

RESOLUCIÓN EXENTA IF/N° 185

Santiago, 09 ABR 2009

VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 110, números 2, 4 y 13; 112; 127; 220 y demás pertinentes del D.F.L. N° 1 de 2005 de Salud; la Resolución N° 1600, de 2008, de la Contraloría General de la República; y las Resoluciones Exentas SS/N° 65 de 2006 y SS/N°83 del 3 de febrero del mismo año, ambas de la Superintendencia de Salud

CONSIDERANDO:

- 1.- Que es función de la Superintendencia de Salud, a través de esta Intendencia, velar porque las Instituciones de Salud Previsional cumplan con las leyes e instrucciones que las rigen.
- 2.- Que, entre los días 7 y 22 de agosto de 2008 - debido a una denuncia efectuada por un cotizante de la Isapre Colmena Golden Cross S.A. a quien esa Institución le puso término a su contrato de salud por no pago de cotizaciones, en circunstancias que se trataba de un trabajador dependiente - se llevó a cabo una fiscalización en la que se revisaron cinco casos en que la Isapre había puesto término a los contratos de salud por no pago de cotizaciones.

Cabe hacer presente, que en el caso del cotizante que hizo la denuncia, su empleador había enterado las cotizaciones en otra institución por error.

Respecto de los casos fiscalizados en el mes de agosto de 2008, la Isapre informó que había enviado a los cotizantes afectados, las respectivas cartas de aviso de morosidad. Al no recibir respuesta de parte de los afiliados, les comunicó el término de la convención, ya que presumía una situación de cesantía de los mismos, a pesar de tratarse de trabajadores dependientes.

- 3.- Que, mediante el Oficio Ordinario SS/N°2670 del 1 de septiembre de 2008, le fue representada a la Institución de Salud la práctica observada, indicándosele que no podía presumir una situación de cesantía de trabajadores dependientes por el sólo hecho de encontrarse morosos, más aún si no cuenta con antecedentes adicionales como finiquitos u otro documento que den cuenta del término de la relación laboral.

En virtud de lo expuesto, se le instruyó a la Isapre modificar la práctica descrita y enviarles a los afiliados afectados por esta irregularidad durante el año 2008, así como a cualquiera que reclame haberlo sido, una carta en la que explique la situación ocurrida, otorgándoles la posibilidad hasta el último día del mes siguiente al de expedición de la carta, de reincorporarse a la Isapre en las mismas condiciones vigentes al momento en que se puso término a la convención, entendiéndose que, si nada manifestaban dentro del plazo, el término de contrato quedaría afirme.

- 4.- Que, la práctica en cuestión ya había sido representada a la Isapre Colmena Golden Cross S.A., mediante el Oficio N°1467 del 5 de junio de 2006, por lo que

lo observado en esta oportunidad, constituye una reiteración de incumplimiento de normativa.

- 5.- Que, en su respuesta al referido Oficio SS/N°2670, contenida en la carta FIS/103/2008 recibida el 16 de septiembre de 2008, la Isapre reconoce que no es posible presumir una situación de cesantía de un trabajador dependiente por el sólo hecho que se deban cotizaciones de salud, y que desde el año 2006, cuando se representó esta situación por primera vez, ha actuado en consecuencia.

Añade, que una vez detectada la mora envía al afiliado y al empleador las cartas correspondientes y se inician llamados telefónicos, lo que en la mayoría de los casos resulta en el pago de la cotización o en la remisión de estas desde otra institución de salud a las que fueron enviadas por error, sucediendo también, que se confirma la cesantía del cotizante y su traspaso a trabajador independiente, regularizando la situación a petición del propio afiliado.

Agrega que, si las gestiones anteriores no dan resultado, la Isapre le envía al afiliado una segunda carta, donde le informa las medidas para evitar un término de contrato.

De lo anterior, concluye la Isapre, queda establecido que esa Institución no se limita a poner término a los contratos de los afiliados en base a una simple presunción, sino que aplica esa sanción después de una serie de medidas adicionales a fin de obtener mayor certeza respecto de la calidad de cesante del trabajador. Indica que prueba de ello, es que del total de casos fiscalizados en sólo dos de ellos no fue posible ubicar los respectivos finiquitos.

Hace presente que en todos los casos en que el afiliado solicita regularizar su situación, antes o después de haberse puesto término al contrato por la causal de no pago de cotizaciones, procede a la inmediata reincorporación del cotizante, anulando el FUN 2 emitido y asumiendo el cobro de las cotizaciones impagas ante el empleador o Institución errónea.

Expone que la situación analizada tiene su origen, en la mayoría de los casos, en un incumplimiento de sus obligaciones por parte del afiliado, quien debe actualizar su domicilio, con lo que se habría enterado de las cartas de morosidad enviadas en un principio evitando el término del contrato.

Finalmente, señala que el mantener la interpretación normativa, en el sentido que la única forma que tiene la Isapre para proceder al término del contrato de salud de un afiliado que ingresó como dependiente y respecto del cual se ha dejado de enterar cotizaciones, es con el finiquito de trabajo o algún documento similar, lamentablemente podría significar la mantención de situaciones que evidentemente no son reales e, incluso en algunos casos, el aprovechamiento indebido e injusto por parte de algunas personas.

Por lo anterior, esa Isapre solicita revisar la normativa vigente, permitiendo que se pueda poner término a situaciones irreales o injustas, como las señaladas.

- 6.- Que en relación a la irregularidad descrita, el artículo 201 del D.F.L. N°1 de Salud de 2005, señala taxativamente las causales que dan derecho a poner término unilateral al contrato, dentro de las cuales no se encuentra la posibilidad de poner término al contrato de trabajadores dependientes por el no pago de cotizaciones.

Cabe agregar que, el artículo 186 del mencionado D.F.L. N°1, en sus incisos quinto y sexto, le otorga facultades a la Isapre para iniciar el cobro de cotizaciones adeudadas, en conformidad a la Ley N°17.322.

En este sentido, el artículo 197 del citado cuerpo legal, señala que: *“No se considerará incumplimiento del contrato por parte del afiliado, el hecho de no haberse enterado por su empleador o por la entidad pagadora de la pensión, en su caso, las cotizaciones de salud pactadas y será obligación de la ISAPRE comunicar esta situación al afectado dentro de los tres meses siguientes contados desde aquel en que no se haya pagado la cotización”.*

- 7.- Que, además, el artículo 110 del Decreto con Fuerza de Ley N°1, señala en el N°3 que es función de esta Superintendencia: *“Fiscalizar a las Instituciones de Salud Previsional en los aspectos jurídicos y financieros, para el debido cumplimiento de las obligaciones que establece la ley y aquellas que emanen de los contratos de salud.”*, agregando en el N°4: *“Velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes y reglamentos que las rigen y con las instrucciones que la Superintendencia emita, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponder a otros organismos fiscalizadores.”*
- 8.- Que esta Superintendencia ha señalado reiteradamente en sus instrucciones generales y en la resolución de reclamos, que no es posible poner término al contrato de salud, sino que por las causas establecidas expresamente en la ley, debiendo velarse por la estabilidad de la relación contractual.

Al respecto, la ley sólo establece como causal de término de contrato el no pago de cotizaciones del trabajador independiente y/o voluntario, dejando en un rango aparte al trabajador dependiente, toda vez que el obligado a enterar el pago de las mismas en este caso es el empleador.

Es por este motivo, que se ha instruido a las isapres que se debe dar aviso al trabajador del hecho que su empleador no ha enterado sus cotizaciones de salud y, en todo caso, debe acreditarse la situación de cesantía del cotizante para hacer uso de la facultad de poner término al contrato por el no pago de cotizaciones, es decir, demostrar que el afiliado era el único obligado al pago de las mismas. En efecto, la Isapre debe descartar que las cotizaciones permanezcan impagas producto de un incumplimiento del empleador o un error.

- 9.- Que, en el caso particular analizado, se pudo establecer que la Isapre no tenía, en el 33% de los casos fiscalizados, ningún documento que acreditara la cesantía del trabajador, situación que puede ser originada por un erróneo envío de cotizaciones a otra Institución, o bien, porque simple y llanamente el empleador no paga las cotizaciones de su trabajador, tal como se ha señalado.
- 10.- Que, por otra parte, ha quedado acreditado que la conducta observada corresponde a un procedimiento aplicado por la Isapre, toda vez que a través de un email enviado por la Jefa del Departamento de Cobranzas de la Isapre a esta Institución, de fecha 13 de agosto de 2008, esta reconoce que al no recibir respuesta a la carta enviada al afiliado *“se presume situación de cesantía”*, por lo que se materializa la desafiliación.

Lo anterior contraría las instrucciones ya impartidas a esa Isapre el año 2006, respecto de la misma materia. Cabe hacer presente, que en esa oportunidad, la Isapre dio respuesta a las observaciones formuladas a raíz de la fiscalización, señalando que sí contaban con información que acreditara la cesantía, por lo que no se formularon cargos en ese momento. No obstante ello, en los descargos presentados el año 2008, esa isapre señala reiteradamente que han

modificado sus procedimientos desde la fiscalización del año 2006, lo que, a la luz de los antecedentes, no es efectivo en todos los casos.

- 11.- Que, a juicio de esta Intendencia los descargos de la Isapre no permiten justificar las irregularidades detectadas por este Organismo de Control, detalladas precedentemente, las que ameritan la aplicación de una sanción.
- 12.- Que, en mérito de lo precedentemente expuesto y en ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

RESUELVO:

- 1.- Impónese a la Isapre Colmena Golden Cross S.A. una multa de 350 U.F. (trescientas cincuenta unidades de fomento), por el incumplimiento de sus obligaciones legales al presumir la situación de cesantía de cotizantes dependientes por el sólo hecho que no se han enterado las cotizaciones de salud por parte de su empleador.
- 2.- El pago de la multa deberá efectuarse en el plazo de 5 días hábiles contado desde la notificación de la presente resolución y será certificado por el Jefe del Departamento de Recursos Humanos, Financieros y Tecnológicos, de esta Superintendencia.
- 3.- La Isapre podrá interponer en contra de esta resolución un recurso de reposición, dentro del plazo de cinco días hábiles contado desde su notificación.

El valor de la Unidad de Fomento será la que corresponda al del día del pago.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE


MARÍA CRISTINA MEDINA VILLANUEVA
INTENDENTA DE FONDOS Y SEGUROS
PREVISIONALES DE SALUD (S)




LRR/OVS

DISTRIBUCIÓN:

- Isapre Colmena Golden Cross S.A.
- Depto. de Control y Fiscalización.
- Subdepto. de Control Financiero.
- Fiscalía.
- Depto. de Gestión de Rec. Humanos, Financieros y Tecnológicos.
- Unidad de Fiscalización Legal
- Secretaría Ejecutiva.
- Of. de Partes.

Certifico que el documento que antecede es copia fiel de su original, la Resolución Exenta IF N° 185 de fecha 9 de abril de 2009, que consta de 4 páginas, y que se encuentra suscrita por la Sra. María Cristina Medina Villanueva, en su calidad de Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud (S) de la SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

Santiago, 9 de abril de 2009


MARTA SCHNETTLER
MINISTRA DE FE