



Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales

**RESOLUCIÓN EXENTA /N° 345**  
**SANTIAGO, 09 NOV 2017**

**VISTO:**

Lo dispuesto en los artículos 110, 113 y demás pertinentes del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud; la Resolución N°1600, de 2008, de la Contraloría General de la República y la Resolución Afecta N°109, del 19 de octubre de 2015, de la Superintendencia de Salud.

**CONSIDERANDO:**

1. Que, mediante la Circular IF/N°292, de 12 de septiembre de 2017, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud impartió instrucciones sobre la determinación de la anualidad CAEC y el cómputo del deducible.
2. Que, dentro del plazo legal, las isapres Banmédica, Colmena Golden Cross, Consalud y Cruz Blanca, interpusieron sendos recursos de reposición en contra de la mencionada Circular, presentando todas ellas recurso jerárquico en subsidio al principal, solicitando que se modifiquen sus instrucciones en el sentido que señalan sus presentaciones, cuyo detalle se expone a continuación.
3. Que Isapre Banmédica manifiesta, respecto al punto "Complicaciones de una enfermedad catastrófica" del 7.2 "Forma en que se acumula el deducible y cobertura del beneficio", que la Circular recurrida genera un escenario de total incertidumbre para las Aseguradoras y los afiliados, toda vez que no se establece ningún criterio técnico-médico, mediante el cual se pueda determinar si una enfermedad catastrófica es complicación o secundaria de otra enfermedad catastrófica, siendo totalmente subjetiva y arbitraria su determinación. Al respecto, agrega un ejemplo de un incidente -fractura por caída- que, inequívocamente, no es consecuencia de una insuficiencia renal, alegando que la normativa "no señala ningún criterio para la determinación de esta circunstancia, lo que dificulta la correcta aplicación de la modificación propuesta por la Circular".

En relación a lo anterior, hace presente que la Superintendencia "carece de facultades para realizar la referida modificación", dado que a su juicio, el artículo 110 número 8 del D.F.L. N° 1, de 2005 del MINSAL, dispone ciertas facultades de fiscalización y control sobre las isapres, las que, de acuerdo al numeral mencionado, permiten concluir inequívocamente -según la recurrente- que consisten más bien en facultades de interpretación y de reglamentación administrativa relacionada a una mayor claridad y un mejor entendimiento de los contratos de salud y sus beneficios, pero en ningún

caso permiten la creación de nuevas obligaciones no contempladas en la normativa vigente, y menos en relación a un beneficio que fue acordado por las isapres y autorizado por esa Superintendencia, como lo es la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas. Agrega que las circulares o instrucciones son normas que dictan los jefes de servicio en virtud de su potestad jerárquica o de mando, dentro del margen de discrecionalidad que le entrega el ordenamiento, para la correcta marcha y funcionamiento de la entidad pública, no pudiendo innovar en el ordenamiento jurídico estableciendo cargas que puedan agravar la situación jurídica de los particulares, o en el presente caso generar una total incertidumbre, al no establecerse criterios técnicos para definir la problemática ya planteada.

Respecto a otro de los puntos abordados en la instrucción también referido a las complicaciones de una enfermedad catastrófica, y que dice relación con que una complicación o patología secundaria no se considerará una enfermedad catastrófica independiente, aun cuando esta sea un problema de salud amparado por la GES, la recurrente indica que se trataría de un nuevo punto oscuro en cuanto al cómputo del deducible CAEC, y que se "desnaturaliza por completo los beneficios CAEC y GES".

Para una mejor comprensión, la isapre indica el siguiente ejemplo: Patología principal CAEC, con un deducible de 126 UF, con un gasto dentro de la anualidad de 120 UF. Patología secundaria GES, con un deducible de 122 UF, con un gasto dentro de la anualidad de 100 UF.

En el caso referido, se pregunta la recurrente de qué forma se computa el deducible CAEC, y si se deberá descontar del deducible GES lo que falte para completar el deducible CAEC de 126 UF.

Luego, afirma lo siguiente: "Como se puede apreciar, la Circular IF/292 deja planteada una serie de dudas o problemas de interpretación con su aplicación, lo cual resulta del todo contrario al objetivo y naturaleza de cada uno de los referidos beneficios, siendo otro punto oscuro en las modificaciones propuestas".

Finalmente, indica la recurrente que resulta de importancia reiterar la naturaleza de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastrófica, la cual se gestó del acuerdo expreso entre las isapres y la ex Superintendencia de Isapres, mediante la Circular N°59, siendo posteriormente ratificado por la Superintendencia de Salud mediante la Circular IF/N° 7, que tiene por finalidad otorgar una cobertura adicional al afiliado, de aquella establecida en su plan de salud, y que, de acuerdo a esta norma, también es distinta a la cobertura GES, toda vez que, según indica, " lo que no es GES puede ser CAEC", parámetros que, de aplicarse lo señalado en la mencionada Circular IF/N° 292, producirían total confusión, incertidumbre y desnaturalizarían el sentido e independencia de los beneficios ya señalados.

4. Que, por su parte Isapre Consalud, respecto del mismo punto relacionado con el tratamiento de las complicaciones de una enfermedad catastrófica, estima que esta incorporación a la normativa podría generar una serie de consecuencias negativas a futuro para el Sistema Isapre, dada la falta de detalle respecto a los casos en que una patología catastrófica debe ser entendida como "complicación de la otra", con el consecuente riesgo de generar diversas interpretaciones, lo que se traduciría como una incertidumbre jurídica importante, tanto para la Isapre como para sus afiliados. Agrega, que al no quedar "meridianamente" claro cuando se esté frente a una complicación o a una nueva enfermedad, es esperable que también se produzcan una serie de inconvenientes con respecto a las

normas que se establecen para la acumulación del deducible para más de una enfermedad o deducible grupal.

Manifiesta la recurrente que se hace necesario establecer criterios objetivos, aplicables a los participantes del sistema, que entreguen claridad respecto a los casos en que una patología deriva de otra, para así dar aplicación a lo requerido por esta Superintendencia.

Advierte además, que existe una objeción adicional relacionada con esta normativa que regula los casos de complicaciones de enfermedades catastróficas, pues ella pasaría por alto una serie de normas legales relativas a los problemas de salud amparados por las Garantías Explícitas en Salud de la Ley 19.966, al establecer que en caso de que la complicación o patología secundaria se trate de una patología GES, se deberá entender que no estamos ante una enfermedad catastrófica independiente, debiendo aplicarse por lo tanto, la regla de acumulación de un solo deducible. Además, sostiene que "lo anterior claramente vulnera normas tanto legales como administrativas, ya que por regla general las patologías incorporadas a las Garantías Explícitas en Salud excluyen la cobertura CAEC y viceversa. La incompatibilidad entre patologías GES y CAEC se mantiene vigente, por lo que una patología GES jamás podría ser entendida como complicación de enfermedad catastrófica CAEC, dado que ambos sistemas de cobertura son excluyentes entre sí. Concluye indicando que, en la práctica a través de un acto administrativo, se pretende derogar disposiciones de rango legal, la cuales establecen claramente los casos en que el sistema de cobertura GES debe operar."

5. Que, a su vez, Isapre Colmena sostiene sobre este punto, que se trataría de un tema que no puede quedar sujeto a interpretación, debiéndose especificar lo que se entenderá por complicación para realizar una correcta aplicación de la norma y tener certeza jurídica. A continuación, agrega que se debe establecer que las complicaciones deben relacionarse directamente con la patología por la cual se activó la CAEC, esto es, según manifiesta, "tener certeza que estamos frente a una patología que se desprende de la patología CAEC, y no frente a un evento médico cualquiera, que puede existir o generarse de manera independiente de la enfermedad catastrófica primitiva". Finaliza, señalando que es de importancia que al momento de hablar de una complicación de la enfermedad catastrófica, se entienda que ésta debe ser consecuencia directa y/o derivada de la enfermedad catastrófica que originó la activación de la CAEC.
6. Que Isapre Cruz Blanca, por su parte, repone sobre el mismo punto de las complicaciones de una enfermedad catastrófica, solicitando que se deje sin efecto la instrucción, teniendo en consideración el siguiente argumento:

Primeramente, indica que la disposición eleva a carácter de norma general una cuestión que debe resolverse caso a caso, incorporando categorías que, más que aclarar la forma en que debe aplicarse el deducible, confunden. Agrega, que se deja un amplio margen de interpretación para determinar cuándo una enfermedad resulta ser "complicación de otra" lo que se presta para arbitrariedad. A continuación, indica que si una enfermedad resulta ser "complicación de otra" supone una situación de hecho donde se verifica la existencia de dos o más patologías que afectan a una persona en forma sucesiva, pudiendo darse o no que una sea complicación de otra, o bien se trate de patologías independientes. Concluye su afirmación, señalando que la casuística puede ser "amplísima", por lo que resulta inapropiado establecer como regla general, algo que precisamente por su naturaleza indeterminada, deba ser resuelto por un juez donde exista conflicto y que, al determinarlo así, la Circular está estableciendo que por regla general, las enfermedades catastróficas sucesivas se entenderán complicación la una

de la otra, a menos que se demuestre lo contrario, lo que resulta absurdo y carente de lógica.

Adicionalmente, señala que se afecta sustancialmente el beneficio de la CAEC, el que siempre se ha concebido como un beneficio que se aplica para una enfermedad o diagnóstico, sin perjuicio de las complicaciones que esa enfermedad presente, y donde claramente el límite está dado por la presencia de otra enfermedad que pueda tener el carácter de catastrófica. Manifiesta que, con el fin de morigerar los efectos de situaciones como las que menciona, es que se estableció que no se requiere que se complete un nuevo deducible para la segunda enfermedad catastrófica que afecte a un mismo beneficiario en un mismo período anual, sino que este queda con el límite de las 43 cotizaciones. Argumenta además que, como consecuencia de lo anterior, ya no habrá nuevo deducible para el segundo diagnóstico como regla general, quedando al solo criterio administrativo determinar la procedencia del límite de las 43 cotizaciones cuando se estime que el segundo diagnóstico no es "complicación" de una enfermedad catastrófica.

Prosigue, señalando que las modificaciones contenidas en las letras c de los números 3 y 2, correspondientes a los títulos III y IV respectivamente, de la circular recurrida, incorporan a las Condiciones de la Cobertura la expresión "si correspondiere" a continuación de la frase "dentro del mismo período anual". Afirma que estas disposiciones derivan del punto referido a las complicaciones de una enfermedad catastrófica, por lo que también procede que se dejen sin efecto.

7. Que, atendido que todas las recurrentes alegan, en primer lugar, que la instrucción recurrida no establece un criterio objetivo mediante el cual se pueda determinar si una enfermedad catastrófica es complicación de otra y que además, se pasaría por alto una serie de normas legales relativas a los problemas de salud amparados por las Garantías Explícitas en Salud de la ley 19.966, como asimismo el hecho que la Superintendencia carece de facultades para realizar la referida modificación, pues el artículo 110 número 8 del D.F.L. N° 1, de 2005 del MINSAL, dispone ciertas facultades que no le permiten la creación de nuevas obligaciones no contempladas en la normativa vigente, se procederá a dar respuesta a éstas en conjunto.
8. Que, respecto al primer punto, que se refiere a la falta de un criterio de interpretación en la norma, respecto a los casos en que una enfermedad catastrófica debe ser entendida como una complicación de la otra, se debe indicar que esta Superintendencia parte de la premisa de que cada vez que las isapres establecen la debida cobertura relacionada con el otorgamiento de prestaciones, cualquiera sea su origen y forma de financiamiento (GES, CAEC, plan complementario) deben revisar la cuenta relacionada a un procedimiento médico o intervención en particular y otorgan la cobertura que corresponde a cada una de las prestaciones. Producto de la revisión, es posible encontrar, en términos generales, casos que obedecen a un "estándar", en cuanto a la similitud del contenido de las cuentas médicas asociadas a una condición de salud o enfermedad en particular; sin embargo, existen otras situaciones en que alguna prestación o grupo de prestaciones son particularmente otorgadas de acuerdo al estado de salud del paciente y a juicio y calificación de un **profesional de la salud**. He ahí que resulta fundamental la revisión de cada situación en particular, por lo que no siempre se puede llegar a establecer un estándar o un criterio uniforme para categorizar una enfermedad y la bonificación que le corresponde.

Por lo anterior, cobra relevancia y resulta necesaria la intervención del área médica especializada que poseen las isapres (Contraloría Médica o como sea que la llamen), con el objeto de categorizar una enfermedad y

determinar el protocolo médico que fue aplicado al paciente, para que posteriormente se pueda proceder con la correcta determinación de la cobertura. Como se puede apreciar, para que se lleve a cabo esta labor habitual no ha sido necesario por parte de la Superintendencia dictar instrucciones generales a los profesionales que ejercen esta función, con el fin de guiarlos en materias propias de la medicina, o para establecer criterios técnico-médicos. Al respecto, se puede considerar inclusive, la existencia de normas técnicas elaboradas por las propias isapres, destinadas a mejor resolver. A modo de ejemplo, cuando se procede a la revisión del ítem relacionado con el otorgamiento de insumos y medicamentos en una intervención quirúrgica o se distingue entre una intervención primaria y otra secundaria, no se recurre a normativa dictada por este Organismo fiscalizador.

En cuanto a la cobertura CAEC, es de suponer que las cuentas médicas relacionadas con este beneficio, son revisadas por las isapres en cuanto a su detalle y pertinencia, para que finalmente se pueda dictaminar -basado en antecedentes- si corresponde aplicar un deducible individual o ampliado. En este proceso, necesariamente debiese participar un profesional de la salud, el cual se encuentra capacitado y calificado para analizar el historial del paciente, o sus antecedentes médicos, que le permitirán concluir, si por ejemplo, una enfermedad catastrófica es complicación de otra. Es por esta razón, que la Superintendencia no incluye criterios o parámetros destinados a estimar en qué casos se trata de una enfermedad secundaria de otra, pues se insiste que este razonamiento es una función que corresponde al área técnica- médica de la institución de salud, sin tratarse por ello de una decisión "arbitraria o totalmente subjetiva". De ser así como afirman algunas recurrentes, se podría concluir que, en general, el proceso de revisión de la contraloría médica y la posterior bonificación que se asigna en los casos CAEC o de simple cobertura del plan, es un proceso subjetivo e improcedente. A mayor abundamiento, la "falta de detalle" -calificativo empleado por isapre Consalud- se ha hecho ex profeso, pues resulta imposible abarcar las diversidades y complejidades que puedan surgir de una condición de salud o enfermedad de un paciente en particular, en comparación a otro, con el consiguiente riesgo de dejar algunos casos o materias excluidas erróneamente, medida que sí resultaría arbitraria. Por lo demás, esta Superintendencia no puede asignarse una tarea que no le corresponde, y que es propia del área médica de cada isapre, la que no puede "suponer una situación de hecho"-como lo manifiesta isapre Cruz Blanca- si no que debe establecerse sobre la base de información y antecedentes médicos particulares, sustentadores y fehacientes, si se trata de patologías independientes. Por otra parte, en cuanto a la conclusión que establece esta recurrente respecto a que "las enfermedades catastróficas sucesivas se entenderán complicación la una de la otra, a menos que se demuestre lo contrario", ella no se ajusta a lo instruido, pues como se ha expresado, no puede aplicarse en todos los casos el mismo juicio técnico-profesional basado en los antecedentes médicos de la situación en particular. Cabe agregar, que esta instrucción no se trata de un corolario, sino que requiere emplear el propio razonamiento de la isapre en cada caso.

Ante la aseveración de isapre Cruz Blanca que determina que "no habrá nuevo deducible para el segundo diagnóstico como regla general, quedando al solo criterio administrativo determinar su procedencia del límite de las 43 cotizaciones cuando se estime que el segundo diagnóstico no es "complicación" de una enfermedad catastrófica", se debe aclarar que efectivamente lo que pretende esta instrucción es que frente a casos que lo ameriten y califiquen como tal, en conformidad con el análisis técnico médico previo -y no meramente administrativo- se determine un solo evento y, financieramente un deducible individual y no ampliado. Sin

embargo, no puede afirmarse que ello sea la regla general, pues dependerá de los antecedentes de cada caso.

Acerca de la petición de esta recurrente de que las modificaciones contenidas en las letras c de los números 3 y 2, correspondientes a los títulos III y IV respectivamente, de la circular recurrida, que incorporan a las Condiciones de la Cobertura la expresión "si correspondiere" a continuación de la frase "dentro del mismo período anual" sean dejadas sin efecto, por cuanto derivan del punto referido a las complicaciones de una enfermedad catastrófica, se debe puntualizar que la instrucción aludida no tiene relación alguna con aquella abordada en el punto 1 del Título III de la Circular recurrida.

En efecto, la expresión "si correspondiere" a continuación de la frase "dentro del mismo período anual" viene a complementar el párrafo relacionado con el término de la cobertura adicional para una determinada enfermedad catastrófica, en el caso de existir complicaciones posteriores al alta médica del paciente, derivadas de la patología tratada como tal, según se indica en la letra b) del punto 7 del Anexo de las Condiciones. De acuerdo a lo anterior, el beneficiario podrá reincorporarse a la Red, en las mismas condiciones y dentro del mismo período anual, sin embargo en virtud de las nuevas disposiciones, la anualidad podrá regir a contar de la fecha en que se otorgue la primera prestación, respecto de la enfermedad por la cual se acumulará deducible, he ahí el origen de la precisión que se agrega. Por lo tanto, no procede dejar sin efecto esta modificación.

9. Que cabe hacer presente, en cuanto a los dichos de Isapre Colmena respecto a establecer que las complicaciones deben relacionarse directamente con la patología por la cual se activó la CAEC, y no frente a un evento cualquiera, que esta Superintendencia considera del todo válido efectuar esta aclaración, por lo que el párrafo que contiene la referida instrucción será modificado en ese sentido.
10. Que, en relación al siguiente punto recurrido de la instrucción referida a las complicaciones de una enfermedad catastrófica, y que dice relación con que una complicación o patología secundaria no se considerará una enfermedad catastrófica independiente, aun cuando esta sea un problema de salud amparado por la GES, esta Superintendencia ha evaluado los argumentos presentados por las recurrentes -los que se detallan en los considerandos 3° y 4°- pareciéndole admisibles, por lo que en el primer párrafo del epígrafe "Complicaciones de una enfermedad catastrófica" prescindirá de la última frase que señala textualmente "aun cuando esta sea un problema de salud amparado por la GES". Del mismo modo, se eliminará el último párrafo de la instrucción aludida. Por lo anterior, se fallará sobre esta materia en específico, en virtud de las facultades que la ley le confiere al Intendente como Árbitro Arbitrador. Lo anterior, no obsta a la procedencia del beneficio especial GES-CAEC, en su caso.
11. Que, en cuanto al último punto de la argumentación relacionada con las complicaciones de una enfermedad catastrófica, que indica que esta Superintendencia carecería de facultades para realizar la modificación sobre las complicaciones de una enfermedad catastrófica, dado que según la recurrente Isapre Banmédica, el artículo 110 número 8 del D.F.L. N° 1, de 2005 del MINSAL, dispone ciertas facultades de fiscalización y control sobre las isapres, que consisten más bien en facultades de interpretación y de reglamentación administrativa relacionada a una mayor claridad y un mejor entendimiento de los contratos de salud y sus beneficios, pero en ningún caso permiten la creación de nuevas obligaciones no contempladas en la normativa vigente, cabe recordar que el mismo artículo 110 del DFL

1 asigna a esta Superintendencia otras funciones y atribuciones, como son "interpretar administrativamente en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas; impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento" (N° 2) y "velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes y reglamentos que las rigen y con las instrucciones que la Superintendencia emita" (N° 4).

El análisis armónico de estas facultades, nos indica que, si bien es cierto que la Superintendencia debe respetar la libertad contractual, ello reconoce como límite que las partes, en el ejercicio de ésta -especialmente el redactor de un contrato de adhesión- no transgredan el ordenamiento jurídico, pues, de ser así, la Superintendencia está llamada a velar por que se ajusten a derecho. Esto, sin perjuicio de la potestad, ya reconocida, de interpretar las cláusulas contractuales, utilizando las herramientas disponibles para tal efecto, por ejemplo los artículos 1560 a 1566 del Código Civil, actividad que, vista en sentido amplio, puede ser develadora de obligaciones que no habían sido advertidas claramente por algunos fiscalizados.

12. Que, en consecuencia, y en virtud de los planteamientos de las recurrentes que deben ser acogidos sobre la instrucción correspondiente al epígrafe "Complicaciones de una enfermedad catastrófica" esta última quedará como sigue:

"Se aplicará el deducible correspondiente a una sola enfermedad catastrófica- 30 cotizaciones de salud con un máximo de 126 UF- cuando se presenten dos (2) enfermedades catastróficas y una sea complicación de la otra, en el entendido de que esta última deberá estar relacionada directamente con el evento por el cual se activó la CAEC. En tal caso la complicación o evento secundario no se considerará una enfermedad catastrófica independiente."

13. Que, por otro lado, Isapre Consalud, se refiere a la modificación sobre la aplicación de la cobertura GES-CAEC, contenida en el epígrafe "De la Cobertura CAEC y GES-CAEC" del punto 1, Título III de la Circular recurrida. En ese sentido, indica que la mencionada Circular IF/N°292, modifica el numeral II "Complementariedad GES-CAEC", del Título V, comprendido en el Capítulo VI, "de las Garantías Explícitas en Salud" del Compendio de Beneficios. Sobre el particular, señala que la "nueva regulación" reemplaza en la letra b) de dicho numeral II la expresión "están consideradas" por "estén o no consideradas" y además, elimina la letra c) de dicho numeral, el cual establecía que en caso que las prestaciones no estuvieran comprendidas en los protocolos del Ministerio de Salud ni en los listados específicos de prestaciones GES, se aplicaría la cobertura del Plan de Salud.

Manifiesta la recurrente, que las modificaciones que se han dispuesto vienen en extender el rango de aplicación de la cobertura GES-CAEC, desnaturalizando por completo a dicho beneficio contractual. Establece que, de acuerdo con el Anexo Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile, norma que se mantiene vigente y que ha sido incorporada en los contratos de sus afiliados, la cobertura especial GES-CAEC se aplica sólo para las prestaciones no contenidas en el listado específico de prestaciones GES, pero consideradas en los protocolos para la solución de los problemas de salud definidos por el Ministerio de Salud. Agrega que "Los cambios que pretende realizar esa Superintendencia, que en la práctica significan modificar contratos actualmente en curso, hacen extensiva la cobertura GES-CAEC a prestaciones que no forman parte de las Guías Clínicas del MINSAL, cuestión que excede claramente el espíritu

de dicho sistema de cobertura, el cual nace precisamente de un esfuerzo de las propias instituciones de salud para mejorar las prestaciones de sus afiliados. Además, se excede el propio objetivo planteado en la Circular IF N°292, el cual estaba referido a precisar el cálculo del deducible CAEC."

Luego, hace un relato sobre el origen de la cobertura CAEC, para concluir que este mecanismo de autorregulación es aceptado por la Superintendencia "dotando al mismo del respectivo marco regulatorio para fiscalizar su cumplimiento".

Menciona que, teniendo en cuenta la naturaleza convencional-contractual de la cobertura CAEC, en oposición a las coberturas mínimas establecidas por el legislador en el DFL N°1 de 2005, la ampliación de la cobertura GES-CAEC que lleva a cabo la Circular recurrida, implica que la Superintendencia de Salud vulnera uno de los principios fundamentales en materia contractual, referido a la Intangibilidad de los contratos.

Añade que la GES-CAEC fue incluida en los contratos de salud previsional por iniciativa de las propias Isapres, no existiendo a la fecha, reconocimiento a nivel legal de dicho sistema de cobertura, por lo que su fuente se encuentra en los contratos de salud, los cuales dotan a la misma de su marco normativo, desde que el anexo con las Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile es incorporado al contrato de salud.

A continuación indica lo siguiente: "La obligatoriedad del contrato se traduce en su intangibilidad. Vale decir, que el contrato válidamente celebrado no puede ser tocado o modificado ni por el legislador, la autoridad administrativa ni por el juez. Estos, al igual que las partes, deben respetar las estipulaciones convenidas por los contratantes".

Esta legítima expectativa -afirma- es la que mantenía Isapre Consalud, al incorporar voluntariamente la cobertura GES-CAEC a sus contratos de salud. Recuerda que no todas las Isapres del sistema de salud previsional chileno cuentan con esta especie de seguro catastrófico integrado a sus contratos.

Sostiene que, por todo lo expuesto cree que esta Superintendencia, de acuerdo con las reglas generales sobre los efectos de un contrato, se constituye en un tercero, el cual está obligado a respetar los términos del acuerdo celebrado entre las partes, estando imposibilitado de intervenir y menos aún de modificar los términos de la relación contractual que une a los contratantes.

Por otra parte argumenta que la Constitución Política de la República establece en sus artículos 6° y 7° el "Principio de Legalidad", el que indica que los entes públicos sólo pueden actuar dentro de la competencia establecida por el legislador, y no tienen más facultades que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico.

Alega que las facultades entregadas por la Ley a la Superintendencia, no le permiten modificar contratos que se están ejecutando actualmente, por vía administrativa, ni los términos de la cobertura GES-CAEC actualmente vigente. Por lo anterior, añade que se ha extralimitado en el ejercicio de sus facultades, las que en ningún caso la habilitan para establecer obligaciones respecto a la forma en que las Isapres deben configurar el contenido propio de los contratos de salud previsional. Por su parte -agrega- el Anexo "Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile", en su artículo III, ha establecido expresamente los casos en que dicha cobertura puede ser revisada, y que

al no encontrarse en ninguna de tales situaciones, no correspondería a la Superintendencia que, administrativamente, introduzca cambios en las prestaciones otorgadas mediante GES-CAEC.

La recurrente se refiere, además, a los efectos económicos de la regulación, explicitando que el valor por contrato de la CAEC forma parte del precio base del contrato de salud previsional y que no existe –a diferencia de las Garantías Explícitas en Salud– un cobro diferenciado por el aseguramiento de la cobertura catastrófica. Indica que, al eliminarse la referencia a las Guías Clínicas del Ministerio de Salud para la aplicación de la GES-CAEC, se está produciendo un desequilibrio económico importante para la recurrente, dado el mayor valor que ésta deberá asumir y que no estaba contemplado en los cálculos actuariales destinados a fijar una correcta tarificación del valor de sus planes de salud.

14. Que, a su vez, Isapre Cruz Blanca señala que la modificación de que se trata implica desnaturalizar por completo el beneficio GES – CAEC en la medida que lo hace extensivo, no sólo a las prestaciones no comprendidas en las canastas GES pero sí en los protocolos y Guías Clínicas del MINSAL, sino que también a las prestaciones que contemple el arancel de la Isapre. Agrega que, advertir que la aplicación de la cobertura GES “no puede afectar o lesionar derechos previamente obtenidos por los afiliados, ni obstaculizar el acceso a una mejor cobertura pactada contractualmente”, es una aseveración que carece del grado de generalidad necesaria para servir de sustento a una norma de aplicación general. Afirma además que “debe excluirse de plano que puedan encontrarse en una situación de “lesión a derechos previamente obtenidos”, a todos quienes han contratado con una Isapre con posterioridad al establecimiento de las “Condiciones de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile”, que precisamente contienen el beneficio GES – CAEC en la forma concebida originalmente y actualmente vigente”, que se pretende modificar en su esencia. El establecimiento de esta presunta afectación se trata, nuevamente, de una cuestión de hecho, que resulta inapropiado establecer como regla general, y que debe ser resuelto por el juez donde exista conflicto en un caso concreto. Por las mismas consideraciones, asevera que se deben dejar sin efecto las disposiciones contenidas en las letras a) y b) del Título V de la Circular recurrida.
15. Que la Isapre Colmena, sobre el mismo punto, hace presente que no resulta legalmente procedente la dictación de normativa ni menos la modificación de ésta, tomando como base cómo la Superintendencia ha resuelto. Argumenta que “no puede pretender normar utilizando como fuente formal la jurisprudencia emitida por esa misma institución. Como es de vuestro conocimiento, en Chile las sentencias tienen un efecto relativo y no pueden extrapolarse sus efectos a casos similares. Bajo ningún pretexto se puede aceptar que las sentencias dictadas por un árbitro arbitrador se estén transformando en derecho, en atención a que estas sentencias no pueden ser fuente del ordenamiento jurídico”. Añade que se le genera un perjuicio al establecer como norma administrativa lo resuelto por el Tribunal Arbitral de la Superintendencia sobre la base de las excepcionalísimas facultades que la ley confiere a los Árbitros Arbitradores de fallar conforme a la prudencia y equidad, incluso contrario a la norma. Finalmente, indica que al tratarse la Superintendencia de un órgano del Estado, se encuentra sujeta al principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 6º de la Constitución Política de la República, el que señala que “los órganos del estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella. ( ... ) La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley”.

16. Que, atendido que las recurrentes mencionadas alegan la improcedencia de la instrucción relacionada con la aplicación de la cobertura GES - CAEC, se abordará sus pretensiones en conjunto.

Al respecto, debe recordarse que, antes de la entrada en vigencia del Régimen de Garantías Explícitas en Salud (cobertura por la que las isapres cobran una prima adicional), las Condiciones de la CAEC originales otorgaban, en general, una cobertura del 100% -una vez llenado el deducible- a la totalidad de las prestaciones aranceladas que se otorgaran a los beneficiarios que sufrieran los problemas de salud que después serían incluidos en las GES.

Ahora bien, las GES, como sabemos, en su dimensión de "protección financiera", aseguran a los beneficiarios el financiamiento de las prestaciones asociadas a determinados problemas de salud, sólo si éstas están incluidas, taxativamente, en el decreto respectivo o en el Listado de Prestaciones Específico, que se entiende formar parte de aquél.

Para cada uno de estos problemas de salud, el Ministerio del ramo emitió una Guía Clínica; sin embargo, estos instrumentos –según se reconoce en los mismos- no son de aplicación estricta, sino que constituyen meras recomendaciones y, por cierto, **las prestaciones que incluye no son taxativas**.

Así, por ejemplo, en la Guía Clínica para la Artritis Reumatoide, numeral 1.3, se indica: "Esta guía ha sido elaborada con la intención de establecer estándares generales de cuidado para pacientes portadores de AR. El tratamiento adecuado para cada paciente individual debe ser determinado por profesionales competentes en base a la información clínica de cada caso en particular. Los tratamientos están sujetos a cambio según la evolución de la enfermedad y conforme al avance del conocimiento científico. En el mismo sentido, es importante hacer notar que la adherencia a las recomendaciones de la guía no asegura un desenlace exitoso para cada paciente.

No obstante lo anterior, se recomienda que las desviaciones significativas de las recomendaciones de esta guía o de cualquier protocolo local derivado de ella sean debidamente fundadas en los registros del paciente" (subrayado añadido).

Así las cosas, aun cuando en el artículo 8 de las Condiciones de la CAEC originales las isapres se reservaron el derecho de modificar unilateralmente los términos de la cobertura si mediara un cambio fundamental en las circunstancias, cambio que efectivamente se produjo, el ejercicio de esta facultad no podía alterar sustancialmente la esencia del beneficio, precisamente en virtud del principio de intangibilidad de los contratos, que las mismas isapres dicen defender.

Pues bien, en las nuevas Condiciones CAEC, las isapres les imponen a los beneficiarios cuyos problemas de salud estén incluidos en las GES, optar por dicho Régimen (que legalmente es renunciable) si desean acceder a la cobertura GES-CAEC, pero con la limitación de que dicha cobertura no regirá para las prestaciones que no estén consideradas en los protocolos o guías clínicas del Minsal, lo que carece de justificación, toda vez que éstos son sólo recomendaciones para los profesionales de la salud. Por el contrario, si el beneficiario decide renunciar a las GES, se le priva de la CAEC, ofreciéndosele sólo la cobertura del plan de salud.

De tal manera, se produce el absurdo de que la suma de los beneficios GES y CAEC entrega a los beneficiarios menor cobertura que la CAEC pura y

simple, pero tampoco se les permite hacer uso del derecho que les otorga la ley, de renunciar a las GES, para obtener una mejor cobertura, pues, de hacerlo, se les excluye de la CAEC.

Dicha modificación unilateral de las Condiciones de la CAEC resulta, en este punto, abusiva, toda vez que trasunta la voluntad de una sola de las partes del contrato, que por cierto lo ha redactado con formato de adhesión. En efecto, la motivación de toda persona que aporta su cotización obligatoria –y eventualmente una adicional- a una isapre, es obtener financiamiento para sus prestaciones de salud, por lo que es claramente insostenible que aceptara que, por tener un problema de salud incluido en un beneficio legal como las GES, recibiera en definitiva de su isapre menor cobertura que si no lo estuviera. Ello atenta contra las normas de interpretación de los contratos contenidas en el Código Civil, ya aludidas, que le dan primacía a la voluntad de las partes y al objeto de la convención (artículos 1560, 1562, 1563, 1564). En ese sentido, la interpretación dada al beneficio especial GES-CAEC por la Circular recurrida, se aviene más con la voluntad de las partes de pactar un beneficio que otorgue una cobertura mejorada y en el que sus cláusulas deben producir los efectos que mejor cuadren con ese objeto.

17. Que, por otra parte, la Isapre Colmena, respecto a la modificación en la forma de contabilizar la anualidad en la renovación del beneficio CAEC, estima importante hacer presente, que las nuevas disposiciones la están haciendo volver a aplicar el procedimiento que hasta el año recién pasado utilizaba para realizar el cómputo del deducible. Hace alusión además, a las instrucciones contenidas en el Ord. IF/Nº 7935 de 05.12.2016, por medio del cual, se habría corregido esta práctica, disponiéndose la modificación del procedimiento y el sistema empleado para ajustarlo a los términos indicados en las condiciones de la CAEC. Por lo anterior, manifiesta que cambiar el procedimiento de contabilización y el sistema originalmente objetado implicaría un plazo de 8 meses, a diferencia del plazo de vigencia inmediata que establece la Circular recurrida.

En el mismo sentido Isapre Consalud alega que debiese reconsiderarse la aplicación inmediata de la Circular IF Nº292, especialmente en la materia relacionada con la contabilización de los copagos. Agrega que el plazo requerido no puede ser inferior a 6 meses, debido a la modificación de "una serie de procesos internos y sistemas".

Por su parte, isapre Banmédica señala que resulta inviable implementar inmediatamente las modificaciones planteadas en la circular que se repone, para ajustar los sistemas en cuanto al cálculo de los deducibles, la nueva forma del inicio del cómputo para la renovación de la CAEC y la notificación del término de la CAEC al vencimiento del periodo, por lo que solicita un plazo de ampliación diferido equivalente a 6 meses. Por otra parte, requiere que en relación al Título VI " Término de la CAEC al vencimiento del período anual", se incluya -a modo de instrucción- como medio válido de notificación de dicho término el último correo electrónico informado por el afiliado en su Isapre, permitiendo una notificación más expedita.

Isapre Cruz blanca, en relación al cambio en la contabilización del deducible indica que debe hacer presente que resulta consistente con aquel que, en la lógica práctica de aplicación del beneficio era utilizado por Isapre Cruz Blanca S.A., hasta que éste fuera objetado por esa Superintendencia de Salud, en los Ord. IF/Nº8100, de 01.12.2014 y de ORD. IF/Nº7668 24.12.2015, lo que involucró que la Isapre tuviera que modificar sus sistemas y procedimientos para hacerlos consistentes con el criterio establecido en los oficios aludidos, lo que demandó recursos y tiempo.

La implementación de la nueva normativa implica que los sistemas y procedimientos con los que se administra el beneficio CAEC, sean nuevamente modificados, "volviéndolos a la estructura básica que éstos tenían antes de ser objetados por esa Superintendencia, todo lo cual requiere trabajo y tiempo". Por lo anterior, considerando el principio de la confianza legítima, es que solicita un plazo de, a lo menos, ocho meses para la entrada en vigencia de la disposición.

18. Que, atendido que todas las recurrentes alegan en términos generales que las instrucciones antes detalladas requieren para su implementación y ejecución un mayor plazo al establecido, se procederá a dar respuesta a éstas en conjunto.

En primer lugar, es de importancia efectuar una aclaración respecto de ciertos argumentos desarrollados sobre este punto, por las Isapres Colmena Golden Cross y Cruz Blanca en su presentación.

En cuanto a los dichos de la recurrente Colmena Golden Cross, respecto a que le "están haciendo volver a aplicar el procedimiento que hasta el año recién pasado utilizaba para realizar el cómputo del deducible"- refiriéndose a las instrucciones contenidas en el Ord. IF/Nº 7935 de 05.12.2016- se debe indicar, que su conclusión no es correcta, por cuanto esa instrucción hace referencia expresamente a la forma que tenía la isapre de contabilizar el período anual de la CAEC, el que se determinaba a partir de **la fecha de ingreso del beneficiario al prestador Red**. Debido a lo anterior, en el citado oficio se ordena modificar el procedimiento de contabilización del período anual y ajustarlo a los términos indicados en la norma hasta entonces vigente. No obstante, esa forma de determinar la anualidad-fiscalizada en diciembre de 2016 -tampoco corresponde- como deduce erróneamente la isapre- a la manera de calcular el período anual que se instruye en el epígrafe "De la contabilización del deducible" del punto 1, título III de la citada Circular IF 292, por cuanto en esta última se vincula la determinación de la anualidad- tanto el hito de inicio como de renovación del beneficio- a la fecha en que se otorgue la primera prestación que tenga su origen en una enfermedad catastrófica, que no necesariamente ocurre en la fecha de ingreso del paciente al prestador de la red. A mayor abundamiento, en la circular se precisa a continuación que ello "será determinado por la isapre una vez aprobada por ésta, la cuenta del prestador".

Por su parte, Isapre Cruz Blanca indica que respecto al cambio de contabilización del deducible "debe hacer presente que resulta consistente con aquel que, en la lógica práctica de aplicación del beneficio, era utilizado por Isapre Cruz Blanca S.A., hasta que éste fuera objetado por esa Superintendencia de Salud, en los Ord. IF/Nº8100, de 01.12.2014 y de Ord. IF/Nº7668 24.12.2015". Al respecto, el citado Ord. IF/Nº8100, señala que durante la fiscalización se verificó, en cuanto al período en que se inicia la contabilización de la anualidad, que ella se establece a partir del ingreso del beneficiario al prestador, situación similar al caso de Isapre Colmena, descrito en el párrafo precedente. Por lo anterior, esta Superintendencia instruyó la corrección pertinente, ajustándose a los términos de la Circular vigente al momento de la fiscalización. En cuanto al Ord. IF Nº7668, se observó en su oportunidad que la recurrente, tal como se indica en el citado documento, "asigna como anualidad aquella correspondiente a la primera solicitud originada en el contrato, que puede corresponder a prestaciones GES, GES-CAEC o CAEC, independientemente que dicha solicitud se encuentre vigente o no, sea o no catastrófica y se relacione o no con las enfermedades vigentes", agregando además, que "el cómputo de las

anualidades en forma sucesiva, resulta pertinente en la medida que exista continuidad en el tiempo de las prestaciones de alguno de los diagnósticos incluidos en esta primera anualidad grupal, de lo contrario, se verifica un periodo anual diferente". A continuación, el oficio hace referencia a lo que señalaba la norma respecto a la fecha en que se debía iniciar el cómputo del deducible, por ser la que correspondía aplicar durante la revisión practicada. Consignados los antecedentes, se debe indicar que el procedimiento realizado por Isapre Cruz Blanca a la fecha de la emisión del oficio (año 2015), no se ajusta al tenor de la instrucción contenida bajo el título "De la contabilización del deducible" de la citada Circular IF N°292/2017, por cuanto ella indica claramente que " No corresponderá reiniciar la anualidad y el cómputo del deducible inmediatamente después de finalizado el período anterior, en forma sucesiva, en la medida que no exista otorgamiento de prestaciones." En consecuencia los dichos esgrimidos por Isapre Cruz Blanca no dicen relación con lo que se instruye en esta oportunidad mediante la circular recurrida.

Finalmente, cabe advertir que el origen de la instrucción relacionada con la contabilización de la anualidad CAEC, se fundamenta en la diversidad de maneras en que cada recurrente ha determinado tal período. Dichas prácticas, a pesar de ser corregidas mediante los oficios generados por el Subdepartamento de Fiscalización, han mantenido su inconsistencia, por lo que es una facultad y un deber de esta Superintendencia el rectificarlas, más aun considerando la fecha desde la cual opera el beneficio CAEC, antecedente que ha sido destacado latamente por las recurrentes en sus presentaciones.

Por otra parte, Isapre Banmédica, a propósito del recurso, requiere que se incluya como una nueva instrucción en el Título VI " Término de la CAEC al vencimiento del período anual", como medio válido de notificación de dicho término, el último correo electrónico informado por el afiliado en su isapre. Al respecto, se debe señalar que la propuesta formulada no tiene por objeto la invalidación, revocación o modificación de la circular recurrida, no siendo -por tanto- en su naturaleza jurídica un recurso de reposición. Por lo anterior, este tipo de requerimiento debe ser solicitado en forma separada de los recursos y por la vía idónea al efecto. No obstante lo anterior, se debe recordar a la recurrente que es la propia letra a) del punto 7 del Anexo de las Condiciones que establece la obligación de la isapre de efectuar la comunicación del término de la cobertura al beneficiario "por correo certificado". Por ende, no correspondería que la recurrente se adjudique la representatividad de todas las Instituciones de Salud, para introducir esta nueva disposición a las mencionadas Condiciones de la Cobertura. Se debe aclarar, que sin embargo, esta Superintendencia no se opone a que realice complementariamente la notificación por correo electrónico.

Finalmente, atendidos los argumentos que esgrimen las isapres recurrentes, esta Superintendencia ha resuelto acoger lo solicitado en cuanto al otorgamiento de un plazo superior para la implementación de la normativa, especialmente respecto a la habilitación de los sistemas y procedimientos con los que se administra el beneficio CAEC.

En consecuencia, el Título correspondiente a la vigencia de la circular quedará como sigue:

## **"VII. VIGENCIA**

La presente circular entrará en vigencia a partir del 1° de marzo de 2018.

A contar de esa fecha, los contenidos originales de las "Condiciones de la

Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile" que fueron modificados en la presente Circular, no podrán ser aplicados a los contratos ya vigentes, y tampoco a aquéllos que inicien su vigencia en forma posterior."

19. Que, expuesto lo anterior, corresponde hacerse cargo de las alegaciones particulares de las isapres que no hayan sido abordadas en lo precedente.
20. Que Isapre Banmédica presenta como otro punto de su reposición, el argumento que ha utilizado la Superintendencia para introducir los cambios que se plantean en la Circular IF/N° 292, esto es, que los criterios establecidos en dicha circular se basan en la jurisprudencia acumulada en materia de cómputo de deducible. Al respecto, señala que se trata de un argumento que " es del todo contrario a derecho, en especial a lo establecido en el artículo 3 del Código Civil, el cual establece el efecto relativo de la jurisprudencia al señalar que "las sentencias judiciales no tienen fuerza obligatoria sino respecto de las causas en que actualmente se pronunciaren". De este modo, cada uno de los fallos emitidos por la Superintendencia resuelven un asunto en concreto, con factores y variables propias de ese problema en específico, siendo del todo improcedente aplicar los criterios indicados en dicha jurisprudencia para la generalidad de los casos, alterando la estabilidad normativa y produciendo incertidumbre jurídica, e inclusive siendo del todo contrario a la prudencia y equidad".

Este mismo argumento es compartido por isapre Colmena Golden Cross, como se aprecia en el considerando 15° de esta resolución, cuando repone la instrucción sobre la aplicación de la cobertura GES- CAEC sobre el cómputo de deducible para prestaciones aranceladas.

21. Que, al respecto, esta Superintendencia reconoce que el término empleado en el Título I que contiene la introducción de la Circular recurrida, alusivo a la jurisprudencia acumulada por esta Superintendencia, es impreciso y no cumple cabalmente el objeto de dicho título previo, de ilustrar acerca de la regulación que a continuación se dicta, por cuanto las modificaciones tienen su origen en las diversas situaciones detectadas sobre el tratamiento y cálculo de este beneficio, producto de las definiciones que particularmente han desarrollado las isapres a través del tiempo, especialmente, en cuanto a la manera de fijar la anualidad CAEC. Estas distintas formas de proceder y aplicar la cobertura, han sido corregidas en variadas oportunidades, mediante las fiscalizaciones programadas sobre la materia, sin obtener los resultados esperados. Lo anterior, motivó el impartir instrucciones relacionadas con este beneficio. No obstante, se debe advertir que la introducción en una Circular, es una mera exposición general de antecedentes o correlato de hechos, y se emplea en ciertas ocasiones, sólo para circunscribir en un contexto específico, el tema que se ha determinado regular. Por ende, -y al igual que el objetivo de la Circular- no constituye una instrucción como tal y no es parte de la normativa, por tanto, tampoco se incluye en los Compendios.

Por lo anteriormente expuesto, resulta improcedente acoger el recurso en este punto.

22. Que Isapre Cruz Blanca alega en su presentación, la ausencia de facultades de la Superintendencia de Salud para modificar sustancialmente las convenciones y restringir la libertad contractual. Hace referencia además, al Dictamen 085130N13 de fecha 27 de diciembre de 2013 de la Contraloría General de la República, el cual, interpretando las facultades contenidas en

el artículo 110 N°8 del D.F.L. N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, ha señalado que:

"Por su parte, a fin de precisar el alcance de la atribución que el citado N° 8 del artículo 110 confiere a la Superintendencia de Salud en relación con las estipulaciones contenidas en esos contratos, es menester recordar que las instrucciones no constituyen instrumentos propiamente normativos, ya que no tienen por objeto establecer derechos y obligaciones de efectos generales, sino fijar las pautas prácticas que se deben seguir para aplicar las correspondientes prescripciones, las que, en la situación en análisis, son de origen contractual (aplica criterio contenido, entre otros, en el dictamen N° 65.853, de 2013). En este orden de consideraciones, es posible sostener que el mencionado organismo se encuentra habilitado legalmente para emitir instrucciones tendientes a dar mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud relativas a la CAEC, fijando al efecto criterios generales para su aplicación, en el entendido que ello no signifique una modificación sustancial a las respectivas convenciones ni una restricción a la libertad contractual, cuyo ejercicio no vulnere el ordenamiento jurídico."

Señala además, que las normas objeto de esta reposición contenidas en la Circular IF/N° 292, no tienen naturaleza de beneficios mínimos de carácter legal, sino que otorgan coberturas de naturaleza contractual, muy superiores a dichos beneficios mínimos. A continuación y a propósito de los beneficios mínimos cita en el siguiente orden, los artículos 194, 190, 189 y 159 del DFL N°1 de Salud, para posteriormente relacionarlo con el contenido del artículo tercero de las Condiciones Generales Uniformes del Contrato de Salud, de lo cual establece que la CAEC, no se encuentra dentro de los beneficios mínimos que legalmente la Isapre se encuentre obligada a otorgar. Agrega seguidamente- y luego de comentar la historia de la CAEC- que como puede apreciarse el establecimiento de la Cobertura ni siquiera es común a todas las Instituciones de Salud Previsional, si no que ha sido una iniciativa de alguna de las Isapres, beneficio que está por sobre el mínimo legal.

Por otra parte manifiesta que, como ha dicho el Tribunal Constitucional, "Es principio general y básico del derecho constitucional chileno la "reserva legal" en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales; esto es, toca al legislador, y sólo a él, disponer normas al respecto, sin más excepción que la referente al derecho de reunión en lugares de uso público, regido su ejercicio por disposiciones generales de policía, pero tanto aquellas regulaciones como ésta no pueden jamás afectar el contenido esencial de tales derechos". A continuación, desarrolla el contenido del artículo 110 N° 8, del DFL N° de Salud, vinculándolo con el Dictamen N°085130N13 de 27.12.2013 de la C.G.R, para concluir que las instrucciones no constituyen instrumentos propiamente normativos, ya que no tienen por objeto establecer derechos y obligaciones de efectos generales, sino fijar las pautas prácticas que se deben seguir para aplicar las correspondientes prescripciones, las que, en la situación en análisis, son de origen contractual pudiendo emitirse instrucciones tendientes a dar mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud relativas a la CAEC, fijando al efecto criterios generales para su aplicación, en el entendido que ello no signifique una modificación sustancial a las respectivas convenciones ni una restricción a la libertad contractual, cuyo ejercicio no vulnere el ordenamiento jurídico, como en el hecho ocurre con las disposiciones que la isapre repone de la mencionada Circular IF N° 292.

Además, señala que no pasa inadvertido a esa Isapre, que probablemente con el objeto de eludir la clara limitación legal a sus potestades normativas que establece en el artículo 110 N° 8 del D.F.L. N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, la Circular ha procedido a modificar la normas que regulan la

materia sobre la complementariedad del beneficio GES-CAEC, dejando incólume las disposiciones contenidas en las Condiciones de la Cobertura Adicional Catastrófica.

Por otra parte, menciona que, al revisar la legitimidad de la intervención de la potestad reglamentaria en esta materia, conforme a la disposición constitucional del artículo 19 N°18, que establece el derecho a la seguridad social, se señala que "Las leyes que regulen el ejercicio de este derecho serán de quórum calificado." En este sentido, el Tribunal Constitucional ha destacado "que, cuando la Carta Fundamental ha previsto la reserva legal con carácter más absoluto, la regulación del asunto respectivo por el legislador debe ser hecha con la mayor amplitud, profundidad y precisión que resulte compatible con las características de la ley como una categoría, diferenciada e inconfundible, de norma jurídica; DECIMOCTAVO. Que en la situación recién explicada el Poder Constituyente exige el desempeño de la función legislativa con un grado mayor de rigurosidad en la amplitud de la temática regulada, minuciosidad de la normativa que dicta, profundidad o grado de elaboración en los textos preceptivos que aprueba, pronunciamientos sobre conceptos, requisitos, procedimientos y control de las regulaciones acordadas y otras cualidades que obligan a reconocer que, el ámbito de la potestad reglamentaria de ejecución, se halla más restringido o subordinado".

En este mismo sentido, indica que el Tribunal Constitucional ha dicho que es principio general y básico del derecho constitucional chileno la "reserva legal" en la regulación del ejercicio de los derechos fundamentales. La ley quiso además ser clara, al establecer que estas facultades de la Superintendencia de Salud, eran "... sin perjuicio de la libertad de los contratantes para estipular las prestaciones y beneficios para la recuperación de la salud." De allí que, no tratándose de un beneficio mínimo legal exista, restricciones a la facultad reglamentaria de la Superintendencia, esto es, debe respetar la libertad contractual para estipular prestaciones y beneficios, y por otro, no puede crear nuevos derechos y obligaciones no contemplados en la ley.

23. Que, al respecto, es necesario tener por reiterado en esta parte lo expresado en el considerando 11 de esta resolución, a propósito de una alegación de Isapre Banmédica, en el sentido de que las potestades de que hace uso esta Intendencia para impartir instrucciones como las que se impugnan, no están contenidas solamente en el artículo 110 N° 8 del DFL N° 1, de Salud, de 2005, sino también en los números 2 y 4 del mismo artículo. Asimismo, que, si bien es cierto que la Superintendencia debe respetar la libertad contractual, ello reconoce como límite que las partes, en el ejercicio de ésta -especialmente el redactor de un contrato de adhesión- no transgredan el ordenamiento jurídico, pues, de ser así, la Superintendencia está llamada a velar por que se ajusten a derecho.

Dicho límite está reconocido en el mismo dictamen de la Contraloría General de la República en que la recurrente apoya su argumentación, al expresar (aludiendo sólo al artículo 110 N° 8 del DFL N° 1) que este Organismo "se encuentra habilitado legalmente para emitir instrucciones tendientes a dar mayor claridad en las estipulaciones de los contratos de salud relativas a la CAEC, fijando al efecto criterios generales para su aplicación, en el entendido que ello no signifique una modificación sustancial a las respectivas convenciones ni una restricción a la **libertad contractual, cuyo ejercicio no vulnere el ordenamiento jurídico.**" (negritas agregadas para destacar).

En consecuencia, esta Intendencia está indudablemente autorizada para interpretar las cláusulas contractuales (más aun las de la CAEC, que tienen

un componente regulatorio relevante que les permitió a las isapres implementarla sin la voluntad expresa de cada uno de sus afiliados). Esta interpretación no viola precepto constitucional alguno, pues se ejecuta al amparo de las potestades que este Organismo tiene el deber de utilizar cuando estima que ello corresponde y, por cierto, no afecta la esencia del beneficio, sino que la preserva, fijando criterios uniformes para que su aplicación se ajuste a la voluntad de ambas partes de contratar la CAEC, con el objeto de que los beneficiarios que sufran una enfermedad catastrófica reciban una cobertura ampliada.

24. Que, en mérito de lo expuesto precedentemente y en uso de las facultades que la ley otorga a esta Intendente,

#### **RESUELVO:**

1. Acoger parcialmente los recursos de reposición interpuestos por las Isapres Consalud S.A., Cruz Blanca S.A., Banmédica S.A. y Colmena Golden Cross S.A., en el sentido de que se incorporan las modificaciones descritas en los considerandos 12 y 18 de la presente resolución, a la Circular IF/Nº292, de 12 de septiembre de 2017.

2. Rechazar en lo demás los recursos de reposición señalados.

Remítase para el conocimiento y resolución del Superintendente de Salud, los recursos jerárquicos interpuestos subsidiariamente por las Isapres.

#### **ANÓTESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y ARCHÍVESE**

  
*Nydia Contardo Guerra*  
**NYDIA CONTARDO GUERRA**  
**INTENDENTE DE FONDOS Y SEGUROS**  
**PREVISIONALES DE SALUD**

  
AMAW/RTM/MPO

#### **DISTRIBUCIÓN:**

- Gerente General Isapre Colmena Golden Cross S.A.
- Gerente General Isapres Banmédica S.A.
- Gerente General Isapre Consalud S.A.
- Gerente General Isapre Cruz Blanca S.A.
- Fiscalía
- Intendencia de Fondos y Seguros de Salud
- Oficina de Partes  
Corr. 2092

