



SUPERINTENDENCIA DE SALUD

INTENDENCIA DE FONDOS Y SEGUROS PREVISIONALES DE SALUD

RESOLUCION EXENTA-IF/N°

42

Santiago,

02 FEB 2018

VISTO:

1. Lo dispuesto en los artículos 110, 113, 171, 181, 188, 226 y demás pertinentes del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud;
2. La Resolución Afecta N° 109 de 2015, de la Superintendencia de Salud;
3. Las presentaciones de Red de Salud UC CHRISTUS y de la Isapre Masvida S.A. del día 5 de septiembre de 2017, en las que Interponen Recurso de Reposición en contra del ORD. IF/N° 7139 de fecha 28 de agosto de 2017.
4. La Presentación de Farmacias Cruz Verde S.A. de fecha 10 de enero de 2018, mediante el cual evacúa el traslado conferido en el ORD. IF/N° 10.978 de fecha 19 de diciembre de 2017.

CONSIDERANDO

1. Que, con fecha 5 de septiembre de 2017, la Isapre Masvida S.A. Interpone Recurso de Reposición y Recurso Jerárquico en Subsidio, en contra del ORD. IF/N° 7139 de fecha 28 de agosto de 2017; mediante el cual se informó al Administrador Provisional de Isapre Masvida S.A. que los montos pagados por sus afiliados a Farmacias Cruz Verde con cargo a sus excedentes, producen para esta última los mismos efectos respecto de la Garantía establecida en el Art. 226 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud.

En forma preliminar señalan que en virtud de un acuerdo comercial para la prestación de servicios farmacéuticos, se especifica que Farmacias Cruz Verde pondrá su red de locales a disposición de los afiliados de Isapre Masvida para la entrega de diversos beneficios farmacéuticos, y en virtud del cual los afiliados de la Isapre se encontrarían facultados para adquirir una serie de productos de Cruz Verde con los excedentes que éstos tengan en sus correspondientes cuentas de cotizaciones de salud.

Señala que la interpretación formulada por esta Intendencia produce un claro menoscabo a los afiliados y prestadores de salud, beneficiarios de la Garantía Legal, al pago de supuestas obligaciones, ya extintas, respecto de partes que no son afiliados, sin que su aplicación pueda extenderse a otros acreedores ni cesionarios.

Para fundamentar su pretensión señala en primer término, que el Acuerdo entre Masvida y Cruz Verde infringe las limitaciones al uso de excedentes, establecidas de forma taxativa en el artículo 188 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, toda vez que los productos que dicho acuerdo pretende financiar con cargo a los excedentes de las cotizaciones de los afiliados de la Isapre, difícilmente pueden ser consideradas como prestaciones de Salud, en los términos del N°3 del inciso cuarto del artículo 188.

En consecuencia, el Acuerdo entre las partes no puede constituir un instrumento idóneo para que Farmacia Cruz Verde reclame la calidad de beneficiario de los excedentes de cotización.

En un segundo orden de ideas, señala que las farmacias no han sido consideradas por el legislador como "prestadores de salud", por lo que mal podrían estar consideradas dentro del orden establecido en el N°3 del artículo 226 del D.F.L. N° 1,

de 2005, constituyendo una excepción a dicha situación lo dispuesto en el Decreto N° 45 del Ministerio de Salud de 2013, que aprueba las Normas de Carácter Técnico Médico y Administrativo para el Cumplimiento de las Garantías Explícitas en Salud de la Ley N° 19.966, cuando actúan como coadyuvantes en el cumplimiento del Régimen de Garantías en Salud, por lo que sólo en las acciones de salud, en que las farmacias participen en dicho contexto, pueden ser consideradas como cubiertas por la Garantía.

Por otra parte, señala que de conformidad al Acuerdo aludido, es posible concluir que al pagar el afiliado los productos en la farmacia con cargo a su cuenta de excedentes, se ha producido la extinción de la obligación que la Isapre mantenía con el afiliado por este concepto, naciendo en forma conjunta una nueva deuda entre la Isapre y la Farmacia, por el mismo monto.

En mérito de lo anterior, al haber el afiliado hecho uso de sus excedentes de cotización, ya no existen como tales, extinguiéndose el derecho personalísimo del afiliado de cobrar los excedentes con cargo a la Garantía legal y su preferencia para el pago, toda vez que ha operado una novación y no una subrogación, extinguiéndose las garantías de la antigua obligación, careciendo la Superintendencia de Facultad alguna para calificar a la farmacia en la misma condición que la ley atribuye a afiliados y beneficiarios.

Como otro fundamento de su pretensión, hace presente que el orden de prelación establecido por el legislador en el artículo 226 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud, hace referencia a la calidad de los acreedores y no a la naturaleza del crédito, otorgando una preferencia de pago a los afiliados y beneficiarios por sobre los prestadores. Toda vez que si el legislador hubiera atendido a la naturaleza del crédito, no tendría sentido que hubiera definido un orden de prelación entre las bonificaciones y reembolsos adeudados a los cotizantes, por una parte y las deudas con prestadores por la otra, en circunstancias que ambos créditos corresponden al financiamiento de prestaciones médicas.

En este sentido la interpretación pretendida por el ORD. IF/N° 7139, lleva a la contradicción de quien otorga una prestación no cubierta por el contrato de salud, goza de un crédito de mejor calidad que quien otorga una prestación médica cubierta por el contrato de salud. Por consiguiente, los excedentes de cotización sólo quedan cubiertos por la garantía en la medida que sean adeudados a los cotizantes y beneficiarios, no existiendo una norma expresa para otorgar una preferencia en el pago inherente al crédito, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2470 del Código Civil.

Finalmente fundamenta su recurso señalando que el orden de pago establecido en el artículo 226 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud, es un régimen especial y de excepción que se aplica únicamente respecto de la Garantía Legal establecida en el artículo 181, que a su vez dispone que dicha Garantía no puede caucionar otras obligaciones de la Isapre distintas a las indicadas en la ley, y respecto de los acreedores enumerados.

Como consecuencia de lo anterior, estas disposiciones deben interpretarse restrictivamente sin extenderse a casos no previstos por ellos, y a la luz de la finalidad de la Garantía, que es caucionar las obligaciones de la Isapre con sus beneficiarios y los prestadores. Por lo que el orden de pago señalado no puede hacerse extensivo a otros acreedores no contemplados por este precepto, ni a cesionarios de créditos que no revistan las calidades establecidas en el artículo 181 y siguientes del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud.

2. Que, con la misma fecha, la Red de Salud UC CHRISTUS (en adelante e indistintamente UC Christus) interpone Recurso de Reposición, en contra del ORD. IF/N° 7139 reseñado precedentemente; y mediante el cual se informó al Administrador Provisional de Isapre Masvida que los montos pagados por sus afiliados en farmacias Cruz Verde con cargo a sus excedentes, producen para ésta última los mismos efectos respecto de la Garantía que para los afiliados. Señalando que dicha errada interpretación, produce un claro menoscabo a los afiliados y

prestadores de salud, beneficiarios de la Garantía, tales como la UC Christus, ya que permite que se destine parte de dicha Garantía al pago de supuestas obligaciones, ya extintas, respecto de partes que no son afiliados, conforme al D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud.

Hace referencia a la calidad de parte interesada para deducir el recurso de reposición es manifiesta, ya que de adoptarse lo dispuesto por la autoridad en el acto recurrido, se habilitaría a Cruz Verde a participar de la Garantía con la misma preferencia que los afiliados, y que es mayor a la de los prestadores de salud, entre los que se encuentra UC Christus, por lo que ésta última tiene un legítimo interés en que se corrija la errónea interpretación de esta Intendencia.

Para fundamentar su pretensión señala en un primer orden de argumentación que al pagarse los productos en la farmacia con cargo a la cuenta de excedentes del afiliado, se ha producido la extinción de la obligación que la Isapre mantenía con el afiliado por este concepto, naciendo en forma conjunta una nueva deuda entre la Isapre y la Farmacia, por el mismo monto.

En mérito de lo anterior, al haber el afiliado hecho uso de sus excedentes de cotización, ya no existen como tales, extinguiéndose el derecho personalísimo del afiliado de cobrar los excedentes con cargo a la Garantía legal y su preferencia para el pago, toda vez que ha operado una novación y no una subrogación, extinguiéndose las garantías de la antigua obligación, careciendo la Superintendencia de Facultad alguna para calificar a la farmacia en la misma condición que la ley atribuye a afiliados y beneficiarios.

Como otro fundamento de su pretensión, hace presente que la preferencia de pago establecida por el legislador en el artículo 226 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud, es de carácter personalísimo en relación a los afiliados de la Isapre, toda vez que hace referencia a la calidad de los acreedores y no a la naturaleza del crédito, otorgando una preferencia de pago a los afiliados y beneficiarios por sobre los prestadores. Ante lo cual, si el legislador hubiera atendido a la naturaleza del crédito, no tendría sentido que hubiera definido un orden de prelación entre las bonificaciones y reembolsos adeudados a los cotizantes, por una parte y las deudas con prestadores por la otra, en circunstancias que ambos créditos corresponden al financiamiento de prestaciones médicas.

En este sentido la interpretación pretendida por el ORD. IF/N° 7139, lleva a la contradicción de quien otorga una prestación no cubierta por el contrato de salud, goza de un crédito de mejor calidad que quien otorga una prestación médica cubierta por el contrato de salud. Por consiguiente, los excedentes de cotización sólo quedan cubiertos por la garantía en la medida que sean adeudados a los cotizantes y beneficiarios, no existiendo una norma expresa para otorgar una preferencia en el pago inherente al crédito, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 2470 del Código Civil.

En un tercer orden de ideas, fundamenta su recurso señalando que el orden de pago establecido en el artículo 226 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud, es un régimen especial y de excepción que se aplica únicamente respecto de la Garantía Legal establecida en el artículo 181, que a su vez dispone que dicha Garantía no puede caucionar otras obligaciones de la Isapre distintas a las indicadas en la ley, y respecto de los acreedores enumerados.

Como consecuencia de lo anterior, estas disposiciones deben interpretarse restrictivamente sin extenderse a casos no previstos por ellos, y a la luz de la finalidad de la Garantía, que es caucionar las obligaciones de la Isapre con sus beneficiarios y los prestadores. Por lo que el orden de pago señalado no puede hacerse extensivo a otros acreedores no contemplados por este precepto, ni a cesionarios de créditos que no revistan las calidades establecidas en el artículo 181 y siguientes del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud.

En otro orden de ideas, señala que el Acuerdo entre Masvida y Cruz Verde infringe las limitaciones al uso de excedentes, establecidas de forma taxativa en el artículo

188 del D.F.L. N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, toda vez que los productos que dicho acuerdo pretende financiar con cargo a los excedentes de las cotizaciones de los afiliados de la Isapre, difícilmente pueden ser consideradas como prestaciones de Salud, en los términos del N°3 del inciso cuarto del artículo 188.

Añade que el catálogo las prestaciones incluidas en el Acuerdo –denominadas como “Mix de productos”- incorpora muchos productos que se apartan notablemente de aquellos que la ley permite que sean financiados con cargo a los excedentes de las cotizaciones de los afiliados. Así el convenio pretende que se financien la compra de productos tales como aceite de pescado, homeopatía, aceite-cremas-emulsionados, jabones, anticaspas, mamaderas, pastas dentales, productos naturales, cremas de manos y cuerpo, sal dietética, edulcorantes, talcos, enjuagues bucales, entre otros.

En consecuencia, el Acuerdo entre las partes no puede constituir un instrumento idóneo para que Farmacia Cruz Verde reclame la calidad de beneficiario de los excedentes de cotización, ni puede alterar o modificar la disposición legal que restringe el uso de los excedentes al financiamiento de beneficios relacionados con la recuperación de la salud.

Finalmente, señala que las farmacias no han sido consideradas por el legislador como “prestadores de salud”, por lo que mal podrían estar consideradas dentro del orden establecido en el N°3 del artículo 226 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud, con mayor razón, no puede considerarse a la farmacia como un Afiliado.

Manifiesta que las farmacias tienen un estatuto reconocido a nivel sanitario, pero que no tienen el carácter de prestadores de salud, constituyendo una excepción a lo dicha situación lo dispuesto en el Decreto N° 45 del Ministerio de Salud de 2013, que aprueba las Normas de Carácter Técnico Médico y Administrativo para el Cumplimiento de las Garantías Explícitas en Salud de la Ley N° 19.966, cuando actúan como coadyuvantes en el cumplimiento del Régimen de Garantías en Salud, por lo que sólo en las acciones de salud, en que las farmacias participen en dicho contexto, pueden ser consideradas como cubiertas por la Garantía; por lo que cualquier otro tipo de convenio –como el pago de medicamentos con cargo a la cuenta de excedentes- no se enmarcaría en la hipótesis contemplada en el referido decreto, y en consecuencia no podrá entenderse cubierta por la Garantía que las isapres deben mantener de conformidad a lo dispuesto en el artículo 181 D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud.

Concluye señalando que al entender esta Superintendencia que este tipo de convenios se encuentran cubiertos por la Garantía, y que de ello se concluya que las farmacias deban ser consideradas como prestadores de salud en estos casos, representa una interpretación demasiado extensiva de la normativa chilena en la materia, desvirtuando la finalidad de la Garantía legal establecida en el artículo 181 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud, y afectando a los verdaderos beneficiarios de la misma.

3. Que, mediante ORD. IF/N° 10.978 de fecha 19 de diciembre de 2017, se confirió a traslado a Farmacias Cruz Verde S.A., para efectos de que se pronunciare sobre los recursos interpuestos por Isapre Masvida y la Red de Salud UC Christus.
4. Que, por presentación de fecha 10 de enero de 2018, Farmacias Cruz Verde evacuó el traslado conferido mediante el ORD. IF/N° 10.978, solicitando el rechazo de los recursos de reposición en todas sus partes, y se ratifique lo resuelto en el ORD. IF/N° 7139 de fecha 28 de agosto de 2017, mediante el cual se responde a consulta formulada por el Administrador Provisional de Isapre Masvida S.A. con fecha 7 de junio de 2017, con el fin de aclarar el orden de prelación de pago con cargo a la garantía que le correspondería a los excedentes que sus afiliado utilizaron al adquirir productos en Farmacias Cruz Verde S.A.

Como cuestión previa hace presente las presentaciones de las recurrentes se basan en lo dispuesto en el artículo 113 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud, sin embargo el ORD. IF/N° 7139 de fecha 28 de agosto de 2017, respecto del cual se dedujeron los recursos, son consecuencia de una solicitud formulada por el ex Administrador

Provisional de Isapre Masvida, que a su juicio se realizó fuera del procedimiento que corresponde, que es el procedimiento especial relacionado a la Garantía Legal, de los artículos 226 y siguientes del mismo cuerpo legal, sin conocimiento de Farmacias Cruz Verde, lo que a su vez vulneraría la Garantía Constitucional de Igualdad ante la Ley, respecto de todos los demás acreedores.

Manifiesta que lo pretendido por los recurrentes iría directamente en contra de los intereses y beneficios de los afiliados, ya que pretenden que éstos sean deudores de Cruz Verde, violando su derecho a hacer uso legítimo y libre de sus excedentes.

Señala que el procedimiento aplicable para efectos de la liquidación de las garantías legales se encuentra previsto los artículos 171 y siguientes del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud, los que se aplican con preferencia al de la Ley 19.880 y de entre los que regule el D.F.L., se aplica el que regule la materia de que se trate, determinándose la respectiva competencia objetiva y subjetiva, conforme al principio de especialidad consagrado en el artículo 13 del Código Civil.

Hace presente que, pese a la absoluta convicción que tiene Farmacias Cruz Verde, ésta con fecha 23 de mayo de 2017, solicitó a la Superintendencia de Salud pronunciarse respecto si la partida denominada Excedentes, en el caso del pasivo de Farmacias Cruz Verde S.A. está considerada en el número 2 el artículo 226 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud. El que con fecha 7 de junio de 2017, mediante el ORD. IF/N° 4194 de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, en la que se emitió pronunciamiento a favor de la Solicitud de Farmacias Cruz Verde.

Señala que en este sentido, el ORD. IF/N° 7139 de fecha 28 de agosto de 2017, pretendidamente impugnado por la Red de Salud UC Christus e Isapre Masvida, no hizo sino reiterar la doctrina que la propia Intendencia emitió con motivo de los mismos hechos.

Manifiesta que durante el conflicto suscitado con motivo de la Isapre Masvida, éste órgano, sea por medio del Superintendente de Salud, o por la Intendenta de Fondos y Seguros previsionales de Salud, mediante actos de autoridad han reconocido a Cruz Verde su legítimo derecho como titulares de pasivos con cargo a excedentes, y por ende la aplicación del régimen de preferencia, en especial a) que Cruz Verde dispensó productos de farmacia con cargo al uso de excedentes de los afiliados de Isapre Masvida; b) Que dichos pagos se encuentran garantizados y en el orden de prelación establecido en el N° 2 del artículo 226 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud; c) Que los excedentes pueden ser utilizados también a través de las farmacias; y D) Que Cruz Verde tiene la calidad de Prestador de Salud, como prestador farmacéutico.

Advierte que el Administrador Provisional fue durante ocho meses representante de Isapre, y quien hasta que el traspaso de la cartera de afiliados hacia Nueva Masvida, ejecutó en todas sus partes el Convenio de Prestación de Servicios Farmacéuticos entre Masvida y Cruz Verde entre los que se encuentran los acuerdos asociados a excedentes, sin que expusiere ni advirtiere de modo alguno eventuales infracciones a las normas legales por dicho convenio. Ninguno de los estados de cuenta por uso de excedentes, emitidos y recepcionados conforme por Isapre Masvida fueron objetados ni por su falta de legalidad, ni por extenderse a objetos no amparados por el marco regulatorio. Es más, con motivo del Acuerdo de Reorganización Judicial presentado por Isapre Masvida, ésta no objetó el crédito verificado por Farmacias Cruz Verde, el que incluía también montos por excedentes y cuyos títulos se representaban en 4 estados de cuenta, correspondiendo dos de ellos a los meses de marzo y abril de 2017; no obstante a lo cual en el recurso de reposición, sostiene que dichos montos ni siquiera serían pasivos resguardados por las garantías legales del artículo 226 del D.F.L.

Adicionalmente señala que según carta tenida a la vista de fecha 16 de mayo de 2017, por la cual el Administrador Provisional oficia de intermediario entre Isapre Nueva Masvida y la Superintendencia de Salud, para gestionar el pago de los montos correspondientes a las cuentas de excedentes y excesos de cotización de los ex afiliados de Isapre Masvida con recursos de las garantías que mantiene esta última

Isapre, sin cuestionar la calidad o condición de dichos excedentes, actuar que a juicio de Cruz Verde revela una abierta inconsecuencia.

Indica que pese al complejo escenario que ya tenía Isapre Masvida en los meses previos a la designación del Administrador Provisional, Cruz Verde mantuvo la continuidad de las prestaciones de beneficios farmacéuticos a los afiliados de y beneficiarios de dicha Isapre, no obstante las morosidades ya existentes que le hubiesen permitido suspender dichas prestaciones, y para la toma de la decisión de continuar los servicios se tuvo fundamentalmente en cuenta las seguridades que entregó el Administrador Provisional en varias reuniones sostenidas con él, respecto que la totalidad de los créditos de su representada estaban garantizados legalmente, por lo que Cruz Verde "no tenía de que preocuparse", por lo que resulta manifiesto para esta parte que, mientras estuvo vigente el convenio entre Masvida y Cruz Verde el Administrador Provisional tenía muy claro que los pasivos adeudados eran excedentes.

En cuanto a los argumentos vertidos por lo recurrentes, hace manifiesto que ambas entidades formularon exactamente cinco argumentos, solo diferenciándose el orden en que estos fueron desarrollados, por lo que a su juicio cuesta delimitar las razones por las cuales el Administrador Provisional pudiera sostener el mismo interés y exactamente los mismos argumentos, en párrafos completos y hasta con la misma redacción que la utilizada por la Red de Salud UC Christus, pareciéndole evidente que el autor de ambos recursos es uno solo, ante lo cual se reserva expresa y formalmente las acciones legales que le pudieren asistir, para determinar la intencionalidad de lo develado, y las responsabilidades correspondientes, si fuere el caso.

En cuanto a la primera alegación de los recurrentes, referente a que el convenio entre Masvida y Cruz Verde infringe las limitaciones al uso de excedentes, de modo que no constituiría un título válido para reclamar esos excedentes, señala que en caso alguno el recurso de reposición es la vía idónea para pretender escharbar en el detalle de cada factura y estado de cuenta de Farmacias Cruz Verde, sobre todo teniendo en consideración que el propio Administrador Provisional ejecutó y validó el convenio suscrito, aceptando las facturas y estados de cuenta derivados del mismo, sin que haya formulado cuestionamiento alguno respecto al convenio, ni los alcances del uso de los excedentes.

Reitera que las obligaciones cuyos créditos se verificaron en el marco de la reorganización judicial, entre ellos los pasivos de Cruz Verde con cargo a excedentes, representados por los respectivos estados de cuenta, no fueron impugnados ni por Isapre Masvida S.A. representada por su Administrador Provisional, ni por los representantes de la Red de Salud UC Christus, por lo que las alegaciones de las partes en orden a impugnar dichos créditos se encontraría al margen de la Ley, atentaría contra la certeza jurídica, el mérito de los títulos no objetados, verificados, no impugnados y reconocidos en el marco de la reorganización judicial.

En cuanto a la alegación referida a la condición excepcional y limitada de la calidad de prestador que se le asigna a las farmacias respecto a la venta de medicamentos GES, señala que este tema actualmente se encuentra zanjado, no sólo por la condición reconocida por lo recurrente respecto a la dispensación de medicamentos GES, sino por los propios actos reiterados de la Superintendencia de Salud.

Indica que los recurrentes ignoran el rol de las farmacias en el concepto sanitario moderno de ser centros de salud, desconociendo lo señalado en la Ley N° 20.724 o "Ley de Fármacos" que introdujo un inciso 2 al artículo 129 del Código Sanitario que dispone que "Las farmacias son centros de salud, esto es, lugares en los cuales se realizan acciones sanitarias y, en tal carácter, cooperarán con el fin de garantizar el uso racional de los medicamentos en la atención de salud...". De modo que los recurrentes desarrollan toda su argumentación en base a una normativa anterior a la Ley 20.724, que modificó el tratamiento que se les da a las farmacias, junto con el reconocimiento que el Instituto de Salud Pública como parte de la cadena de prestadores de salud.

En lo que respecta a la alegación que postula que al pagarse los productos con la cuenta de excedentes se extinguiría la obligación entre la Isapre y el afiliado, con su prioridad de pago, manifiesta que los recursos interpuestos se sustentan en un supuesto errado al sostener que se produce una novación, sin embargo en la especie no se produciría ninguna de las tres modalidades descritas por el artículo 1631 del Código Civil.

Refiere que en virtud del convenio, suscrito la Isapre pagara a Cruz Verde por cuenta de sus afiliados que compraron con excedentes de cotización el monto, por lo que la transacción entre Cruz Verde y cada afiliado, configura una obligación sujeta a modalidad, es decir un contrato con ejecución diferida, en el que Isapre Masvida asumía la calidad de diputado para el pago, que se combinaba con su calidad de depositario especial y mero tenedor de los excedentes de cotización. Por consiguiente, nunca existió una novación, subsistiendo la obligación con el crédito correlativo.

Respecto a lo formulado por los recurrentes respecto a que la preferencia de pago establecida por el artículo 226 N° 2 es de carácter personalísimo en relación a los afiliados de Isapre Masvida, señala que los excedentes de cotización configuran un activo legalmente afectado, y respecto de los cuales la Isapre no puede bajo ninguna circunstancia utilizar en provecho propio, sino que su actuación tendrá que limitarse a la que eligiese cada afiliado, dentro del marco legal y normativo previsto para ello; y sólo perderán la calidad de excedentes con la tradición-pago, en el caso concreto a Cruz Verde.

En consecuencia, habiendo el afiliado diputado el pago de dichas prestaciones a la misma Isapre, Cruz Verde concurre legalmente como acreedor en la Garantía, conforme al artículo 226 N° 2 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud.

En cuanto a la última alegación de los recurrentes, relativa a que el orden de pago establecido en el artículo 226 del D.F.L N°1, es un régimen especial y de excepción, por lo que debe interpretarse restrictivamente, no extendiéndose a acreedores no contemplados, manifiesta que el Administrador Provisional cae nuevamente en contradicción al recurrir sinérgicamente con la Red de Salud UC Christus, le resta a Farmacias Cruz Verde incluso el derecho de participar como prestador de salud en el N°3 del artículo 226, misma calidad que le reconocía con motivo de la solicitud de fecha 7 de junio de 2017.

Reitera que no existe duda respecto a la condición de prestador de salud que revisten las Farmacias, ni el hecho de que sus créditos por uso de excedentes se encuentran amparados por la Garantía legal, como fuere señalado en la Resolución Exenta IF N° 94 de fecha 26 de abril de 2017, y en los ordinarios de esta misma Intendencia ORD. IF/N° 4194 de fecha 7 de junio de 2017, y el ORD. IF/N° 7139 de fecha 28 de agosto de 2017.

Concluye señalando que por medio de los presentes recursos de reposición, los recurrentes pretenden generar un verdadero mecanismo de impugnación de créditos, no previsto en la ley, en circunstancias de que lo garantizado y que debe ser pagado en el segundo orden de prelación es el monto generado como excedente por el afiliado, independiente del uso que aquél le haya dado según las alternativas que permite el artículo 188, mientras dicha deuda persista al momento del cierre del registro de la Isapre.

En cuanto a los excedentes de cotización, señala al ser de propiedad de los afiliados e incluso inembargables por disposición de la Ley, al emitir éstos una orden de pago a favor de Cruz Verde y no haber mediado pago, estos mantienen su condición de tal y por lo tanto se trata de un pasivo a favor de Cruz Verde que goza de la preferencia del N° 2 del artículo 226 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud.

5. Que, en cuanto al acto impugnado, cabe tener presente lo dispuesto el artículo 110 N° 2 del DFL N° 1, de 2005, de Salud que otorga a esta Superintendencia la atribución privativa para: *"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".

De lo anterior emanó la facultad para pronunciarse respecto de la solicitud formulada por el Administrador Provisional de Isapre Masvida, de fecha 7 de junio de 2017.

6. Que en este sentido, debe desestimarse la alegación preliminar formulada por Farmacias Cruz Verde, relativa a que no sería procedente el recurso de reposición consignado en el art 113 del D.F.L. en relación al Acto administrativo impugnado, porque a su juicio, procedería el procedimiento establecido en los artículos 171 y siguientes del D.F.L. en circunstancias que dichos procedimientos especiales han sido establecidos para resolver las controversias que surjan entre los cotizantes y beneficiarios contra las isapres, el Fonasa o los Prestadores de Salud, y que son deducidos ante la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud

Junto con lo anterior, cabe hacer presente que el procedimiento relacionado con la liquidación Garantía Legal de los Artículos 226 y siguientes, al que también hace referencia Cruz Verde en su escrito de descargos, sólo tiene lugar una vez cancelado el registro de la Isapre, hito que a la fecha del Acto impugnado no se había verificado.

7. Que, el recurso de reposición interpuesto por Isapre Masvida y la Red de Salud UC Christus, discurre respecto de una presunta errada interpretación efectuada por esta Intendencia en el ORD. IF/Nº 7139 de fecha 28 de agosto de 2017, a través del cual se concluye que se debe pagar en el segundo orden de prelación es el monto generado como excedente por el afiliado, administrado en su cuenta corriente, independiente del uso que aquél le haya dado según las alternativas que permite el artículo 188, mientras dicha deuda persista al momento de cierre de la Isapre.

Dicha interpretación permitió colegir a los recurrentes que los montos pagados por los Afiliados de Isapre Masvida en Farmacias Cruz Verde con cargo a sus excedentes, producen para ésta última los mismos efectos respecto de la Garantía que para los afiliados, concurriendo a la liquidación de la Garantía legal con la preferencia consignada en el Nº 2 del artículo 226 del D.F.L. Nº 1, de 2005, de Salud.

8. Que, como cuestión previa, es necesario analizar si en la especie la Red de Salud UC Christus está revestida de legitimación activa para impugnar el ya citado oficio ORD. IF/Nº 7139 de fecha 28 de agosto de 2017.

Al efecto, el artículo 113 ya citado se ubica en el Capítulo VII "De la Superintendencia de Salud", Título II, denominado "De las Atribuciones de la Superintendencia de Salud en relación con las Instituciones de Salud Previsional", motivo por el cual la titularidad de dichos recursos solo puede recaer en las instituciones de salud previsional.

9. Que, en consecuencia, se deberá desestimar el recurso Interpuesto por la Red de Salud UC Christus.

A mayor abundamiento, si bien todo acto administrativo es impugnabile por un interesado, a través de los recursos que otorga la ley, el recurso de reposición no es la vía idónea para atacar la legalidad del mismo, argumento que constituye el fundamento de la presentación de la recurrente Red de Salud UC Christus, conforme se desprende de su mera lectura en el considerando 2º precedente.

10. Que, la recurrente cuestiona en un primer término el título que habilitaría a Farmacias Cruz Verde para exigir el pago de los productos adquiridos por los Afiliados de Isapre Masvida, con cargo a las cuentas de excedentes manifestando que el convenio suscrito entre Masvida y Farmacias Cruz Verde, se extendería a productos que a su juicio no se encontrarían dentro de aquellos respecto de los cuales el afiliado puede destinar sus excedentes, por disposición del artículo 188 del D.F.L. Nº 1, de 2005, de Salud.

En este sentido esta Intendencia coincide con lo señalado por Farmacias Cruz Verde, por cuanto no puede pretenderse por medio del recurso de reposición impugnar el contenido de un contrato legalmente suscrito entre Isapre Masvida y Farmacias Cruz Verde, materia que, sin perjuicio de la facultades fiscalizadoras de esta Intendencia, es de conocimiento y fallo de los Tribunales Ordinarios de Justicia.

A mayor abundamiento, con motivo del procedimiento concursal de reorganización judicial, seguido ante el Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción, rol C-3831-2017 caratulado "Isapre Masvida", Farmacias Cruz solicitó la verificación del crédito que mantiene con la Isapre, entre las que se encuentran los estados de cuenta correspondiente a las compras de productos en los locales de farmacia con uso de excedentes de afiliados, los que no fueron objeto de impugnación alguna.

11. Que, en lo que respecta al cuestionamiento de la calidad jurídica que se le entrega a las farmacias, cabe reiterar lo dispuesto en el artículo 129 de código sanitario, modificado por la Ley N° 20.724, en cuyo inciso segundo dispone que *"Las farmacias son centros de salud, esto es, lugares en los cuales se realizan acciones sanitarias y, en tal carácter, cooperarán con el fin de garantizar el uso racional de los medicamentos en la atención de salud. Serán dirigidas por un químico farmacéutico y contarán con un petitorio mínimo de medicamentos para contribuir a las labores de farmacovigilancia"*.

En cuanto a las argumentaciones de la recurrente, relativas a señalar que las farmacias no pueden ser consideradas como prestadores de salud, sino únicamente con motivo de su labor coadyudante en el otorgamiento de las Garantías Explicitas en Salud. Por el contrario, el actuar de esta Intendencia ha sido conteste en señalar que las farmacias son prestadores de Salud, en especial en lo relativo a los convenios que suscriben con las Isapre para el uso de los excedentes de cotización de los afiliados.

A mayor abundamiento, la circunstancia de no reconocer como una obligación afecta a Garantía Legal del artículo 181 N°2 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud, las deudas por uso de excedentes producto de los convenios con farmacias de acuerdo a lo señalado en el punto 2 del presente oficio, transgrede la obligación establecida en Capítulo III, Título II, punto I.3 del Compendio de Normas Administrativas en materia de Información, en orden a garantizar las obligaciones con los prestadores de salud, consignando parcialmente los saldos que correspondían al uso de excedentes que se adeudaban por los convenios correspondientes, circunstancia que fue informada a la Isapre mediante el ORD. IF/N° 7762 de fecha 29 de Noviembre de 2016, y ratificado mediante la Resolución Exenta IF/ N° 94 de fecha 26 de abril de 2017 en la que se reitera que el criterio uniforme de esta Autoridad en esta materia es que las obligaciones de las isapres con las farmacias en convenio producto de los usos de excedentes, deben considerarse como obligaciones con prestadores de salud, para los efectos del cálculo de la Garantía Legal.

12. Que, sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, y en relación a las alegaciones de la recurrente, esta Autoridad ha detectado que el pronunciamiento contenido en el ORD. IF/N° 7139 de fecha 28 de agosto de 2017, implica una alteración al orden de prelación correspondiente a las farmacias que mantienen obligaciones pendientes de pago producto de convenios para el uso de excedentes, situándolas en el segundo orden de prelación del artículo 226 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud.

Dicha Interpretación conlleva que las Farmacias Cruz Verde fuere un prestador que goza de un privilegio frente al resto de los prestadores de salud, que se encuentran expresamente reconocidos en el tercer orden.

13. Que, hace sentido a lo anteriormente expuesto lo señalado por la recurrente en orden a indicar, que al utilizar el afiliado sus excedentes, para cubrir el copago una prestación de salud, para financiar cotizaciones adeudadas o para adquirir productos en las farmacias con las que la Isapre mantiene convenio, la obligación del afiliado con el prestador relativa al copago, con la Isapre respecto

a las cotizaciones impagas, o con la farmacia respecto a los medicamentos adquiridos se ha extinguido, y los excedentes de cotización han sido rebajados de la cuenta corriente.

En consecuencia, una vez que el afiliado ha hecho uso de los excedentes de cotización en alguna de las modalidades autorizadas por el artículo 188 del D.F.L. N°1, éstos son rebajados de la de la cuenta corriente de excedentes, que la Isapre mantiene respecto de cada afiliado, extinguiéndose en su forma original, y transformándose en otra forma de financiamiento de prestaciones de salud.

14. Que, la interpretación efectuada en el Acto recurrido, efectivamente conlleva una contradicción con lo previamente razonado por esta misma Intendencia, toda vez que reconoce que las obligaciones de las isapres con las farmacias en convenio producto de los usos de excedentes, deben considerarse como obligaciones con prestadores de salud, para los efectos del cálculo de la Garantía Legal –es decir como un crédito por prestaciones-, mientras que por dicho Acto se considera la deuda como un crédito por excedentes de cotización.

A mayor abundamiento, la transacción de compra con uso de excedentes, no difiere en modo alguno con cualquier otra transacción que los afiliados realizaren con cualquier prestador de salud con cargo a dicha cuenta de excedentes, por lo que no resulta razonable establecer una diferencia entre éstos prestadores, ni alterar los fondos disponibles para la liquidación de la garantía.

15. Que en este mismo orden de ideas, y como efectivamente señala la recurrente, el orden de prelación del artículo 226 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud, ha sido establecido en atención a la calidad que detenta cada uno de los acreedores, otorgando preferencia para el pago a los afiliados y beneficiarios de la Isapre -en primer lugar respecto a los subsidios por incapacidad laboral, y luego por el pago de las bonificaciones y reembolsos adeudados a los cotizantes, cargas y terceros beneficiarios, los excedentes y excesos de cotizaciones, las cotizaciones pagadas en forma anticipada, las cotizaciones que correspondan a la Institución de Salud Previsional a que se hubieran afiliado los cotizantes de aquélla cuyo registro se cancela-, y sólo una vez solucionados dichos créditos, se procede al pago de las obligaciones con los prestadores de salud.
16. Que, consecuencia de lo anterior esta Intendencia estima que la autorización para el pago de los productos con cargo a la cuenta de excedentes no difiere de cualquier otra orden de atención, bonos de atención o similar, que haya sido financiada con excedentes de cotización del afiliado, sólo pueden ser considerado en el tercer orden de prelación para efectos del pago con cargo a la Garantía, de conformidad a lo dispuesto en el inciso segundo del N° 3 del artículo 226.
17. Que, en mérito de todo lo anteriormente expuesto, esta Intendencia estima que el acto recurrido efectivamente reconoció a Farmacias Cruz Verde una preferencia para el pago distinta a la que le corresponde como prestador de salud, con motivo del pago de las prestaciones efectuadas por los Afiliados de Isapre Masvida con cargo a las cuentas de excedentes de cotización, por lo que resulta procedente acoger los recursos de reposición Interpuestos.

En consecuencia, el crédito que la farmacia mantiene a título de las compras de productos en los locales de farmacia con uso de excedentes de afiliados de Isapre Masvida deberá pagarse de conformidad al orden de prelación establecido en el N° 3 del artículo 226 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud.

18. Que, atendido a que lo señalado por Farmacias Cruz Verde en orden a que con fecha 7 de junio de 2017, mediante el ORD. IF/N° 4194 de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, ante el requerimiento de Farmacias Cruz Verde de fecha 23 de mayo de 2017, solicitó a la Superintendencia de Salud pronunciarse respecto si la partida denominada Excedentes, en el caso del pasivo de Farmacias Cruz Verde S.A. está considerada en el número 2 el artículo 226 del D.F.L. N° 1, de 2005, de Salud, en la que – a su juicio - se emitió pronunciamiento a favor de la solicitud de Farmacias Cruz Verde.

Al respecto cabe precisar que el referido oficio se limita a citar la normativa vigente sobre concepto, mantención y pago de excedentes, remitiéndose al proceso de liquidación de garantía para tales efectos, no obstante lo cual resulta manifiesto que dicha resolución ha sido interpretada en un tenor similar al otorgado al ORD. IF/Nº 7139, que se recurre, por lo que dicha situación deberá ser corregida en su oportunidad.

19. Que, atendido lo anterior, y en virtud del principio de celeridad contemplado en la Ley 19.880, existiendo un procedimiento especial para revisar esa materia en el citado cuerpo legal, específicamente, en su artículo 53, sin utilizar para este efecto el recurso de reposición, se instruirá de oficio el inicio del procedimiento de invalidación en contra del ORD. IF/Nº 4194 de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.
20. Que, en mérito de lo expuesto, y en el ejercicio de las facultades que me confiere la ley

RESUELVO:

1. **AGOGER** el recurso de reposición interpuesto por el Administrador Provisional de Isapre Masvida S.A., en contra del ORD. IF/Nº 7139 de fecha 28 de agosto de 2017.
2. **DECLÁRESE INADMISIBLE** el recurso de reposición presentado por la representante de la Red de Salud UC Christus, en contra del ORD. IF/Nº 7139 de fecha 28 de agosto de 2017.
3. **INTRÚYASE** de oficio un procedimiento de invalidación, en virtud del principio de celeridad establecido en el artículo 7 de la Ley Nº 19.880, actuando este Organismo de propia iniciativa, con el fin de revisar la instrucción recurrida.
4. **PUBLÍQUESE** la presente resolución en el portal www.supersalud.gob.cl.

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y ARCHÍVESE


NYDIA CONTARDO GUERRA
INTENDENTA DE FONDOS Y SEGUROS PREVISIONALES DE SALUD




OVS/NOV

- Isapre Masvida S.A.
- Red de Salud UC Christus.
- Farmacia Cruz Verde S.A
- Subdepto. de Supervisión de Riesgos
- Intendencia de Fondos
- Fiscalía
- Oficina de Partes
- Archivo

