



RESOLUCIÓN EXENTA IF/N° 239

Santiago, 23 ABR. 2019

VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 110 y 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 TRA N°882/16/2019, de la Superintendencia de Salud, y

CONSIDERANDO:

1.- Que mediante la Circular IF/N°322, de fecha 29 de enero de 2019, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud complementó las instrucciones sobre la adecuación especial de contratos por modificación o término del convenio con el prestador cerrado o preferente, con el objeto de precisar y aclarar el sentido y alcance de las reglas sobre dicha adecuación especial, contemplada en el artículo 189 del DFL N°1 de 2005, del Ministerio de Salud.

2.- Que con fechas 7 y 8 de febrero de 2019, las Isapres Nueva Masvida S.A, Colmena Golden Cross S.A., Cruz Blanca S.A. y Banmédica S.A. dedujeron ante esta Intendencia recurso de reposición, y -en subsidio- jerárquico, en contra de la Circular IF/N°322 de 2019, de acuerdo al siguiente detalle por cada institución:

2.1.- *Isapre Nueva Masvida S.A.*

En relación a las situaciones que justifican que se aplique el proceso de adecuación especial, la isapre señala que la hipótesis establecida de "paralización permanente de las actividades del prestador", no especifica cuándo se encontrarán frente a dicha hipótesis, provocando una incertidumbre jurídica sobre qué se debe entender por

paralización permanente, planteando como ejemplo si una huelga cabe o no en dicho concepto.

Por otra parte, señala que todos los antecedentes que la Circular requiere que se envíen a la Superintendencia deben ser aportados en un plazo de dos días hábiles, lo cual, debido a su brevedad, hace imposible operativamente el cumplimiento de lo solicitado, no pudiendo ejecutar el envío de todos los antecedentes necesarios que exige la Circular, indicando que el sólo reunirlos podría acarrear un plazo mayor al de 10 días hábiles existente antes de esta modificación.

Finalmente, solicita que en mérito de lo expuesto en su recurso de reposición en contra de la referida Circular IF/N°322, se deje sin efecto su aplicación o, en caso que ello no sea posible, se rectifique lo relativo a la hipótesis de "paralización permanente de las actividades del prestador" definiendo qué se entiende por ello y que se aumente el plazo de dos días hábiles para informar y aportar los antecedentes requeridos en caso de modificación o término de los convenios con un prestador cerrado o preferente a un plazo de 30 días hábiles.

2.2.- *Isapre Colmena Golden Cross S.A.*

En primer lugar, esta institución argumenta que la condición impuesta, consistente en "... que no se considerará que existe imposibilidad de mantener el convenio, y por lo tanto, no procederá su término, si la isapre tiene con el mismo prestador otro u otros convenios similares asociados a otra u otras líneas de planes preferentes", elimina totalmente la posibilidad de terminar un convenio con un prestador determinado considerando que la Isapre Colmena cuenta -en varios casos- con distintos convenios suscritos con un mismo prestador, convenios que obedecen a circunstancias y épocas diversas, corresponden a modalidades y prestaciones distintas y que no dependen los unos de los otros, circunstancias que con la nueva norma se altera, afectando los acuerdos comerciales de la isapre que, en algunos casos, podrían ir en perjuicio final solo del afiliado.

En atención a lo señalado, Colmena sostiene que dicha condición impedirá poner término a sus convenios cuando ésto se verifique por el término del plazo acordado, o cuando por situaciones que son consideradas graves por la isapre, y que pueden incluso afectar a sus afiliados, la única solución posible sea desahuciar el convenio. Estima que esta instrucción afecta considerablemente la libertad contractual de la entidad en el ámbito de las contrataciones con terceros, obstruyendo absolutamente la posibilidad de ponerles término, incluso frente a situaciones graves que pudieren producirse y que pueden afectar a los cotizantes. En consecuencia, solicita que sea eliminada esta primera condición.

En segundo lugar, la isapre expone que, en cuanto a las instrucciones contenidas en el acápite denominado "Información a lo Superintendencia", estima que esta información es del todo relevante y no constituye un problema en ser informada; sin embargo, considera que el plazo de 2 días para informar, considerando la cantidad de información que debe remitir, es exiguo.

Agrega que teniendo presente que esta Circular ha aumentado el nivel de exigencia en cuanto a la información que debe adjuntarse y que siempre existen situaciones imprevistas, con el fin de poder cumplir cabal y oportunamente con esta obligación, solicita que el plazo para el envío de toda la información requerida sea el mismo que existía hasta antes de lo establecido por esta Circular IF/N° 322, esto es, un plazo de 10 días hábiles.

2.3.- *Isapre Cruz Blanca S.A.*

La isapre argumenta que la norma de la Circular, que establece que no procederá el término del convenio si tiene con el mismo prestador otro u otros convenios similares asociados a otra u otras líneas de planes preferentes, es ilegal, ya que la Superintendencia de Salud, carece de facultades normativas que le permitan regular los actos de naturaleza contractual de los prestadores.

Agrega que si el prestador ha puesto término al convenio, porque no desea perseverar en él y ha ejercido una cláusula de salida prevista en el contrato, habrá de reconocerse, por obvio que parezca; y que ni la isapre, ni la Superintendencia de Salud pueden impedir el término del convenio en cuestión, aunque existan otros entre la isapre y ese mismo prestador.

Finalmente, la institución solicita tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la Circular IF/N°322, y acogerlo, dejándola sin efecto en la parte que dispone: "no procederá su término, si la Isapre tiene con el mismo prestador otro u otros convenios similares asociados a otra u otras líneas de planes preferentes."

2.4.- *Isapre Banmédica S.A.*

2.4.1.- La isapre señala que la circular agrega que las modificaciones o término de convenio deben resultar necesarias e inevitables, sin señalar claramente a qué se refieren dichos conceptos, instruyendo de una manera vaga y ambigua que se acredite la realización de todas las acciones y gestiones pertinentes con el prestador para el mantenimiento de las condiciones pactadas, desconociendo completamente que el éxito de dichas acciones y gestiones depende en igual medida de ambas partes, atendida la propia naturaleza de un convenio, el cual es un acto jurídico bilateral, amparado bajo el principio de la autonomía de la voluntad.

2.4.2.- Indica que la circular establece que la isapre debe remitir una detallada relación de los hechos que demuestren las negociaciones con el prestador, sin considerar que dichas negociaciones tienen el carácter de reservadas, atendida la información confidencial que ambas partes pueden compartir en ese tipo de negociaciones, involucrando no solo aspectos técnicos sino financieros de ambas partes.

2.4.3.- La institución argumenta que existen múltiples factores que pueden provocar que una relación comercial sufra modificaciones inevitables, y cuyas causas pueden corresponder a aspectos netamente comerciales tales como el hecho de existir un desacuerdo en los precios pactados, la existencia de una mejor oferta en relación a la calidad del servicio, o bien existir por parte de uno de los contratantes un ejercicio abusivo de su posición dominante, razones por las cuales estima que no es lícito que se le solicite a la otra parte perseverar en una relación contractual que puede inclusive resultar en un deficiente servicio otorgado a los afiliados.

Expresa que una de las posibles causas de modificación o término de convenio corresponde a un eventual incumplimiento de alguna de las partes, lo que si bien permitiría a las partes recurrir a los mecanismos de resolución de conflictos que el propio convenio establezca, no resulta práctico ni lícito obligar a las partes a recurrir a dichos mecanismos, sin que ante situaciones graves de

deficiencia o falta de servicio, pueda o deba buscarse mantener a toda costa la referida situación contractual.

Añade que, en consecuencia, no es posible que se le exija recurrir obligatoriamente a dichos mecanismos, atendido el alto costo y engorroso procedimiento que esto involucra, lo anterior especialmente si se considera que en caso de ser la isapre la parte cumplidora, esta no tendrá interés en mantener una relación contractual con quien incumplió el contrato, toda vez que puede acarrear nuevos incumplimientos, los cuales afectarían gravemente a sus afiliados.

2.4.4.- En relación con el plan "adecuado", señala que la circular instruye a la isapre que le asigne un código que permita asociarlo al plan original, manteniendo por ejemplo el mismo código raíz con alguna variación menor, lo que resultaría en una evidente carga operativa para la isapre y el eventual riesgo de que se produzca una duplicidad de códigos atendida la cantidad de planes que conforman actualmente la oferta vigente.

2.4.5.- Afirma que la circular incurre en una contradicción en las instrucciones impartidas, toda vez que por una parte señala "que no se considerará que existe imposibilidad de mantener el convenio, y por lo tanto, no procederá su término, si la isapre tiene con el mismo prestador otro u otros convenios similares asociados a otra u otras líneas de planes preferentes ", para luego indicar dentro de la información que debe remitirse a la Superintendencia que "En el evento que la isapre tenga vigentes otros planes que contemplen como preferente al prestador en cuestión, deberá proporcionarlos en formato digital, indicando el precio base que ellos tienen asignado".

Lo anterior, toda vez que en caso de mantener otros convenios preferentes con el mismo prestador se le impediría a la isapre hacer adecuación de prestador preferente, por lo que, en el evento de efectuarse el proceso de adecuación especial de prestador preferente, este necesariamente implicará la adecuación de la totalidad de planes que contemplen al prestador cuyo convenio se modifica o termina.

Al respecto, solicita aclarar si efectivamente existe la posibilidad de adecuar solo parcialmente los planes afectados, y bajo qué condiciones sería posible hacerlo.

2.4.6.- Finalmente, manifiesta su desacuerdo con la eliminación del punto 2.4 del número 6, del Título I, del Capítulo II del Compendio de Procedimientos, señalando que se caería en el absurdo de estar solicitando que la isapre interceda en decisiones que son propias de los directorios de cada uno de los prestadores (término de la existencia legal o sustitución de la especialidad médica), o bien pueda anticiparse a hechos de fuerza mayor, como serían incendios o terremotos, que producirían la pérdida total o parcial y permanente de la infraestructura del prestador.

Agrega que en caso de: (i) pérdida total y permanente de la infraestructura del prestador, (ii) término de su existencia legal, (iii) paralización permanente de actividades o (iv) sustitución de la especialidad médica a la que estaba orientado al momento de celebrarse el convenio; le corresponderá a la isapre actuar rápidamente en designar un nuevo prestador, por lo que al hacerles aplicables las normas contempladas respecto de la adecuación especial de prestador, en la práctica, éstas perjudicarían a los afiliados, toda vez que para poder concretar la adecuación en esos casos, no será suficiente dar aviso por escrito de dicho evento

a cada uno de los cotizantes afectados, junto con las alternativas de planes de que dispone para ellos, lo que evidentemente ofrece a los afiliados afectados una solución rápida que garantiza que puedan acceder a las prestaciones de salud que requieran.

Añade que el procedimiento eliminado, contemplaba a juicio de la isapre, las garantías suficientes respecto de los afiliados que se vieran afectados por alguno de los casos antes referidos, los que serían atribuibles a sucesos que escapan totalmente de la voluntad de la institución.

Lo anterior, toda vez que se instruyó a la isapre ofrecer un plan cuyo precio se ajustara al monto de la cotización legal que corresponda a la remuneración del afiliado al momento de modificarse el contrato, sin supeditar la ejecución de dicha modificación al procedimiento de adecuación como se pretende en la especie por la Circular IF/Nº322.

3.- Que, *respondiendo los recursos de reposición interpuestos*, respecto a la impugnación de la expresión "...no se considerará que existe imposibilidad de mantener el convenio, y por lo tanto, no procederá su término, si la isapre tiene con el mismo prestador otro u otros convenios similares asociados a otra u otras líneas de planes preferentes", recurrido por las Isapres Cruz Blanca y Colmena Golden Cross, si bien la "adecuación especial" es una institución excepcionalísima dentro de las normas de adecuación, esta Intendencia estima pertinentes las alegaciones de las isapres, razón por la cual se acogerán en el sentido que se señale en el numeral siguiente, eliminándose dicha expresión.

Por tal motivo, no resulta pertinente pronunciarse sobre la eventual contradicción que acusa Isapre Banmédica, entre la expresión eliminada y el envío de convenios vigentes con el prestador cuyo convenio cesa; como tampoco respecto de la ilicitud sobre solicitarle que persevere en una relación contractual con un determinado prestador.

En relación a la rectificación de la expresión contenida en la Circular: "paralización permanente de las actividades del prestador", alegado por Nueva Masvida, esta Intendencia concluye que la referida expresión resulta suficiente y clara, dentro del contexto de la misma circular, para comprender dentro de ella cualquier situación que impida al prestador otorgar las prestaciones de salud a los afiliados que se encuentren adscritos a los respectivos planes cerrados o preferentes, en virtud del convenio suscrito con la isapre, sin que dicho prestador pueda asegurar fundadamente que reanudará sus actividades en una fecha estimada o que se encuentra ejecutando gestiones conducentes a superar la situación de contingencia. En este sentido, respondiendo a la consulta de la isapre, una huelga, por sí misma, no correspondería a una paralización permanente, toda vez que la huelga -como institución- es excepcional y temporal.

En razón de lo anterior, no se acogerá esta parte del recurso de la Isapre Nueva Masvida.

Sobre lo argumentado por la isapre Banmédica, en el sentido que la circular agrega que las modificaciones o término de convenio deben resultar necesarias e inevitables, sin señalar claramente a qué se refieren dichos conceptos, en primer lugar, cabe hacer presente que la circular sí agrega, a continuación de ambos conceptos la expresión "por circunstancias que no dependan de la mera voluntad de la isapre", lo que en su contexto aclara y refuerza la idea de esta parte de la regulación. Asimismo, debe tenerse presente que la definición que establece la Real Academia Española sobre ambos adjetivos es suficientemente clara, no requiriéndose una mayor explicación que su propio significado.

En efecto, en relación al adjetivo "necesaria" indica: "*Que se hace y ejecuta obligado por otra cosa, como opuesto a voluntario y espontáneo*". Por su parte, la palabra inevitable es definida como: "*Que no se puede evitar*".

Por otra parte, en lo que respecta a que la circular instruye de una manera vaga y ambigua, que se acredite la realización de todas las acciones y gestiones pertinentes con el prestador para el mantenimiento de las condiciones pactadas, desconociendo completamente que el éxito de dichas acciones y gestiones depende en igual medida de ambas partes, cabe hacer presente a esa entidad que tratándose de modificaciones a los convenios con prestadores que puedan alterar las condiciones contractuales que tuvieron a la vista las personas al momento de afiliarse a la isapre, esta Superintendencia hace presente que no puede menos que exigir a la institución que acredite las acciones y gestiones que ha realizado con los prestadores, para mantener las características y condiciones de los beneficios contratados por sus propios afiliados que manifestaron su preferencia tanto por esa isapre, como por el respectivo plan de salud, instrucción que no tiene el carácter de vaga ni ambigua como lo afirma esa institución.

En atención a lo expuesto precedentemente, se rechazará esta petición hecha por Banmédica.

En lo referente a la solicitud de aumentar plazo para informar y aportar los antecedentes requeridos en caso de modificación o término de los convenios con un prestador cerrado o preferente, pedido por isapres Nueva Masvida y Colmena Golden Cross, si bien esta Intendencia considera pertinentes los argumentos para aumentar el plazo de 2 días fijado en la circular recurrida, concluye que el plazo de 30 días hábiles -que solicita Nueva Masvida- resulta excesivo, teniendo en consideración que la isapre cuenta con toda la información y antecedentes requeridos y que debe disponer los medios y procedimientos administrativos para aportarlos a este organismo fiscalizador dentro de un plazo razonable y posible, por lo que se acogerá esta parte del recurso, ampliando el referido plazo a 10 días hábiles.

Respecto a que la circular establece que la isapre debe remitir una detallada relación de los hechos que demuestren las negociaciones con el prestador, sin considerar que dichas negociaciones tienen el carácter de reservadas y confidenciales, mencionado por Banmédica, debe aclararse a la isapre que lo que alega como revelación de actuaciones privadas no es tal, toda vez que lo que se le está instruyendo es proveer de un relato sobre los hechos acontecidos, los que son necesarios para la correcta fiscalización por parte de este Servicio. En dicho sentido, la parte recurrida sólo versa sobre un relato pormenorizado de los hechos.

Sin perjuicio de lo señalado, debe hacerse presente que es legítimo para esta Superintendencia el velar porque la aplicación práctica de los contratos celebrados con prestadores de salud y las isapres no afecte los beneficios de sus beneficiarios, y, asimismo, el exigir información a la isapre, sus administradores, asesores, auditores externos o personal, los antecedentes y explicaciones que juzgue necesario, conforme el artículo 110 del D.F.L. N°1, de 2005, de Salud.

Respecto de lo que afirma Banmédica, en el sentido que no es posible que se le exija recurrir obligatoriamente a los mecanismos de resolución de conflictos que el propio convenio establezca, atendido el alto costo y engorroso procedimiento que esto involucra, así como posibles nuevos incumplimientos, los cuales afectarían gravemente a sus afiliados, debe -primeramente- señalarse que es de competencia de esta Superintendencia el dictar instrucciones respecto de la aplicación práctica de los

convenios entre prestadores de salud e isapres¹. En segundo lugar, la solución pacífica de controversias es un mecanismo querido y acordado por la misma isapre, de lo contrario no lo habría pactado. En tal sentido, frente a un incumplimiento contractual es de suma coherencia el utilizarlo si fue convenido y nos encontramos frente a un incumplimiento contractual del prestador. Máxime si quien finalmente se ve perjudicado directamente por el término de convenio no es la Isapre, sino que toda su cartera de afiliados con planes ligados al convenio en disputa, a quienes -en definitiva- se les modifica unilateralmente su contrato. Finalmente, si lo afectado fuera la intervención sanitaria de sus afiliados, en el sentido que el prestador no la esté otorgando o esté incumpléndola, la isapre puede perfectamente aplicar las reglas relativas a la insuficiencia permanente del prestador para la prestación de salud afectada, contenidas en el numeral 5, del Título III, del Capítulo I, del Compendio de Beneficios.

Por dichas razones, no serán acogida la petición de Banmédica sobre este punto.

Sin perjuicio de lo señalado, lo anterior no obsta a que esta Superintendencia pueda evaluar situaciones particulares futuras en que la isapre refiera una dificultad insalvable, atendido al carácter excepcional de la adecuación de beneficios y los eventuales efectos en los beneficios de los afiliados que contrataron los respectivos planes asociados a los referidos convenios.

En lo que concierne a que la exigencia de asignar al plan adecuado un código que permita asociarlo al plan original originaría a la isapre una evidente carga operativa y el eventual riesgo de que se produzca una duplicidad de códigos, atendida la cantidad de planes que conforman actualmente la oferta vigente, señalado por isapre Banmédica, cabe hacer presente que, además de no aportar esa entidad antecedentes que demuestren tales aseveraciones, este Organismo no visualiza que esta instrucción conlleve dificultades mayores para su implementación, máxime si esa institución ha debido solucionar aspectos administrativos y operativos de mayor complejidad derivados de su propia decisión de mantener la cantidad de planes a que se refiere, razón por la cual se rechazará esta parte del recurso de reposición interpuesto por la isapre.

Con respecto a lo que señala la isapre Banmédica, en el sentido que, en caso de efectuarse el proceso de adecuación especial de prestador preferente, este necesariamente implicará la adecuación de la totalidad de planes que contemplen al prestador cuyo convenio se modifica o termina, se debe aclarar a esa entidad que la circular recurrida en ninguna de sus partes impone la obligación a que se refiere, por lo que esta parte del recurso de reposición será rechazada.

Por otra parte, sobre la solicitud de aclaración efectuada por esa misma institución, relativa a si efectivamente existe la posibilidad de adecuar sólo parcialmente los planes afectados, y bajo qué condiciones sería posible hacerlo, se informa a la isapre que efectivamente los respectivos planes afectados pueden adecuarse parcialmente. Es más, ello es obligatorio en las situaciones en que debe aplicarse lo establecido al efecto en el subtítulo "Alcance de la Adecuación Especial", en el cual se consigna expresamente que las modificaciones al plan vigente "deben circunscribirse a ajustar los beneficios que se vean directamente afectados por el término o modificación de las condiciones pactadas con el prestador determinado, cuyo convenio se modificó o terminó".

En relación al desacuerdo manifestado por la Isapre Banmédica con la eliminación del punto 2.4 del número 6, del Título I, del Capítulo II del Compendio de Procedimientos, es preciso señalar que, mediante el anterior procedimiento, en el evento de producirse

¹ Véase artículo 110 N°9, del D.F.L. N°1, de 2005, de Salud.

alguna de las situaciones enunciadas por la entidad en su presentación, la isapre sólo estaba obligada a comunicar dicho evento a los cotizantes afectados, junto con las alternativas de planes que dispone para ellos, debiendo contemplar como mínimo el plan que tuviera el precio que más se ajustara al monto de la cotización legal y que ante el silencio del cotizante, se entendía que aceptaba éste último. Debido a lo anterior, y con el objeto de garantizar en mejor forma el resguardo de los derechos de los afiliados afectados, la nueva norma exige que tales situaciones sean sometidas a un proceso de adecuación excepcional, en el cual se encuentran claramente definidas las condiciones para realizarla, su alcance, la oportunidad y la información que debe aportarse a la Superintendencia para efectuar una efectiva evaluación y seguimiento de la misma, todo ello con el propósito que los correspondientes planes "adecuados" en la mayor medida posible no alteren sustancialmente las características y condiciones que los afiliados tuvieron a la vista y evaluaron, siendo determinantes al momento de adoptar su decisión de incorporarse al plan original, ya sea en la suscripción del contrato o en un momento posterior.

Sobre la alegación de la isapre en relación a la inmediatez con que se requiere actuar para designar un nuevo prestador frente a las situaciones descritas en la normativa que se elimina, se hace presente a esa entidad que, conforme a la normativa vigente, los planes con prestadores preferentes contemplan prestadores derivados que deben operar precisamente en estos casos.

En atención a lo expresado, se rechazará esta parte del Recurso de Reposición interpuesto por la Isapre Banmédica.

4.- Que, considerando lo señalado en el numeral precedente, que acoge lo solicitado por las isapres Cruz Blanca y Colmena Golden Cross, y parcialmente lo requerido por la Isapre Nueva Masvida, modifíquese la Circular IF/Nº 322, de 29 de enero de 2019, en el siguiente sentido:

Reemplázase por un punto final la expresión: ", teniendo presente que no se considerará que existe imposibilidad de mantener el convenio, y por lo tanto, no procederá su término, si la Isapre tiene con el mismo prestador otro u otros convenios similares asociados a otra u otras líneas de planes preferentes", contenida en la primera viñeta, de la sección: "Condiciones para que proceda la adecuación especial", del numeral II.

Reemplázase la expresión "dos días" por "diez días", contenida en la sección "Información a la Superintendencia", del numeral II.

5.- Que, en mérito de lo expuesto precedentemente y en uso de las facultades que la ley otorga a esta Intendencia,

RESUELVO:

1.- Acoger totalmente los recursos de reposición interpuestos por las isapres Colmena Golden Cross y Cruz Blanca, y de manera parcial el presentado por Isapre Nueva Masvida, contra de la Circular IF/Nº322, de 29 de enero de 2019.

2.- Rechazar el recurso de reposición interpuesto por Isapre Banmédica S.A., en contra de la Circular indicada en el numeral que precede.

3. Actualícese la Circular IF/Nº322, de 29 de enero de 2019, en los términos señalados en los considerados que anteceden, junto con el Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos.

4.- Notifíquese a todas las isapres la presente Resolución Exenta.

5.- Remítanse para el conocimiento del Sr. Superintendente de Salud, los Recursos Jerárquicos interpuestos subsidiariamente por las Isapres Nueva Masvida y Banmédica, los que se adjuntan a esta Resolución.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE


AMAW/FAHM/MPA

Distribución:

- Gerente General Isapre Nueva Masvida
- Gerente General Isapre Colmena Golden Cross
- Gerente General Isapre Cruz Blanca
- Gerente General Isapre Banmédica
- Gerentes Generales Isapres
- Asociación de Isapres de Chile
- Fiscalía
- Superintendencia de Salud
- Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
- Subdepto. Fiscalización de Beneficios
- Oficina de Partes

Correlativo 2151-2019


MANUEL RIVERA SEPULVEDA
INTENDENTE DE FONDOS Y SEGUROS
PREVISIONALES DE SALUD

