

RESOLUCIÓN EXENTA SS/N° 543

Santiago, 29 ABR 2026

VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 109, 110, 112 y demás pertinentes del DFL N°1, de 2005, de Salud; el artículo 59 y demás, de la Ley N°19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; lo señalado en la Resolución N°36, de 2024, de la Contraloría General de la República; y el Decreto Afecto N°26, de 2026, del Ministerio de Salud;

CONSIDERANDO:

- 1.- Que, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, a través de la Circular IF/N°449, de 29 de noviembre de 2023, impartió instrucciones sobre las Garantías Explícitas en Salud para los beneficiarios de Fonasa.
- 2.- Que, en contra del referido acto administrativo, el Fondo Nacional de Salud dedujo un recurso de reposición, con recurso jerárquico subsidiario, indicando, en un primer orden de argumentos, que la Circular IF/N°449, de 2023 estaría modificando la ley y los reglamentos.

Al efecto, expuso que la Ley N°19.966 -que contiene el Régimen de Garantías en Salud, establece clara y perentoriamente que, para tener derecho a las Garantías Explícitas en Salud (GES), los beneficiarios de FONASA deberán atenderse en la Red Asistencial que les corresponda, agregando que *"Asimismo, deberán acceder a ésta a través de la atención primaria de salud, salvo tratándose de casos de urgencia o emergencia, certificados oportunamente por el profesional de la salud del servicio de urgencia respectivo, y las demás situaciones que determine el reglamento, el que será suscrito, además, por el Ministro de Hacienda"*.

La regla transcrita precedentemente reitera lo que la Ley N°19.937 -sobre Autoridad Sanitaria- ya había establecido desde el año 2004, esto es, que, por regla general, el ingreso a la Red Asistencial de cada Servicio de Salud se hace a través de la Atención Primaria de Salud, salvo en caso de urgencia y otras circunstancias que dispongan los reglamentos. En este sentido, advierte que la Circular es una norma de jerarquía inferior a los reglamentos y las leyes, de modo que no puede establecer excepciones al ingreso distintas de las que contengan estas otras normas.

Refiere que la Ley N°19.937 del año 2004, introdujo una gran innovación en esta materia, ya que por primera vez se estableció una definición legal de lo que implicaba una Red Asistencial, la que se encuentra en el actual artículo 17 del DFL N°1, de 2005, de Salud, en los siguientes términos: *"La Red Asistencial de cada servicio de salud estará constituida por el conjunto de establecimientos asistenciales públicos que forman parte del Servicio, los establecimientos municipales de atención primaria de salud de su territorio y los demás establecimientos públicos o privados que suscriban convenio con el Servicio de Salud respectivo, conforme al artículo 2° de esta ley, los cuales deberán colaborar y complementarse entre sí para resolver de manera efectiva las necesidades de salud de la población"*, agregando que *"la Red Asistencial de cada servicio de salud deberá colaborar y complementarse con la de los otros Servicios de Salud, a fin de resolver adecuadamente las necesidades de salud de la población"*.

Expresa que la intención del legislador con este artículo fue generar el marco de acción para el gestor de esta red, esto es, el Director del Servicio de Salud, al cual se le señala expresamente la red sobre la cual debe cumplir su mandato, la que está compuesta por los Establecimientos de Salud que forman parte del Servicio de Salud, a saber, Consultorios Generales urbanos o rurales; Postas Rurales de Salud; Estaciones Médico

Rurales; Centros de Referencia de Salud (CRS); Centros de Diagnóstico Terapéutico (CDT) y Hospitales. Asimismo, por Establecimientos municipales de atención primaria de salud de su territorio y por otros establecimientos, públicos o privados, que suscriban convenio con el Servicio de Salud respectivo, conforme al artículo 2º del decreto con fuerza de ley N°1, de 2005, de Salud.

Prosigue aduciendo que, en cuanto a la organización de la Red Asistencial, al igual que en el caso anterior, la ley introdujo una importante innovación respecto a la regulación vigente el año 2004, ya que el modelo de atención quedó regulado en la ley. En efecto, el artículo 18 del decreto con fuerza de ley N°1, de 2005, de Salud, establece que *"la red asistencial de cada servicio de salud se organizará con un primer nivel de atención primaria, compuesto por establecimientos que ejercerán funciones asistenciales en un determinado territorio con población a cargo y otros niveles de mayor complejidad que sólo recibirán derivaciones desde el primer nivel de atención, salvo en los casos de urgencia y otros que señalen la ley y los reglamentos"*.

Indica que la relevancia de la norma radica en que, en primer lugar, el modelo de atención no queda entregado a la sola voluntad política del gobierno que ejerza en determinado momento o a una determinada gestión ministerial, ya que se encuentra establecido en la ley. En segundo lugar, determina la "puerta de entrada" al sistema público de atención de salud, en cuanto la ley dispone que los niveles de mayor complejidad sólo recibirán derivaciones desde el primer nivel de atención, por lo que no pueden los pacientes acceder directamente a cualquier establecimiento de salud que no sea su centro de atención primaria, salvo en los casos de urgencia y otros que señalen la ley y los reglamentos. Asimismo, se establece que los establecimientos de atención primaria sean dependientes de municipios, de Servicios de Salud o tengan convenios con éstos, estarán supeditados a las mismas reglas técnicas y aportes financieros por tipo de población, de servicios brindados y calidad de éstos, y serán supervisados y coordinados por el Servicio de Salud respectivo. Esto último tiene por objeto garantizar que no existirán discriminaciones arbitrarias, tanto en la atención sanitaria que tienen todos los beneficiarios del sistema público (mismas reglas técnicas), como tampoco podrán existir diferencias en la atribución de recursos financieros, siempre que los servicios sean los mismos y de una misma calidad y la población tenga las mismas características entre los consultorios. *A contrario sensu*, se autoriza diferenciar tanto las normas técnicas como los aportes financieros, en caso de que las poblaciones presenten diferencias que razonablemente justifiquen establecerla, como en el caso de que los servicios sean distintos o de diferente calidad. Por último, se establece una obligación para todos los establecimientos de atención primaria, sean del Servicio de Salud, municipal o privados en convenio con alguno de éstos, en virtud de la cual deben cumplir las instrucciones del Ministerio de Salud en relación con la recolección y tratamiento de datos y a los sistemas de información que deberán mantener, con el objeto de mantener la unidad del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

Expresa que, consecuente con el modelo de atención, se establece la obligación por parte de todos los beneficiarios del sistema público de salud, de inscribirse en uno de los consultorios correspondientes al domicilio o el lugar de trabajo, a fin de que sea éste el que le preste las atenciones del nivel primario y responsable de su seguimiento.

En cuanto a las GES, la recurrente arguye que, dado que el legislador hace recaer en FONASA y en las Isapres la obligación de asegurar que las prestaciones se otorguen, como contrapartida les da el derecho de designar en qué prestadores se deben otorgar las acciones de salud. En otras palabras, la elección del prestador que otorgue las GES no es de la persona, sino que del FONASA y de las Isapres, dependiendo del beneficiario.

Así, de acuerdo con los artículos 25 y 26 de la Ley N°19.966, para tener derecho a las GES, los beneficiarios de FONASA deben obligatoriamente atenderse en la Red Asistencial que les corresponda. Reafirma lo anterior el inciso primero del artículo 28 del Decreto Supremo N°136, de 2005, de Salud, que dice: *"En consecuencia, sólo una vez que hayan ingresado a dicha Red Asistencial se iniciará la cobertura de dichas Garantías y de los plazos asociados a ellas"*.

Señala que la ley también dispone que los beneficiarios de FONASA, para tener derecho a las GES, deben acceder a la Red Asistencial ya mencionada, a través de la Atención Primaria de Salud. El inciso tercero del artículo 29 del mismo Decreto Supremo señala que se *"entiende como establecimientos asistenciales que les corresponda en atención"*

primaria de salud aquellos en los cuales el citado beneficiario se encuentre inscrito, y en caso de no estar inscrito, alguno de aquellos en que le corresponda inscribirse".

Expresa que puede ocurrir que algún beneficiario de FONASA no pueda acceder al establecimiento de atención primaria que les corresponda en su Red de Prestadores y solicite atención médica en otro establecimiento de atención primaria de dicha Red, durante el período en que se sospeche o diagnostique un problema de salud incorporado a las GES, y en esos casos, de acuerdo con el inciso quinto del artículo 29 del Decreto Supremo N°136, de 2005, de Salud, corresponderá al establecimiento donde concurrió el beneficiario, otorgar las prestaciones asociadas a dicha garantía, que correspondan a dicho nivel, salvo que el beneficiario decida atenderse en el establecimiento que le corresponda dentro de dicha Red, de lo cual deberá quedar constancia escrita. Es decir, el prestador de la atención primaria no puede negarse a atender a la persona, aduciendo que no le corresponde por razones de domicilio.

Precisa que, no obstante, existen cuatro casos o situaciones de excepción en que la ley y el reglamento, permiten que la persona puede saltarse la atención primaria e ingresar directamente a la atención secundaria o terciaria, pero fuera de esos casos, no existen otros, de modo que, a su entender, la Circular no puede crear situaciones no reguladas en las normas jurídicas de rango superior.

La primera excepción se refiere a cuando la persona esté en situación de urgencia o emergencia, conforme al inciso primero del artículo 25 de la Ley N°19.966, advirtiendo que esta excepción solo opera para saltarse la Atención Primaria de Salud, pero no implica que la persona tiene derecho a las GES si se atendió por urgencia en un prestador privado que no forma parte de la Red Asistencial.

La segunda excepción se verifica cuando a la persona le sobrevenga un problema con GES estando en otro nivel de atención, de acuerdo al Decreto Supremo N°136, de 2005, de Salud, caso en que corresponde iniciar las prestaciones y derivar al beneficiario al nivel primario de atención para su continuación.

La tercera excepción consiste en la derivación desde un prestador independiente en convenio con FONASA que no es la MLE, según el inciso segundo del artículo 25 de la Ley N°19.966, complementado por el artículo 31 del Decreto Supremo N°136, de 2005, de Salud. Hace presente que no se trata de la MLE, sino que de convenios celebrados expresamente para hacer la derivación.

La cuarta excepción es la derivación desde un prestador independiente sin convenio con FONASA, conforme al citado artículo 31 del Decreto Supremo N°136, si se trata de un recién nacido con confirmación diagnóstica de algún problema de salud congénito que se encuentre incorporado a las GES.

Por otro lado, la recurrente cita el inciso final del artículo 24 de la Ley N°19.966, que dispone expresamente que las prestaciones en el caso de las GES para beneficiarios de FONASA "se otorgarán exclusivamente a través de establecimientos ubicados en el territorio nacional". Es decir, ni aun cuando exista la voluntad de FONASA de otorgar GES a través de prestadores internacionales, ello puede ocurrir dada la claridad de la norma.

Prosigue discurrendo que un beneficiario de FONASA puede no querer ser atendido de acuerdo con las GES, de hecho, el artículo 27 de la Ley N°19.966 expresamente dispone que los beneficiarios de FONASA pueden optar por atenderse conforme a la Modalidad de Libre Elección, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 142 y 143 del DFL N°1, de 2005, de Salud, caso en el cual no regirán las Garantías Explícitas en Salud.

Enseguida se pregunta si puede un beneficiario de FONASA optar por atenderse en parte por GES y en parte por Modalidad de Libre Elección. Su respuesta es negativa. Si un beneficiario de FONASA renuncia a las GES, para atenderse en Modalidad de Libre Elección, posteriormente no puede reingresar a las GES. Luego matiza, señalando que esto no significa que no pueda atenderse por Modalidad de Atención Institucional. Lo que ocurre es que no podrá exigir el cumplimiento de la GES de Oportunidad.

En su segundo orden de argumentos, afirma que la Circular IF/N°449, de 2023, conlleva el riesgo de generar inequidad en el ingreso a las GES (en términos coloquiales, saltarse la fila) y afectar a beneficiarios carentes de recursos o de menores ingresos. Al respecto,

explica que, más allá de las buenas intenciones de esta normativa, la obligación de atender en la etapa sanitaria que corresponda a quienes se les confirmó el diagnóstico fuera de la Red Asistencial, conlleva el grave riesgo de afectar la equidad en el ingreso de quienes forman parte del sistema público de salud. En efecto, legalmente las personas carentes de recursos (Grupo A de FONASA) no pueden atenderse en la Modalidad de Libre Elección y deben entrar obligatoriamente por la Atención Primaria de Salud, pero además, se produce un riesgo moral para aquellas personas que sí pueden optar a la Modalidad Libre Elección ¿por qué?, pues porque permitir que alguien se confirme el diagnóstico GES en la Modalidad Libre Elección y entre directamente al nivel secundario o terciario, no solo viola las leyes citadas precedentemente, sino que puede constituir un fuerte incentivo para saltarse deliberadamente la APS comprando bonos MLE y perjudicando a quienes no pueden legalmente hacerlo (Grupo A de FONASA) o que derechamente no tienen los recursos para hacerlo, por lo que estas personas irán quedando atrás en la fila por carecer de ingresos, lo que implica un grave retroceso a la equidad que la reforma buscaba.

Finalmente, solicitó a la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud *"dejar sin efecto la Circular impugnada o, subsidiariamente, corregir sus disposiciones de manera de que se ajusten a la normativa legal y reglamentaria que rige las Garantías Explícitas en Salud"*.

- 3.- Que, a su turno, Isapre Colmena Golden Cross S.A. interpuso un recurso de reposición y, en subsidio, un recurso jerárquico, en contra de las instrucciones impartidas en la citada normativa.

Se refiere en su libelo sólo al nuevo título incorporado "Normas Especiales para el otorgamiento de las GES por Fonasa", "Situaciones exentas de una nueva confirmación diagnóstica", en cuanto se dispone para el "Paciente que proviene de una isapre, encontrándose en etapa de confirmación diagnóstica, tratamiento o seguimiento por un problema de salud GES" que: *"Las isapres deberán proporcionar al Fondo Nacional de Salud, a requerimiento de éste, todos los antecedentes de que dispongan, relativos al otorgamiento de las GES a sus beneficiarios que se cambien a Fonasa, dentro del plazo que éste determine, el que no podrá exceder de 5 días hábiles."*

Respecto a este punto, la Isapre estima que deben efectuarse las siguientes modificaciones:

a) Siendo el plazo de 5 días hábiles un término -a su parecer- muy limitado para entregar la información, solicita que éste se homologue al plazo que actualmente tiene la Isapre para responder requerimientos en materia de reclamos administrativos (Circular IF/N°4), esto es, de 15 días hábiles.

b) Solicita incorporar en la Circular la vía de comunicación en que llegarán estas peticiones o bien formalizar alguna forma específica para estos efectos.

Finalmente, en la parte petitoria de su recurso, solicita que se modifique la Circular en la forma propuesta.

- 4.- Que, ambos recursos de reposición fueron rechazados mediante Resolución Exenta IF/N°5468, de 11 de abril de 2024.

Dicho acto administrativo señaló que, atendidas las distintas naturaleza y profundidad de los fundamentos de cada uno de los recursos, como, asimismo, los diferentes roles que les competen a las recurrentes en el cumplimiento de las instrucciones contenidas en la Circular, sus argumentos y peticiones se abordarán en forma separada, iniciando con los planteados por el Fondo Nacional de Salud.

De tal forma, y en relación con lo argumentado por Fonasa, en primer lugar, el acto señala que, para la supervigilancia y control de las Garantías Explícitas en Salud, la ley ha dotado a la Superintendencia de Salud de una potestad normativa autónoma, que no se limita sólo a la interpretación o ejecución de la normativa de rango superior, sino que le permite la dictación de normas e instrucciones que la complementen. Así, de acuerdo al artículo 115 N° 1 del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud *"Le corresponderán a la Superintendencia las siguientes funciones y atribuciones, las que ejercerá a través de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, (...): 1.- Interpretar*

administrativamente las leyes, reglamentos y demás normas que rigen el otorgamiento de las Garantías Explícitas en Salud (...) impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento".

El mismo artículo, en su numeral 6, dispone como función de este Servicio, informar periódicamente *sobre las normas e instrucciones dictadas e interpretaciones formuladas por la Superintendencia*, en relación con los beneficios y obligaciones de los cotizantes y beneficiarios de las instituciones de salud previsual y del Fondo Nacional de Salud, respecto del Régimen General de Garantías en Salud.

Entonces, como puede observarse, estos preceptos distinguen claramente entre la función de interpretar las normas de jerarquía superior y la potestad de la Intendencia de dictar normas sobre las GES.

El acto agrega que, sin perjuicio de lo anterior, resulta indiscutible que, en el ejercicio de su potestad normativa, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud no podría válidamente impartir instrucciones contrarias al texto expreso de las leyes, reglamentos o decretos; pero ello no obsta a que pueda complementar las normas de rango superior, regulando las situaciones o hipótesis no contempladas en dicha normativa o sus efectos. Es más, ése fue precisamente uno de los objetos para los que se le ha dotado de potestad reguladora.

Seguidamente, y abordando la alegación de la recurrente en el sentido de que, de acuerdo a la ley, para tener derecho a las Garantías Explícitas en Salud (GES), los beneficiarios de FONASA deberán atenderse en la Red Asistencial que les corresponda, la Resolución señala que resulta pertinente recordar que esto es precisamente lo que instruye la Circular en su acápite III, numeral 2), con los siguientes términos: "Aquellos pacientes en etapa de confirmación diagnóstica, tratamiento o seguimiento -o que estén recibiendo prestaciones equivalentes a las que corresponden a dichas etapas para su problema de salud- tendrán derecho a recibir las prestaciones a través de los Establecimientos de Salud correspondientes a la Red Asistencial de cada Servicio de Salud y los Establecimientos de Salud de carácter experimental o los que la ley determine para los beneficiarios del Fondo Nacional de Salud, de acuerdo a la etapa de intervención sanitaria en la que se encuentren a la fecha de su solicitud ante Fonasa de acceso a las GES" (subrayado añadido). Es decir, la Circular no sólo establece que las atenciones a las que se refiere se deben otorgar en los establecimientos de la Red Asistencial sobre la que tan profusamente argumenta Fonasa, sino que, eliminando cualquier posible duda, agrega que las prestaciones deberán otorgarse en "los que la ley determine para los beneficiarios del Fondo Nacional de Salud".

Destaca que entonces, en este punto, no existe contradicción alguna que deba resolverse entre lo que dicta la Circular y la argumentación que el Fondo Nacional de Salud expuso en su líbello.

A su turno, en cuanto al argumento que indica que conforme con la Ley N° 19.966 los beneficiarios de FONASA deberán acceder a la Red Asistencial a través de la atención primaria de salud, salvo tratándose de casos de urgencia o emergencia, certificados oportunamente por el profesional de la salud del servicio de urgencia respectivo, y las demás situaciones que determine el reglamento, el que será suscrito, además, por el Ministro de Hacienda y que, en esa línea, el legislador le da el derecho de designar en qué prestadores se deben otorgar las acciones de salud GES, en otras palabras, la elección del prestador que otorgue las GES no es de la persona, sino que del FONASA y de las Isapres, dependiendo del beneficiario, se hizo presente que la Circular impugnada, en su ya mencionado acápite III N° 2), instruyó que: "El acceso a las garantías requerido por un beneficiario del Fondo Nacional de Salud no podrá ser condicionado a una nueva confirmación diagnóstica, en la medida en que se acredite la sospecha o el diagnóstico previo, según corresponda, debiendo en consecuencia propiciarse la continuidad del tratamiento, en las siguientes situaciones (...)".

El referido precepto constituye el primer párrafo del nuevo Título VI, titulado "*Normas Especiales para el otorgamiento de las GES por Fonasa*" y que tiene como subtítulo: "*Situaciones exentas de una nueva confirmación diagnóstica*".

Dicho subtítulo refleja el sentido de la instrucción, que ya había sido expuesto en el punto I "*Introducción*" y en el punto II "*Objetivo*" de la Circular, y que se refiere al hecho de

velar por la continuidad en el otorgamiento de las atenciones GES en ciertos casos en que ella podría estar en riesgo.

En la misma línea de ideas, se expresa que el párrafo final del acápite III N° 2), deja más claro el alcance de la instrucción y sus límites, pues autoriza a Fonasa a realizar otras gestiones relativas al procedimiento de activación de las GES, como por ejemplo exámenes adicionales o complementarios, pero le prohíbe exigir como condición que se repita la consulta médica ni aquellos exámenes que el beneficiario ya se hubiere efectuado por determinación del médico tratante.

Destaca que, evidentemente, el Fonasa no realiza directamente las atenciones de salud, tales como exámenes adicionales o complementarios, sino que las realiza el prestador de la Red Asistencial respectiva; no efectuando la Circular tampoco en este aspecto modificación alguna en cuanto a la forma en que opera las GES, acerca de que el beneficiario deberá asistir a un prestador de la Atención Primaria de Salud, no obstante, es Fonasa quien está obligado por ley a asegurar el otorgamiento de las garantías, motivo por el que se le dirigen las instrucciones de que se trata.

Lo que sí instruye la Circular es que no puede retrotraerse la situación del paciente a su estado inicial, por ejemplo, si el paciente ha recibido durante años un tratamiento exitoso y que está incluido en el LPE o canasta respectiva, sería una vulneración a sus garantías, además de constituir un uso ineficiente de recursos, someterlo nuevamente a un diagnóstico y su confirmación y hacerlo esperar -a propósito- los plazos contemplados en la respectiva garantía de oportunidad, interrumpiendo su tratamiento, con un probable deterioro de su salud contrario al espíritu de la ley que crea el Régimen de las Garantías Explícitas en Salud, ya que, en efecto, sería un contrasentido que se aplicara inflexiblemente la garantía de oportunidad, sin atender a las necesidades de salud del paciente que la ley busca proteger.

En síntesis, cuando la Circular ordena que el paciente sea incorporado en una determinada etapa, ello no implica que esté designando al prestador, sino -se reitera- sólo está prohibiendo que la atención se retrotraiga a una etapa que no corresponde a las prestaciones de la canasta GES o equivalentes, que aquél ya se encuentre recibiendo, por lo tanto, nada obsta a que -tal como indica la recurrente- el paciente sea evaluado en la APS, para ser derivado desde el establecimiento de ésta a la etapa que le corresponde para asegurar la continuidad de las prestaciones.

En cuanto al argumento de Fonasa, consistente en que existen sólo cuatro situaciones de excepción en que la ley y el reglamento permiten que la persona pueda saltarse la atención primaria e ingresar directamente a la atención secundaria o terciaria, de modo que la Circular no puede crear situaciones no reguladas en las normas jurídicas de rango superior, se reiteró que la Circular no establece nuevas excepciones respecto al prestador en que debe atenderse el beneficiario del Régimen GES, sin perjuicio de lo cual se enfatizó que este Servicio tiene como una de sus funciones la de dictar normas sobre las GES, entre otros objetivos, precisamente para complementar a aquellas de rango superior respecto de situaciones no previstas en éstas, como son las que aborda la Circular recurrida.

En cuanto a la cita realizada al artículo 24 de la Ley N°19.966, que dispone que las prestaciones en el caso de las GES para beneficiarios de FONASA se otorgarán exclusivamente a través de establecimientos ubicados en el territorio nacional, tampoco la Circular en este caso instruye lo contrario.

Al respecto, se expone que aun cuando la recurrente no hace mención expresa a alguna instrucción específica para impugnarla, correspondía hacer presente que la Circular no ordena que se otorgue beneficios GES fuera de la Red Asistencial respectiva y, por supuesto, en algún prestador ubicado en el extranjero, lo que sí se instruye a Fonasa es que no se condicione a una nueva confirmación diagnóstica el acceso a las garantías requerido por un beneficiario, en la medida en que se acredite la sospecha o el diagnóstico previo, según corresponda, efectuado fuera de la Red Asistencial, debiendo en consecuencia propiciarse la continuidad del tratamiento.

Ello no implica el otorgamiento de garantías a las prestaciones para formular ese diagnóstico u otras realizadas antes de ingresar a la Red.

A su turno, en relación con la posibilidad de que un beneficiario de FONASA opte por atenderse en parte por GES y en parte por Modalidad de Libre Elección, que se plantea en el recurso, se hizo presente que la atención por MLE o por GES, constituye un derecho del beneficiario que está establecido sólo en su interés y cuya renuncia no está prohibida por la ley, por lo que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12 del Código Civil, éste puede renunciar total o parcialmente a la opción ejercida previamente, destacando que la propia recurrente reconoce el carácter legítimo de esta posibilidad, sin perjuicio de advertir que el beneficiario que se había atendido por su problema de salud en la MLE y opta por ingresar a la Red Asistencial respectiva, no podrá exigir el cumplimiento de la GES de Oportunidad.

Sobre la garantía de oportunidad, dicha Intendencia concuerda con la recurrente en que el cómputo de dicha garantía no puede ser rígido, correspondiendo a Fonasa, en cuanto sea posible y sin perjuicio de la evaluación que efectúe el profesional de la APS, asegurar la continuidad de las prestaciones incluidas en la canasta, que haya estado recibiendo el paciente.

En lo que tocante al segundo orden de argumentos expuestos por el Fondo Nacional de Salud, consistente en que la Circular conlleva el riesgo de generar inequidad en el ingreso a las GES ("saltarse la fila") y afectar a beneficiarios carentes de recursos o de menores ingresos, por cuanto legalmente las personas carentes de recursos (Grupo A de FONASA) no pueden atenderse en la Modalidad de Libre Elección y deben entrar obligatoriamente por la Atención Primaria de Salud, la Resolución expresa que no comparte dicho juicio de valor, el cual se funda en una interpretación de la ley, esto es, que ésta prohibiría a los beneficiarios del Grupo A de FONASA atenderse en la Modalidad de Libre Elección, la cual -si bien es la que en los hechos aplica Fonasa- no podría servir de base a la imputación de inequitativa que hace la recurrente a la instrucción de esa Intendencia, puesto que la misma imputación podría efectuarse a dicha interpretación.

En efecto, la interpretación a que alude Fonasa priva a un relevante grupo de beneficiarios de utilizar la Modalidad de Libre Elección. Ahora bien, se señala que no se objeta la referida interpretación, lo que ciertamente excedería el objeto de esta resolución; empero plantea como razonamiento, que constituye un contrasentido utilizar una postura jurídica que pueda tildarse de inequitativa (pues reconoce ciertos beneficios a un grupo de beneficiarios en desmedro de otros), como fundamento para impugnar la equidad de otra instrucción, declarando defender los intereses del grupo que quedó postergado por la primera interpretación.

A continuación, y en la misma línea de análisis, en cuanto a un pretendido un riesgo moral para aquellas personas que sí pueden optar a la MLE, porque permitir que alguien se confirme el diagnóstico GES en la MLE y entre directamente al nivel secundario o terciario, no solo viola las leyes sino que puede constituir un fuerte incentivo para saltarse deliberadamente la APS comprando bonos MLE y perjudicando a quienes no pueden legalmente hacerlo (Grupo A de FONASA) o que derechamente no tienen los recursos para hacerlo, se insistió en que la Circular no ordena que el paciente ingrese "directamente" al nivel secundario o terciario, sino que tiene por objeto meramente evitar que, en las situaciones excepcionales contempladas en la instrucción, la atención que haya avanzado a etapas posteriores a la confirmación diagnóstica -o equivalentes a éstas- según el problema de salud de que se trate, se retrotraiga, por cuanto se estima que ello vulneraría el sentido de las garantías explícitas en salud, amén de que, tanto desde un punto de vista sanitario como financiero, sería claramente ineficiente.

A mayor abundamiento, el acto administrativo expresa que no puede darse cabida como un argumento atendible a la insinuación de que los beneficiarios tendrían conductas oportunistas mediante la compra de bonos MLE para "saltarse" deliberadamente la APS y perjudicar a quienes no pueden hacerlo, ya que ello constituiría una presunción de mala fe, contraria a derecho en conformidad al artículo 707 del Código Civil.

La Resolución Exenta manifiesta que la Circular resuelve uno de los motivos de inequidad que se produce en materia de GES, pero entre los beneficiarios de Fonasa y de isapres, ya que, en efecto, en primer lugar, el artículo 2º inciso 3º de la Ley N° 19.966 ordena que las garantías explícitas en salud sean las mismas para los beneficiarios de ambos sistemas previsionales de salud. En virtud de dicho principio fundamental en materia de GES, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, con anterioridad a la Circular recurrida, ha dictado normas para las isapres acerca de la situación de los

beneficiarios que han sido diagnosticados de un problema de salud garantizado, fuera de la Red GES de la isapre respectiva, contemplando también los casos en que el paciente se cambia a una isapre desde otra de ellas o desde otro sistema de salud previsional, reglas que están establecidas en el Capítulo VI, Título III, numerales 7.2 y 8.2 del Compendio de Normas Administrativas en materia de Beneficios, las que velan -como también lo hace la Circular- por la continuidad en el otorgamiento de las prestaciones.

En este sentido, y en forma coherente con la normativa reseñada, la Autoridad recuerda que el artículo 5° N° 3 del Decreto N°72 admite la posibilidad de que la confirmación diagnóstica sea efectuada fuera de la Red GES, y que ello no impide acceder a las garantías en los siguientes términos: *"En caso que la confirmación diagnóstica de un beneficiario del Libro II del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud se produzca fuera de la señalada red, los beneficiarios podrán ingresar a ella para hacer efectivas las garantías que les correspondan"*.

Dicha norma, de jerarquía superior a la Circular, refrenda que, en los casos en que la confirmación diagnóstica ha sido efectuada fuera de la Red GES, no corresponde que se retrotraiga la atención para efectuar nuevamente prestaciones orientadas a esa confirmación.

La Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud señala que, sin perjuicio de todos los razonamientos anteriores, resultaba útil tener presente que el Decreto Supremo N°136, de 2005, que contiene el *"Reglamento que establece normas para el otorgamiento, efectividad y cobertura financiera adicional de las garantías explícitas en salud a que se refiere la Ley N° 19.966"*, en su artículo 37, dispone que: *"En caso que un beneficiario cambie su sistema de salud, esto es, se traspase del Fondo Nacional de Salud a una institución de salud previsional, y viceversa, se eliminará el deducible que hubiere acumulado en su sistema de origen, y se reiniciará el cómputo del deducible, sin que se computen los copagos devengados hasta ese momento. Iguales efectos se producirán si un beneficiario de la ley 18.933 se traspasare de una institución de salud previsional a otra"*.

Añade en su inciso segundo que: *"Una vez que se reinicie el período de cómputo del deducible, a que se refiere el artículo 14 del presente reglamento, el nuevo deducible deberá ajustarse al sistema de salud que tenga el beneficiario al momento de este reinicio"*.

Por lo tanto, el Reglamento se hace cargo sólo de la Cobertura Financiera Adicional, para los casos de cambio de sistema de salud; pero deja un vacío respecto de las Garantías Explícitas en Salud que corresponden a los beneficiarios que se encuentren en tal situación, el que ha sido integrado por las instrucciones de esa Intendencia, ya aludidas, para los beneficiarios de isapres y por la Circular IF/N°449, de 2023, para los beneficiarios de Fonasa, en cumplimiento de la equidad que ordena el artículo 2° de la Ley N°19.966.

De esta forma, se desestimó la solicitud del Fondo Nacional de Salud de dejar sin efecto o modificar la Circular, sin perjuicio de las aclaraciones sobre su sentido y alcance efectuadas en las consideraciones expresadas en la Resolución Exenta que resuelve el recurso de reposición.

- 5.- Que, respecto al recurso de reposición deducido por Isapre Colmena Golden Cross S.A. Mediante el cual plantea que el plazo de 5 días hábiles, que le otorga el punto i párrafo 2° del nuevo Título VI que incorpora la Circular, para entregar al Fondo Nacional de Salud la información es -a su parecer- muy limitado, por lo que solicita que éste se homologue al plazo que actualmente tiene la Isapre para responder requerimientos en materia de reclamos administrativos (Circular IF/N° 4), esto es, de 15 días hábiles, requiriendo que también se incorpore en la Circular la vía de comunicación en que llegarán estas peticiones o bien formalizar alguna forma específica para estos efectos, se señaló que, atendido que el objeto de la Circular es velar por la continuidad en el otorgamiento de las prestaciones en el contexto de problemas de salud con garantías explícitas, entre ellas, la garantía de oportunidad, el plazo otorgado no es homologable a aquél del que disponen las isapres para responder requerimientos en materia de reclamos administrativos, por lo que no podía accederse a lo solicitado por la recurrente.

En cuanto a la vía de comunicación entre Fonasa y las isapres, se expresó que la Circular es flexible, dejando esa determinación a la voluntad de las partes, por lo que no se

advierte cómo ello podría causar a Isapre Colmena Golden Cross un agravio que amerite el acogimiento de su recurso, por lo que, únicamente, correspondía su rechazo.

- 6.- Que, como se señalara en su oportunidad, en subsidio del recurso de reposición, tanto el Fondo Nacional de Salud como Isapre Colmena Golden Cross S.A. interpusieron recursos jerárquicos, para conocimiento y resolución del Superintendente de Salud.
- 7.- Que, efectuada la revisión de los antecedentes y de los argumentos del recurso, este Superintendente estima que no existen fundamentos que permitan revertir lo resuelto por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales Salud, la que se hizo cargo en detalle de todas las argumentaciones, desechándolas fundadamente, por lo que esta Autoridad comparte y hace suyas las consideraciones y conclusiones a las que arribó dicha Intendencia.
- 8.- Que, en este contexto, debe necesariamente indicarse que, efectivamente, la Circular impugnada en caso alguno pretende alterar el régimen de prestadores en que debe atenderse el beneficiario del Régimen GES o que se otorgue dicho beneficio fuera de la Red Asistencial respectiva, que es la principal circunstancia expuesta por el Fondo Nacional de Salud, por lo que no se vislumbra contradicción alguna entre las instrucciones impartidas a través de la Circular IF/N°449, de 2023, y la normativa legal que preceptúa la forma y condiciones de otorgamiento de las Garantías Explícitas en Salud, limitándose la misma únicamente a impedir o condicionar su acceso a nueva confirmación diagnóstica, si en forma previa ésta ya se había realizado, lo anterior en conformidad a las normas que facultan a esta Institución para dictar normativa complementaria que permita asegurar el derecho a estas Garantías.
- 9.- Que, en relación con el recurso de a Isapre Colmena Golden Cross S.A., aunque la Intendencia señala que la Circular es flexible en cuanto a las vías de comunicación entre Fonasa y las isapres, a juicio de este Superior jerárquico, si bien la Circular establece un plazo que no podrá exceder de 5 días hábiles para la entrega de la información, no se estima razonable que el Fonasa pudiera establecer un plazo menor por lo que, resulta más adecuado, establecer como regla común y general para todas las Instituciones, un plazo máximo de 5 días hábiles para la entrega de la información, por lo que el recurso se acogerá parcialmente en esos términos.
- 10.- Que, en mérito de lo expuesto, y en el ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

RESUELVO:

- 1.- Rechazar el recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente por el Fondo Nacional de Salud en contra de la Circular IF/N°449, de 29 de noviembre 2023, cuyo recurso de reposición fue rechazado por Resolución Exenta IF/N°5469, de 11 de abril de 2024, ambas de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.
- 2.- Acoger parcialmente el recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente por la Isapre Colmena Golden Cross, quedando el punto i párrafo 2° del nuevo Título VI que incorpora la Circular, de la siguiente manera:

“Las Isapres deberán proporcionar al Fondo Nacional de Salud, a requerimiento de éste, todos los antecedentes de que dispongan, relativos al otorgamiento de las GES a sus beneficiarios que se cambien a Fonasa, en un plazo máximo de 5 días hábiles”.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE


FERNANDO RIVEROS VIDAL
SUPERINTENDENTE DE SALUD

JDC/RCR (TT)

Distribución:

- Director Fondo Nacional de Salud
 - Gerente General Isapre Colmena Golden Cross S.A.
 - Gerentes Generales de Isapres
 - Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
 - Subdepto. de Regulación
 - Subdepartamento Fiscalización de Beneficios
 - Unidad de Gestión de Garantías en Salud
 - Fiscalía
 - Oficina de Partes
- JIRA: RJ-1101.