

**RESOLUCIÓN EXENTA IF/N°**

**SANTIAGO, 26 SEP 2022**

**VISTO:**

Lo dispuesto en los artículos 110, 113, 114 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°882/181/2021, de la Superintendencia de Salud.

**CONSIDERANDO:**

**I EXPOSICIÓN DE LOS RECURSOS Y SOLICITUDES**

1.- Que, mediante la Circular IF/N°406, de 29 de junio de 2022, en adelante indistintamente "la Circular", se impartieron instrucciones sobre el cumplimiento por parte de las Instituciones de Salud Previsional, de las metas de cobertura del Examen de Medicina Preventiva y de la normativa sobre el Plan Preventivo de Isapres.

2.- Que, dentro de plazo, las Isapres Banmédica S.A., Colmena Golden Cross S.A., Cruz Blanca S.A. y Nueva Masvida S.A., interpusieron recursos de reposición en contra de las instrucciones impartidas en la norma individualizada anteriormente. Asimismo, todas ellas interpusieron recursos jerárquicos en subsidio.

A su vez, las referidas isapres solicitaron, además, la suspensión de los efectos de la Circular, mientras no se resuelvan los presentes recursos. Asimismo, la Isapre Nueva Masvida pide que se difiera la entrada en vigencia de la misma.

3.- Que la Isapre Banmédica expone los siguientes argumentos:

3.1.- En primer lugar, hace un pormenorizado relato de los antecedentes de la dictación de la Circular IF/N°406, señalando que durante el año 2020, con la intención de regular un procedimiento para que las isapres pudieran modificar los precios de los planes de salud, dándole un carácter objetivo y técnico a los ajustes de precio, como también, para poner fin a la creciente judicialización que se ha producido a este respecto en nuestro país, se dio inicio a un proceso legislativo a través del cual se refundieron distintas mociones parlamentarias orientadas en ese sentido.

En relación a los referidos proyectos de Ley, luego de una indicación del Presidente de la República de la época, Sr. Sebastián Piñera Echeñique, se incorporó como requisito para que las isapres pudieran ejercer la facultad de adecuar los precios base de los planes de salud, la obligación de dar cumplimiento a las metas del examen de medicina preventiva, en adelante "EMP".

Durante dicho proceso legislativo, el Sr. Patricio Fernández Pérez señaló, en relación a la incorporación del requisito de cumplimiento de las metas para el examen de medicina preventiva para poder ajustar los planes de salud, y las reglas acerca de cómo se mediría el cumplimiento en la práctica, lo siguiente: "La evaluación se realiza en la Superintendencia cada año. El decreto GES establece las metas de cobertura y lo que se va a cubrir dentro del examen de medicina preventiva, según el artículo 138 del DFL N°1".

Asimismo, indicó que "si bien el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 138 no tiene aparejada ninguna sanción, al analizar los números, muchas de las metas de

cobertura fluctúan entre 0%, 0,1% y 0,2%, y estimó que alcanzar el 50% como mínimo, constituye un cambio sustancial que va a cambiar la situación sanitaria de las personas afiliadas al sistema privado y las propias ISAPRES se darán cuenta que les va a impactar favorablemente en sus costos futuros".

Agrega que, en consecuencia, el objetivo de dicha incorporación tuvo por objeto principal y lógico mejorar la situación sanitaria de las personas, por lo cual, considerando los bajos porcentajes de cumplimiento existentes al tiempo de discutirse la regulación, se estimó adecuado establecer un 50% como mínimo de cumplimiento, lo que de cualquier forma impactaría favorablemente en la salud de los beneficiarios.

3.2.- La Isapre señaló que, como consecuencia de la discusión legislativa, con fecha 14 de junio de 2021, se publicó en el Diario Oficial la Ley N°21.350, que regula el procedimiento para modificar el precio base de los planes de salud por parte de las isapres.

A través de esta ley se dictó una nueva norma, la cual se incorporó al DFL N°1, de 2005, de Salud, como el nuevo artículo 198 bis, que estableció para las isapres un requisito habilitante para que puedan utilizar su facultad de poder adecuar los precios base de los planes de salud, el cual dice relación con el cumplimiento, en el año precedente a la vigencia del indicador calculado por la Superintendencia de Salud, de la normativa relacionada con el plan preventivo de isapres, así como con las metas de cobertura para el examen de medicina preventiva. Al respecto, este artículo señala expresamente que el cumplimiento de las referidas obligaciones se deberá realizar de acuerdo a las normas de general aplicación que dicte la Superintendencia de Salud al respecto, Organismo que cuenta con la facultad de establecer cumplimientos parciales, los que no podrán ser inferiores al 50% de la meta establecida en el decreto respectivo.

3.3.- La Isapre Banmédica indica que, posteriormente, con fecha 30 de diciembre de 2021, la Superintendencia de Salud dictó la Circular IF/N°400, a través de la cual se impartieron instrucciones específicas a las isapres para el cumplimiento del plan preventivo y las metas de cobertura para el examen de medicina preventiva.

En esta instancia, atendida la facultad que el citado artículo 198 bis del DFL N°1, de 2005, de Salud, le concedió a la Superintendencia, en orden a poder establecer cumplimientos parciales de las metas de cobertura para el examen de medicina preventiva, es que se estableció expresamente en la Circular IF/N°400, lo siguiente: "De acuerdo a lo anterior, al término del año 2022 y de los años sucesivos, la Isapre deberá presentar un cumplimiento de al menos 50% de las metas establecidas en el Decreto Supremo N°22, de 2019 o el que lo reemplace, quedando sujeto el ajuste del precio base de los planes de salud al cumplimiento de dichas metas".

En relación a la rebaja de los porcentajes de cumplimiento efectuada por la Superintendencia de Salud, afirma que ello resultaba, sin duda alguna, más que razonable, atendido el complicado escenario que se estaba viviendo en el país y el mundo entero, producto de la pandemia asociada al Covid-19, y que impidió que un porcentaje altísimo de personas pertenecientes a las poblaciones objetivo señaladas en el Decreto Supremo N°22, pudiese realizarse los exámenes de medicina preventiva asociados a su grupo. Tanto es así, que el propio artículo 198 bis, otorgó al Superintendente de Salud la facultad de rebajar las metas en caso de alerta sanitaria.

3.4.- Añade que, sin perjuicio de que, con la dictación de la Circular IF/N°400, la Superintendencia de Salud rebajó al 50% los porcentajes de cumplimiento de las metas del examen de medicina preventiva para cada población objetivo, estableció otras obligaciones para las isapres que resultaban imprecisas en su redacción y correcto entendimiento, o bien, generaban condiciones muy gravosas que ponían en serio riesgo el cumplimiento de las metas.

Producto de lo anterior, con fecha 7 de enero de 2022, Isapre Banmédica interpuso un recurso de reposición en contra de la Circular IF/N°400, en virtud del cual impugnó diversos temas, en base a las consideraciones de hecho y de derecho que se señalaron en el recurso, las que son de pleno conocimiento de la Superintendencia, por lo que las da por expresamente reproducidas.

3.5.- Manifiesta que, con fecha 21 de febrero de 2022, la Superintendencia de Salud dictó la Resolución Exenta IF/N°88, mediante la cual acogió parcialmente los recursos de

reposición interpuestos por las distintas isapres. En la citada resolución, y para sorpresa y disconformidad de la Isapre, la Superintendencia de Salud no resolvió las peticiones concretas planteadas en los recursos de reposición –ya sea acogiéndolas o rechazándolas– sino que, basada en criterios inexplicables, estableció nuevas reglas para el cumplimiento de las metas del examen de medicina preventiva, distintas a las contenidas originalmente en la Circular IF/N°400.

Explica que el problema de lo resuelto por la Superintendencia es que el nuevo contenido de la Circular (producto de la incorporación de una disposición transitoria), se tradujo, para efectos del cumplimiento de las metas respectivas, en un escenario muchísimo más gravoso para las isapres que el inicialmente instruido por la Circular IF/N°400.

Conforme a lo anterior, y para efectos de mantener la certeza jurídica que debe imperar en todo ordenamiento, la normativa que debe ser cumplida producto del rechazo de los recursos de reposición por parte de la Superintendencia, debe ser la misma que se dictó originalmente y no una nueva que fue incorporada de oficio, más aun considerando que en ningún momento las isapres solicitaron la inclusión de nuevas instrucciones a la Circular impugnada.

3.6.- Menciona que, no obstante la interposición del recurso de reposición por la Isapre, en la misma oportunidad se interpuso, de manera subsidiaria, un recurso jerárquico, el cual debía ser resuelto por el Superintendente de Salud dentro de un plazo razonable. Sin perjuicio de lo anterior, y sin justificación alguna, habiendo transcurrido más de 4 meses desde la resolución –errónea en opinión de la Isapre–, del recurso de reposición, tomando en cuenta además que ya han transcurrido 6 meses del período que será considerado, fines del año 2022, para determinar si las isapres cumplieron o no las metas del examen de medicina preventiva, el recurso jerárquico no fue resuelto por la Superintendencia de Salud, limitándose simplemente a dictar, con fecha 29 de junio de 2022, la Circular IF/N°406, a través de la cual derogó de oficio la Circular IF/N°400, la que, como se indicó, estaba todavía siendo impugnada por las isapres y, más aun, los recursos se encontraban en poder de la Superintendencia para ser resueltos.

Conforme a lo anterior, alega que no sólo se dejó a las isapres en un estado de profunda incerteza jurídica, atendido el hecho de que, sin importar la existencia de los recursos jerárquicos pendientes de resolución, se dictó una nueva Circular que derogó la anterior que versaba sobre la misma materia (Circular IF/N°400), sino que, además, y lo que es más grave, esta nueva Circular estableció, sin motivación ni justificación alguna, obligaciones que, en la práctica, resultan imposibles de cumplir.

En este sentido, afirma que dejar sin efecto la rebaja del porcentaje de cumplimiento de las metas del examen de medicina preventiva, pasando, en el caso de las poblaciones objetivo "Recién nacidos" y "Embarazadas", del 50% al 100% de cumplimiento, hace que desaparezca cualquier posibilidad de que las isapres puedan cumplir, en la mitad del plazo de medición para el año 2022, los nuevos porcentajes establecidos en la Circular IF/N°406, sin justificación ni motivación alguna por la Superintendencia. Lo anterior, más aun cuando el propio Organismo señaló expresamente en la Resolución IF/N°88, que resolvió a los recursos de reposición interpuestos por las isapres, lo siguiente: *"En ese sentido, es menester hacer notar que la Circular recurrida no establece para el año 2022 el cumplimiento del 100% de las metas establecidas en el Decreto Supremo N°22, sino sólo el 50%, que es el mínimo exigido por la ley"*.

En este mismo sentido, la referida Resolución IF/N°88, señala: *"Que, del mismo modo, se solicita que, en cuanto a la discrecionalidad para la rebaja de las metas, la normativa aborde las condiciones objetivas y los presupuestos que permitirán el ejercicio de esta facultad. Sobre la materia, corresponde hacer presente que la meta fue rebajada al 50% para el primer año y posteriormente será evaluada su mantención o aumento progresivo, de acuerdo a las facultades que la Ley 21.350 le otorga a esta Superintendencia"*.

A mayor abundamiento, arguye que, sin la existencia de motivación o fundamentación alguna, la Superintendencia cambió diametralmente las reglas del juego, dejando a las isapres en un completo estado de indefensión, toda vez que, al no poder cumplir los nuevos porcentajes establecidos, producto de que una parte importante de la realización de los exámenes de medicina preventiva depende de la voluntad de la propia persona perteneciente a la población objetivo, por más que las isapres efectúen todas las gestiones que estén a su alcance para lograr el cumplimiento de los nuevos porcentajes establecidos a través de la Circular IF/N°406, al menos, en el caso de las poblaciones objetivo antes

señaladas, dicho cumplimiento ha devenido en una obligación imposible de lograr. Es decir, a través de la Circular IF/Nº406, sin justificación ni motivación alguna, la Superintendencia de Salud "borra con el codo lo que escribió con su mano".

### 3.7.- Improcedencia de la dictación de la Circular IF/Nº406.

#### A. Falta de motivación del acto administrativo.

La Isapre refiere que con la dictación de la Circular IF/Nº406, la Superintendencia de Salud excluyó uno de los elementos esenciales del acto administrativo, el cual dice relación con la falta de motivación de la referida normativa. Se define la motivación como la expresión formal en el acto administrativo, de las razones de hecho y de derecho en las cuales el acto se basta a sí mismo. En este sentido, y como elemento formal del acto administrativo, la motivación es uno de sus requisitos esenciales, de modo tal que su omisión es sancionada con la nulidad absoluta del acto.

Señala la recurrente que, al dictar la Superintendencia la Circular IF/Nº406, con pleno conocimiento de la imposibilidad fáctica de poder cumplirse, por parte de las isapres, las nuevas metas establecidas respecto de los exámenes de medicina preventiva, sobre todo aquellos que deben realizarse las poblaciones objetivo "Recién nacidos" y "Embarazadas", en los cuales aumentaron los porcentajes de cumplimiento de 50% a 100%, no ha hecho otra cosa que establecer un acto administrativo inmotivado, toda vez que su aplicación práctica carece de toda razonabilidad y sentido de realidad, al no poder las isapres dar cumplimiento a una obligación de resultado, en la cual basta que una sola persona perteneciente a alguna de las referidas poblaciones objetivo no se realice un examen -por causas inimputables a la isapre- para que se tengan por incumplidas las metas respectivas y, por tanto, se impida a las isapres utilizar su facultad otorgada por la Ley Nº21.350, para efectos de poder adecuar los precios base de sus planes de salud.

Indica que, en nuestro ordenamiento jurídico, el deber que pesa sobre la Administración, en orden a exteriorizar los fundamentos de los actos que dicta, tiene consagración normativa. En primer lugar, la referida exigencia de motivación del acto administrativo viene dada por la propia Constitución Política de la República. En efecto, dictar un acto motivado implica actuar en la forma que prescriba la ley, de acuerdo al artículo 7 de la Constitución, y que es lo que, en definitiva, permite que un acto produzca plenos efectos jurídicos.

Añade que, en el mismo sentido, a partir de la entrada en vigencia de la Ley Nº19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Órganos de la Administración del Estado, la motivación del acto administrativo constituye un requisito legal y formal del mismo. En efecto, la exigencia de justificar la actuación de la Administración se encuentra en íntima relación con el principio de legalidad o juridicidad que impera en un Estado democrático de derecho, conforme al cual la actividad administrativa se encuentra condicionada por el derecho o legalidad vigente. Este determina de manera previa el campo de atribuciones en el cual la Administración podrá actuar y las condiciones para hacerlo. A consecuencia de lo anterior, cada vez que un órgano del Estado tome una decisión en el ejercicio de una potestad pública, debe fundamentarla, de forma tal que no existan dudas sobre su motivación. La propia Corte Suprema ha señalado que la motivación constituye un elemento del acto administrativo, precisamente porque a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad.

Agrega que en ese sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en los autos Rol Nº3598-2017, al señalar que *"Constituye uno de los elementos del acto administrativo, la motivación del mismo, pues a través de ello se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarla, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad"*.

Indica que, adicionalmente, la indispensable motivación del acto administrativo cumple importantísimas funciones. En primer lugar, la motivación legitima el ejercicio del poder público por parte de la Administración, ya que permite comprobar la concurrencia de los supuestos de hecho y el cumplimiento de las condiciones de derecho establecidas por la norma y, en definitiva, verificar la conformidad de las decisiones del órgano emisor con el derecho vigente. En segundo lugar, la motivación tiene una importancia defensiva, ya que habilita el derecho de los administrados a impugnar el acto administrativo. En este

sentido, la motivación del acto administrativo permite, en último término, su control judicial y la efectividad del principio de justiciabilidad de la actuación de la Administración, conforme al cual no existen actos u omisiones de la Administración exentos de control por parte de tribunales.

La isapre señala que, en definitiva, la motivación de los actos administrativos es esencial para evitar el abuso y la arbitrariedad.

En relación a la Circular que por este acto se impugna, aduce que lo señalado cobra especial relevancia al tratarse de una norma que deroga otra Circular dictada recientemente con fecha 30 de diciembre de 2021 (Circular IF/N°400), la cual regulaba exactamente la misma materia. De este modo, resultaba fundamental que la Superintendencia de Salud señalara detalladamente y desarrollara -conforme se encuentra obligada por la normativa vigente- los motivos que llevaron a la dictación de la Circular IF/N°406. De lo contrario, se genera una justa incertidumbre en el administrado, en este caso las isapres, acerca de los motivos que se tuvieron en consideración al momento de la dictación de la normativa.

En resumen, en el contexto de la dictación de la Circular IF/N°406, la Superintendencia de Salud no señaló, en concreto, cuáles fueron las razones y motivaciones que determinaron el ejercicio de su potestad regulatoria, cuestión que no se condice con las exigencias previstas para la dictación de un acto de tal naturaleza, pues la fundamentación del acto administrativo es un elemento de su esencia, cuya existencia siempre está bajo el control de la judicatura.

Indica que la discrecionalidad de la Administración no está condicionada sólo por su concreción dentro de la estricta legalidad, sino que, además, debe mantenerse siempre dentro de la razonabilidad y la proporcionalidad. En relación al principio de proporcionalidad, entendido éste como una prohibición de actuaciones excesivas por parte de la Administración, corresponde una exigencia de ponderación, conforme a la cual debe existir una adecuación entre los medios empleados en el acto que se dicta y la finalidad perseguida por el mismo. De esta forma, el principio de proporcionalidad implica una evaluación del ejercicio idóneo o adecuado de la potestad pública, en relación con el fin público perseguido. Este examen exige, asimismo, la ponderación de los beneficios para el bien general, sopesando las consecuencias negativas que una acción pueda producir en otros bienes jurídicos tutelados por el ordenamiento.

En relación con el requisito de razonabilidad, la recurrente hace presente que la Corte Suprema ha señalado que el control de razonabilidad de la decisión importa *"que el acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse (considerando 7°)".*

Agrega que, en el caso de la Circular IF/N°406, la Superintendencia de Salud prescindió completamente de la aplicación del principio de proporcionalidad. Lo anterior, toda vez que, al establecer metas del 100%, las cuales, como se indicó anteriormente resultan imposibles de cumplir, ha generado que la nueva regulación administrativa transforme a la Ley N°21.350 en letra muerta, inaplicable en la práctica.

Concluye que, conforme a lo anterior, cabe preguntarse: ¿cuál es la motivación y justificación para la dictación de la Circular IF/N°406? Se responde que, sin necesidad de un análisis muy exhaustivo, se puede desprender inequívocamente que, con esta nueva regulación, la Superintendencia de Salud está impidiendo que las isapres puedan utilizar, en adelante, su facultad legal de adecuar los precios base de los planes de salud de sus afiliados. Lo anterior, atendida la imposibilidad fáctica de cumplir con el requisito habilitante para la aplicación de la referida facultad, consistente en lograr las metas para el examen de medicina preventiva.

B.- La dictación de la Circular IF/N°406 vulnera el Principio de confianza legítima y el derecho a la certeza jurídica.

La Isapre indica que el principio de confianza legítima reconoce que la confianza de los ciudadanos en las instituciones públicas constituye una necesidad básica del orden público y democrático, garantizando la libertad y desarrollo de éstos.

Explica que este importantísimo principio, "supone el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la Administración Pública, la que ha venido actuando de una determinada manera, en cuanto ésta lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales, económicas) similares". Asimismo, señala que el principio de confianza legítima se encuentra igualmente presente en nuestro ordenamiento jurídico, toda vez que éste se colige de los principios de Estado de Derecho y Seguridad Jurídica, ambos contemplados en nuestra Constitución Política de la República.

En efecto, añade que la dictación de la referida Circular afecta, sin lugar a duda, la confianza legítima depositada por la Isapre en la Superintendencia de Salud, toda vez que no sólo viene en modificar sustancialmente su actuar previo, sino que altera parámetros previamente establecidos respecto de una medición anual para el cumplimiento de metas, considerando que dichas reglas ya habían sido fijadas con anterioridad por la misma autoridad. De este modo, y siendo el cumplimiento de estas reglas obligatorio para la Isapre, la dictación de esta nueva Circular genera un impacto catastrófico para esta última, sobre todo teniendo presente que el cumplimiento de las metas del examen de medicina preventiva constituye el requisito habilitante establecido por ley para que las isapres puedan ejercer su facultad de modificar los precios base de sus planes de salud.

Alega que, a mayor abundamiento, la modificación normativa fue realizada por la Administración habiendo transcurrido ya más de la mitad del plazo de medición establecido en la Ley, período durante el cual la Isapre ha desplegado considerables esfuerzos, tanto humanos, logísticos y financieros, con la finalidad de dar cumplimiento a las reglas que, en confianza legítima y de buena fe, se entendían como válidas por parte de la Isapre.

Señala que, del análisis de esta Circular, se concluye inequívocamente que esta normativa deja a la Isapre en un escenario de imposibilidad de cumplimiento de las nuevas instrucciones impartidas, a diferencia de lo que ocurría con la Circular IF/ N°400, que establecía instrucciones que, al menos permitían a las isapres realizar las acciones necesarias para dar cumplimiento a las metas establecidas, las que estaban reducidas en un 50%, de acuerdo a la facultad que la propia Ley N°21.350 le otorgó a la Superintendencia de Salud. Lo anterior ha producido que la Isapre se vea del todo imposibilitada de modificar o enmendar, ante el nuevo escenario reglamentario, lo ya realizado entre los meses de enero y junio de 2022, atendida la retroactividad que se le ha otorgado a la Circular IF/ N°406.

Prosigue argumentando que las modificaciones señaladas afectan de un modo negativo el principio de confianza legítima para la Isapre, desconociendo la Circular IF/N°406 la forma en que, a la fecha, la Isapre ha ido realizando todas las gestiones para dar cumplimiento a la normativa vigente hasta el 30 de junio de 2022 (Circular IF/N°400), y cómo ha proyectado y organizado su operación en lo relativo al cumplimiento de las metas de medicina preventiva, poniéndola en un escenario del todo gravoso, al verse imposibilitada de cumplir, sobre todo, con las metas propuestas para los problemas de salud de las poblaciones objetivo cuyos porcentajes de cumplimiento son del 100%. Por ejemplo, en el caso de las poblaciones objetivo "Embarazadas" o "Recién Nacidos", con la nueva normativa: (i) sólo podrán considerarse aquellas prestaciones con copago 0, es decir, que hayan sido bonificadas al 100%; (ii) no se aplicaría una rebaja del 50% de las metas establecidas para cada población objetivo; y (iii) no procedería compensación alguna por el sobrecumplimiento de una o varias de las metas, ya sea entre problemas de salud de una misma población objetivo o entre poblaciones objetivo.

Expresa que, para graficar y ejemplificar lo catastrófico que resulta para la Isapre la modificación de las reglas a partir de la dictación de la Circular IF/N°406, adjunta, respecto del grupo objetivo "Embarazadas", una simulación en la cual puede apreciarse que, considerando los nuevos parámetros establecidos en dicha Circular, a la fecha, una prestación que conforme a la Circular IF/N°400, registraba un 68,1% de cumplimiento, pasa a registrar solo un 0,7%. Igual situación ocurre con cada una de las metas, cuyo cumplimiento se ve reducido a la mínima expresión producto de la aplicación de la nueva normativa.

Grupo Objetivo	Problema de salud	Según Circular IF/N°400	Según Circular IF/N°406
Embarazadas	Infección por VIH	68,1%	0,7%
	Diabetes en el embarazo	91,7%	1,6%
	Sobrepeso y obesidad	97,3%	0,4%
	Sífilis	83,5%	4,7%
	Infección urinaria	84,8%	1,0%
	Hipertensión arterial	97,3%	0,4%
		Promedio de cumplimiento 87,1%	

Manifiesta que lo anterior ratifica que, en este caso, el principio de confianza legítima no se cumple respecto de la Superintendencia de Salud, toda vez que no concurren los presupuestos para ello y es que, "para poder confiar en los reguladores, o en los que toman las decisiones, es necesario contar con medidas institucionales y reglamentarias, que permitan articular la existencia de ciertos principios que permitan la confianza en las reglas del juego y en que éstas se mantendrán".

En efecto, la Superintendencia, en su calidad de ente regulador, realizó cambios, a su juicio, injustificados e imprevistos en las "reglas del juego" y, lo que es peor aún, en los hechos dichas modificaciones pretenden regir retroactivamente, toda vez que la medición de las metas instaurada por la Circular IF/N°406, considera un periodo de tiempo que ya transcurrió y fue abordado por la Isapre con reglas distintas a las que ahora intenta imponer la Superintendencia con la Circular que por este acto se impugna, contraviniendo así expresamente el artículo 52 de la Ley N°19.880, el cual establece que los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, a menos que produzcan efectos favorables para los interesados, lo cual, de acuerdo a lo señalado, no se cumple en el presente caso.

Indica que lo anteriormente expuesto ha sido acogido por la Contraloría General de la República en el Dictamen N°610, de fecha 7 enero del 2000, en el que indicó lo siguiente: *"no puede dejar de considerarse que lo empresa Aguas Cordillera S.A. ha seguido, cabalmente y de buena fe, un procedimiento administrativo regulado, realizando inversiones y contratando obligaciones con terceros, para concretar el ejercicio de su derecho a la ampliación, en la confianza legítima de que no existiría alteración de las normas preestablecidas"*. Agrega la recurrente que la situación descrita en la cita es similar a la que afecta a la Isapre con la dictación de la Circular IF/N°406, y es que luego de dictada la Circular IF/N°400, esa parte tomó todas las medidas correspondientes, tanto a nivel de convenios con prestadores, campañas de marketing, estudios sobre las poblaciones objetivo establecidas en el examen de la Medicina Preventiva, además de una serie de medidas, precisamente de buena fe y con la confianza legítima de que las "reglas" establecidas en dicha Circular iban a ser las aplicables para la medición del año 2022. Agrega la Isapre que, sin perjuicio de lo anterior, recién en julio de 2022, es decir, habiendo ya transcurrido la mitad del plazo que se considerará para la medición del cumplimiento de las metas del EMP, la Superintendencia modificó sustancialmente la forma en que se realizaría la medición anual, imponiendo requisitos más gravosos, los cuales simplemente impedirán cumplir con las metas, lo que traerá como consecuencia que las isapres no puedan ejercer la facultad de aplicar el alza de los precios base de los planes de salud de sus afiliados.

A continuación, menciona que la dictación de la referida Circular IF/N°406 vulnera el derecho a la certeza jurídica, toda vez que, producto de su dictación, la posición de la

isapre ha devenido en una total indefensión e incerteza, sin saber a qué atenerse en relación a la regulación vigente y a las actuaciones o facultades interpretativas y fiscalizadoras de las autoridades llamadas a velar por el cumplimiento de la misma, en este caso la Superintendencia de Salud.

#### C.- Retroactividad del acto administrativo.

Sobre la materia, la Isapre señala que la Circular IF/N°406 modificó la metodología y otros elementos considerados para la medición anual del cumplimiento de las metas del Plan Preventivo de Isapres y de cobertura para el examen de medicina preventiva, y lo hace de manera retroactiva. En efecto, la referida Circular fue dictada con fecha 29 junio de 2022 y entró en vigencia el 1 de julio de 2022, quedando incorporada en su contenido la medición del cumplimiento de las metas de todo el año calendario 2022, es decir, las reglas en ella contenida tienen, sin duda alguna en opinión de la Isapre, un efecto retroactivo, por considerar un periodo anterior a su dictación y entrada en vigencia -de enero a junio de 2022- contraviniendo de esta forma, normativa expresa en contrario, ya que el artículo 52 de la citada Ley N°19.880, determina que los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados. Respecto a este último punto, reitera que en ningún caso la Circular IF/N°406 supone o produce consecuencias favorables respecto de la Isapre, ya que el nuevo escenario de cumplimiento impuesto por la Circular que se impugna es, sin duda, más gravoso, inclusive llegando a tornar imposible el cumplimiento de las metas establecidas, ya que, además de establecer cumplimientos del 100% de las metas para algunas poblaciones objetivo, lo que es fácticamente imposible atendida la existencia de voluntariedad por parte de los beneficiarios en orden a realizarse los exámenes y, por su parte, de elegir el prestador en el cual se las efectúan; les otorga a las isapres un plazo menor -la mitad- para el cumplimiento de una meta de carácter anual, y no permite rectificación o modificación alguna del actuar de la Isapre respecto del período ya transcurrido.

#### D.- Examen de medicina preventiva y financiamiento de las prestaciones.

La Isapre Banmédica expresa que el examen de medicina preventiva se encuentra regulado en la Resolución Exenta N°1236, del Ministerio de Salud, de fecha 31 de diciembre de 2009. En relación al referido examen, el artículo 1 de la citada resolución lo define como *"un plan periódico de monitoreo y evaluación de la salud a lo largo del ciclo vital, que tiene por objeto reducir o postergar la morbimortalidad, discapacidad o sufrimiento, debido a aquellos problemas de salud, es decir enfermedades o condiciones prevenibles o controlables, que formen parte de las prioridades sanitarias, mediante la detección precoz en los beneficiarios o de la prevención en un individuo asintomático"*.

Añade la recurrente que igual definición realiza el artículo 15 del Decreto N°22, de 2019, del Ministerio de Salud, de fecha 1 de julio de 2019, y publicado en el Diario Oficial el día 7 de septiembre de 2019, que Aprueba Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud.

Indica que de una simple lectura de la definición antes señalada, se concluye inequívocamente que el examen de medicina preventiva corresponde a una política de salud pública y tiene una finalidad estrictamente médica, la cual dice relación con la realización de exámenes y otras prestaciones que permitan prevenir que las poblaciones de riesgo incorporadas en dicho examen adquieran enfermedades u otras condiciones de salud que, a través de la realización de las prestaciones incluidas en el mismo, puedan evitarse.

Manifiesta que conforme a lo expuesto, resulta inexplicable y fuera de toda lógica para la Isapre que, habiendo establecido expresamente la Circular IF/N°400 y, posteriormente la Resolución Exenta IF/N°88 -que resolvió los recursos de reposición interpuestos por las isapres- que para efectos de la medición del cumplimiento de las metas del examen de medicina preventiva, se considerarían tanto las prestaciones que los beneficiarios de cada población objetivo se realicen gratuitamente en la red de prestadores establecida por la isapre, como asimismo, aquellas que los beneficiarios se efectúen en cualquier otro prestador, a través de la cobertura que les otorgan sus planes de salud, la Circular IF/N°406 haya eliminado esta última opción, considerando exclusivamente, para efectos del cálculo

del cumplimiento de las metas, las prestaciones otorgadas gratuitamente en la red de prestadores de la Isapre.

Lo anterior, ya que, en opinión de la Isapre, la Superintendencia confunde el objetivo real que tiene el examen de medicina preventiva, el cual, como se indicó precedentemente, es estrictamente médico y busca prevenir que determinadas poblaciones de riesgo adquieran enfermedades u otras condiciones de salud. De este modo, al eliminar la opción de que, para efectos del cumplimiento de las metas del examen de medicina preventiva, se consideren las prestaciones realizadas voluntariamente por los beneficiarios a través de sus planes de salud, en cualquier prestador que no sea necesariamente el de la red de la Isapre, está incorporando un elemento no considerado dentro de los objetivos señalados en la normativa que regula el examen de medicina preventiva, y que dice relación con el financiamiento de las prestaciones.

Indica que, si el objetivo del examen de medicina preventiva es exclusivamente sanitario y busca la prevención de enfermedades, resulta irrelevante la fuente de financiamiento de las prestaciones que se efectúen los beneficiarios, toda vez que lo único importante es que estos se realicen efectivamente los exámenes, de manera de cumplir con el objetivo señalado. En este sentido, será cada persona la que libremente determine si se realizará o no la prestación y, de hacerlo, el prestador en el cual se la efectuará, sin que la Isapre tenga facultad alguna para imponerle un prestador específico para ello. Lo anterior, en virtud del principio de autonomía de la voluntad que tienen todas las personas, y que les permite, por ejemplo, elegir libremente un prestador para la realización de una prestación que incide directamente en un ámbito tan importante de la vida como es la salud.

Enfatiza que, a mayor abundamiento, es tan importante la consideración y aplicación del referido principio de autonomía de la voluntad por parte de los beneficiarios de la Isapre que, de la totalidad de las prestaciones incorporadas en el examen de medicina preventiva, aproximadamente un 95% de ellas han sido realizadas por sus beneficiarios en prestadores que no pertenecen a la red que ha determinado la Isapre para estos efectos y únicamente el 5% restante ha utilizado la referida red.

Conforme a lo anterior, le parece entonces contraproducente a la Isapre que, si la elección finalmente es del propio afiliado, la Circular IF/Nº406 elimine la posibilidad de considerar, para efectos del cumplimiento de las metas del examen de medicina preventiva, las prestaciones que los beneficiarios se realicen en prestadores de su elección, más aun cuando igualmente se está cumpliendo con el objetivo único que tiene el referido examen, que es precisamente prevenir enfermedades o condiciones de salud en determinadas poblaciones de riesgo.

Agrega que corrobora lo señalado en los párrafos precedentes, lo dispuesto en el artículo 14 de la Ley Nº20.584, el cual señala en su inciso 1º, lo siguiente: *"Toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, con las limitaciones establecidas en el artículo 16"*. En este sentido, si las personas tienen el derecho de decidir si se realizan o no una prestación, menos podría la Isapre imponerles un prestador determinado, en caso de que decidieran efectuársela. De este modo, si bien existe la obligación para las Isapres, en orden a informar y promover debidamente la realización del examen de medicina preventiva a sus beneficiarios, además de disponer de prestadores para que puedan efectuarse gratuitamente las prestaciones correspondientes, éstas no cuentan con facultades coercitivas para obligar a las personas ni a realizarse la prestación ni a ingresar a un prestador impuesto por la Isapre, por lo cual se está condicionando el cumplimiento de las metas a la mera voluntad de un tercero (paciente), de la cual la Isapre no tiene control alguno.

En este mismo sentido, estima que se debe considerar el derecho a la decisión informada del que gozan todos los pacientes, el cual fue reconocido en 1981 por la Declaración de Lisboa sobre los Derechos del Paciente de la Asociación Médica Mundial como *derecho a la autodeterminación*, en términos tales que *"el paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación a su persona. El médico informará al paciente las consecuencias de su decisión. El paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia. El paciente tiene derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones. El paciente debe entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento"*.

E.- Cambios en el escenario del cumplimiento de las metas anuales para el Examen de Medicina Preventiva.

La Isapre señala que, tal como expuso en los acápite "Falta de motivación del acto administrativo" y "La dictación de la Circular IF/N°406 vulnera el Principio de confianza legítima y el derecho a la certeza jurídica", la Circular IF/N°406 modificó el escenario establecido por la Circular IF/N°400, vigente hasta el 30 de junio de 2022, lo que tornó el cumplimiento de las metas anuales del EMP en un hecho imposible para las isapres.

En relación a lo anterior, sostiene que los efectos retroactivos de la Circular IF/N°406 han afectado, sin lugar a duda, todas las medidas adoptadas por la Isapre -a nivel de convenios con prestadores, gestiones operacionales, de carácter comercial, etc.- para efectos de dar cumplimiento a los porcentajes establecidos para las metas del EMP, durante el periodo comprendido entre enero y junio de 2022. Lo anterior, toda vez que las reglas establecidas por la Superintendencia mediante la Circular IF/N°400, daban cuenta de un escenario que se ajustaba más a las posibilidades reales de cumplimiento por parte de las isapres.

Indica que, conforme a lo anterior, y atendido el comportamiento ilógico e inesperado de la Superintendencia, cabe preguntarse, en definitiva, cuál fue el propósito que tuvo a la vista para la dictación de la Circular IF/N°406. De acuerdo a la argumentación desarrollada precedentemente, señala la Isapre que no hay razón objetiva alguna que explique el despliegue de la conducta llevada a cabo por parte de este Organismo, de modo tal que, no existiendo motivación ni justificación alguna para la dictación de la referida Circular, no cabe sino concluir que, con esta nueva regulación se está impidiendo que las isapres puedan utilizar, hacia el futuro, su facultad legal de adecuar los precios base de los planes de salud de sus afiliados.

F.- Otras consideraciones.

i.- La Isapre expresa que, atendido que el cumplimiento de los porcentajes de las metas del EMP constituye el requisito habilitante para que las isapres puedan utilizar su facultad de alzar los precios base de los planes de salud de sus afiliados, con las modificaciones introducidas por la Circular IF/N°406 podría generarse, sin lugar a duda, un desincentivo para los beneficiarios en orden a realizarse las prestaciones incluidas en el EMP. Lo anterior, toda vez que, de efectuarse las prestaciones garantizadas en el referido examen, indirectamente el beneficiario estaría habilitando, a su vez a la Isapre, a utilizar su facultad para aplicar la no deseada alza del precio base, lo que va en contra del objetivo único y lógico del EMP, que es precisamente de carácter sanitario, y que busca evitar que los beneficiarios de las poblaciones objetivo contraigan enfermedades o condiciones de salud que pongan en riesgo su integridad.

Por lo expuesto, afirma la Isapre que podría darse el supuesto obvio de que el beneficiario no se realice los exámenes correspondientes, con la única finalidad de evitar el alza de precio ya indicada, afectándose así la salud del paciente, por un fin meramente económico.

ii.- Otra consecuencia relevante, según plantea la recurrente, que deriva de las nuevas instrucciones contenidas en la Circular IF/N°406, dice relación con la existencia de un eventual sobreconsumo de prestaciones por parte de los beneficiarios. Lo anterior, ya que, si un beneficiario de una población objetivo se realiza una de las prestaciones trazadoras conforme a la cobertura que le otorga su plan de salud, generándose un copago para éste, dicha prestación no será contabilizada para efectos del cálculo del cumplimiento de las metas para el EMP. Lo anterior obligaría a las isapres a instar para que dicho beneficiario se realice nuevamente la prestación, cayendo en el absurdo de que, por ejemplo, una mujer de entre de 25 a 64 años tenga que realizarse dos veces un Papanicolau en un mismo año calendario.

iii.- Advierte la Isapre que, si se utiliza, a modo de ejemplo, la población objetivo "Embarazadas", de acuerdo a la Circular IF/N°406, se considerarán incluidas en dicha población aquellas mujeres que registren un parto durante el año de medición y que cuenten con beneficios vigentes durante su embarazo, por lo que, para efectos de la medición de la meta de cobertura para el EMP correspondiente al año 2022, se contabilizará el número de observaciones respecto de las mujeres que se realizaron las prestaciones trazadoras antes de la fecha de parto. Ahora bien, cabe preguntarse, por ejemplo, ¿qué

sucede con aquellas beneficiarias que, encontrándose vigentes en la Isapre y, por diversos motivos cursaron su embarazo en el extranjero y únicamente regresaron al país para el parto? En este caso la Isapre no contará con registro alguno de que la mujer se haya realizado en el extranjero las prestaciones trazadoras para los problemas de salud de dicha población objetivo, lo que implicará, inmediatamente y por ese único caso, el incumplimiento, por parte de la Isapre, del porcentaje del 100% exigido respecto de la población objetivo "Embarazadas", lo cual carece de toda lógica.

En esta misma línea, hace presente que, tratándose de una persona cuya identidad de género no coincida con su sexo y nombre registral y que, por este hecho solicite, judicial o administrativamente, la rectificación de los referidos datos, producto de esta modificación, y en caso de identificarse como mujer, ingresaría a la población objetivo de mujeres de 25 a 64 años de edad, por lo cual sería contabilizada para la meta del 80% establecida respecto de la prestación Papanicolau. Sin embargo, por un tema de carácter biológico, este examen no podría realizarse a dicha beneficiaria, lo cual, por ese solo hecho aumentaría el porcentaje de incumplimiento de la meta.

Señala la Isapre que ejemplos como los antes señalados podrían darse en diversas circunstancias, lo cual demuestra inequívocamente que establecer metas al 100% de cumplimiento, implicará necesariamente el incumplimiento de las metas para el EMP.

iv.- Por último, reitera la Institución que el cumplimiento de las metas del EMP no sólo depende de las acciones que tomen las isapres en cuanto a educar y promover entre sus beneficiarios la realización de las prestaciones, sino que el factor principal y determinante para que se produzca este hecho es la mera voluntad de un tercero, a saber el paciente de la población objetivo, quien determinará, en definitiva, si se realiza o no el examen y, de decidir efectuárselo, elegirá el prestador para estos efectos.

Finalmente, la Isapre Banmédica solicita tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la Circular IF/Nº406, para que se le deje sin efecto; en subsidio interpone recurso jerárquico.

Asimismo, solicita decretar la suspensión de la Circular, mientras se encuentren pendientes los recursos de reposición y jerárquico interpuestos, señalando que el cumplimiento inmediato de las instrucciones implica necesariamente una imposibilidad de poder dar cumplimiento a los porcentajes establecidos para las metas del Examen de Medicina Preventiva, de acuerdo a los argumentos señalados en el recurso de reposición, considerando además que las isapres disponen únicamente de un plazo de 6 meses para lograr el referido cumplimiento. Lo anterior implicará la imposibilidad de aplicar, el año 2023, la facultad legal de ajustar los precios base de los planes de salud de los afiliados de la Isapre.

4.- Que, la Isapre Colmena Golden Cross expone los siguientes argumentos:

4.1.- Respecto a la oportunidad de emisión de la Circular IF/Nº406:

Indica que la Circular IF/Nº406 deja sin efecto las instrucciones impartidas en la Circular IF/Nº400 de 2021, entrando en vigencia a contar del día 1 de julio, esto es, restando sólo 6 meses para dar cumplimiento a las metas establecidas para todo el año, pues ellas consideran para su cumplimiento todo el año 2022.

Al respecto, estima fundamental mencionar que en estos primeros seis meses se han implementado una serie de medidas para dar cumplimiento cabalmente a lo establecido en la Circular IF/Nº400 y, posteriormente, Resolución Exenta Nº88 y Ordinario SS/Nº492, Documento Técnico. Entre estas medidas menciona, a modo de ejemplo, las siguientes:

- 1) Lanzamiento de la campaña "Juntos Prevenimos", diseñada en base a las instrucciones de la Circular IF/Nº400, a la que se puede acceder a través de su página web (<https://www.colmena.cl/examenes-preventivos/>);
- 2) El diseño e implementación de campañas específicas para cada población objetivo (mailings);
- 3) Envío de SMS, y
- 4) Campañas telefónicas, entre otras.

Manifiesta su rechazo al hecho de que, habiendo transcurrido ya la mitad del año, es decir, seis meses desde la entrada en vigencia de la Circular IF/Nº400 (para una base de cálculo de 12 meses), la Superintendencia implemente un cambio -a su juicio arbitrario- en las reglas del juego, a través de una circular que imparte instrucciones que cambian radicalmente lo definido originalmente por esta misma Autoridad.

Expresa que han transcurrido seis meses desde la entrada en vigencia de la Circular, en base a la cual ha trabajado incesantemente, con el fin de dar cumplimiento a esas instrucciones bajo la convicción, confianza y certeza legítima de que sus instrucciones se mantendrían vigentes, a lo menos, en aquellas partes que no fueron objeto de sendos recursos de reposición deducidos por las isapres. Qué mayor certeza jurídica -enfatisa- que contar con una norma vigente para dar cumplimiento a aquella y de las justas expectativas sobre la razonabilidad con que esta Autoridad actuaría conociendo de los recursos de reposición interpuestos. No obstante, y para su sorpresa, sin motivación legal ni justificación alguna, se emite una nueva Circular que deroga las normas vigentes y altera radicalmente las reglas impartidas.

Refiere que habla de falta de motivación cuando, de la lectura de la nueva norma, no se advierte argumentación alguna que permita explicarla o comprender las razones de su dictación y que justifique no sólo el impartir instrucciones diametralmente distintas, sino que adicionalmente y más grave aun, deroga una norma anterior vigente.

Agrega que no cabe duda alguna -y así ha sido reconocido latamente por nuestra jurisprudencia- que los actos administrativos requieren para su validez, de una motivación. Esta resulta de su esencia, de tal modo que, ante su inexistencia o insuficiencia, el acto administrativo no resulta válido, carece de validez y resulta posible de ser invalidado. Esto es justamente lo ocurrido en esta ocasión, pues de manera evidente la Circular IF/Nº406 no contiene justificación válida o suficiente que permita explicar no sólo la dictación de nuevas instrucciones, sino la contradicción con las normas que sobre la misma materia se encontraban vigentes a la fecha de su dictación y la derogación de la Circular IF/Nº400 que se encontraba ya en curso, esto es, produciendo plenamente sus efectos.

Indica que la falta de motivación en la dictación de este acto administrativo lo transforma en ilegal, pues la norma en cuestión carece de un elemento de la esencia para que produzca plenos efectos. Y, aun más, el hecho de que deje sin efecto normas plenamente vigentes y modificarlas al concluir el primer de los dos semestres de vigencia de la norma -a pesar de la vigencia que se intenta dar- no hace otra cosa que dar un efecto retroactivo a las normas al expresamente derogar la Circular IF/Nº400, siendo tal actuación ilegal al no dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 52 de la Ley 19.880 de Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado y que dispone que *"Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros"*. Evidentemente en el caso particular se han afectado derechos de terceros, las isapres, que, bajo la confianza legítima de normas en vigencia, han adoptado decisiones, incurrido en gastos y ejecutado acciones concretas y reales para dar cumplimiento a instrucciones que se derogan, e incluso encontrándose pendiente la resolución de un recurso jerárquico.

Añade la recurrente que lo señalado resulta, además, arbitrario, al no existir razonabilidad alguna ni justificación siquiera parcialmente válida en la emisión de la nueva norma, en el contenido de la misma y en la decisión de derogar una norma vigente. Ninguno de estos elementos consta en el acto administrativo, siendo en consecuencia susceptible de ser dejado sin efecto por la arbitrariedad con la que se ha obrado en su dictación, carente de cualquier mérito posible de analizar.

Hace presente que Isapre Colmena se reserva el derecho de perseguir las eventuales responsabilidades que en derecho pudieran corresponder ante los hechos descritos en los párrafos precedentes.

4.2.- A continuación, desarrolla otros argumentos que, en su opinión, demostrarían que la Superintendencia ha actuado arbitrariamente, dictando una Circular que hace imposible el cumplimiento de las metas de cobertura de examen de medicina preventiva y, por consiguiente, futuros ajustes de precio base, lo que en la práctica hará inviable la industria aseguradora de salud privada.

A) Respecto a las prestaciones consideradas para el cumplimiento de metas de cobertura anual para el Examen de Medicina Preventiva:

Indica que, para medir el cumplimiento de las metas, sólo se considerarán las prestaciones de salud respecto de las cuales las personas beneficiarias no tuvieron que efectuar copago, habiendo sido, por tanto, bonificadas en un 100% por la isapre, ya sea que ellas hayan sido otorgadas a través de los procedimientos y mecanismos definidos para ese fin, como también las otorgadas a través del plan de salud complementario.

Opina que la Superintendencia ha hecho una interpretación equivocada de la normativa, mezclando la gratuidad del EMP con las metas asociadas a éste, pues, si bien es efectivo y no está en discusión que el artículo 145 del DFL N°1 establece que las prestaciones contenidas en el EMP deben ser gratuitas, en ninguna parte dicho artículo menciona que para efectos de medir el cumplimiento de las metas de EMP definidas en el Decreto GES vigente, sólo se contabilizarán las prestaciones trazadoras bonificadas en un 100%. Lo anterior también queda claro en el artículo 15 del Decreto GES N°22 de 2019 y en el artículo 33 de la Ley N°19.966.

En este sentido, agrega que fue la propia Superintendencia de Salud la que, en el año 2008, a través de la Circular IF/N°77, dejó claro que se considerarían para efectos del monitoreo del cumplimiento todas las prestaciones diagnósticas que sean bonificadas por la isapre, en los siguientes términos:

*"3. Metas de Cobertura del Examen de Medicina Preventiva*

*Para efectos del cumplimiento de las metas de cobertura del Examen de Medicina Preventiva se considerarán tanto las prestaciones y acciones de salud otorgadas a través de los procedimientos y mecanismos definidos por la Isapre especialmente para ese fin, como también las otorgadas a través del plan de salud complementario."*

Arguye que lo anterior dejaba claro hace ya casi 15 años atrás que, por un lado, se encuentran las metas de cobertura del EMP y, por otro, el carácter gratuito de las prestaciones contenidas en el EMP al cual pueden acceder los beneficiarios siempre y cuando éstas se realicen en la Red de prestadores definida por la isapre para este fin. Es decir, el objetivo sanitario que persigue el definir metas de cobertura del EMP es que las prestaciones sean otorgadas a las personas independiente de cómo estas hayan sido financiadas y, como una forma de facilitar el acceso y el cumplimiento de estas metas, está la opción de gratuidad a través de la red definida por la isapre. La Circular IF/N°400 y el Ordinario SS/N°492, Documento Técnico, simplemente refuerzan y confirman la interpretación que desde el inicio de vigencia de las GES han tenido las metas de cobertura del EMP.

Añade que es importante recordar que una de las características más importantes del sistema asegurador privado y una de las razones por las cuales las personas deciden ingresar a una isapre es la libertad de elegir el prestador donde desean atenderse, por lo que, sin perjuicio del carácter gratuito del Examen de Medicina Preventiva para los beneficiarios siempre y cuando se realicen en la Red de prestadores definidas por la isapre para este fin, estos tienen el derecho a optar por realizarse las prestaciones en éste contenidas en el prestador que libremente escojan, para lo cual recibirán la cobertura que corresponda según la modalidad de atención por ellos seleccionada (libre elección, GES, CAEC, GES-CAEC, etc.), debiendo cancelar los copagos correspondientes, dependiendo del plan de salud contratado.

Para ejemplificar lo anterior, indica la Isapre que el PAP es una prestación que la mujer preferirá mayoritariamente realizar con su ginecólogo de cabecera, aunque tenga que pagar un copago, y que, en el caso de las poblaciones objetivo que tienen consultas médicas como trazadoras (ej. consulta pediátrica), los beneficiarios generalmente tienen a su médico tratante, por lo que no van a asistir a otro médico sólo por el hecho de ser la consulta gratuita.

Afirma que lo expuesto en el párrafo precedente hace imposible cumplir con las metas de cobertura del EMP, por lo que si lo que la Superintendencia busca con este cambio es obligar a que las isapres entreguen 100% de cobertura a todas las prestaciones trazadoras contenidas en el EMP, independiente de dónde se realicen (en todos los prestadores del país), se hace imposible hacer contención de costos, una acción a la que -dicho sea de pasotantas veces ha hecho referencia la Superintendencia en actos y resoluciones

anteriores, entre ellas, aquella en la que resuelve en su condición de juez árbitro, las controversias derivadas de demandas arbitrales deducidas por el proceso de adecuación 2022 – 2023.

La Isapre continúa señalando que, si tuviese que financiar estas prestaciones en un 100% independiente de dónde se realicen, tendría un impacto económico catastrófico para Colmena, no sólo por el hecho de financiar los copagos que le corresponde a los afiliados de acuerdo a su plan complementario de salud, sino también porque se pierde el carácter regulador de los copagos, por lo que: 1) no existirá ningún incentivo para los prestadores a pactar precios bajos/justos para estas prestaciones y 2) los beneficiarios podrían arbitrariamente cambiar su comportamiento de consumo y escoger siempre el prestador más caro.

Manifiesta que lo anterior es especialmente relevante en el caso de aquellos test de pesquisa que no están arancelados porque no tienen costo, ya que se realizan en el contexto de una consulta médica (ejemplo de ello, medición de peso, talla y circunferencia de cintura, medición de presión arterial, etc.) para los cuales fueron definidas como trazadoras las consultas médicas ya que el financiar estos copagos es algo circunstancial por la necesidad de definir trazadoras debido a la falta de codificación de estos test de pesquisa.

Señala la institución que, en efecto, si simulamos el escenario base de esta situación (mismos precios actuales y mismo comportamiento de consumo), y si Colmena financiase los copagos de las prestaciones del EMP que hoy se realizan a través del plan complementario de salud para todas las poblaciones objetivo, el costo, sólo para el año 2022, ascendería a más de 3 mil millones de pesos (en esta parte la Isapre acompaña tabla con detalle de costos por población objetivo).

B. Respecto a las metas de cobertura definidas en la Circular IF/N°406:

La institución de salud indica que en la Circular IF/N°400 se establece que, conforme a lo dispuesto en el artículo 198 bis del DFL N°1, de 2005, de Salud, la Superintendencia de Salud puede establecer cumplimientos parciales de las metas de cobertura para el EMP, pudiendo rebajarla hasta un máximo del 50%, todo ello en virtud de lo establecido a su vez, en la Ley 21.350. Esta definición se ve claramente reflejada además en el Ordinario SS/N°492, Documento Técnico.

En la Circular IF/N°406, en cambio, se elimina dicha rebaja, estableciendo que las metas anuales a cumplir para cada una de las poblaciones objetivo serán aquellas definidas en el Decreto Supremo GES 2019.

Al respecto, manifiesta que -incluso considerando las prestaciones entregadas con cobertura de plan de salud- las metas definidas en el EMP son muy difíciles de cumplir. Si se incorpora la condición de gratuidad para efectos de medir el cumplimiento, éstas se vuelven inalcanzables. En este punto, estima que es esencial considerar lo siguiente:

a) Diversos estudios señalan que los resultados de cobertura a nivel país de algunos test que forman parte del EMP, como el Papanicolau o glicemia en adultos, distan considerablemente de las metas ministeriales establecidas, especialmente en el sector público. Estas brechas son particularmente mayores para el FONASA, tal como lo señalan las mismas beneficiarias en la encuesta CASEN del año 2017.

En el caso del cáncer cervicouterino, la realización del PAP en isapres para el año 2018 presenta una tasa de 33 mil exámenes cada 100 mil mujeres mayores de 25 años, uno cada tres años, y Fonasa una tasa de 21 mil exámenes cada 100 mil mujeres mayores de 25 años, un test cada 4.7 años. Además, según esta información la mayoría de las beneficiarias de isapres realizan esta prestación a través de su plan complementario.

Según un estudio de la OCDE sobre la Salud Pública de Chile, publicado en 2019, la aceptación del EMP es baja. Señala que Fonasa no está cumpliendo con los objetivos fijados para el EMP, por ejemplo, en el 2016 un 21,1% de la población recibió examen de control de glucosa en la sangre para adultos, pero sin llegar al 25% objetivo para la cobertura.

Añade que, en este mismo informe, se indica que la cobertura de realización del PAP en Chile

fue de un 56% y el promedio de la OCDE de 61%, en ninguno de los casos se alcanza el 80% establecido por el Ministerio de Salud.

b) Según informes de la Superintendencia de Salud, históricamente las isapres no han logrado cumplir con las metas establecidas para el EMP para aquellos test de pesquisa susceptibles de ser medidos, incluso considerando las prestaciones realizadas a través del plan complementario de salud. El último estudio publicado en 2020 por el Departamento de Estudios de la Superintendencia de Salud, con datos de 2017 - 2018 de todas las isapres, da cuenta de que los resultados se encuentran muy por debajo de las metas, especialmente en las poblaciones objetivo de Embarazadas, Recién Nacidos, Niños y Niñas de 4 años, Personas de 15 años y más, Mujeres entre 25 y 64 años, Personas mayores de 40 años y Mujeres entre 50 y 59 años.

c) En el caso particular de Isapre Colmena, desde el año 2018 y hasta principios del 2022, fecha en que se "pausaron" para poder poner foco en el cumplimiento de las metas del EMP definidas en la Circular IF/N°400, se realizaron programas preventivos especiales completamente gratuitos para la detección precoz del cáncer de mama, próstata, enfermedades cardiovasculares y un chequeo ginecológico integral (foco en prevención de cáncer de mama y cervicouterino), que mejoraban considerablemente lo garantizado en el EMP -tanto en las prestaciones incluidas como las condiciones de acceso- y a través de los cuales se ha invitado de forma personalizada a más de 270 mil beneficiarios a participar en estos programas que incluyen un set completo e integral de prestaciones de pesquisa y consultas médicas realizados en prestadores del más alto nivel (en esta parte del recurso la Isapre acompaña una descripción y tablas de los programas señalados y su comparación con el EMP).

Concluye que, a pesar de todos los esfuerzos y de la calidad de los preventivos, la tasa de adherencia no alcanzó el 10%, situación por la cual cree que la respuesta de sus afiliados a las invitaciones que se efectúen para el cumplimiento del EMP será iguales o incluso más bajas.

d) Además, particularmente para las poblaciones objetivo de Embarazadas y Recién Nacidos -cuyas metas corresponden al 100% de los beneficiarios- sostiene que es imposible cumplir con un 100%, debido a que existe una importante proporción de afiliados médicos adscritos a planes médicos colectivos o planes individuales donde, por lo general, no existe el cobro de consultas entre profesionales médicos y, por ende, no queda registrado el siniestro.

e) Finalmente, asevera que la Circular IF/N°406 elimina la facultad del Superintendente de Salud de rebajar las metas en caso de alerta sanitaria, derogando tácitamente lo establecido en la Ley N°21.350, cuestión que resulta inentendible.

Explica que, en efecto, el artículo 198 bis, del DFL N°1, de 2005, de Salud, dispone que, en caso de alerta sanitaria, el Superintendente de Salud puede rebajar prudencialmente las metas asignadas. Este es un ejercicio que se debe hacer en forma retrospectiva, ya que implica conocer el nivel de cumplimiento de las isapres, así como la mayor o menor intensidad de la alerta sanitaria que haya estado vigente durante el respectivo año.

Concluye que, por todo lo anteriormente expuesto y considerando especialmente que un cambio de un enfoque curativo a preventivo es algo que es imposible de hacer de la noche a la mañana, pues lleva implícito un cambio cultural de todos los actores del ecosistema (beneficiarios, prestadores y financiadores) y que al no ser las isapres quienes entregan las prestaciones, su rol se reduce a facilitar el acceso y generar conciencia entre sus beneficiarios de la importancia de la prevención, es que solicita a la Superintendencia que las metas de cobertura sean rebajadas acorde a lo estipulado en la Circular IF/N°400 y en la propia Ley N°21.350 y que las vaya aumentando paulatinamente durante los próximos años.

#### 4.3.- Otras observaciones de la Circular IF/N°406

a) Para la sección 2.2 Algoritmo de cálculo de nivel de cumplimiento de las metas, punto (f) Población objetivo mujeres de 25 y 64 años de edad, que dispuso lo siguiente:

*"Se define como el conjunto de personas observables a las mujeres con edades entre 25 y 64 años, con beneficios vigentes durante el o los años de medición.*

*Para efectos del nivel de cumplimiento de la meta de cobertura del EMP, se calcula el número de observaciones contando a las mujeres que:*

- Registraron al menos un PAP en el año de medición,*
- O bien registraron al menos un PAP en el año anterior al de medición, con edades entre 25 y 64 años en dicho año anterior,*
- O bien registraron al menos un PAP en el penúltimo año anterior al de medición, con edades entre 25 y 64 en dicho penúltimo año anterior.*

*Siendo 2022 el primer año de medición, se contabilizarán a personas con pruebas realizadas entre enero y diciembre de 2022.*

*Siendo 2023 el segundo año de medición, se contabilizará a:*

- Mujeres con edades entre 25 y 64 años que se realizaron el PAP en 2023 y*
- Mujeres con edades entre 25 y 64 años en 2022 que se realizaron PAP en 2022.*

*Siendo 2024 el tercer año de medición, se contabilizará a:*

- Mujeres con edades entre 25 y 64 años que se realizaron un PAP en 2024 y*
- Mujeres con edades entre 25 y 64 años en 2023 que se realizaron un PAP en 2023,*
- Mujeres con edades entre 25 y 64 años en 2022 que se realizaron un PAP en 2022".*

Y también para la sección 2.2 Algoritmo de cálculo de nivel de cumplimiento de las metas, punto (g) Población objetivo mujeres de 50 y 59 años de edad, que dispuso lo siguiente:

*"Se define como el conjunto de personas observables a las mujeres con edades entre 50 y 59 años, con beneficios vigentes durante el o los años de medición.*

*Para efectos del nivel de cumplimiento de la meta de cobertura del EMP, se calcula el número de observaciones contando a las mujeres que:*

- Registraron al menos una mamografía en el año de medición,*
- O bien registraron al menos una mamografía en el año anterior al de medición, con edades entre 50 y 59 años en dicho año anterior,*
- O bien registraron al menos una mamografía en el penúltimo año anterior al de medición, con edades entre 50 y 59 en dicho penúltimo año anterior.*

*Siendo 2022 el primer año de medición, se contabilizarán a personas con pruebas realizadas entre enero y diciembre de 2022.*

*Siendo 2023 el segundo año de medición, se contabilizará a:*

- Mujeres con edades entre 50 y 59 años que se realizaron una mamografía en 2023 y*
- Mujeres con edades entre 50 y 59 años en 2022 que se realizaron una mamografía en 2022.*

*Siendo 2024 el tercer año de medición, se contabilizará a:*

- Mujeres con edades entre 50 y 59 años que se realizaron una mamografía en 2024 y*
- Mujeres con edades entre 50 y 59 años en 2023 que se realizaron una mamografía en 2023,*
- Mujeres con edades entre 50 y 59 años en 2022 que se realizaron una mamografía en 2022."*

Al respecto, la Isapre señala que:

- 1) No se detalla cómo se medirá el cumplimiento de la meta para el PAP y Mamografía, ya que la Circular no indica si el porcentaje señalado, 80% y 25% respectivamente, apuntan a un cumplimiento anual o por los 3 años de medición según ejemplo otorgado; y
- 2) Las mujeres que cumplen 25 y 50 años en 2023 y 2024 (segundo y tercer año de medición), no se deberían incorporar en la medición para PAP y Mamografía respectivamente, ya que no cumplirían el plazo de 3 años.

En consecuencia, cree que el cálculo correcto para medir el cumplimiento de estos dos problemas de salud es el siguiente:

Siendo el 2022 el tercer año de medición. Considerar a las mujeres entre 25 y 64 años a enero 2020, con vigencia desde enero 2020 a diciembre 2022. Considerando una meta rebajada al 50%, es decir, 40% de esa población con PAP realizado en 2020, 2021 o 2022.

Siendo el 2022 el tercer año de medición. Considerar a las mujeres entre 50 y 59 años a enero 2020, con vigencia desde enero 2020 a diciembre 2022. Considerando una meta

rebajada al 50%, es decir, 12,5% de esa población con PAP realizado en 2020, 2021 o 2022.

b) Para la sección 2.2 Algoritmo de cálculo de nivel de cumplimiento de las metas, punto (e) Población objetivo Mujeres Embarazadas, que dispuso lo siguiente:

*"Como no se dispone del registro del embarazo, sino en su defecto de la fecha de parto, se cuenta como estado de embarazo de una beneficiaria el tiempo correspondiente transcurrido antes del parto.*

*Se define como conjunto de personas observables a las mujeres que registran un parto durante el año de medición, y cuentan con beneficios vigentes durante su embarazo.*

*Para efectos de la medición del cumplimiento de la meta de cobertura para el EMP, siendo 2022 el primer año de medición, se calcula el número de observaciones contado a las personas que se realizaron las pruebas trazadoras del EMP antes de la fecha de parto. "*

Según el texto precedente, se entiende que, para fines de cálculo del cumplimiento, se debe considerar como denominador a todas las mujeres con fecha de parto entre enero y diciembre de 2022, y como numerador, a todas aquellas mujeres que cumplieron con sus exámenes trazadores antes de la fecha de parto. Sin embargo, esta medición contempla mujeres cuyo embarazo transcurrió durante el año 2021, periodo en el cual la Isapre lógicamente ya no puede ejercer ningún tipo de acción preventiva.

Estima que, para evitar el efecto retroactivo para esta población objetivo, se debe definir el mismo criterio de la Resolución Exenta N°88 que considera como embarazo el tiempo transcurrido antes del parto, es decir, los partos registrados entre el 01.08.2022 y el 31.12.2022. Adicionalmente, para evitar subregistro de datos, denominador y numerador, en las poblaciones objetivo de Embarazadas y Recién Nacidos, por el desfase de tiempo entre la fecha de parto y el registro en los archivos maestros de prestaciones bonificadas y de cotizantes y cargas, sugiere realizar la búsqueda de siniestros a marzo de 2023.

c) Por otra parte, la sección 2.2 Algoritmo de cálculo de nivel de cumplimiento de las metas, punto (b) Determinación del nivel de cumplimiento anual de una meta en la población objetivo correspondiente, expresa:

*"Si un problema de salud presenta un cumplimiento por sobre esta meta común, este "sobre cumplimiento" no contribuye al cálculo del indicador de cumplimiento de la meta de la población objetivo correspondiente."*

En la Circular IF/N°400 y en el Ordinario SS/N°492, Documento Técnico, no se indica tal restricción. En consecuencia, solicita dejar sin efecto dicho tope para el cálculo de los cumplimientos por población objetivo, ya que un sobrecumplimiento en cualquier segmento, refleja un logro en cuanto al otorgamiento de este beneficio hacia sus afiliados. Por otra parte, si no suman a la meta de la población objetivo, se estaría considerando cada problema de salud como grupo independiente.

d) Sobre la sección 3. Informe sobre cumplimiento de metas, donde la Circular expresa que: *"La Superintendencia de Salud informará a las isapres el estado de avance del cumplimiento parcial de las metas de cobertura para el EMP, una vez cumplido el primer semestre de cada año."*

La presente información también fue incorporada en la Circular IF/N°400 y en el Ordinario SS/ N°492, Documento Técnico, por lo que solicita especificar el día de dicha comunicación.

Atendido lo manifestado en los párrafos precedentes, la Isapre solicita tener por presentado recurso de reposición en contra de la Circular IF/N°406, pidiendo se deje sin efecto en su totalidad; en subsidio, interpone recurso jerárquico.

Además, solicita suspender los efectos de la Circular mientras se tramitan los presentes recursos, en razón de los argumentos aportados y muy especialmente por los efectos inmediatos que provocará en la isapre en particular y para la industria en general, su aplicación.

5.- Que, la Isapre Cruz Blanca expone los siguientes argumentos:

En primer lugar, la Isapre representa que la dictación de la Circular IF/N°406 de fecha 29 de junio de 2022, constituye un hecho de suma gravedad, por lo arbitrario de sus medidas y porque introduce un cambio de las condiciones vigentes, respecto de un proceso de cumplimiento de metas del periodo anual de cómputo en curso, predefinidas en un inicio del periodo, mediante la Circular IF/N°400 de diciembre de 2021, la cual es derogada en forma inmotivada, cuando ya ha transcurrido la mitad del periodo en curso, lo que revelaría, en su opinión, una conducta caprichosa, arbitraria, totalmente impropia de una Autoridad que se encuentra obligada, como todo los órganos de la Administración del Estado, a someter su acción a la Constitución y a las leyes, observar los principios de eficiencia y eficacia, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica, en conformidad con la Constitución Política y las leyes, de acuerdo a lo que dicta la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

En dicho sentido, manifiesta que la referida circular es ilegal y arbitraria, razón por la cual debería ser dejada íntegramente sin efecto por los siguientes motivos:

**A) LA CIRCULAR IF/N°406 REVOCA UN ACTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR, VULNERANDO LAS NORMAS DE LA LEY 19.880.**

La isapre señala que la derogación de la Circular IF/N°400 corresponde a una revocación que, conforme al artículo 61 de la Ley 19.880, por regla general es la facultad que tiene el órgano que hubiere dictado el Acto Administrativo, para dejarlo sin efecto en cualquier momento en que estime conveniente para el interés general.

Sin embargo, el ejercicio de esta potestad se encuentra limitada por las tres causales contempladas en el referido artículo 61 de la Ley 19.880, a saber:

"La revocación no procederá en los siguientes casos:

- a) *Cuando se trate de actos declarativos o creadores de derechos adquiridos legítimamente;*
- b) *Cuando la ley haya determinado expresamente otra forma de extinción de los actos; o*
- c) *Cuando, por su naturaleza, la regulación legal del acto impida que sean dejados sin efecto."*

Indica que los actos administrativos pueden declarar o crear derechos que son adquiridos legítimamente por el interesado.

Hace presente que ambas Circulares tienen idéntico objetivo, sin embargo, entre una y otra hay una diferencia normativa sustancial, que se puede sintetizar de la siguiente manera:

- a) La Circular IF/N°406 eleva al 100% el porcentaje de la meta para el examen de medicina preventiva, desde el 50% de cumplimiento para el año 2022 que establecía la Circular IF/N°400 derogada.
- b) La Circular IF/N°406 elimina la compensación entre problemas de salud de una misma población objetivo, lo que la Circular IF/N°400 aceptaba;
- c) La Circular IF/N°406 modifica la definición de prestaciones trazadoras otorgadas bajo Modalidad Libre Elección (MLE), estableciendo, ahora, que sólo se considerarán aquellas prestaciones de salud que hayan sido gratuitas para los beneficiarios; pese a que la Circular IF/N°400 incluía en el cómputo de la meta, aquellas prestaciones consideradas en el Plan Preventivo de Isapres, sin distinguir si por ellas los beneficiarios efectuaron copagos o no.

Expresa que los criterios para el cumplimiento de metas introducidos por la Circular IF/N°406, son mucho más gravosos que aquellos que la derogada Circular IF/N°400 establecía, infringiéndose la prohibición legal de revocar, establecida en el citado artículo 61 de la Ley 19.880, puesto que las metas de carácter anual vigentes para el año 2022, dispuestas en la derogada Circular IF/N°400, constituyen derechos adquiridos legítimamente por la Isapre, ya que el periodo de cómputo, el año 2022, al dictarse la

Circular IF/Nº406, por evidente que resulte decirlo, estaba corriendo.

Señala que la señora Intendente de Fondos y Seguros Previsionales (S) ha actuado de modo arbitrario e ilegal, puesto que infundadamente ha alterado las metas de cobertura para el examen de medicina preventiva previstas para el año 2022, siendo que ya ha transcurrido la mitad del periodo a computar, es decir, todo el primer semestre de 2022.

Concluye que, en síntesis, obraba en beneficio de la Isapre un porcentaje de metas inferior al 100%, ahora establecido, teniendo el beneficio de compensar el sobre cumplimiento de una meta a nivel de problema de salud conforme a las reglas dispuestas en la Circular IF/Nº400, y, por lo tanto, tenía su derecho adquirido, a ser medida con un estándar inferior al actualmente vigente en la Circular IF/Nº406.

#### B) LA CIRCULAR IF/Nº406 ESTABLECE METAS IRRACIONALES Y DESPROPORCIONADAS.

La Isapre expone que es irracional y ajeno a toda proporcionalidad exigir una meta de cumplimiento del 100%, para el Examen de Medicina Preventiva y para el plan preventivo de isapres.

Continúa exponiendo que, de conformidad al artículo 33 de la Ley Nº19.966, se establece que *"El decreto que fije las Garantías Explícitas en Salud determinará las metas de cobertura del examen de medicina preventiva señalado en la letra a) del artículo 8º de la Ley Nº18.469, que serán obligatorias para el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional. Corresponderá a la Superintendencia de Salud fiscalizar el cumplimiento de las metas señaladas en el inciso anterior."*

Agrega que es pertinente considerar que el Artículo 28 de la Ley Nº19.966 dispone que *"Para tener derecho a las Garantías Explícitas en Salud, los beneficiarios de la Ley Nº18.933 a quienes se les haya diagnosticado alguna de las enfermedades o condiciones de salud cubiertas por dichas Garantías Explícitas, deberán atenderse con alguno de los prestadores de salud que, para tales efectos, determine la Institución de Salud Previsional a la que se encuentren afiliados, de acuerdo al plan contratado para estos efectos. No obstante lo anterior, los beneficiarios podrán optar por atenderse conforme a su plan complementario vigente con la Institución, en cuyo caso no regirán las Garantías Explícitas de que trata esta ley."*

Indica que, a su vez, el Artículo 16 del Decreto 22, de 2019, que aprueba las Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud, al establecer las metas de medicina preventiva que son obligatorias para las isapres, dispone que éstas deberán informar a sus cotizantes de las prestaciones comprendidas en el examen de medicina preventiva, su frecuencia, periodicidad y de la red de atención.

Concluye que las prestaciones de medicina preventiva forman parte de las garantías explícitas en salud y deben otorgarse en la Red de prestadores que la isapre pone a disposición del afiliado.

Agrega que no por nada el Artículo 198 bis del DFL Nº1 de Salud de 2005, dispone que las normas de general aplicación que dicte la Superintendencia de Salud, para la verificación del cumplimiento del Plan Preventivo de Isapres y las metas de cobertura para el examen de medicina preventiva, pueden establecer cumplimientos parciales, que no podrán ser inferiores al 50% de la establecida en el decreto respectivo.

Indica que lo que hace el artículo 198 bis, al habilitar a la Superintendencia de Salud para exigir porcentajes menores al 100% de cumplimiento a las referidas metas, no es concesión graciosa a las isapres, sino que considera la naturaleza del Sistema, donde se reconoce el derecho al usuario a atenderse libremente, sin que la isapre pueda obligarlo a acudir a la Red.

Por esta misma razón, argumenta que, aplicando criterios de objetivos sanitarios, las mediciones de la Superintendencia de Salud ponían su acento en verificar la existencia de la realización de exámenes considerados en las metas de medicina preventiva, con independencia de si han tenido costo cero o no para el afiliado, incluyendo en la contabilización aquellas que tenían copago, en virtud de que están realizadas fuera de la Red dispuesta por la isapre donde el afiliado accede al examen respectivo sin costo alguno;

ya que la Isapre no puede forzar a sus afiliados a escoger donde atenderse, pese a que sea económicamente más beneficioso para éstos concurrir a un prestador de la Red, ya que allí el examen es gratis. Es decir, es voluntad del afiliado acogerse a la protección financiera que le asigna el derecho a los exámenes de medicina preventiva de modo gratuito; pero si no lo hace, no hay motivo para dejar de considerar aquellos exámenes de medicina preventiva en que hay copago por haberse efectuado fuera de la Red, ya que son en sí mismos un logro que se debe computar con criterio de objetivo sanitario. Así lo hacía la Superintendencia de Salud hasta la Circular IF/Nº400 inclusive, criterio que cambia con la Circular IF/Nº406, sin que se exprese fundamento alguno.

La Isapre hace referencia a que los informes de evaluación de medicina preventiva de la Superintendencia de Salud consideraban ambas modalidades, esto es, aquellas efectuadas por plan de salud, como también, aquellas realizadas dentro del programa de medicina preventiva. En sus conclusiones, ese informe explicaba: *"Finalmente los resultados obtenidos, demuestran un incumplimiento en la meta esperada de la realización del Examen de Medicina Preventiva, con ello podemos inferir **que a pesar de las actividades interpuestas, tanto en las aseguradoras como a nivel central para lograr el objetivo sanitario prioritario de prevención y promoción de la salud, determinado en la reforma de salud, la aplicación del EMP ha sido insuficiente para impulsar un cambio notorio en la población usuaria de este programa, esto, dado por múltiples y diferentes causales, atribuibles tanto a los usuarios como a las aseguradoras**"*.

Continúa señalando que la Superintendencia de Salud reconocía las complejidades del sistema privado de salud, dado que las metas de medicina preventiva no dependen sólo de la actividad de la Isapre, sino que tienen un componente individual de la población objetivo que en buena parte, por múltiples y diferentes causales atribuibles a los usuarios, no se atienden en la Red dispuesta por la Isapre, donde pueden acceder a los exámenes de medicina preventiva de manera gratuita, optando por realizarlos en modalidad libre elección, asumiendo el costo asociado, ya que, no obstante, tales exámenes permiten inferir su realización con los mismos parámetros solicitados en el examen de medicina preventiva y, en consecuencia, cumplen el mismo objetivo trazador.

#### C) LA CIRCULAR IF/Nº406 ESTABLECE METAS INCUMPLIBLES.

La Isapre asevera que la Circular IF/Nº406 introduce un nuevo estándar de metas de medicina preventiva, que deliberadamente busca que las Isapres no las alcancen, porque son imposibles de cumplir.

Agrega que esa imposibilidad deriva de que, al exigirse el 100% de las metas, basta que solo una persona no se someta a un examen, por diversas causas que no son manejables por la Isapre, para que no se cumpla la meta. Por ejemplo, una mujer embarazada, que vivió en el transcurso del embarazo en Argentina, y viene a Chile a tener su parto, hará que la Isapre no cumpla la meta, o bien todos aquellos afiliados que decidan no atenderse en la Red de la entidad, harán que no se cumpla la meta.

#### D) LA LEY EXIGE QUE LA INTENDENCIA DE FONDOS Y SEGUROS PREVISIONALES DE SALUD EJERZA MOTIVADAMENTE SUS POTESTADES, Y SUS DISPOSICIONES DEBEN CUMPLIR CON EL ESTÁNDAR DE RAZONABILIDAD ORDENADO AL FIN PROPUESTO POR EL MANDATO LEGAL RECIBIDO POR LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD.

La Isapre Cruz Blanca señala que el inciso segundo del Artículo 11 de la Ley N° 19.880 que trata sobre el Principio de imparcialidad que informa los actos de la administración, dispone que *"Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos"*.

Alude que se ha dicho (en Dictamen del 6 de agosto de 2019 de la Corte Suprema, Rol 8.827-2019) que, *"la motivación constituye uno de los elementos del acto administrativo, pues a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley N°19.880 consagra los principios de transparencia y publicidad, en cuanto permite y promueve el conocimiento del contenido y fundamentos de las decisiones que adopten los órganos de*

la Administración del Estado, calidad que precisamente detenta el organismo demandado. Es así como el artículo 11 inciso segundo del referido texto legal, previene la obligación de motivar en el mismo acto administrativo la decisión, mencionando los hechos y fundamentos de derecho, en el caso que afectaren los derechos o prerrogativas de las personas. A su turno, también el artículo 41 inciso cuarto del aludido texto legal dispone que las "resoluciones contendrán la decisión, que será fundada. Proceder que, por lo demás, se hace enteramente exigible por mandato del artículo 8º de la Constitución Política de la República".

Indica que la integridad de la motivación es un primer criterio que se exige al acto administrativo. Esto es, debe indicar y desarrollar todos y cada uno de los motivos de hecho y derecho que le sirven de sustento; no se admiten indicaciones parciales ni fraccionamiento de motivos. El omitir u ocultar uno o más motivos torna en ilegal al acto. La Ley N°19.880 exige una motivación fundada, esto es, que los motivos que sustentan el acto administrativo tengan lógica y coherencia jurídica.

Prosigue manifestando que los principios de lógica y coherencia jurídica deben aquí conjugarse con los principios de eficiencia y eficacia que debe observar la Administración del Estado, contemplados en los artículos 5 y 8 de la Ley N°18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuestión que no cumple la Circular IF/N°406 de fecha 29 de junio de 2022.

Indica que el principio de eficiencia y eficacia exige que el objetivo, en este caso, sea alcanzar las metas del examen preventivo, lo que demanda que haya una evaluación constante, "bajo los estándares objetivos de la autoridad administrativa sea indispensable" (sic).

En este sentido, estima que se debe recordar aquí que el artículo 198 bis del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, otorga un mandato particular y específico a la Superintendencia de Salud para la evaluación de la consecución de las metas de cobertura para el examen de medicina preventiva.

De modo -continúa- que no se trata aquí de que la Superintendencia de Salud haya sido dotada de una potestad totalmente discrecional. Aunque así fuera, "son siempre elementos reglados de toda potestad: (1) el hecho de su existencia (esto es, si la potestad ha sido atribuida por la norma, o no); (2) el supuesto fáctico que legitima su empleo (esto es, los casos y condiciones bajo las que puede ser utilizada); (3) la competencia (esto es, la determinación del órgano u órganos a que se atribuye), y (4) el fin de la potestad (es decir, la finalidad concreta que el uso de la potestad debe perseguir)".

Expresa que la Circular IF/N°406 incurre en un vicio de ilegalidad, dado que no resulta razonable que, sin dar explicación alguna, se haya dispuesto la revocación de la Circular IF/N°400, en la mitad del periodo en cómputo, vulnerando derechos adquiridos, estableciendo metas más gravosas, sobre la base de elementos y circunstancias que desatienden las complejidades y características del sistema privado de salud, para introducir un estándar que resulta incumplible, lo que la hace irracional.

#### **E) LA CIRCULAR IF/N°406 PRODUCE EFECTOS RETROACTIVOS DE FORMA ILEGAL.**

La Isapre señala que la Circular IF/N°406 formalmente dispuso que sus normas entran en vigencia a partir del día 1 de julio de 2022. Sin embargo, sus disposiciones, al establecer nuevas metas de cobertura para el Examen de Medicina Preventiva y de la normativa sobre el Plan Preventivo de Isapres, aplicables a un periodo anual en curso, una vez transcurrido el primer semestre del año 2022, tienen como resultado la aplicación de sus disposiciones a situaciones anteriores a la fecha de su vigencia, esto es, anteriores al 1 de julio de 2022.

Hace presente que el principio de irretroactividad del acto administrativo, consagrado en el Artículo 52 de la Ley N°19.880, dispone: "Retroactividad. Los actos administrativos no tendrán efecto retroactivo, salvo cuando produzcan consecuencias favorables para los interesados y no lesionen derechos de terceros".

Señala que la regla general es que los actos administrativos entren en vigencia y tengan eficacia temporal respecto de hechos futuros, y si por excepción se dispone un efecto retroactivo, eso debe establecerse en forma expresa, lo que no ocurrió con la Circular IF/N°406, que establece un nuevo estándar de metas que se aplicarán al año 2022, es decir, produce un efecto retroactivo implícito para el primer semestre de 2022.

Sobre la materia, indica que la doctrina de la Contraloría General de la República del Dictamen 057304N06, establece: *"En lo que concierne al Principio de Irretroactividad, cabe reiterar lo señalado en los dictámenes N°s 5215 y 38.064 de 2006, en orden a tener presente que el principio general sobre la materia, consagrado en el artículo 9° del Código Civil, en el sentido de que "La ley sólo puede disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo" congruente con lo dispuesto especialmente en materia administrativa por el artículo 52 de la Ley 19.880, sobre Bases de Procedimiento Administrativo que rige los actos de los órganos de la Administración del Estado, permite concluir que la retroactividad es excepcional y, por ende, debe aplicarse en forma restrictiva."*

Agrega que recientemente la Contraloría General de la República en el Dictamen N°5.385 de fecha 2 de marzo de 2020, relativo a reembolsos de subsidio por incapacidad laboral de beneficiarios de Isapre Cruz Blanca S.A., señaló: *"No obstante, cabe manifestar que la circular señala expresamente que ese acto administrativo tendrá vigencia desde su notificación, por lo que, en este caso, cabe entender que su normativa es exigible desde esa data, y no con anterioridad a su vigencia, (...)."*

Luego, concluye que resulta sorprendente que la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud disponga "nuevamente" aplicar en forma retroactiva una Circular, que en caso alguno resulta más favorable a la Isapre, vulnerando una vez más las disposiciones de la Ley N° 19.880.

Finalmente, la Isapre Cruz Blanca solicita que se acoja este recurso de reposición en contra de lo instruido en la Circular IF/N°406 de fecha 29 de junio de 2022, dejándola sin efecto. En subsidio, y en el evento que este recurso de reposición sea rechazado, deduce recurso jerárquico para ante el Superintendente de Salud.

Además, solicita que, en atención a que de aplicarse lo dispuesto en la Circular IF/N°406 fecha 29 de junio de 2022, causaría de acuerdo al Artículo 57 inciso 2° de la Ley N°19.880, un daño irreparable en contra de sus derechos; ya que importará aplicar un estándar de metas del examen de medicina preventiva y del Plan Preventivo de Isapre, más riguroso e inalcanzable y de un modo retroactivo, respecto de los cuales la Isapre a esta fecha no puede adoptar medidas que permitan revertir sus efectos; se suspendan los efectos de lo instruido, en tanto no se resuelva la presente reposición y el recurso jerárquico opuesto.

6.- Que la Isapre Nueva Masvida expone los siguientes argumentos:

A) Cambio en las reglas del juego durante la medición anual, afecta seguridad y certeza jurídica.

La Isapre Nueva Masvida aduce que las normas dictadas en diciembre del año pasado en la Circular IF/N°400 pretendían normar para todo el presente año el modo, forma y procedimiento para dar cumplimiento a las metas de cobertura del Examen de Medicina Preventiva (EMP). Solo de ese modo se explica que se haya dictado en diciembre y, además, haga expresa mención al año 2023, que es el año en que el cumplimiento de las metas es relevante para, eventualmente, adecuar los precios.

Indica que, en base a dicha normativa, esa Isapre planificó el año 2022 para dar cumplimiento a las metas de cobertura del EMP, disponiendo los controles, acciones y demás actividades para dicho fin, por lo cual le resulta sorprendente que, a días de terminar el mes de junio, la Intendencia haya decidido cambiar las reglas fijadas previamente y establecer otras nuevas, distintas a las vigentes, afectando la seguridad y certeza que la normativa administrativa debe proporcionar a los regulados.

Agrega que una de las manifestaciones de la seguridad jurídica es la irretroactividad de la ley, en este caso, de la norma administrativa derogada.

Añade que, formalmente, la Circular recurrida dice que rige a partir del 1 de julio del presente año; no obstante, al modificar la forma de computar el cumplimiento de las metas durante el año, lo que hace es afectar situaciones en curso que, de acuerdo a la nueva normativa, no podrán ser consideradas en el cómputo de las metas. En efecto, aquellas acciones de salud que se ejecutaron durante la vigencia de la circular que se deroga pero que son cubiertas durante la vigencia de la nueva circular, no podrán ser

tomadas en cuenta si no tienen un financiamiento del 100%.

Finalmente expresa que no se entiende ni justifica hacer un cambio a mediados de año, alterando injustificadamente un proceso que se venía llevando en forma adecuada. La circular que se deroga no incurrió en ninguna ilegalidad, como para ser dejada sin efecto sin más.

B) Las dificultades para efectuar las mediciones de las metas con parámetros distintos.

Por otra parte, señala que le cuesta comprender cómo se podrá realizar una medición diferenciada de cumplimiento de metas, con un parámetro diferente para un primer periodo, el que se tiene que hacer bajo el amparo de la Circular IF/N°400 de diciembre de 2021, ya que expresamente, en el numeral II de la Circular que se viene reponiendo, señala que la misma es dejada sin efecto. Es decir, la anterior Circular rigió hasta el 30 de junio del presente año 2022, por lo cual necesariamente, se debe aplicar para la revisión de cumplimiento de las metas establecidas en la ley, hasta la fecha indicada.

Indica que entiende que las nuevas instrucciones serían aplicables sólo desde el 1 de julio de 2022, y no para aquellas prestaciones efectuadas con una fecha anterior, sin perjuicio de que su bonificación se otorgue con una fecha posterior. Sin embargo, la regulación no lo aclara ni lo señala. Es de vital importancia, que se dé a conocer la forma y metodología en que se hará la medición diferenciada, dado que las reglas aplicables fueron modificadas durante la mitad del año.

C) La imposibilidad de cumplimiento de bonificación 100%.

La Isapre advierte que la Intendencia está estableciendo algo imposible de cumplir para toda isapre. No todas las prestaciones trazadoras para PO1 y PO2, que tienen una meta anual del 100%, tienen una bonificación del 100% en todos los planes de salud. Esta circunstancia se encuentra en conocimiento del regulador, dado que conoce todos los planes de salud existentes y las bonificaciones allí establecidas.

Añade que la ley estableció "metas de cobertura"; sin embargo, dichas metas dicen relación con la cobertura de la prestación trazadora, más no la bonificación de la misma, cuestión que dependerá de la situación contractual de cada persona con su isapre. En este sentido, resulta que esta nueva exigencia de bonificación al 100% es no sólo excesiva, sino que además contraría al espíritu de la normativa, pues ese nunca fue su objetivo.

A modo de ejemplo, indica que si una mujer se realiza el PAP con su ginecólogo de confianza y no quiere acceder a la red de EMP que ha dispuesto su isapre, ella está en su derecho. Recordemos que el EMP es voluntario; no es posible obligar a los beneficiarios a realizarlo. Pues bien, si la mujer ya se hizo el PAP, resulta imposible que la Isapre obligue a esa mujer a realizarse nuevamente el PAP en la red, para que pueda computarse para la meta. Lo relevante, desde un punto de vista sanitario, es que la mujer se haga el PAP, no el lugar en que se lo realice. Así, por lo demás, lo entendió siempre la Superintendencia y que la Circular derogada mantuvo.

Añade que la Ley N°21.350, en ningún caso estableció que debía otorgarse una bonificación al 100% a las prestaciones, sino que debían cumplirse las metas de cobertura, es decir, de la realización de las prestaciones. Entonces, esta bonificación del 100% excede a lo preceptuado tanto en las leyes como en el contrato de salud. El propósito de la ley es que exista prevención para evitar enfermedades, la que se puede lograr independientemente del prestador donde se lleven a cabo las prestaciones que se requieran, lo cual es elección de cada paciente. Por ello, manifiesta que deben reconocerse todas las prestaciones, con prescindencia del lugar donde se hagan, todas son válidas, ya que los beneficiarios tienen derecho a elegir al prestador de su confianza, lo que debe ser respetado.

Por otra parte, agrega que esto constituye además una transgresión a los propios dichos de la Intendencia, que en sus miles de sentencias referentes al proceso de adecuación del precio base actual, señaló que *"las isapres tiene la posibilidad de incorporar en los planes de salud que comercializan mecanismos de control de costos eficientes"*, indicando además que las isapres pueden formar redes de atención, así como también, que las instituciones están habilitadas para aplicar restricciones y topes de coberturas; sin embargo, nada de esto estaría aplicando para algo tan básico como lo es la medición

de las metas de medicina preventiva, donde desde la mitad del año, se modifican los parámetros establecidos, imponiendo una bonificación del 100% de las prestaciones, independientemente de lo señalado en los contratos de aquellas personas que accedan a estas prestaciones.

Por todo lo expuesto, solicita tener por interpuesto recurso de reposición en contra de la Circular IF/Nº406, de fecha 29 de junio de 2022, pidiendo que se deje sin efecto, y, en subsidio, deduce recurso jerárquico.

Asimismo, solicita que mientras no se resuelva el presente recurso y el eventual jerárquico, se suspendan los efectos de la Circular IF/Nº406, debido a los perjuicios irreparables que se provocarán al dar cumplimiento a estas nuevas instrucciones. Lo anterior, dado que estas instrucciones implican la modificación de las coberturas contractualmente estipuladas con los afiliados de la Isapre, que, de aplicarse, no podrían llegar a recuperarse, en caso de acogerse el presente recurso.

Por otra parte, en el evento de desecharse el recurso, o bien, el jerárquico interpuesto en subsidio, solicita que se difiera la vigencia de la misma, con el objeto de hacer posible el cumplimiento de las nuevas reglas.

## **II.- SOBRE LA SUSPENSIÓN Y PRÓRROGA**

7.- Que, primeramente, en virtud de los principios administrativos de economía procedimental y no formalización, se resolverá sobre las solicitudes de suspensión de los efectos de la Circular IF/Nº406, formuladas por las Isapres Banmédica, Colmena Golden Cross, Cruz Blanca y Nueva Masvida.

Asimismo, la Isapre Nueva Masvida pide que se difiera la entrada en vigencia de la referida Circular.

8.- Que, en relación a lo solicitado, las Isapres invocan el artículo 57 de la Ley 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado, conforme al cual la interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado. No obstante, en dicho precepto se agrega que la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso.

9.- Que las recurrentes fundan su solicitud, en general, en que la Circular tendría efecto retroactivo y en que exigiría el cumplimiento de las metas fijadas por el respectivo Decreto GES sin rebaja alguna, las que en algunos casos serían de un 100% y, por tanto, a su juicio imposibles de cumplir.

Además, Nueva Masvida se basa en que las instrucciones implicarían la modificación de las coberturas contractualmente estipuladas con los afiliados de la Isapre, las que no podría recuperar.

10.- Que, conforme se explicará al tratar de las alegaciones de fondo de los recursos, la Circular no producirá los efectos referidos en el numeral inmediatamente precedente. Por tanto, no concurren en la especie los presupuestos de daño irreparable o imposibilidad de cumplimiento de lo resuelto, que exige el citado artículo 57.

11.- En consecuencia, no procede suspender la ejecución de la Circular.

Por los mismos motivos, no existe mérito para diferir la entrada en vigencia de la Circular, lo que, por cierto, afectaría la certeza jurídica que tanto reclaman las recurrentes, atendido que ésta ya se encuentra en vigor.

## **III.- SOBRE EL FONDO**

12.- Que, habida consideración de que los recursos interpuestos en contra de la Circular IF/Nº406 contienen alegaciones similares, éstas se abordarán de manera conjunta.

Al efecto, se comenzará –en la medida en que el orden de la exposición lo aconseje– con las impugnaciones que se refieren a la Circular en su totalidad, para proseguir después con aquellas que atañen sólo a alguna parte de ésta.

13.- Que, en primer lugar, acerca de la alegación de las recurrentes sobre una supuesta retroactividad de las instrucciones de la Circular, procede despejar que ella no es tal. En efecto, en el punto IV. "VIGENCIA", de la Circular, se indica expresamente que "Las instrucciones precedentes, entrarán en vigencia a contar del 1 de julio de 2022".

En cuanto a las alegaciones de que habría una retroactividad implícita en la Circular, por comenzar a regir durante el transcurso del período de medición de las metas, ello sólo implica que existirán algunos criterios distintos para la medición de las metas en cada uno de los semestres del año 2022. Así lo entendió –aunque con imprecisiones que se aclararán enseguida– la Isapre Nueva Masvida, al manifestar que "*entendemos, que ello sería aplicable sólo desde el 1º de julio de 2022, y no a aquellas prestaciones efectuadas con una fecha anterior, sin perjuicio que su bonificación se otorgue con una fecha posterior*".

No obstante, debe aclararse que el hito que permite contabilizar las prestaciones en uno u otro período de medición no corresponde a su realización, sino a la bonificación de éstas. En este sentido, es el registro de bonificación por la isapre el que permite dar cuenta de la realización de la prestación trazadora (PT). Por ejemplo, en el primer año de medición, una condición necesaria para que una persona observable sea contabilizada como observación, es que la correspondiente PT haya sido bonificada en el año 2022 (enero a diciembre 2022). En cuanto al cambio de criterio que aplica la Circular recurrida, para que una PT bonificada en el período julio a diciembre 2022 sea incluida en el cálculo del cumplimiento de la meta de una población objetivo, es necesario que además haya sido bonificada en un 100%.

Ahora, y sin perjuicio de lo recién explicado, respecto a la importancia planteada por Nueva Masvida de que se dé a conocer la forma y metodología en que se hará la medición diferenciada, dado que las reglas aplicables fueron modificadas durante el año, cabe hacer presente que estos aspectos, atendida su extensión y detalle, no forman parte de las instrucciones de carácter general contenidas en la Circular, sino en el documento técnico cuya nueva versión ajustada a estas normas, será dada a conocer a las isapres y publicada en el sitio web de la Superintendencia.

14.- Que, sobre la alegación de que la derogación de la Circular IF/Nº 400 (a contar del 1 de julio de 2022), constituiría una revocación de dicho acto administrativo y que, en ese carácter, se habría vulnerado el artículo 61 de la Ley 19.880, es procedente aclarar que ambas instituciones jurídicas no son equivalentes, pues, a diferencia de la revocación, la derogación consiste en dejar sin efecto una norma vigente, de tal modo que sólo pueden ejecutarla los órganos que gozan de potestad normativa; en cambio la revocación es una institución aplicable a los órganos de la Administración en general, aun cuando no posean dicha potestad.

Aclarado lo anterior, es evidente que el citado artículo 61 no se aplica a la derogación de normas administrativas con efectos generales. Sin perjuicio de ello, podría ser útil hacer presente a las recurrentes que la causal que, a su juicio, impediría la revocación, la que hacen consistir en que la Circular IF/Nº 400 habría sido creadora de derechos adquiridos legítimamente por ellas (letra a del artículo 61), no sería procedente en cuanto lo que crea son –al contrario– obligaciones para las isapres.

15.- Que las Isapres también impugnan la Circular por que ésta carecería de motivación, lo que, según sostienen, acarrearía su ilegalidad por vulnerar la Ley 19.880, citando al efecto los artículos 11 inciso 2º y 41 inciso 4º de dicha Ley.

Al respecto, debe tenerse presente que las circulares constituyen manifestaciones de la potestad normativa de este Servicio Fiscalizador, cuya iniciativa corresponde al mismo, por lo que no constituyen una decisión sobre peticiones de interesados en un procedimiento administrativo, en que se requiera expresar los fundamentos de su dictación para que aquellos sepan los motivos por los que sus pretensiones son acogidas o rechazadas.

Este criterio es refrendado por la Contraloría General de la República en diversos dictámenes, tales como el Nº 39353 de 2003 y el Nº 8601 de 2004. En éstos, expresa que "*la atribución de fijar normas e impartir instrucciones -conferida por la ley a una entidad de naturaleza fiscalizadora-, se materializa en un acto que no se enmarca en ninguno de los conceptos de acto administrativo que contiene el artículo 3º de Ley Nº 19.880, toda vez que se trata de*

una potestad normativa, reguladora, cuyo ejercicio corresponde que sea ponderado exclusivamente por el servicio, de modo tal que no le resulta aplicable la regulación del procedimiento administrativo contenido en el citado texto legal".

Sin perjuicio de lo razonado, las entidades fiscalizadas han podido discutir sobre la motivación implícita de la Circular, mediante los recursos en análisis, ocasionando que aquélla se manifieste a través de la presente resolución.

16.- Que, ahora bien, habiendo dejado claro la Contraloría General de la República que a esta Entidad Fiscalizadora le corresponde determinar la forma y oportunidad en que ejerce su potestad reguladora, es evidente que ésta debe ajustarse al ordenamiento jurídico, respetando las normas de mayor jerarquía que han sido dictadas sobre la misma materia.

En el caso de que se trata, el Examen de Medicina Preventiva; las prestaciones que lo integran; sus poblaciones objetivo y sus metas no son una iniciativa de esta Intendencia, sino de la Ley N° 18469, refundida en el DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; de la Ley N° 19966 y de las normas ministeriales fijadas por orden del legislador.

Asimismo, el carácter gratuito de dichas prestaciones está fijado por el artículo 145 del citado DFL 1, sin perjuicio de los razonamientos relacionados con ese carácter que se plantearán más adelante.

Del mismo modo, el artículo 138 letra a) de dicho cuerpo legal dispone que "El Ministerio de Salud definirá, entre otros, los procedimientos, contenidos, plazo y frecuencia del examen, fijando condiciones equivalentes para los sectores público y privado", y el artículo 33 de la Ley 19966 ordena que: "El decreto que fije las Garantías Explícitas en Salud determinará las metas de cobertura del examen de medicina preventiva señalado en la letra a) del artículo 8° de la ley N°18.469, que serán obligatorias para el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional.

**Corresponderá a la Superintendencia de Salud fiscalizar el cumplimiento de las metas señaladas en el inciso anterior".**

En virtud de esas atribuciones, el Ministerio ha dictado la Resolución N° 1236 de 2010 y el Decreto Supremo N° 22 de 2019 y sus predecesores sobre la misma materia.

17.- Que, sin perjuicio de lo expuesto, el mismo DFL N° 1, a través de las modificaciones que le fueron introducidas por la Ley N° 21350, publicada en el año 2021, en su artículo 198 bis, agrega que: "Para que las Isapres puedan efectuar una variación en el precio de los planes de salud, conforme a lo establecido en el artículo precedente, deberán haber dado estricto cumplimiento, en el año precedente a la vigencia del referido indicador, a la normativa relacionada con el Plan Preventivo de Isapres establecido por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de la Superintendencia de Salud, así como con las metas de cobertura para el examen de medicina preventiva, en conformidad a lo establecido en el artículo 138 de esta ley, en ambos casos **de acuerdo a las normas de general aplicación que dicte la Superintendencia de Salud al respecto**, pudiendo establecer cumplimientos parciales, que no podrán ser inferiores al 50 por ciento de la establecida en el decreto respectivo. Ambas obligaciones deberán ser acreditadas por los organismos que tengan convenios vigentes con la Superintendencia de Salud, en el mes de enero del año en que se aplique el indicador señalado, lo que será fiscalizado por la Superintendencia de Salud. En caso de alerta sanitaria, el Superintendente de Salud podrá rebajar prudencialmente las metas asignadas".

18.- Que, del análisis de las normas legales y ministeriales reseñadas, se infiere que las metas del EMP son fijadas por el Ministerio de Salud -con carácter obligatorio para las isapres- y a la Superintendencia le corresponde fiscalizar el cumplimiento de dichas metas ya establecidas. Sin perjuicio de ello, a este Servicio Público le asiste la facultad de establecer cumplimientos parciales, la que debe interpretarse en sentido estricto, es decir, sólo para el objeto definido por la ley, esto es, para determinar si las isapres pueden efectuar la adecuación de los precios base de los planes de salud.

Asimismo, en sentido general, esta facultad de la Superintendencia no le permite vulnerar las normas de mayor jerarquía que rigen el EMP.

19.- Que, atendido que el ejercicio de la potestad reguladora de este Organismo Fiscalizador es permanente, es decir, no se limita a la emisión de instrucciones, sino a la continua revisión y actualización de éstas, cuidando, como uno de sus aspectos principales, que se ajusten a

las normas de mayor rango dictadas sobre la misma materia, se ha estimado procedente dictar la Circular recurrida, respetando y preservando, para certeza de los fiscalizados, la vigencia de las instrucciones impartidas por la Circular IF/N° 400, mientras estuvo en vigor.

En tal sentido, no debiese llamar la atención de las isapres, en especial de Colmena, "la contradicción con las normas [administrativas] que sobre la misma materia se encontraban vigentes", pues si ambas circulares tuvieran el mismo contenido, se trataría de un ineficiente y absurdo despliegue de recursos públicos que sólo podría ser entendido como un error o inadvertencia de parte de este Servicio.

20.- Que, dicho lo anterior, se procederá a revisar las contradicciones –reales o supuestas– entre las normas administrativas anteriores y la Circular IF/N° 406, reclamadas por las isapres recurrentes.

21.- Que, en primer lugar, se abordará la parte de la Circular objetada con mayor énfasis por las isapres, que se refiere a la supuesta eliminación de la posibilidad de cumplir parcialmente las metas para efectos de la adecuación de precios, que estaba contemplada expresamente en la Circular IF/N° 400, aduciendo que ello haría imposible el cumplimiento de las metas y, consecuentemente, el ejercicio de su facultad de revisar anualmente los precios base de sus planes de salud.

Al respecto, esta Autoridad estima atendible la preocupación manifestada por las isapres sobre dicho aspecto de la regulación; sin embargo es necesario aclararles que, atendido que la Circular IF/N° 400 no fue modificada, sino derogada, la inexistencia en la nueva Circular de una instrucción equivalente a la contenida en el número 2.2 letra d) inciso segundo de la Circular derogada, no significa, por sí sola, que esta Intendencia haya decidido exigir el cumplimiento de las metas fijadas por el decreto 22 en su totalidad y, menos aun, como entiende Colmena Golden Cross, que se haya eliminado la facultad del Superintendente de Salud de rebajar las metas en caso de alerta sanitaria, derogando tácitamente lo establecido en la Ley N°21.350, interpretación que carece de asidero, atendida la jerarquía normativa de ambos instrumentos, que hace improcedente entender que se haya producido la derogación tácita de una ley a través de una circular.

Al contrario, precisamente debido a que se encuentran vigentes varias Alertas Sanitarias en todo el territorio de la República, en este período la facultad del Superintendente establecida en la parte final del artículo 198 bis del DFL N° 1, de 2005, de Salud, se encuentra plenamente vigente y podría ser ejercida por él.

Asimismo, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud se reservó el uso de su facultad general –independiente de la vigencia de las alertas sanitarias– establecida en el mismo artículo 198 bis del DFL N° 1, de establecer cumplimientos parciales, que no podrán ser inferiores al 50 por ciento de la meta fijada en el decreto respectivo.

No obstante, los efectos derivados de la omisión de la Circular sobre este aspecto, consistentes en la incertidumbre de las isapres sobre el porcentaje de metas que efectivamente deberán cumplir en el segundo semestre de 2022, han llevado a esta Intendencia a determinar la conveniencia de ejercer la referida facultad a través de la presente resolución.

Atendido lo anterior, se estima procedente permitir un cumplimiento parcial para todo el año 2022, de un 50% de las metas fijadas por el Decreto 22 de 2019 o el que lo reemplace.

Ahora bien, atendido que la ley obliga a las isapres a cumplir cabalmente las metas determinadas en el Decreto que fija las GES, la facultad de esta Intendencia de permitir cumplimientos parciales debe interpretarse restrictivamente, por lo que será reevaluada para cada período de medición, motivo por el cual no corresponde que forme parte de las normas permanentes de la Circular.

En consecuencia, se desestimará la solicitud de modificar o complementar la Circular en el sentido indicado, sin perjuicio de lo que se resolverá sobre la materia para el año 2022.

22.- Que, en seguida, en lo que toca a la pretensión de las recurrentes de que, para la medición del cumplimiento de las metas del EMP, se permita la compensación por el sobrecumplimiento de una o varias de las metas entre diferentes problemas de salud de una misma población objetivo, las isapres reclaman que la Circular, en su sección 2.2 Algoritmo

de cálculo del nivel de cumplimiento de las metas, punto (b) Determinación del nivel de cumplimiento anual de una meta en la población objetivo correspondiente, expresa: *"Si un problema de salud presenta un cumplimiento por sobre esta meta común, este "sobre cumplimiento" no contribuye al cálculo del indicador de cumplimiento de la meta de la población objetivo correspondiente."*

Alegan que la Circular IF/Nº406 elimina la compensación entre problemas de salud de una misma población objetivo, lo que la Circular IF/Nº400 aceptaba.

En efecto, la Circular derogada, en su numeral 2.2, letra c), instruyó que "Las metas establecidas en el Decreto Supremo Nº 22 del año 2019 que aprueba las Garantías Explícitas en Salud (GES) o el que lo reemplace, refieren a las poblaciones objetivo indicadas, por tanto, su cumplimiento será monitoreado individualmente y no de manera agregada por Isapre. Es decir, los indicadores de cumplimiento calculados de acuerdo a estas instrucciones no permitirán la contabilización de cumplimiento por sobre la meta establecida en el Decreto Supremo Nº 22 del año 2019 que aprueba las Garantías Explícitas en Salud (GES) o el que lo reemplace. Por ejemplo, si en el caso de Lactantes (3 meses de edad), cuya meta es de 60%, una Isapre cumple con 70%, se considerará que este cumple con la meta establecida".

Agregó la Circular IF/Nº 400 que "Sin embargo, a nivel de problema de salud, se permite la compensación entre problemas. Por ejemplo, si en el caso de Recién Nacidos una Isapre presenta un cumplimiento de 35%, 50% y 91 % en los problemas de salud PS1, PS2, PS3, el sobrecumplimiento del PS3 compensa el subcumplimiento del PS1".

En relación con la referida pretensión de las recurrentes, es útil tener a la vista lo expuesto en el fundamento 19º de la presente resolución, conforme a cuyos razonamientos, esta Intendencia ha revisado la instrucción que permitía la compensación entre problemas de salud de una misma población objetivo, concluyendo que ésta no se apega estrictamente a la normativa de rango superior sobre Examen de Medicina Preventiva.

Así, cabe recordar que la ley -artículo 138 letra a) del DFL Nº 1 ya citado- encomienda al Ministerio de Salud definir, entre otros, los procedimientos, contenidos, plazo y frecuencia del examen y el artículo 33 de la Ley 19966 ordena que: "El decreto que fije las Garantías Explícitas en Salud determinará las metas de cobertura del examen de medicina preventiva señalado en la letra a) del artículo 8º de la ley Nº18.469, que serán obligatorias para el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional".

En virtud de esas atribuciones, el Ministerio de Salud ha dictado la Resolución Nº 1236 de 2010 y el Decreto Supremo Nº 22 de 2019 y sus antecesores sobre la misma materia. En el primero de esos instrumentos normativos mencionado, se determinan los problemas de salud por cada población objetivo, bajo criterios de reducción o postergación de la morbimortalidad, discapacidad o sufrimiento, debido a aquellos problemas de salud, es decir enfermedades o condiciones prevenibles o controlables, que formen parte de las prioridades sanitarias, mediante la detección precoz en los beneficiarios o de la prevención en un individuo asintomático.

No obstante las referidas definiciones, entre otras, que las metas fijadas por el Ministerio son obligatorias para las isapres, esta Intendencia, haciendo uso de su potestad normativa otorgada por el legislador de manera especial con el objeto de establecer las condiciones de cumplimiento del EMP como requisito para que las isapres puedan efectuar una variación en el precio base de los planes de salud, y teniendo presente que se trataba del comienzo de la medición con esos fines, estimó que era conveniente flexibilizar esas condiciones de manera inicial, lo que concretó mediante la Circular IF/Nº 400.

Sin embargo, transcurrido el mencionado período inicial, que se ha considerado prudente limitarlo a un semestre, no se justifica mantener de modo permanente tal nivel de flexibilidad, pues si se permitiera la compensación entre problemas de salud por el período anual completo, se correría el riesgo de , desatender las prioridades sanitarias fijadas por el Ministerio, puesto que tal autorización podría provocar graves distorsiones en dicho plan periódico de monitoreo y evaluación de la salud a lo largo del ciclo vital, al tolerar que no se cumpla algunas de las metas -incluso rebajadas- bajo el pretexto de que otras han sido cumplidas en exceso.

En consecuencia, no procede modificar en este punto la Circular recurrida.

Sin perjuicio de lo concluido, esta Intendencia estima atendibles las alegaciones de las comparecientes en orden a que la regla establecida por la Circular derogada había producido en ellas la legítima confianza o expectativa de que el cálculo de las metas del EMP para el período anual en curso consideraría la referida compensación –como también la rebaja de que se trató en el numeral precedente- por lo que resulta justo que se les permita aplicar la compensación por el periodo completo, para lo cual se agregará en la Circular recurrida una disposición transitoria en tal sentido.

23.- Que, ahora, corresponde analizar la pretensión formulada en los recursos, de que se reponga la instrucción derogada, conforme a la cual se considerarían para el cálculo del cumplimiento de las metas, tanto las prestaciones que los beneficiarios de cada población objetivo se realicen gratuitamente en la red de prestadores establecida por la isapre, como, asimismo, aquellas que los beneficiarios se efectúen en cualquier otro prestador, a través de la cobertura que les otorgan sus planes de salud.

Al efecto, cabe recordar que la Circular recurrida, en su acápite 2.1 letra a), preceptúa que: *“Los indicadores del nivel de cumplimiento de las metas de cobertura del EMP serán calculados para cada institución de salud previsional vigente, abierta o cerrada, sobre la base del registro de prestaciones trazadoras bonificadas en un 100% para el conjunto de su cartera, sin distinción del tipo de plan (individuales y grupales)”*.

En relación con la materia, debe tenerse presente, una vez más, que el artículo 138 letra a) del DFL N° 1 de 2005, de Salud, encarga al Ministerio del ramo definir, entre otros, los procedimientos, contenidos, plazo y frecuencia del EMP.

En cumplimiento de dicho encargo, el Ministerio de Salud dictó la Resolución 1236 de 2010, en la que establece de manera clara y reiterada que, para que los beneficiarios tengan derecho al examen de medicina preventiva establecido en esa resolución, será necesario que se cumpla, como requisito o condición, que el examen se otorgue en la Red de Prestadores. Así se indica en el artículo 6° N° 3, en armonía con los artículos 3° y 7° de dicho instrumento normativo.

En el mismo sentido, el artículo 16 del citado Decreto 22 de 2019, del mismo Ministerio, dispone que “El FONASA y las ISAPRE, deberán informar a sus cotizantes de las prestaciones comprendidas en este examen, de su frecuencia, periodicidad y de la red de atención”.

Agrega que “Corresponderá a la Superintendencia de Salud fiscalizar el cumplimiento de las metas señaladas, así como la entrega de la información referida precedentemente”.

Por otra parte, el artículo 145 del DFL N° 1 ya citado, ordena que el examen referido en el artículo 138, letra a) -refiriéndose al examen de medicina preventiva- será gratuito.

La conciliación de estas normas permite concluir que el EMP debe ser gratuito, es decir, el beneficiario no debe efectuar copagos para acceder a él. Asimismo, que el examen está sujeto a la condición de que deba realizarse en la red que determine la isapre, de manera que, si se realizare fuera de dicha red o no fuere gratuito, no cumpliría con los requisitos para ser catalogado como tal y, por ende, para ser contabilizado para el cumplimiento de las metas del EMP fijadas por el Ministerio.

No obstante, la Circular IF/N° 400, en su acápite 2.2, letra a), indicó que: “Para un determinado problema de salud y población específica, se aceptará la realización de prestaciones trazadoras (consultas médicas, exámenes o procedimientos) que permitan medir los mismos parámetros solicitados por el EMP y en consecuencia cumplan el mismo objetivo trazador”. Por lo tanto, nada agregó a la norma que ya existía, contenida en el numeral 3 “Metas de Cobertura del Examen de Medicina Preventiva” del Título I “Beneficios Contractuales” del Capítulo I “de los Beneficios Contractuales y de la Cobertura del Plan de Salud Complementario”, del Compendio de normas Administrativas en materia de Beneficios, que señalaba: “Para efectos del cumplimiento de las metas de cobertura del Examen de Medicina Preventiva se considerarán tanto las prestaciones y acciones de salud otorgadas a través de los procedimientos y mecanismos definidos por la isapre especialmente para ese fin, como también las otorgadas a través del plan de salud complementario.”

En efecto, la revisión permanente de la normativa dictada por esta Intendencia, a la cual se ha hecho referencia en el fundamento 19°, ha revelado a esta Intendencia el deber de modificar el referido criterio, para ajustarlo a las normas jurídicas de mayor jerarquía, toda

vez que éstas, al regular el Examen de Medicina Preventiva, han impuesto los requisitos de gratuidad y funcionamiento en red ya señalados.

En consecuencia, conforme a derecho, las prestaciones que no cumplan con esas condiciones, no podrían ser incluidas en el cómputo para determinar el cumplimiento de las metas del EMP.

A pesar de lo anterior, y teniendo presente el espíritu del régimen del EMP al que aluden las recurrentes, consistente en que los beneficiarios utilicen prestaciones de salud de carácter preventivo, esta Autoridad, al emitir la Circular impugnada, ha estimado que no sería contrario al ordenamiento jurídico vigente sobre la materia, reconocer el derecho de las isapres de considerar como preventivas las acciones de salud de esa índole realizadas en prestadores que no formen parte de la red previamente establecida para esos efectos, lo que constituiría, en los hechos, una ampliación *ad hoc* de esa red. De este modo, se facilita el cumplimiento de las metas del EMP establecidas por el Minsal, sin vulnerar las normas dictadas por éste y por el legislador.

En síntesis, a diferencia de lo que opinan las isapres recurrentes, esta Intendencia, dentro del marco que el derecho le permite, ha extremado la interpretación para que las isapres tengan la posibilidad de incorporar en la contabilización de las metas del EMP prestaciones que, en principio, estarían excluidas de ella, como son aquellas efectuadas fuera de la red preestablecida, sin copago del beneficiario.

Ello no significa que la Circular obligue a las instituciones a otorgar una bonificación de un 100% a prestaciones del plan de salud que tengan asignada una cobertura inferior, sino que simplemente les da la opción de otorgar esa bonificación fuera de la Red habitual del Examen de Medicina Preventiva y, si deciden hacerlo, puedan utilizar dichas prestaciones para el cómputo de las metas del EMP.

Cabe agregar que, a diferencia de las situaciones analizadas en los dos considerandos precedentes (21° y 22°), éste no se refiere en estricto sentido a la forma de cálculo de las metas del EMP, sino a un estadio anterior, como es la categorización jurídica de las prestaciones, pues aquellas que no sean gratuitas no cumplen los requisitos para ser consideradas como integrantes del estatuto del EMP; en cambio, tratándose de la condición de que sean otorgadas dentro de la Red EMP definida por la isapre, esta misma tiene la facultad de ampliar su red a prestadores que no la integraban, para el solo efecto de darles esa categoría a las prestaciones de carácter preventivo otorgadas en ellos.

24.- Que, a continuación, corresponde referirse a otros argumentos y alegaciones complementarias efectuadas por las recurrentes, en apoyo de sus pretensiones de que la Circular sea dejada sin efecto.

25.- Que Colmena Golden Cross arguye que, atendido que el cumplimiento de los porcentajes de las metas del EMP constituye el requisito habilitante para que las isapres puedan utilizar su facultad de alzar los precios base de los planes de salud de sus afiliados, con las modificaciones introducidas por la Circular IF/N°406 podría generarse, sin lugar a duda, un desincentivo para los beneficiarios en orden a realizarse las prestaciones incluidas en el EMP.

En ese sentido, plantea que podría darse el supuesto obvio de que el beneficiario no se realizare los exámenes correspondientes, con la única finalidad de evitar el alza de precio ya indicada, afectándose así la salud del paciente, por un fin meramente económico.

Al respecto, y sin perjuicio de lo que se resolverá más adelante -principalmente en el porcentaje de la meta a cumplir-, es menester hacer presente a la recurrente que es el legislador y no esta Intendencia quien impone el referido requisito para que las isapres puedan modificar los precios base de los planes de salud y que suponer que los beneficiarios urdieran una especie de boicot contra las isapres, a riesgo de perjudicar su propia salud, constituye una presunción de mala fe, contraria a derecho, y que esta Autoridad no podría apoyar.

La misma conclusión es aplicable a la alegación de Colmena de que, si tuviese que financiar las prestaciones en un 100%, independiente de donde se realicen, tendría un impacto económico catastrófico para ella, no sólo por el hecho de financiar los copagos que le corresponde a los afiliados de acuerdo a su plan complementario de salud, sino también porque se pierde el carácter regulador de los copagos, por lo que 1) no existirá ningún incentivo para los prestadores a pactar precios bajos/justos para estas prestaciones y 2) los

beneficiarios podrían arbitrariamente cambiar su comportamiento de consumo y escoger siempre el prestador más caro.

En efecto, además de reiterar que la utilización para el cumplimiento de las metas EMP –que serán rebajadas– de las prestaciones de medicina preventiva realizadas fuera de la Red predefinida es una opción y no una obligación para las isapres, nuevamente procede recordar que la condición de que sean gratuitas es una imposición legal para poder incluirlas en la medición y que presumir que los prestadores y los beneficiarios abusarán del derecho, constituye un argumento que no podría ser utilizado por esta Intendencia para modificar la Circular en contra del texto expreso de la ley.

26.- Que, a su turno, Nueva Masvida, junto con expresar su correcto entendimiento de que la Circular impugnada regiría situaciones posteriores a las que fueron cubiertas por la Circular IF/Nº 400, aduce como argumento, para fundar su pretensión de que aquella sea dejada sin efecto, las dificultades para efectuar las mediciones de las metas con parámetros distintos.

En ese sentido, señala que le cuesta comprender cómo se podrá realizar una medición diferenciada de cumplimiento de metas, con un parámetro diferente para un primer periodo, el que se tiene que hacer bajo el amparo de la Circular IF/Nº400 de diciembre de 2021, ya que expresamente, en el numeral II de la Circular que se viene reponiendo, señala que la misma es dejada sin efecto. Es decir, la anterior Circular rigió hasta el 30 de junio del año 2022, por lo cual necesariamente, se debe aplicar para la revisión de cumplimiento de las metas establecidas en la ley, hasta la fecha indicada.

Sobre el punto, es menester expresar que la dificultad para efectuar la medición que exige la ley, no constituye fundamento suficiente para que la Circular sea dejada sin efecto. Sin perjuicio de ello, en el Documento Técnico al que han hecho referencia varias recurrentes, en su versión actualizada, se especificarán los detalles para la medición diferenciada de cumplimiento de metas para cada semestre del año 2022, por tratarse de aspectos que exceden al nivel de desarrollo que corresponde a la Circular y a la presente resolución.

27.- Que, finalmente, en cuanto a las alegaciones de Colmena sobre el Algoritmo de cálculo del nivel de cumplimiento de las metas de las Poblaciones objetivo mujeres de entre 25 y 64 años de edad; mujeres de entre 50 y 59 años de edad y mujeres embarazadas, respectivamente, contenido en las letras e), f) y g) del acápite 2.2 de la Circular, se trata de reglas que establecen detalles metodológicos que exceden el nivel de profundidad de una circular. De hecho, tales reglas no estaban contempladas en la Circular derogada y sólo fueron incorporadas en la Circular IF/Nº 406.

Por cierto, los algoritmos referidos están desarrollados en el Documento Técnico antes mencionado, instrumento que resulta más adecuado para esos fines, atendido su nivel de detalle y su flexibilidad. Al contrario, su mantención en la Circular los haría más rígidos, lo que no es conveniente, atendida la naturaleza del EMP y que se trata del primer período anual de medición de éste para los efectos previstos en la Ley Nº 21350.

En consecuencia, se acogerá lo solicitado en orden a suprimir de la Circular las letras e), f) y g) del acápite 2.2, sin perjuicio de su inclusión en el Documento Técnico, que fue puesto en conocimiento de las isapres mediante Ordinario SS/Nº492, y en sus actualizaciones.

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

#### **RESUELVO:**

##### Sobre las solicitudes de suspensión y prórroga de entrada en vigencia de la circular:

No ha lugar a las solicitudes de suspender la ejecución de la Circular y de diferir su entrada en vigencia.

##### En cuanto al fondo:

1.- Acoger parcialmente los recursos de reposición deducidos por las Isapres Banmédica S.A., Colmena Golden Cross S.A., Cruz Blanca S.A. y Nueva Masvida S.A. en contra de la Circular IF/Nº406, de 29 de junio de 2022, sólo en cuanto se modifica lo siguiente:

1.1.- En el numeral 2.2 de la Circular, elimínase las letras e), f) y g), dejándose constancia de ello en su lugar.

1.2.- Agrégase después de las normas sobre vigencia de la Circular, el siguiente punto:

#### **"V. DISPOSICIÓN TRANSITORIA**

Para la medición de las metas correspondientes al año 2022, se permitirá la compensación entre problemas de salud de una misma población objetivo. Por ejemplo, si en el caso de Recién Nacidos una isapre presenta un cumplimiento de 35%, 50% y 91% en los problemas de salud PS1, PS2, PS3, el sobrecumplimiento del PS3 compensará, sólo para el período señalado, el subcumplimiento del PS1".

2.- Establecer por este acto que, al término del año 2022, la Isapre deberá presentar un cumplimiento de al menos 50% de las metas establecidas en el Decreto Supremo N°22 de 2019 o el que le reemplace, quedando sujeta la facultad de adecuación del precio base de los planes de salud al cumplimiento de dichas metas.

Dicho porcentaje sólo regirá para el año señalado y será reevaluado para cada período de medición.

Remítase para el conocimiento y resolución del Superintendente de Salud los recursos jerárquicos interpuestos subsidiariamente por las Isapres Banmédica S.A., Colmena Golden Cross S.A., Cruz Blanca S.A. y Nueva Masvida S.A. en contra de la Circular IF/N°406, de 29 de junio de 2022.

**ANÓTESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y ARCHÍVESE. -**

  
**SANDRA ARMIJO QUEVEDO**  
**INTENDENTA DE FONDOS Y SEGUROS**  
**PREVISIONALES DE SALUD (S)**

  
KBM/MMJ/RTM/MPA  
TT TT

**DISTRIBUCIÓN:**

- Gerentes Generales de Isapres
- Fiscalía
- Superintendencia de Salud
- Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
- Depto. Estudios y Desarrollo
- Oficina de partes