

SANTIAGO, 23 DIC 2021

VISTO: Lo dispuesto en los artículos 109, 110, 113 y demás pertinentes del DFL Nº1, de 2005, de Salud; el artículo 59 y demás, de la Ley Nº19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; el artículo 111 del DFL Nº29 de 2005, de Hacienda, actual Estatuto Administrativo; artículo 12 de la Ley Nº18.196; artículo único de la Ley Nº19.117; artículo 19 de la Ley Nº19.378; el Decreto Supremo Nº3 de 1984, de Salud; el DFL Nº44, de 1978, de Trabajo y Previsión Social, la Circular Nº2700, de 2020, de la SUSESO; lo señalado en la Resolución Nº7, de 2019, de la Contraloría General de la República; el Decreto Supremo Nº58 de 2019, del Ministerio de Salud y,

CONSIDERANDO

- 1.- Que, mediante Circular IF/Nº346, de 31 de enero de 2020, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud impartió instrucciones sobre las obligaciones de las isapres con los empleadores del sector público, cuyos trabajadores hagan uso de licencia médica, disponiendo lo siguiente:

"Constituye suficiente presentación de cobro por el empleador del sector público el ingreso a la isapre de la licencia médica del trabajador, con sus antecedentes, bajo la condición de que ésta sea autorizada o se entienda aprobada y haya transcurrido el plazo que el artículo 40 del DS Nº 3 de 1984 otorga al trabajador, a sus cargas familiares y al empleador para reclamar ante la COMPIN correspondiente o, habiéndose interpuesto tal reclamo o remitidos los antecedentes por la isapre en virtud del artículo 3º inciso 3º de la Ley Nº20.585, la COMPIN haya emitido su pronunciamiento autorizando la licencia médica, sea en forma completa o reducida.

En los casos descritos en el párrafo inmediatamente precedente, el plazo para el pago de la isapre al empleador del sector público vencerá el décimo día del mes siguiente a aquel en que haya quedado firme la autorización de la licencia por la isapre o por la COMPIN, según corresponda."

- 2.- Que, las Isapres Consalud S.A., Vida Tres S.A., Banmédica S.A. y Cruz Blanca S.A. interpusieron recurso de reposición, con jerárquico en subsidio, en contra de las referidas instrucciones, las que argumentaron sus impugnaciones como se pasa a indicar.

1) **Isapre Consalud S.A.** solicitó dejar sin efecto la Circular y, en caso de no acogerse el recurso, pidió la aclaración de ciertos puntos y la modificación de normas de la Circular requiriendo, además, la suspensión de la aplicación de la normativa hasta la resolución de los recursos.

Argumentó que, la regulación administrativa vigente antes de la dictación de la normativa impugnada, establecía que la institución pública debe generar una acción de cobro directa a la isapre respecto de los subsidios por incapacidad correspondientes a sus funcionarios, existiendo un procedimiento específico para la devolución o reembolso de subsidios por incapacidad laboral, ya sea a empleadores públicos o privados, que hayan suscrito convenios de pago SIL con la isapre, señalando que, de acuerdo con dichas normas, la institución debe mantener información permanentemente actualizada a disposición de los empleadores y elaborar mensualmente un registro o inventario pormenorizado sobre la cuenta de subsidios por incapacidad laboral, que es una herramienta de uso complementario al procedimiento tradicional de cobro del reembolso correspondiente.

Objetó la recurrente la interpretación de la Circular conforme a la cual se debe considerar que la presentación de una licencia médica constituye una acción de cobro del subsidio por incapacidad laboral, señalando que ello no sería posible porque se trata de dos actos diferentes, uno, la presentación de la licencia médica para analizar la pertinencia del reposo y el cálculo del subsidio y otro, la gestión proactiva de cobro del subsidio por incapacidad laboral que realiza la institución pública, y cita al efecto las disposiciones pertinentes de las Leyes N°18.196, N°19.117 y N°19.378, añadiendo que el artículo 155 inciso 3° del DFL N° 1 de 2005, de Salud, establecería que debe haber una gestión especial de cobro de los subsidios. Concluyó que la forma en que se han interpretado las disposiciones de las leyes antes citadas escapa al tenor literal de las mismas que, a su entender, obligaría a los empleadores públicos a presentar solicitudes (expresas) de cobro de los subsidios por incapacidad laboral de sus funcionarios afiliados a isapre, afirmando que el espíritu del legislador en dicha materia es que el cobro de los subsidios requiere una gestión directa de la institución pública.

Luego, para el evento de no acogerse su recurso, pidió resolver ciertas interrogantes para una correcta implementación de la normativa. Señaló que la Circular no especifica si se debe mantener la opción de cobranza por parte de los organismos públicos, aun cuando la isapre deberá realizar el reembolso de manera directa a dichos empleadores a más tardar el día 10 del mes siguiente, además, manifestó que tampoco se especifica la manera en que debe realizarse el pago, indicando que actualmente es el empleador público el que elige el mecanismo de pago al momento de realizar el cobro, esto es, un retiro presencial de las sumas correspondientes o transferencia electrónica.

Finalmente, alegó que la emisión de cheques y vales vista, así como la gestión de transferencias electrónicas, son procesos que, desarrollados en grandes volúmenes, involucran una serie de gestiones de carácter operativo que le impedirían cumplir con el plazo establecido en la nueva normativa, por lo que solicitó ampliar el plazo de entrada en vigencia de la Circular.

2) Por su parte, las **Isapres Vida Tres S.A. y Banmédica S.A.** solicitaron, fundamentalmente, diferir la entrada en vigencia de la Circular, aunque al igual que Consalud S.A., sostuvieron que la ley distingue el momento de la aprobación de una licencia médica por parte de la isapre, del posterior cobro del subsidio por parte del empleador público.

Expusieron que la Circular N° 2700, de la Superintendencia de Seguridad Social, de fecha 10 de diciembre de 2010, que refunde y complementa instrucciones sobre el manejo de los recursos fiscales que se traspasan a las entidades pagadoras de subsidios por reposo maternal y permiso por enfermedad grave del niño menor de un año, indica, al referirse a la solicitud de reembolso efectuada por empleadores públicos, que tratándose de los subsidios y cotizaciones a reembolsar a las entidades del sector público y municipal, o de los subsidios a reembolsar a entidades empleadoras del sector privado que tengan un convenio para el pago directo de dicho beneficio a sus trabajadores, las entidades pagadoras de subsidios deberán efectuar el pago correspondiente dentro de los diez primeros días del mes siguiente a aquel en que se haya ingresado la presentación de cobro respectiva, agregando que las entidades pagadoras de subsidios no deberán emitir cheques ni efectuar depósitos con anterioridad a la recepción de la solicitud de cobro por parte del empleador. Indicaron que, conforme a lo expuesto, al disponer la Circular impugnada el pago sin mediar una solicitud de cobro, estaría contraviniendo la normativa de la Superintendencia de Seguridad Social que le prohíbe expresamente a la isapre realizar el pago de una licencia médica sin que previamente se haya ingresado la respectiva solicitud de cobro por parte del empleador.

Más adelante, hicieron presente que para implementar las instrucciones impartidas deberán efectuar un cambio operativo, lo que requiere un mayor plazo de implementación, añadiendo que la modificación propuesta tiene un impacto directo en los cálculos efectuados respecto del presupuesto preparado para el año 2020, el que tomó como base los subsidios efectivamente pagados durante el año anterior, sin considerar que respecto de futuros casos el pago

debería efectuarse desde el momento en que la licencia sea aceptada o reducida, o una vez que la Compin determine su procedencia. Por último, expresaron que equiparar la autorización a la solicitud de cobro, necesariamente implicará un mayor desembolso por parte de la isapre, lo que podría hacer necesario un aumento de la Provisión Mensual de los Subsidios Maternales.

3) Por último, **Isapre Cruz Blanca S.A.** solicitó dejar sin efecto la Circular, fundada en lo dispuesto en las Leyes N°18.196, N°19.117 y N°19.378, y en la Circular N°2700 de la Superintendencia de Seguridad Social, de 10 de diciembre de 2010.

Arguyó que la interpretación respecto a que constituye suficiente presentación de cobro por el empleador del sector público, el ingreso de la licencia médica del trabajador a la isapre, bajo la condición de que ésta sea autorizada, contravendría el texto de la ley y de las disposiciones administrativas de otras autoridades competentes -aludiendo a la Circular de la SUSESO antes citada- las que dispondrían que los empleadores públicos deben hacer el cobro como un acto expreso destinado a obtener el reembolso que corresponda. Agregó que no es posible esa interpretación pues la licencia médica no necesariamente da derecho a subsidio por incapacidad laboral.

Finalmente, sostuvo que la Circular vulneraría el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ya que a su juicio, la potestad normativa de la Superintendencia habría sido ejercida con desvío de poder, al disponer en la Circular IF/N°346 que, las cosas se hagan de un modo diferente al previsto en la ley, contradiciendo normas interpretativas de otras autoridades administrativas que establecen un sentido y alcance diverso de las normas legales.

3.- Que, mediante Resolución Exenta IF/N°124, de 27 de febrero de 2020, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud rechazó los recursos interpuestos, desestimando los planteamientos de las isapres recurrentes, estableciendo que la obligación legal de la Isapre, de efectuar los pagos en análisis, nace una vez que el trabajador se acoge a licencia médica por enfermedad o hace uso de permiso postnatal parental.

Indicó que la ley impone a las isapres en esta materia, efectuar un pago, en cambio, no establece para los empleadores la obligación de efectuar una presentación especial de cobro, no estableciendo requisitos especiales para esos efectos.

Sostuvo luego, que a diferencia de lo que concluyen las recurrentes, sería antijurídico y contrario a la lógica, supeditar el nacimiento de la obligación al cobro de la misma, ya que la exigibilidad es un requisito para el cobro y no el cobro para la exigibilidad, manifestando que esta interpretación concuerda con lo establecido por el artículo 37 del DS N°3, de Salud, de 1984, que dispone: *"Autorizada la licencia por la ISAPRE o tenida por autorizada por el transcurso del plazo establecido en el artículo 24° de este reglamento, la ISAPRE estará obligada a pagar al trabajador los subsidios estipulados contractualmente para el caso de reposo preventivo o de incapacidad laboral temporal.*

Estos subsidios en todo caso no podrán ser inferiores a los establecidos para un beneficiario de la Ley N° 6.174 o a los contemplados en el decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social. En el caso a que se refiere el artículo 12 de la Ley N° 18.196, deberá proceder a reembolsar a la Institución empleadora el monto del subsidio que le habría correspondido percibir al trabajador".

Determinó que, de acuerdo a dicho precepto, una vez autorizada o tenida por autorizada la licencia, la isapre debe proceder a pagar al empleador público, sin otro requisito.

Destacó en esta línea, que el D.S. N°3 de 1984 tiene mayor jerarquía que las instrucciones contenidas en la Circular N°2700, de 2020 de la Superintendencia de Seguridad Social invocada por las recurrentes, debiendo prevalecer en caso

de haber contradicción entre ambos cuerpos normativos, concluyendo que la Circular impugnada se ajusta a derecho, por lo que no procede dejarla sin efecto y desestimó la solicitud de diferir la entrada en vigencia de la Circular, manteniendo el criterio expuesto en la Resolución Exenta IF/Nº107, de 19 de febrero de 2020, que rechazó oportunamente las solicitudes de suspensión formuladas por las isapres en sus recursos, señalando que la Circular no tiene efecto retroactivo y que la obligación de pago cuyo cumplimiento se ha regulado fue establecida hace años por la ley, de manera que no se trata de una obligación nueva.

Aclaró en todo caso, que la falta de pago voluntario por parte de la isapre autoriza al acreedor a efectuar el cobro por los medios que el ordenamiento jurídico le provee.

- 4.- Que, habiéndose rechazado los recursos de reposición, corresponde a este Superintendente de Salud, pronunciarse sobre los recursos jerárquicos subsidiarios, como lo dispone el inciso 2º, del artículo 59, de la Ley Nº19.880, considerando los argumentos y fundamentos planteados en los recursos principales.
- 5.- Que, como cuestión previa debe recordarse que, los funcionarios públicos no perciben subsidio por incapacidad laboral, sino que conservan el derecho a la remuneración íntegra, durante el período que estén haciendo uso de licencia médica, como lo prescribe el inciso 1º del artículo 111, del DFL Nº29 de Hacienda, de 2005, actual Estatuto Administrativo.

Concordante con lo señalado, el artículo 12 de la Ley Nº18.196 impone a las isapres, pagar a los empleadores públicos, una suma equivalente al mínimo del subsidio por incapacidad laboral que le habría correspondido al funcionario, si hubiera estado afecto a las normas del DFL Nº44, de Trabajo y Previsión Social, de 1978.

En consecuencia, el pago que las isapres deben hacer a los empleadores públicos, no corresponde a ningún subsidio por incapacidad laboral, sino que es el cumplimiento de una obligación legal, que se hace exigible por el sólo hecho de autorizarse la respectiva licencia médica, que otorgue derecho al subsidio.

- 6.- Que, resulta indiscutida la naturaleza y exigibilidad de esta obligación de las isapres de pagar al empleador público, una suma equivalente al monto del subsidio que le habría correspondido percibir a un trabajador suyo por el goce de una licencia médica, por cuanto en el mismo momento en que la licencia ha sido autorizada o se ha tenido por autorizada, procede el pago del respectivo subsidio, conforme se desprende del DS Nº3 de 1984 anteriormente referido, que dispone "*Autorizada la licencia por la ISAPRE o tenida por autorizada por el transcurso del plazo establecido en el artículo 24º de este reglamento, la ISAPRE estará obligada a pagar al trabajador los subsidios estipulados.....*", agregando que, "*En el caso a que se refiere el artículo 12 de la Ley Nº 18.196, deberá proceder a reembolsar a la Institución empleadora el monto del subsidio que le habría correspondido percibir al trabajador*".
- 7.- Que, analizadas las disposiciones que regulan la materia, es posible señalar que existen 2 etapas diferentes en la tramitación de las licencias médicas de los funcionarios públicos. Por una parte, se requiere que el trabajador presente una licencia médica, la que debe ser analizada por la isapre en cuanto a la procedencia del reposo y, por otra, el reembolso al empleador de la suma equivalente al monto del subsidio que le habría correspondido percibir a un trabajador por el goce de una licencia médica, en caso que ésta sea autorizada o se entienda por aprobada por transcurrir el plazo establecido para ello, atendido a que funcionario conserva el derecho a la remuneración durante el periodo de reposo médico.
- 8.- Que, por la razón expuesta, no es posible considerar que el solo ingreso a la isapre de la licencia médica del trabajador, sea considerado, además, como el acto de presentación de cobro por el empleador del sector público, de la suma equivalente al subsidio que le habría correspondido al trabajador de haberse

encontrado éste afecto a las disposiciones del decreto con fuerza de ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, ya que previamente debe revisarse la procedencia de autorizar la licencia.

- 9.- Que, tras analizar los antecedentes, este Superior Jerárquico estima razonable que el cobro del monto a reembolsar ya señalado, sea por un acto expreso posterior a la autorización de la licencia médica del funcionario público.
- 10.- Que, en mérito de lo expuesto y en el ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

RESUELVO:

1.- Acoger el recurso jerárquico interpuesto en forma subsidiaria por las Isapres Consalud, Vida Tres, Banmédica y Cruz Blanca en contra de la Circular IF/N°346, de fecha 31 de enero de 2020, cuyo recurso de reposición fue desestimado mediante la Resolución Exenta IF/N°124, de 27 de febrero de 2020, ambas de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

2.- Respecto a los recursos jerárquicos interpuesto en forma subsidiaria por las Isapres Vida Tres y Banmédica S.A., en cuanto a diferir la entrada en vigencia de la Circular, no resulta procedente pronunciarse atendido lo resuelto en el punto anterior.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE



PATRICIO FERNÁNDEZ PÉREZ
SUPERINTENDENTE DE SALUD

RER/MADR (TT)

Distribución:

- Gerente General Isapres Consalud, Vida Tres, Banmédica y Cruz Blanca
 - Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
 - Superintendente
 - Fiscalía
 - Oficina de Partes
- JIRA RJ-400**