrega que la Circular adolece de falta de motivación.

Sobre esta impugnación, insiste en que el único fundamento que la Circular IF/Nº491 de 13 de enero de 2024 contiene, es que ha habido "un nuevo estudio". Nada más.

Invoca que el Artículo 11 de la Ley Nº19.880 establece que: "*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.*"

Agrega que, como ha dicho la Jurisprudencia: "*... resulta apropiado subrayar que la motivación constituye uno de los elementos del acto administrativo, pues a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad. Lo cual supone 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 y, por supuesto, no sean contradictorias, entre sí o con su ejecución, pues, de lo contrario, solo se estaría dando cumplimiento de manera formal y meramente formularia a la obligación en comento.*"

Séptimo: Que, en ese sentido, 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 la 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 afectare 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."

Remarca que la fundamentación del acto administrativo es un elemento de su esencia, cuya existencia siempre está bajo el control de la judicatura. En tal sentido, el empleo por parte del recurrido de unas razones que ya había invocado como justificación vulnera gravemente los principios de publicidad y transparencia que rigen la actuación de la administración y que exigen la exposición clara y concreta de motivos que den sustento y racionalidad al acto de la administración, en lugar de otorgarle una mera apariencia de seriedad, regularidad y razonabilidad.

Al efecto, agrega que la fundamentación de los actos no se satisface con razones de carácter genérico, por loables que puedan ser los fines que se digan perseguir; cuestión que es con mayor razón exigible, respecto de una norma reglamentaria de aplicación general, pues este requisito no se satisface con que la autoridad justifique cualquier razón en apoyo de sus determinaciones, si tales razones no tienen asidero en la realidad, como ocurre en este caso, donde lo normado carece de sustento; por lo tanto, nos encontramos aquí, con que la nueva reglamentación que ha sido dictada –a su entender– con la sola referencia a un "nuevo estudio" y que no

contendría fundamentación alguna que permita conocer las razones por la cuales queda sin efecto lo decidido por el Superintendente de Salud en la Resolución SS/Nº 968 en cuanto estimó razonable que el cobro del monto a reembolsar ya señalado, sea por un acto expreso posterior a la autorización de la licencia médica del funcionario público, dejando sin efecto la Circular IF/Nº 346; reestableciéndose en contradicción a lo ya resuelto, las mismas normas dejadas sin efecto, ahora, a través de la Circular IF/Nº491.

Por los fundamentos expresados, solicita se deje sin efecto la Circular.

8.- Que, en virtud de que las Isapres Colmena Golden Cross, Nueva Masvida, Consalud y Cruz Blanca tienen argumentos comunes, esta Intendencia abordará esos puntos de manera conjunta, sin perjuicio de pronunciarse separadamente sobre las alegaciones o solicitudes particulares de aquéllas.

En cuanto a Banmédica, dicha recurrente no impugna el fondo de la Circular, por lo que su petición deberá ser abordada en forma independiente.

9.- Que, como cuestión previa, este Intendente estima necesario referirse a la naturaleza jurídica de la obligación de las isapres, que es materia de la Circular.

Al respecto, en primer lugar, debe enfatizarse que los empleados públicos regidos por el artículo 111 del DFL Nº 29, de 2004, que contiene el texto refundido de la Ley 18.834, sobre Estatuto Administrativo; el artículo 110 de la Ley 18883, que aprueba el Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales; el artículo 38 del DFL Nº 1, de 1996, del Ministerio de Educación -que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 19.070, Estatuto de los Profesionales de la Educación-; el artículo 19 de la Ley 19.378, Estatuto de Atención Primaria de Salud Municipal, y el artículo 4º de la Ley 19.464, sobre personal no docente de Establecimientos Educativos administrados directamente por las municipalidades o por corporaciones privadas sin fines de lucro creadas por éstas, no tienen derecho a subsidio por incapacidad laboral, sino a una prestación pecuniaria de distinta naturaleza, como es la remuneración, de la que siguen gozando aun cuando estén con licencia médica.

Asimismo, la obligación pecuniaria que tiene la isapre en relación con los servicios públicos cuyos funcionarios hayan hecho uso de licencia médica, es distinta de la obligación de pago de remuneración de dichos servicios a sus empleados, por lo que no se trata, propiamente, de un reembolso.

De acuerdo a las leyes aludidas por las recurrentes -Nº18.196, Nº19.117 y Nº19.378-, la isapre deberá pagar al servicio público empleador *una suma equivalente al subsidio por incapacidad laboral (SIL) que le habría correspondido al trabajador de haberse encontrado éste afecto a las disposiciones del Decreto con Fuerza de Ley Nº 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.*

Esta cita reafirma, primero, que la isapre, en estos casos, no es deudora de SIL, lo que se infiere principalmente de las frases "habría correspondido" y "de haberse encontrado", que demuestran la improcedencia de tal beneficio.

Por otro lado, se reitera que la isapre tampoco está obligada a reembolsar al empleador las remuneraciones que éste pagó a sus trabajadores, sino a pagarle una suma "equivalente" a la que habría correspondido al trabajador si hubiese tenido derecho a SIL. Esta suma, a diferencia de la remuneración, está afectada a limitaciones, como la carencia de tres días para las licencias de duración menor a once días y la aplicación del tope imponible. Y, por cierto, como bien indican algunas de las recurrentes, es aplicable en la especie el artículo 4º de dicho DFL, que establece requisitos que deben reunir los trabajadores para tener derecho a SIL.

De todo lo expresado, se concluye que la obligación de la isapre no tiene la naturaleza de subsidio por incapacidad laboral ni de remuneración, sino una propia, innominada y ordenada expresamente por la ley.

10.- Que, ahora, con el objeto de comprender de mejor manera la referida obligación de las isapres, debe recordarse que, en conformidad al artículo 1437 del Código Civil, las fuentes de las obligaciones pueden ser los contratos, los cuasicontratos, los delitos y cuasidelitos y la ley.

Pues bien, la obligación de las isapres de efectuar a los empleadores públicos los pagos de que se trata, sin duda emana de la ley.

Cabe, sin embargo, preguntarse qué momento fija la ley para el nacimiento de esta obligación.

Al respecto, de la lectura de la Leyes N°18.196, N°19.117 y N°19.378 se desprende que la obligación nace para la isapre una vez que el trabajador se acoja a licencia médica por causa de enfermedad o haga uso de permiso postnatal parental, pues ése es el hecho del que deriva la obligación de que se trata. Sin perjuicio de ello, debe, además, cumplirse la condición de que al trabajador le habría correspondido SIL de haberse encontrado afecto a las disposiciones del Decreto con Fuerza de Ley N° 44 ya citado.

Empero, las recurrentes alegan –con diferentes niveles de intensidad- que las isapres sólo estarían obligadas a efectuar los pagos a los empleadores públicos una vez que éstos les realicen una presentación de cobro por las sumas respectivas, en forma expresa y posterior a la de la licencia médica que las origine.

Al respecto, debe tenerse presente, en primer lugar, que la ley, conforme a su definición del artículo 1° del Código Civil, *es una declaración de la voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite*. Pues bien, las leyes en comento sólo son imperativas para las isapres en cuanto a los pagos que deben efectuar; en cambio, no obligan (pero permiten) a dichos empleadores a ingresar la aludida “presentación de cobro” y sólo establecen ciertas consecuencias para el caso de que lo hayan hecho (plazo fatal para el pago y aplicación de reajustes e intereses moratorios). Asimismo, obviamente, no establecen requisito alguno que tal presentación debiera contener. Por otra parte, al tratarse de fondos públicos, los organismos que los administran se encuentran impedidos de renunciar a su cobro, por lo que no podría atribuirse tal efecto a su inactividad.

A mayor abundamiento, y a diferencia de lo que concluyen las recurrentes, sería antijurídico y, además, contrario a la lógica más elemental, someter el nacimiento de una obligación al cobro de ésta, pues sólo pueden ser cobradas las obligaciones que ya existen y que sean actualmente exigibles. En términos más simples, las obligaciones primero nacen y luego pueden ser cobradas; de lo contrario, no habría objeto sobre el cual realizar el cobro. La exigibilidad es un requisito para el cobro y no el cobro para la exigibilidad.

Esta interpretación concuerda con lo establecido por el artículo 37 del Decreto Supremo N° 3, del Ministerio de Salud, de 1984 (Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las COMPIN e Isapres), que dispone: “**Autorizada la licencia por la ISAPRE o tenida por autorizada por el transcurso del plazo establecido en el artículo 24° de este reglamento, la ISAPRE** estará obligada a pagar al trabajador los subsidios estipulados contractualmente para el caso de reposo preventivo o de incapacidad laboral temporal. Estos subsidios en todo caso no podrán ser inferiores a los establecidos para un beneficiario de la Ley N° 6.174

o a los contemplados en el decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. **En el caso a que se refiere el artículo 12 de la Ley N° 18.196, deberá proceder a reembolsar a la Institución empleadora el monto del subsidio que le habría correspondido percibir al trabajador**" (destacado añadido para facilitar la comprensión del texto).

De acuerdo al último precepto, entonces, una vez autorizada o tenida por autorizada la licencia, la isapre debe proceder a pagar al empleador público, sin otro requisito.

Es procedente destacar que el mencionado D.S. N° 3, que aprueba el Reglamento de Autorización de Licencias Médicas por las COMPIN e Instituciones de Salud Previsional, fue dictado en ejercicio de las potestades otorgadas al Presidente de la República por el artículo 32 N° 6 de la Constitución Política, precisamente para la ejecución de las leyes como las mencionadas. De tal manera, su jerarquía está inmediatamente bajo la ley.

En cuanto a las instrucciones que ha dictado la Superintendencia de Seguridad Social, como las contenidas en la Circular N° 2700 de 2010, invocadas por algunas recurrentes para fundar sus pretensiones, es menester tener presente que la propia SUSESO, en su Dictamen 1937-2022, aclara que: "Con relación a las solicitudes de reembolso de subsidios de incapacidad laboral común correspondiente a licencias médicas de funcionarios públicos afiliados a las Instituciones de Salud Previsional (ISAPRE), se informa que la Superintendencia de Salud es el órgano competente en este tipo de reclamos."

11.- Que, adicionalmente, en cuanto a la alegación formulada por las Isapres Nueva Masvida y Cruz Blanca, en el sentido de que el mero acto de autorización de una licencia médica no significa un pago de subsidio, ya que el trabajador debe cumplir los requisitos descritos en el artículo 4 del DFL 44 de 1978, es útil aclarar que ello está implícito en la Circular y en las leyes que versan sobre la materia, pues todas ellas tratan de la obligación de las isapres de pagar al servicio público empleador una suma equivalente al subsidio por incapacidad laboral (SIL) **que le habría correspondido al trabajador de haberse encontrado éste afecto a las disposiciones del Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978**, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. Ello ya fue desarrollado en los considerandos 9° y 10°, por lo que no se profundizará nuevamente al respecto.

12.- Que, acerca de las imputaciones de que las instrucciones de la Circular carecerían de motivación y de que contradirían a la Resolución Exenta SS/N°968 de 23 de diciembre de 2021, que dejó sin efecto la Circular IF/N° 346 sobre la misma materia, por lo que vulnerarían la teoría de los actos propios y el principio de la confianza legítima, procede hacer presente a las recurrentes que los fundamentos de las instrucciones impugnadas son ampliamente conocidos por ellas, puesto que ya estaban contenidos en la citada Circular IF/N° 346 y en la Resolución IF/N° 124, de 27 de febrero de 2020, que desestimó los recursos de reposición interpuestos en su contra.

A mayor abundamiento, la Circular IF/N° 491, como reconocen las propias recurrentes, argumenta en qué consiste el nuevo estudio de los antecedentes que motiva su dictación, en los siguientes términos: "*Con fecha 31 de enero de 2020, esta Intendencia emitió la Circular IF/N° 346, que fue publicada en el Diario Oficial del día 12 de febrero del mismo año, instruyendo a las isapres sobre la referida interpretación. No obstante, dicha Circular fue dejada sin efecto por Resolución Exenta SS/N°968, de 23 de diciembre de 2021, que resolvió los recursos jerárquicos deducidos en su contra, bajo el argumento de que "no es posible considerar que el solo ingreso a la isapre de la licencia médica del trabajador, sea considerado, además, como el acto de presentación de cobro por el empleador del sector público, de la suma equivalente al subsidio que le habría correspondido al trabajador de*

haberse encontrado éste afecto a las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ya que previamente debe revisarse la procedencia de autorizar la licencia".

Al respecto, la Circular derogada había previsto el punto objetado, estableciendo que el aludido acto de presentación tendría efecto bajo la condición de que la licencia sea autorizada o se entienda aprobada y haya transcurrido el plazo que el artículo 40 del DS N° 3 de 1984 otorga al trabajador, a sus cargas familiares y al empleador para reclamar ante la COMPIN correspondiente o, habiéndose interpuesto tal reclamo o remitidos los antecedentes por la isapre en virtud del artículo 3° inciso 3° de la Ley N° 20.585, la COMPIN haya emitido su pronunciamiento autorizando la licencia médica, sea en forma completa o reducida. Asimismo, que el plazo para el pago empezaría a correr con posterioridad a la fecha en que haya quedado firme la autorización de la licencia."

Adicionalmente, desde que se dejó sin efecto la Circular IF/N°346 de 2020, que regulaba la misma materia, esta Intendencia recibe en forma permanente presentaciones de empleadores del sector público, que reclaman por el no pago de subsidios cobrados a las isapres, solicitando nuestra intervención.

Asimismo, los empleadores han manifestado problemas en el funcionamiento del portal web, que las isapres deben tener a disposición de los empleadores para efectuar el cobro de los subsidios (caídas del sistema, disponibilidad intermitente, información incompleta), lo que entorpece o impide realizar el cobro.

Como consecuencia de ello, a modo de ejemplo, durante el periodo noviembre de 2024 a marzo de 2025, se han emitido más de 30 oficios y resoluciones, instruyendo a las isapres el pago de los montos adeudados, para aquellos empleadores que acreditan la realización de gestiones de cobro.

Por otro lado, la Contraloría General de la República ha manifestado a esta Superintendencia su preocupación por el escaso pago de las isapres de las deudas por este concepto a los servicios públicos.

Ahora bien, siendo el principio de confianza legítima –al igual que la teoría de los actos propios- una construcción doctrinaria, las isapres que lo invocan reconocen que éste admite que la Administración puede legítimamente modificar su criterio.

Así, por ejemplo, Consalud indica que un cambio en el comportamiento de ésta sólo puede ampararse si se funda en razones legítimas, las que deben expresarse, fundamentarse y sostenerse con claridad y precisión frente al administrado. A su vez, Colmena cita jurisprudencia conforme a la cual *"la recurrida puede cambiar de criterio y es razonable que lo haga si existen buenas razones para modificar su anterior interpretación."*

Pues bien, las razones para la emisión de la Circular han sido explicitadas claramente en la misma y en otras actuaciones de este órgano fiscalizador, otorgando la certeza que las recurrentes reprochan como faltante.

13.- Que, en lo que concierne a la imputación de Cruz Blanca de que la Circular ha sido dictada con desvío de poder, la recurrente no fundamenta cuáles serían los fines distintos a los establecidos en la ley, que perseguiría este servicio fiscalizador con su dictación, por lo que procede desestimar dicha alegación.

14.- Que, en virtud de todo lo expuesto, necesariamente debe concluirse que la Circular recurrida se ajusta a derecho, por lo que procede desestimar la solicitud de que se le deje sin efecto.

No es óbice a esta convicción lo dispuesto en el artículo 155 inciso 3° del DFL N° 1, de 2005, de Salud, invocado en apoyo de su pretensión por las recurrentes Colmena Golden Cross y Consalud, pues dicho precepto regula relaciones de los empleadores del sector público con entes distintos de las isapres, como son los servicios de salud, por lo que no es aplicable a la situación regulada por la Circular impugnada.

15.- Que, sin perjuicio de lo recién asentado, es conveniente aclarar a todas las recurrentes, que, como cualquier deuda, la falta de pago voluntario de aquella que tratamos, autoriza al acreedor a efectuar el cobro por los medios que el ordenamiento jurídico le provee. Una de estas vías la constituye el mecanismo establecido en el Título IX del Capítulo VI del Compendio de Procedimientos, que mantiene su vigencia con los ajustes efectuados por la Circular.

Con lo dicho en el párrafo precedente, de paso, queda respondida la primera de dos interrogantes planteadas por Isapre Consalud, quien lo hace pidiendo su aclaración en subsidio de su solicitud de reposición de la Circular. Dicha cuestión consiste en que la Circular no especifica si debe mantenerse la opción de cobranza por parte de los organismos públicos, aun cuando la Isapre deberá realizar el reembolso de manera directa a dichos empleadores, a más tardar del día 10 del mes siguiente, dado que las normas sobre el inventario y aplicación web para cobro de subsidios se mantienen vigentes.

16.- Que, como segunda interrogante, Consalud plantea que no se especifica en la Circular IF N° 491 la manera en que debe realizarse el pago del subsidio que corresponda al organismo requirente, ya que actualmente es el empleador público el que elige el mecanismo de pago en el momento de realizar la cobranza. Agrega que la normativa actual establece la posibilidad de retirar las sumas adeudadas de manera presencial en las sucursales de la isapre o bien mediante transferencia electrónica, en cuyo caso se deberá considerar una modalidad de ingreso de los datos necesarios para poder llevar a cabo el traspaso, como, por ejemplo, nombre de la entidad bancaria, número de la cuenta bancaria institucional, correo electrónico del empleador para contacto y posterior envío de las liquidaciones de pago de subsidio, etc.

Sobre el particular, procede aclarar a la recurrente que la Circular, en lo sustancial, tiene por finalidad interpretar el momento u oportunidad en que nace la obligación de la isapre de efectuar al empleador del sector público el reembolso de que se trata, pues dicha obligación es creada por la ley, no por la Circular; de este modo, excedería su objeto entrar en las especificaciones solicitadas acerca de la manera o mecanismo que deberá utilizarse para realizar el pago de esa deuda.

Al efecto, se aplican las normas del derecho común, léase artículos 1567 y siguientes del Código Civil, sobre el pago como modo de extinguir las obligaciones.

Sin perjuicio de lo expuesto, nada impide a la isapre convenir con el servicio acreedor el mecanismo de pago que más acomode a las partes.

17.- Que, en lo que toca a las solicitudes de las Isapres Consalud y Banmédica de que se difiera la entrada en vigencia de la Circular, la primera, en al menos 6 meses y la segunda, en un mes, por las razones de orden administrativo detalladas en los fundamentos 5° y 6° -respectivamente- de la presente resolución, es útil hacer presente, en primer lugar, la dictación de la Resolución Exenta IF/N° 1024, de 31 de enero de 2025, que se pronunció sobre las solicitudes de suspensión de la vigencia de la Circular formuladas por Isapres Consalud, Cruz Blanca, Colmena Golden Cross, Banmédica y Nueva Masvida, accediendo a dicha suspensión hasta que se resuelvan los recursos de reposición de que conoce esta Intendencia y por un mínimo de 3 meses.

Ahora bien, el plazo de tres meses ya se cumplió, por lo que la suspensión cesará con la presente resolución.

En virtud de lo expuesto y atendiendo a las razones argumentadas por las recurrentes, se acogerán en este punto los recursos de reposición, difiriendo la entrada en vigencia de la Circular hasta el 30 de noviembre de 2025.

18.- Que, en mérito de lo expuesto precedentemente, y en uso de las facultades que la ley otorga a este Intendente,

RESUELVO:

1.- Acoger el recurso de reposición deducido por Isapre Banmédica y parcialmente el de Isapre Consalud, en cuanto se difiere la entrada en vigencia de la Circular IF/N°491, de fecha 13 de enero de 2025, hasta el 30 de noviembre de 2025.

2.- Rechazar en lo no acogido en el punto anterior el recurso de reposición deducido por Isapre Consalud y en su totalidad los recursos de reposición interpuestos por las Isapres Colmena Golden Cross, Nueva Masvida y Cruz Blanca en contra de la Circular IF/N°491, de fecha 13 de enero de 2025.

Remítase para el conocimiento y resolución del Superintendente de Salud, los recursos jerárquicos interpuestos subsidiariamente por las Isapres Colmena Golden Cross, Nueva Masvida, Consalud y Cruz Blanca.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE. -


OSVALDO VARAS SCHUDA
INTENDENTE DE FONDOS Y SEGUROS
PREVISIONALES DE SALUD




KBM/MRA/RTM

DISTRIBUCIÓN:

- Gerente General de Isapre Consalud S.A.
- Gerente General de Isapre Colmena Golden Cross S.A.
- Gerente General de Isapre Banmédica S.A.
- Gerente General de Isapre Cruz Blanca S.A.
- Gerente General de Isapre Nueva Masvida S.A.
- Asociación de Isapres de Chile
- Fiscalía
- Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
- Of. Partes
- Archivo

Correlativo 5145-2025