

OFICIO N° 136-2024

INFORME DE PROYECTO DE LEY QUE “MODIFICA EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY N°2.763, DE 1979, Y DE LAS LEYES N° 18.933 Y N° 18.469, EN LAS MATERIAS QUE INDICA, CREA UN NUEVO MODELO DE ATENCIÓN EN EL FONASA, OTORGA FACULTADES Y ATRIBUCIONES A LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y MODIFICA NORMAS RELATIVAS A LAS INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL”.

Antecedentes: Boletín 15.896-11.

Santiago, catorce de mayo de dos mil veinticuatro

Por Oficio N° S-59-2024, de fecha 7 de mayo de 2024, el Presidente y el Abogado Secretario de la Comisión Mixta, respectivamente, Sr. Javier Macaya Danus y Sr. Juan Pablo Libuy García, pusieron en conocimiento de la Excmá. Corte Suprema el proyecto de ley, iniciado por mensaje presidencial con fecha 9 de mayo de 2023, que “Modifica el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N°2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, en las materias que indica, crea un nuevo modelo de atención en el FONASA, otorga facultades y atribuciones a la Superintendencia de Salud y modifica normas relativas a las instituciones de salud previsional” (Boletín N° 15.896-11), en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el trece de mayo del año en curso, presidida por su subrogante señor Sergio Muñoz G., y los ministros señora Muñoz S., señores Valderrama y Prado, señora Vivanco, señor Silva, señora Repetto, señor Llanos, señora Ravanales, señor Carroza, señora Letelier, señores Matus y Simpértigue, y suplente señor Muñoz P., acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación.

AL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN MIXTA DEL SENADO.

SEÑOR JAVIER MACAYA DANUS.



VALPARAÍSO

“Santiago, catorce de mayo de dos mil veinticuatro.

Vistos y teniendo presente:

Primero: Que mediante Oficio N° S-59-2024, de fecha 7 de mayo de 2024, el Presidente y el Abogado Secretario de la Comisión Mixta, respectivamente, Sr. Javier Macaya Danus y Sr. Juan Pablo Libuy García, pusieron en conocimiento de la Excma. Corte Suprema el proyecto de ley, iniciado por mensaje presidencial con fecha 9 de mayo de 2023, que “Modifica el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, en las materias que indica, crea un nuevo modelo de atención en el FONASA, otorga facultades y atribuciones a la Superintendencia de Salud y modifica normas relativas a las instituciones de salud previsional” (Boletín N° 15.896-11), en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y tercero del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918 Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Actualmente, el proyecto se encuentra en tramitación ante la comisión mixta por el rechazo del Senado en tercer trámite constitucional de las modificaciones realizadas por la Cámara de Diputados. El proyecto en análisis cuenta con urgencia suma en su tramitación.

En atención a que el oficio remitido especifica que la disposición que debiera informar la Corte es el artículo 6° del numeral 14 de la propuesta presentada por el Presidente de la República con fecha 6 de mayo de 2024, para resolver las divergencias surgidas entre las cámaras durante la tramitación del proyecto, el siguiente informe versará sobre dicho precepto, sin perjuicio que se otorgará el contexto normativo necesario para su debido análisis y que, dado que lo consultado es parte de las propuestas del Ejecutivo, se considerarán éstas como la base de lo que se informará.

Segundo: Que, según indicó el mensaje que dio inicio a la tramitación legislativa del proyecto, este tenía como objetivo viabilizar el cumplimiento de la reciente jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema relativa al uso de la tabla de factores por parte de las ISAPRE, adecuación de precio de plan de salud y restitución de montos recibidos en exceso, asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en dicha jurisprudencia por parte de las ISAPRE protegiendo la viabilidad financiera de las mismas, y fortalecer a FONASA a través de la creación de una nueva modalidad alternativa de acceso a la provisión



financiera de dicho fondo que permita acoger a nuevos beneficiarios en condiciones similares a las que hoy contempla el sistema privado.

Para lo anterior, se dotó a la Superintendencia de Salud de potestades legales para dictar una Circular que le permitiera hacer efectiva la adecuación del precio final de todos los contratos de salud previsional a los que las ISAPRE aplicaron una tabla de factores distinta a la Tabla Única de Factores establecida por la Superintendencia de Salud.

Además, establecía el deber para las ISAPRE de presentar un plazo de devolución de cantidades percibidas en exceso y limitaciones al retiro de utilidades o distribución de dividendos mientras se mantuviera pendiente el pago de la totalidad de las deudas generadas por adecuación del precio final de los planes de salud.

En dicho contexto, se otorgaban potestades a la Superintendencia y a los tribunales de justicia en relación con actos de las ISAPRE que constituyeran incumplimientos a los deberes arriba reseñados, además de contemplar sanciones penales por conductas antieconómicas que puedan afectar el cumplimiento de la obligación del plan de devolución de la deuda.

Por otro lado, con el objetivo de reducir la judicialización del sistema privado de financiamiento de salud, se le entrega a la Superintendencia de Salud, entre otras medidas, la potestad de fijar los valores de los precios de las Garantías Explícitas en Salud para los planes de salud de ISAPRE.

Finalmente, con el objeto de fortalecer FONASA, se crea la nueva Modalidad de Cobertura Complementaria como parte de las modalidades disponibles para los afiliados.

Tercero: Que, con fecha 30 de mayo de 2023, la Excelentísima Corte Suprema, a través del Oficio N° 117-2023, emitió un primer informe acerca de esta iniciativa, instancia en la cual centralizó su análisis en el artículo 9 del proyecto (hoy, actual artículo 6 de la propuesta del Ejecutivo).

Dicha disposición instauraba las condiciones bajo las cuales las ISAPRE podían acceder a realizar repartición de dividendos o distribución de utilidades, para lo cual se establecía la exigencia de haber pagado la totalidad de la deuda de las cantidades percibidas en exceso y contar con la autorización previa de la Superintendencia de Salud, la que estaba sujeta a la verificación del completo cumplimiento del pago de la totalidad de la deuda y que ello no pusiere en riesgo la seguridad del sistema previsional.

Asimismo, indicaba las medidas que podía adoptar la Superintendencia de Salud en los casos que tomare conocimiento de la pretensión de una repartición de dividendos o una distribución de utilidades de la que no se le ha



informado por la ISAPRE respectiva, habilitándola para adoptar una serie de medidas, que involucraban la participación de las Cortes de Apelaciones para autorizar algunas de las medidas necesarias para evitar el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de cualquier clase de bienes, valores o dineros de las ISAPRE, y de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y de la Excelentísima Corte Suprema, para reclamar de las mismas.

Sobre el rol asignado a las Cortes de Apelaciones para obtener las autorizaciones antedichas, se reprochó que correspondía a “una actuación administrativa y no se enmarca en un ejercicio de jurisdicción, sino solo a un mero acto de autorización o pase para la agencia reguladora, en tanto no existe posibilidad para las ISAPRE de controvertir en esa misma sede lo que pueda resolver el tribunal”.

Respecto al procedimiento de reclamación establecido en el proyecto de ley, y que se debe seguir ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago y la Excelentísima Corte Suprema, el informe coteja las reglas de procedimiento dispuestas con la posición del máximo tribunal en relación a las reglas que se deben seguir en los procedimientos contenciosos administrativos y que corresponden a las expresadas en la resolución de 05 de mayo de 2021, dictada por el Pleno en los AD-583-2018.

Cuarto: Que, de forma previa al análisis de la disposición consultada, que establece reglas sobre repartición de dividendos y distribución de utilidades, resulta conveniente hacer una breve revisión a este procedimiento, así como el relativo al plan de pago y ajustes que le precede.

- El plan de pago y ajustes

La propuesta de ley, tanto en su texto original como en la propuesta presentada por el Ejecutivo ante la Comisión Mixta, contempla la obligación para las ISAPRE de presentar un plan de pago y ajustes a través del cual den cuenta de una propuesta para la devolución de los pagos realizados en exceso por parte de sus afiliados por la aplicación de una tabla de factores distinta a la establecida por la Superintendencia de Salud.

El plan, además, debe contener una propuesta de reducción de costos de la institución y una propuesta para incorporar en todos los contratos que administre la institución una prima extraordinaria por beneficiario, correspondiente al monto necesario para cubrir el costo de las obligaciones con sus personas afiliadas.

El plan de pago y ajustes debe ser aprobado por la Superintendencia de Salud y su incumplimiento se sancionará de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VII del Libro I del DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud.



- Reglas sobre repartición de dividendos y distribución de utilidades

El pago total de las deudas fijadas en el plan de devolución será requisito sine qua non para que estas instituciones puedan realizar reparto de dividendo o distribución de utilidades.

Para ello, la ISAPRE que haya pagado la totalidad de la deuda y desee realizar una repartición de dividendos o distribución de utilidades deberá informarlo a la Superintendencia, acompañando todos los antecedentes que den cuenta del total cumplimiento del pago de las cantidades percibidas en exceso. El ente regulador deberá certificar el cumplimiento de esta obligación en un plazo de 10 días contados desde la recepción de los antecedentes.

En caso de que la Superintendencia tomare conocimiento que una ISAPRE, en sesión o junta ordinaria o extraordinaria, aprobó realizar una repartición de dividendos o una distribución de utilidades, sin que exista la debida certificación del pago total de las cantidades percibidas, será sancionada con una multa, cuya cuantía estará determinada por el hecho de haber o no alcanzado a distribuir estos dividendos y/o utilidades.

Previo a la aplicación de la sanción, la Superintendencia de Salud notificará los cargos a la ISAPRE, la que tendrá un plazo de 10 días para formular sus descargos. Transcurrido este plazo, con o sin los descargos, el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud dictará una resolución fundada resolviendo la materia. Durante este procedimiento, la Superintendencia podrá dictar medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la decisión, si existiesen elementos de juicio suficientes para ello.

En contra de las resoluciones señaladas, que imponen una sanción o dictan una medida provisional, podrán interponerse los recursos y reclamaciones que establece el artículo 113 del DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud.

Quinto: Que, respecto de las reglas de competencia del reclamo en contra de medidas adoptadas por la Superintendencia de acuerdo al primitivo artículo 9°, actual artículo 6°, como ya se señaló, el artículo 9° del mensaje presidencial otorgaba competencia a la Corte de Apelaciones de Santiago y la Corte Suprema para conocer de las reclamaciones presentadas en contra de determinadas medidas dispuestas por la Superintendencia ante casos en que ésta tomare conocimiento de la pretensión de una Institución de Salud Previsional de realizar una repartición de dividendos o una distribución de utilidades de la que no se le ha informado por la Institución respectiva.

Respecto de dicha disposición, la Corte Suprema realizó reparos (en los considerandos octavo a décimo del Oficio N° 117-2023), en relación con aspectos de la redacción que no resultaban claros; respecto de uno de los supuestos en



que la tramitación del reclamo iniciaba en la Corte Suprema; y con la regla de competencia relativa en aquellos casos en que la reclamación debía ser conocida por la Corte de Apelaciones de Santiago.

En la versión del proyecto aprobada en primer trámite constitucional, el artículo 9° pasó a ser el 6°, numeración que mantiene en las propuestas presentadas por el Ejecutivo en la actual etapa de tramitación legislativa.

Tanto en la referida versión aprobada como en la propuesta mencionada, las reglas que fueron objeto de reparos por la Corte Suprema ya no se encuentran presentes en el proyecto, motivo por el cual se pueden tener por superadas las observaciones realizadas.

Sexto: Que, por otro lado, el artículo 9° del mensaje presidencial también otorgaba competencia a la Corte de Apelaciones del domicilio de la institución respectiva para que, a petición de la Superintendencia, decretara cualquier medida necesaria para evitar el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de cualquier clase de bienes, valores o dineros de la institución.

En relación con dicho punto, en su informe anterior (considerando décimo séptimo del Oficio N° 117-2023) la Corte Suprema manifestó la necesidad de revisar el rol que se le asignaba a las Cortes de Apelaciones, debido a que la potestad entregada no correspondía a una propia de los tribunales. Además, manifestó que la regulación de la adopción de las decisiones carecía de una regulación adecuada, en particular respecto a la exigencia de contar con un proceso racional y justo.

Al respecto, dado que las normas específicas que fueron objeto de reparos ya no se encuentran presentes en el proyecto, se pueden tener por superadas las observaciones realizadas.

Séptimo: Que, en cuanto a lo contencioso administrativo, se puede señalar:

- Impugnación judicial de decisiones adoptadas por la Superintendencia

Un último punto a analizar es la regulación de la impugnación judicial de las decisiones adoptadas por la Superintendencia, sea que impongan sanciones o dicten medidas provisionales, en virtud del artículo 6° consultado.

Al respecto, el inciso 10° de dicho artículo establece que en contra de las resoluciones que imponen una sanción o que dictan una medida provisional, podrán interponerse los recursos y reclamaciones que establece el artículo 113 del decreto con fuerza de ley N° 1, promulgado en 2005 y publicado en 2006, del Ministerio de Salud.

Dicho artículo 113 se encuentra contenido en el Capítulo VII “Superintendencia de Salud” Título II “De las atribuciones de la Superintendencia



de Salud en relación con las Instituciones de Salud Previsional” de Decreto con Fuerza de Ley referido.

Por otro lado, si bien no fue consultado, cabe hacer presente que el artículo 3° contenido en el numeral 11 de la propuesta del Ejecutivo dispone que el incumplimiento, cumplimiento tardío o parcial en la entrega del plan de pagos y ajustes, o en la ejecución de éste, se sancionará de acuerdo con lo establecido en el Capítulo VII de Libro I arriba mencionado.

El Capítulo VII en comento establece reglas sobre el procedimiento administrativo –principalmente el artículo 112- y sobre la reclamación judicial de las decisiones –artículo 113-.

Entonces, como se puede apreciar, tanto el artículo 3° como el artículo 6° contienen reglas sobre procedimientos contenciosos administrativos, cuyo objetivo es impugnar decisiones adoptadas por la Superintendencia en las materias ya explicadas.

- Postura de la Corte Suprema sobre la regulación del contencioso administrativo

Por lo anterior, resulta pertinente hacer presente la actual postura de la Corte Suprema sobre la regulación de los procedimientos contencioso administrativos, la cual se encuentra contenida en la resolución de 05 de mayo de 2021, dictada por el Pleno en los AD-583-2018.

En primer lugar, reiteró la preferencia en relación con que el conocimiento de los asuntos contencioso administrativos deben quedar radicados en tribunales especiales, que deben integrar el Poder Judicial.

Seguido, manifestó que mientras no se implementen tribunales especiales en lo contencioso administrativo, resulta necesario lograr la unificación de competencias y procedimientos en el conocimiento de los asuntos contencioso administrativos que actualmente conocen los tribunales ordinarios y las Cortes de Apelaciones.

En relación con el punto anterior, el Pleno arribó a determinados consensos en torno al modelo de regulación que se podría aplicar a lo contencioso administrativo, estimando que resulta recomendable regular de acuerdo a las siguientes directrices:

- La competencia debe distribuirse entre jueces de letras y Cortes de Apelaciones, según la determinación que realice el legislador, en relación a los asuntos que deberán conocer.
- A los asuntos de competencia de los jueces de letras se les aplicará el procedimiento sumario. El régimen recursivo será el previsto en la ley, sin modificaciones.



- A los asuntos de competencia de las Cortes de Apelaciones se les aplicará el procedimiento de reclamo de ilegalidad municipal. La sentencia dictada será inapelable, por lo que procederían en su contra los recursos de casación.
- Respecto a la competencia relativa, se recomienda que sea competente el tribunal del lugar donde se dictó el acto, aquel donde produjo sus efectos o donde están emplazados los bienes involucrados, a elección del reclamante, para favorecer el acceso a la justicia y contribuir a la descongestión de algunos tribunales.
- En ambos tipos procedimientos, el plazo de interposición de la reclamación en contra del acto administrativo será de 15 días hábiles administrativos.
- Se considera aconsejable que el tribunal tenga la potestad de disponer la suspensión de los efectos del acto recurrido.
- Se recomienda eliminar la obligación de consignación.
- Procedimiento de reclamación de decisiones de la Superintendencia

Las reglas aplicables a la reclamación judicial de las resoluciones de la Superintendencia, que el proyecto hace aplicable respecto de los deberes asociados al plan de pago y ajustes y a las limitaciones a la repartición de dividendos o distribución de utilidades, son las siguientes:

- Agotamiento de la vía administrativa. El artículo 113 dispone que en contra de dichos actos procede recurso de reposición ante la misma Superintendencia, el cual se debe deducir dentro del plazo de cinco días hábiles contados desde la fecha de la notificación de la resolución o instrucción. El ente regulador se debe pronunciar sobre el recurso dentro del plazo de cinco días hábiles, contados desde que se interpone.
- Plazo para reclamar judicialmente. Seguido, dicho artículo contempla que, ante el rechazo del recurso de reposición, el afectado pueda reclamar dentro del plazo de quince días hábiles contados desde la notificación de la decisión, ante la corte de apelaciones que corresponda.
- Solve et repete. El DFL N° 1 contempla la existencia de “solve et repete”, dado que para interponer el reclamo se debe consignar una suma de dinero que depende del tipo de acto reclamado.
- Admisibilidad. La corte de apelaciones debe pronunciarse en cuenta sobre la admisibilidad del reclamo y si se ha presentado dentro de plazo.
- Traslado. Una vez que el reclamo es admitido a tramitación, la Corte debe otorgar traslado a la Superintendencia por un plazo de quince días hábiles.



- Suspensión de los efectos del acto reclamado. En cuanto a los efectos de lo ordenado por la Superintendencia, el artículo 113 señala que la interposición de la reclamación ante la Corte de Apelaciones no los suspende, sin perjuicio que se entrega al tribunal la potestad de decretar una orden de no innovar. Respecto de las resoluciones que apliquen multa, cancelen o denieguen el registro de una Institución, solo deberán cumplirse una vez ejecutoriada la resolución respectiva.
- Forma de conocimiento del reclamo. Una vez evacuado el traslado, la corte de apelaciones deberá ordenar traer los autos "en relación", agregándose la causa en forma extraordinaria a la tabla del día siguiente, previo sorteo de sala cuando corresponda.
- Plazo para dictar sentencia. Si la Corte de Apelaciones decide no decretar medidas para mejor resolver, la sentencia se deberá dictar dentro del plazo de treinta días, y si ordenare dichas medidas, en el plazo de diez días contados desde que hayan sido evacuadas.
- Recursos. En cuanto al sistema recursivo, se contempla la procedencia del recurso de apelación, el cual se debe interponer dentro del plazo de cinco días y cuyo conocimiento será en cuenta y se entrega en sala a la Corte Suprema, a menos que ésta estime necesario traer los autos en relación.
- Forma de conocimiento de los recursos. La Corte Suprema puede conocer del asunto sin esperar la comparecencia de las partes o decretar autos en relación.

Octavo: Que, en su informe anterior, la Corte Suprema realizó observaciones al primitivo artículo 9° respecto de las reglas de procedimiento aplicables a la reclamación de la adopción de medidas en los términos referidos en secciones anteriores de este informe. Con todo, en el artículo 6° que pasó a reemplazar al artículo 9° dichas normas ya no se encuentran presentes y fueron reemplazadas por la referencia a la aplicación vigente del artículo 113 del Decreto con Fuerza de Ley N° de 2005 de Ministerio de Salud.

Sin perjuicio de ello, como se puede apreciar, existen ciertas diferencias entre el procedimiento que la Corte Suprema estima adecuado para la tramitación de contenciosos administrativos y el procedimiento que se encuentra regulado en dicho decreto con fuerza de ley, en materias tales como la determinación precisa de los requisitos del reclamo, la posibilidad de abrir un término probatorio y el sistema recursivo.

Por último, cabe reiterar la opinión de la Corte Suprema respecto a la necesidad de estandarizar los procedimientos contenciosos administrativos en general, sin perjuicio que no se puede desconocer, en este caso, que la forma de



impugnación propuesta por la iniciativa es la que actualmente rige los conflictos que se suscitan entre la Superintendencia y las entidades que se encuentran bajo su fiscalización y que es parte de la institucionalidad instalada en la materia, por lo que una modificación de la misma debiera ser objeto de reflexión en el marco regulatorio general de ella, antes que respecto de este proyecto específico.

Noveno: Que, en conclusión, según indicó el mensaje que dio inicio a la tramitación legislativa del proyecto, este tenía como objetivo viabilizar el cumplimiento de la reciente jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema relativa al uso de la tabla de factores por parte de ISAPRES, adecuación de precio de plan de salud y restitución de montos recibidos en exceso, y otras materias afines.

En su actual etapa de tramitación legislativa, teniendo como base para realizar observaciones la propuesta de Ejecutivo, se puede concluir que se pueden tener por superadas las observaciones realizadas por la Corte Suprema en su informe anterior en lo relativo a las reglas de competencia del reclamo en contra de las medidas adoptadas por la Superintendencia y el rol de las cortes de apelaciones y la Corte Suprema respecto de la adopción judicial de medidas – ambos en lo relativo a lo dispuesto en el primitivo artículo 9 de proyecto-, en atención a que las disposiciones que fueron objeto de reparos ya no se encuentran presentes.

En lo relativo a los procedimientos contenciosos administrativos de los artículos 3 y 6 de la propuesta del Ejecutivo, se observa que si bien se puede apreciar que existen ciertas diferencias entre el procedimiento que la Corte Suprema estima adecuado para la tramitación de contenciosos administrativos y el procedimiento propuesto y que en general cabe reiterar la necesidad de estandarización a nivel de ordenamiento jurídico respecto de dicho tipo de procedimiento, no se puede desconocer que la forma de impugnación propuesta es parte de la institucionalidad instalada en la materia, por lo que una modificación de la misma podría ser objeto de reflexión en el marco regulatorio general de ella, antes que respecto de este proyecto específico.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, **se acuerda informar en los términos antes expuestos** el referido proyecto de ley.

Oficiese.

PL N° 24-2024”

Saluda atentamente a V.S.



