

RESOLUCIÓN EXENTA IF N° 123

Santiago, 23 MAR 2021

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°7, de 2019, de la Contraloría General de la República y la Resolución TRA N°882/16/2019, de la Superintendencia de Salud, y

CONSIDERANDO:

1.- Que la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, a través del Oficio Circular IF/N° 11, de fecha 9 de marzo de 2021 (en adelante, "el Oficio Circular"), instruyó que, en aquellos casos de afiliados a los que las Isapres afectas al Oficio Circular IF/N° 72, con anterioridad a la dictación de éste, les hayan enviado la carta de adecuación informando un alza en el precio de su plan de salud para el proceso 2020-2021, motivo por el cual aquéllos han interpuesto en contra de dicho acto un recurso de protección, que ha sido acogido por sentencia ejecutoriada, deben quedar excluidos de la hipótesis del punto 3 del acápite II del citado Oficio Circular, esto es, dado que no procede respecto de ellos el ajuste del precio base de sus planes para el período 2020-2021, la Isapre no deberá comunicar tal proceso de adecuación en abril de 2021.

2.- Que la Isapre Cruz Blanca interpuso un recurso de reposición y jerárquico en subsidio, en contra del Oficio Circular.

En su presentación, aduce que la instrucción aludida no comprende la totalidad de los casos en que hay una resolución judicial dictada en favor de un cotizante, en cuyo cumplimiento las Isapres deberán abstenerse de enviar la carta prevista para a más tardar el 30 de abril de 2021 en el Oficio Circular IF/N° 72.

Argumenta que, en efecto, el Oficio Circular IF/N° 11 se limita a especificar imperativamente el caso de aquellos cotizantes a los que les fue enviada la carta de adecuación, informando un alza en el precio base de su plan de salud para el proceso 2020-2021, con anterioridad a la dictación del Oficio Circular IF/N° 72, y que, habiendo interpuesto en contra de dicho acto un recurso de protección, éste haya sido acogido por sentencia ejecutoriada, por lo que a ellos ya no procede aplicar el ajuste del precio base de sus planes para el periodo 2020-2021, y consecuentemente, las Isapres no deberán enviarles nuevamente esa carta.

Agrega que, sin embargo, existen dos situaciones que el Oficio Circular IF/N° 11 de fecha 09 de marzo de 2021 no considera:

a) La de aquellos cotizantes que, sin recibir carta de adecuación, han interpuesto recursos de protección, con el solo mérito de la comunicación que la Isapre les envió informando la postergación del proceso de adecuación de conformidad a lo instruido en el Oficio Circular IF/N° 72. En esta situación, hay cotizantes que cuentan con sentencias ejecutoriadas que ordenan a la Isapre no adecuar el precio base para la anualidad 2020-2021, las cuales las Isapres están obligadas a cumplir

y, por lo tanto, tampoco deben enviarles la comunicación a que se refiere el Oficio Circular IF/Nº 72.

b) La otra situación es la de aquellos cotizantes que tienen recursos de protección pendientes, sin sentencias ejecutoriadas, que recurrieron sea porque se les despachó una carta de adecuación enviada antes del Oficio Circular IF/Nº 72, o porque recurrieron de protección con el solo mérito de la comunicación que la Isapre les envió informando la postergación del proceso de adecuación de conformidad a lo instruido en el Oficio Circular IF/Nº 72. Respecto de estos recursos no fallados, hay cotizantes que cuentan con una Orden de No Innovar (ONI) vigente y que posiblemente al 30 de abril de 2021 se mantengan en dicho estado.

Indica que la Orden de No Innovar corresponde a una facultad de tutela de los Tribunales Superiores de Justicia y constituye una resolución judicial trascendental que paraliza momentáneamente los efectos propios del acto denunciado como arbitrario o ilegal, mientras se resuelve el recurso. En ese sentido, en los recursos de protección en que exista una Orden de No Innovar vigente, independiente de que su interposición se produjo a consecuencia del envío de la carta de adecuación o de la carta informando la postergación del alza, las Isapres deben abstenerse de enviarles la comunicación a que se refiere el Oficio Circular IF/Nº 72.

Por lo expuesto, solicita reponer lo instruido en el Oficio Circular, agregando a esas instrucciones el que las Isapres no pueden enviar la carta al cotizante del proceso de adecuación 2020-2021 postergado, en todos aquellos casos de cotizantes que, sin recibir carta de adecuación, tienen sentencias ejecutoriadas favorables dictadas en recursos de protección deducidos respecto de la comunicación que la Isapre les envió notificando la postergación del proceso de adecuación de conformidad a lo instruido en el Oficio Circular IF/Nº 72; y disponiendo que las Isapres tampoco enviarán la referida carta a los cotizantes que cuenten con una orden de no innovar notificada a la Isapre antes del 30 de abril de 2020, por tener recursos de protección pendientes debido a que se les despachó una carta de adecuación enviada antes del Oficio Circular IF/Nº 72, o porque recurrieron de protección con el solo mérito de la comunicación que la Isapre les envió, notificando la postergación del proceso de adecuación de conformidad a lo instruido en el Oficio Circular IF/Nº 72.

Finalmente, hace valer que el artículo 3º del DFL Nº1 que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, obliga a la Administración del Estado a observar los principios de responsabilidad, eficiencia y eficacia, lo cual importa que las instrucciones que se impartan sean coherentes con las demás atribuciones de los otros poderes del Estado, coherencia que se dará en este caso si se extienden las instrucciones del Oficio Circular IF/Nº 11 de fecha 09 de marzo de 2021, a todos aquellos casos en que exista una resolución judicial que impida despachar la carta prevista en el Oficio Circular IF/Nº 72.

3.- Que, a su vez, la Isapre Colmena Golden Cross dedujo también un recurso de reposición y, en subsidio, recurso jerárquico en contra del Oficio Circular.

Manifiesta que comparte en términos generales lo instruido por esta Intendencia. No obstante, estima no se han considerado otras circunstancias que, a su juicio, también debiesen excluirse del proceso de adecuación postergado 2020-2021 pues comparten riesgos o situaciones jurídicas similares, tal como señala a continuación. Dichas circunstancias, para un mejor orden de esta resolución, se designarán con letras.

a) En primer lugar, hace presente que el Oficio Circular no incorpora, a lo menos no expresamente, aquellos recursos de protección interpuestos en contra no de las cartas de adecuación que efectivamente fueron enviadas (también con un proceso especial de postergación y luego absorbidas por el proceso completo de postergación hasta abril), sino recursos de protección -no necesariamente fallados a la fecha- deducidos en contra de la comunicación remitida por la Isapre en el mes de septiembre de 2020 informando justamente la postergación. Cabe hacer presente que el volumen de estos recursos de protección no es menor y muchos de estos casos se encuentran ya fallados a la fecha.

Solicita incluir estos casos en el Oficio Circular, por las razones expuestas.

b) En seguida, refiere que el Oficio Circular hace referencia exclusivamente a recursos de protección deducidos en contra de la carta de adecuación que hayan sido acogidos y cuya sentencia se encuentre ejecutoriada. Al respecto, señala que dentro de este universo hay casos que se encuentran notificados a la Isapre y con una Orden de No Innovar en curso, cumplida. Alega que las instrucciones de esta Intendencia, en la forma que se encuentran redactadas, dejan fuera esta hipótesis, en circunstancias que existe a su respecto una instrucción de una Corte que dispone que la Isapre debe abstenerse de ejecutar la acción contra la cual se ha deducido el recurso, esto es, adecuar.

Aduce que dejar fuera este universo de afiliados podría poner a la Isapre en una situación de incumplimiento de la Orden de No Innovar, con el eventual riesgo de ser acusada de desacato, por lo que, no correspondiendo que la Isapre, de mutuo propio, incumpla una Orden de No Innovar decretada y vigente, estima que procede modificar las instrucciones impartidas e incorporar no solo a aquellas sentencias ejecutoriadas sino todos aquellos recursos de protección que tengan una Orden de No Innovar en curso.

c) Finalmente, argumenta que el oficio Circular dispone que estas instrucciones resultan vigentes solo para aquellas sentencias que hayan acogido el recurso de protección (y que adicionalmente se encuentren ejecutoriadas) y no a aquellas que hayan rechazado el recurso, lo hayan declarado inadmisibles o bien que confirmen un desistimiento. Alega que, a lo menos en la primera hipótesis señalada - recurso de protección rechazado- es claro que la situación jurídica del cotizante ya se encuentra resuelta por la vía judicial, habiéndose producido a su respecto cosa juzgada, por lo que estima no hay razón jurídica para incluirlos en el proceso de adecuación y por el contrario, deben ser excluidos del mismo.

Por tanto, solicita se complemente y modifique el Oficio Circular, en la forma indicada en los puntos precedentes.

4.- Que, del tenor de los recursos de reposición, puede advertirse que ambas recurrentes no objetan la procedencia de las instrucciones impartidas, sino que solicitan que éstas sean complementadas.

De este modo, la satisfacción de las pretensiones de las Isapres implicaría realmente no una modificación, ni menos aun una invalidación, del Oficio Circular, sino que la emisión de instrucciones que complementaran las anteriores, cuestión ajena a los objetivos de un recurso de reposición.

En relación con lo anterior, debe tenerse presente que el ejercicio de la potestad normativa o reguladora que la ley ha asignado a este Organismo, es un asunto cuya ponderación le corresponde exclusivamente a éste.

5.- Que, no obstante haber quedado claro por todas las razones expuestas, que los escritos presentados respectivamente por las Isapres no contienen realmente

recursos de reposición, sino sendas solicitudes de que se impartan nuevas instrucciones que complementen las del Oficio Circular IF N° 11, esta Autoridad, en virtud de los principios de economía procedimental, eficiencia y eficacia, atendida especialmente la proximidad de la oportunidad para cumplir las instrucciones del citado Oficio Circular, procederá ahora a pronunciarse sobre aquéllas.

6.- Que esta Intendencia estima pertinentes y oportunas la propuestas de Isapre Cruz Blanca y las de Colmena Golden Cross designadas con las letras a) y b), por lo que decide complementar las instrucciones del Oficio Circular IF/N° 11, en el sentido de extender la aplicación de la instrucción impartida por éste, a las situaciones sugeridas, esto es, a aquellos cotizantes que, sin recibir carta de adecuación, han interpuesto recursos de protección en contra del alza de precio base de sus planes de salud, obteniendo sentencia ejecutoriada a su favor, y a los que tienen recursos de protección pendientes, hayan o no recibido carta de adecuación, sin sentencia ejecutoriada, pero que cuentan con una Orden de No Innovar (ONI) vigente al 30 de abril de 2021.

En consecuencia, se impartirá las instrucciones correspondientes en este mismo instrumento, las que se entenderán incorporadas en el Oficio Circular IF N° 11, sólo para efectos de una mejor sistematización y comprensión de ambas instrucciones.

7.- Que, en relación con la solicitud de emisión de instrucciones complementarias designada con la letra c) del escrito de Isapre Colmena Golden Cross, en cambio, esta Autoridad estima improcedente excluir el envío de la carta de adecuación del proceso postergado, para los cotizantes cuyos recursos de protección hayan sido rechazados por sentencia judicial.

Sobre el punto, la Isapre sostiene que es claro que la situación jurídica del cotizante ya se encuentra resuelta por la vía judicial, habiéndose producido a su respecto cosa juzgada; sin embargo, es necesario tener presente que la Constitución Política de la República establece el Recurso de Protección como una acción cautelar, de emergencia, asentando en su artículo 20 que la sentencia que se dicte sobre él produce un efecto de cosa juzgada meramente formal, no material, en los siguientes términos: *"la Corte de Apelaciones respectiva... adoptará de inmediato las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes"*.

Lo razonado implica que la sentencia ejecutoriada que rechace el recurso de protección interpuesto por un cotizante no puede ser impugnada en el mismo procedimiento, pero ello no obsta a que el alza de precio base del plan de salud pueda ser discutida por el afiliado en otra sede, dentro de los plazos que la normativa establece, plazo que, según indica el Oficio Circular IF/N° 72, en el caso del proceso 2020-2021, suspendido por circunstancias especiales, debe computarse desde el envío de la carta que las isapres deben efectuar en abril de 2021, venciendo el 31 de julio de 2021.

8.- Que, en mérito de lo expuesto precedentemente, y en uso de las facultades que la ley otorga a este Intendente,

RESUELVO:

Acoger la solicitud de complementación de instrucciones, interpuesta por Isapre Cruz Blanca S.A. y parcialmente la deducida por Isapre Colmena Golden Cross S.A., respecto del Oficio Circular IF/N° 11, de fecha 9 de marzo de 2021.

En consecuencia, se complementa el Oficio Circular IF/N° 11, numeral 3, en la siguiente forma:

a) Añádese al final del primer párrafo, pasando el punto y aparte a ser punto seguido, el siguiente texto:

“Esta instrucción será igualmente aplicable a los afiliados que han obtenido sentencias ejecutoriadas que acogen sus recursos de protección en contra del alza del precio base de sus planes de salud para el proceso 2020-2021, sin haber recibido la carta de adecuación que les informara dicha alza.”

b) Agrégase un cuarto párrafo nuevo:

“Asimismo, las isapres aludidas en el párrafo primero de este numeral no deberán comunicar el proceso de adecuación a los afiliados que –independientemente de que hayan recibido o no la carta respectiva- han deducido recursos de protección en contra del alza de precio de sus planes de salud para el proceso 2020-2021 y no han obtenido sentencia ejecutoriada favorable antes del 30 de abril de 2021, pero sí se ha dictado en dicha causa judicial una Orden de No Innovar (ONI) que se encuentre notificada y vigente a esa fecha.”

No obstante lo concluido en el fundamento 5° de la presente resolución, remítase el recurso jerárquico interpuesto por Isapre Colmena Golden Cross al Sr. Superintendente de Salud, para su conocimiento y resolución. El recurso jerárquico de Isapre Cruz Blanca no procede que sea remitido, por haber sido acogidas totalmente sus pretensiones.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE. -



MANUEL RIVERA SEPULVEDA
INTENDENTE DE FONDOS Y SEGUROS
PREVISIONALES DE SALUD

AMAW/KB/MPA/RTM

DISTRIBUCIÓN:

- Gerente General de Isapre Cruz Blanca S.A.
- Gerente General de Isapre Colmena Golden Cross S.A.
- Gerentes Generales de Isapres
- Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales
- Subdepto. de Regulación
- Of. Partes
- Archivo

