

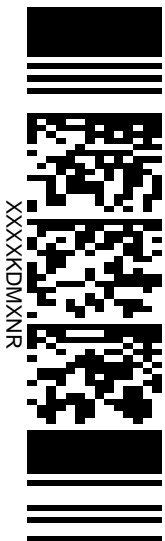
C.A. de Santiago

Santiago, once de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo en consideración:

Primero: Que el abogado Hernán Pérez, actuando en representación de Isapre Nueva masvida S.A., de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 del DFL N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud, dedujo reclamación en contra de la Resolución Exenta IF/N° 362, de 21 de agosto de 2018, de la Superintendencia de Salud, que rechazó el recurso de reposición incoado por su parte en contra del Oficio Ord. IF/N° 3110, de 23 de mayo de 2018, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, que impartió instrucciones relativas a la forma de proceder respecto del traspaso de los excedentes de afiliados, solicitando se acoja la reclamación, se deje sin efecto la instrucción o bien se declare que la obligación de traspaso no implica que se haya modificado el criterio consistente en que las cuentas corrientes de los excedentes corresponden a los afiliados vigentes y no vigentes de la cartera transferida desde la ex Isapre Masvida, los que deben transferirse a su parte.

Expresa la reclamante que a partir del año 2016 la ex Isapre Masvida S.A. comenzó a experimentar una serie de problemas financieros, por lo que la reclamada, a efectos de salvar su situación, dictó la Resolución Exenta IF N° 58, de 1 de marzo de 2017, en virtud de la cual decretó las medidas a que alude el inciso primero del artículo 222 del DFL N° 1 del Minsal, esto es: 1.- tomar custodia de sus inversiones; 2.- aprobar sus transacciones; 3.- exigir el cambio de la composición de activos; 4.- destinar parte de los fondos en garantía a la solución de alguna de las obligaciones a que se refieren los numerales 1° y 2° del inciso primero del artículo 181 del D.F.L. 1; 5.-



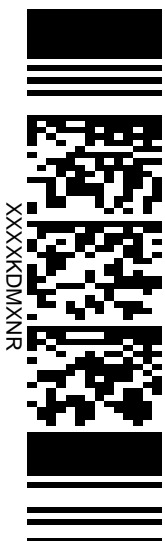
suspender la celebración de nuevos contratos con la institución y las desafiliaciones de la misma hasta el 31 de marzo de 2017; y, 6.- restringir las inversiones con entidades relacionadas.

Posteriormente, atendidos los incumplimientos de la ex Isapre Masvida, de acuerdo a los artículos 221 y 222 del DFL N° 1 del ramo, el 6 de marzo de 2017, por Resolución Exenta N° 288, la Superintendencia de Salud designó como administrador provisional de la Isapre a Robert Rivas Carrillo, sin perjuicio del proceso de reorganización concursal que de acuerdo con la Ley N° 20.720 a esa data se seguía ante el Primer Juzgado de Letras en lo Civil de Concepción bajo el Rol C-3831-2017.

Explica que se recibieron una serie de propuestas de parte del interventor con el objeto de “salvar” a la Isapre, pero finalmente la reclamante, en ese tiempo de nombre Isapre Óptima, existente desde 1986 en el mercado, arribó a un acuerdo con la ex Isapre Masvida, representada por el interventor, para adquirir la cartera de afiliados de esta última y traspasarlos a la compradora, Óptima, efectuándose la transacción con la ritualidad que prevé el artículo 219 del DFL N° 1 del Minsal.

Añade que dicha operación de compra fue aprobada por la reclamada el 26 de abril de 2017, mediante Resolución Exenta IF N° 105, respecto de los afiliados y beneficiarios de Isapre Masvida, a contar del 1 de mayo de 2017, siendo Isapre Óptima la responsable de velar por el efectivo y oportuno cumplimiento de los derechos y obligaciones que emanan de los contratos de salud previsional transferidos.

Así las cosas, por escritura pública de 28 de abril de 2017, la reclamante adquirió la totalidad de los contratos de salud previsional y

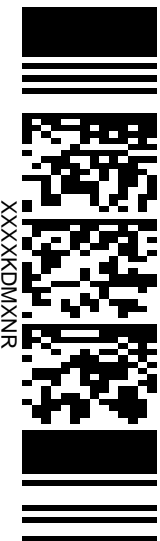


cartera de afiliados y beneficiarios de la ex Isapre Masvida S.A., incluyendo en la transferencia lo que se denomina “excedentes de las cotizaciones”.

En el escenario descrito, los afiliados que mantenían contrato de salud vigente con la ex Isapre Masvida pasaron a ser afiliados de la Isapre Óptima-Nueva Masvida S.A., y las cuentas individuales de excedentes de sus afiliados debieron ser traspasadas a Isapre Nueva Masvida, previa autorización de la Superintendencia de Salud.

La propia reclamada, en el Ord. IF N° 1467 de 14 de marzo de 2018, reconoció que “el tratamiento de los excedentes de cotización en el marco de la liquidación de la garantía de la ex Isapre Masvida S.A., contempla que las cuentas corrientes de los afiliados vigentes y no vigentes deben transferirse a Isapre Nueva Masvida S.A., generándose un archivo que permita identificar las personas desafiliadas para posteriormente fiscalizar el traspaso final a la Isapre de destino por parte de la Isapre Nueva Masvida.” A lo que añade, “la modalidad de transferencia contemplará la toma de instrumentos de inversión a cuenta de la garantía y a la Isapre Nueva Masvida S.A. se le entregará un archivo con la información del inventario que componen los excedentes a fin que reconozca y contabilice el pasivo correspondiente.”

Adicionalmente, en el documento denominado Acta de Comisión Liquidadora de la Garantía de la ex Isapre Masvida, de 19 de diciembre de 2017, se reconoció que ésta, al 30 de septiembre de 2017, tenía una deuda total de MM \$126.600.996, de los cuales MM\$21.625.176 correspondían a cotizaciones (excesos, excedentes y anticipadas) indicándose dentro de los acuerdos de dicha comisión

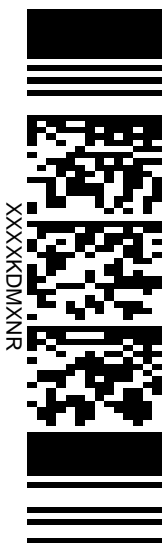


que los excedentes debían traspasarse a la Isapre Nueva Masvida dentro de los plazos legales destinados al efecto.

Sin embargo, a la fecha, las cuentas individuales de excedentes no han sido traspasadas a la reclamante, encontrándose ese dinero en poder de la Superintendencia de Salud, cuestión que ha sido reconocida en múltiples oportunidades por dicho organismo, vulnerándose los derechos fundamentales de los ex afiliados y de la reclamante.

Precisado lo anterior, agrega que por Oficio Ord. IF N° 3110, de 23 de mayo de 2018, la Superintendencia impartió instrucciones a la reclamante señalándole que “debe proceder a efectuar el traspaso de todos los excedentes que correspondan a los contratos de salud suscritos por los afiliados con independencia si estos se encuentran sujetos a la condición establecida unilateralmente por la institución. Para tal efecto deberá mantener y administrar un inventario especial que permita identificar los traspasos realizados y que posteriormente pretenda hacer valer contra la garantía de la ex Isapre Masvida, lo que estará sujeto a los plazos y condiciones establecidas durante el proceso de liquidación que se encuentra en marcha, sin perjuicio de las determinaciones que adopte la Autoridad”.

En concepto de la reclamante, dicha instrucción se funda en una ilegal aplicación e interpretación de las normas sobre la materia, dando un alcance inapropiado al artículo 219 del DFL N° 1 de Salud, pues la Superintendencia confunde la obligación de la actora en cuanto cesionaria de la cartera de afiliados y contratos de salud, atendido que la obligación que realmente le asiste es la de disponer para los afiliados de sus excedentes para los usos expresamente



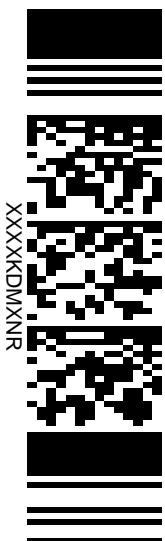
autorizados por ley y no financiar con recursos propios dichos excedentes.

Tal razonamiento de la Superintendencia, además, desconoce sus propias resoluciones, afirmaciones, comunicaciones e interpretaciones, al relativizar la categórica respuesta dada a la reclamante mediante Ord. IF/N° 1467, de 14 de marzo de 2018, donde señaló que los excedentes serían traspasados a la Isapre Nueva Masvida en el proceso de liquidación de la garantía.

Enfatiza que la primitiva Isapre no es dueña de dichos fondos, sino que sólo administra dineros ajenos en cuentas individuales, por lo que al concluir un contrato de salud e incorporarse el afiliado a otra Isapre, esos fondos deben ser traspasados a la segunda institución previsional, sea pública o privada. En suma, los excedentes siguen al afiliado, sin que le puedan ser devueltos, como ocurre con los excesos, dado que se generan por una cotización legal por sobre el precio del plan de salud más la prima GES.

En relación a la garantía, indica que corresponde a un monto de dinero que las Isapres deben tener al momento de solicitar su registro para operar y mantenerlo durante toda su existencia como tales, sin que pueda ser utilizado, salvo que exista una autorización previa de la Superintendencia de Salud.

En cuanto a la relación que existe entre la garantía y los excedentes, explica que la primera equivale a una serie de obligaciones de la Isapre con sus afiliados, dentro de las que se incluyen los excedentes, pudiendo utilizar esa garantía con autorización de la reclamada, la que ordinariamente y conforme al artículo 181 del DFL N° 1 de 2005 del Minsal, puede usarse para pagos de subsidios por incapacidad laboral, solucionar el monto que



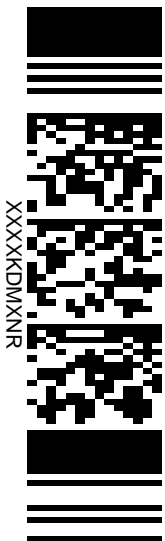
corresponda en el fondo de compensación de riesgos y, en caso de cierre de una Isapre, las deudas que tenga la Isapre con sus afiliados y prestadores de salud se pagan con cargo a la garantía.

En ese contexto estima errado el razonamiento de la Intendencia de Fondos y Seguros plasmado en la Resolución Exenta IF/N° 362, al afirmar que “para efectuar dicho traspaso la ex Isapre Masvida S.A. no requería autorización de este Organismo de Control.”

En concepto de la reclamante, en consecuencia, como la garantía incluye las obligaciones por excedentes, era menester obtener la autorización previa de la reclamada para traspasarlos a la Isapre cesionaria de los contratos. Sin embargo, esa aquiescencia nunca fue obtenida, por lo que malamente la mentada resolución puede desconocer la regulación y los hechos.

Aduce por ello que los dineros de la cuenta corriente de excedentes no deben ser considerados para efectos del cálculo de la garantía que debía mantener la Isapre Masvida, estimando absurdo que se requiera esperar la cancelación del registro de la Isapre y luego que se liquide la garantía para derivar las cuentas de excedentes a la nueva Isapre.

Afirma que la Intendencia de Fondos no puede señalar que bastaba que la ex Isapre Masvida le traspasara los montos de excedentes de cotización a la actora, cuando la propia ley indica de manera expresa que los excedentes deben estar jurídicamente respaldados en la garantía. De haber procedido como pretendía la Intendenta (traspaso sin autorización) hubiese significado que la Superintendencia habría dejado sin efecto el traspaso por incumplimiento del inciso 10° del artículo 181 ya citado, con consecuencias para esa institución.

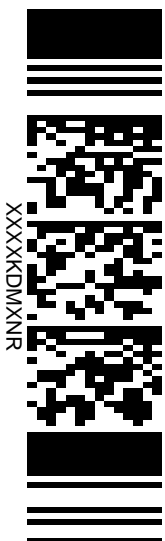


Esgrime que la resolución impugnada no se condice con la realidad, atendido que el traspaso de excedentes no se hizo y la Superintendencia hasta la fecha los tiene en su poder. La Superintendencia no puede pretender transformar el dinero de los excedentes en una suerte de garantía adicional voluntaria para pagar las demás deudas garantizadas. Tales hechos, a su juicio, podrían constituir la figura penal de apropiación indebida, atendido el tenor del artículo 188 del DFL N° 1 tantas veces citado conforme al cual los excedentes son de propiedad de los afiliados y las Isapres meras administradoras.

Agrega que existen dos pronunciamientos de la reclamada en orden a reconocer que los excedentes de los afiliados de la Isapre Masvida los tiene la Superintendencia y que aquellos deben ser traspasados a Nueva Masvida, además de ser informado en el sitio web de la reclamada. Ellos son el Oficio IF/N° 1467 de 14 de marzo de 2018 de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales y el Memo N° 19/2018 del Fiscal de la reclamada.

En ese sentido, afirma que es improcedente que la reclamada ahora pretenda modificar su criterio sin asumir ninguna responsabilidad administrativa y pecuniaria y aún más pretenda que no se paguen los excedentes con cargo a la garantía, por cuanto se ha generado un daño a la fe pública, a la seguridad y certeza jurídica, lo que refuerza mediante citas jurisprudenciales de fallos sobre el reconocimiento al valor de los actos propios y la doctrina acerca de la confianza legítima.

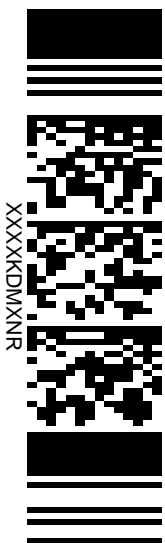
Respecto a las ilegalidades reclamadas, indica que ha sido infringido el inciso final del artículo 188 del DFL N° 1/2005 del Minsal, porque el traspaso de los excedentes debe hacerse cuando el afiliado



se incorpora a otra Isapre, lo que en la especie ocurrió con la compra de cartera por parte de Masvida. Se vulnera también el artículo 219 del mismo cuerpo legal que regula la transferencia de cartera de afiliados, afectándose el principio de legalidad contenido en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, al establecerse más exigencias que la normativa legal, excediendo la reclamada sus atribuciones, determinando que los fondos de excedentes deben ser utilizados con finalidades que no corresponden. De igual forma estima que se vulnera el derecho de propiedad, dado que no existe norma alguna que faculte la retención de los fondos por parte de la Superintendencia reclamada.

Culmina su presentación solicitando que se acoja la reclamación, dejándose sin efecto la instrucción consistente en que debe proceder al traspaso de todos los excedentes que correspondan a los contratos de salud suscritos por los afiliados de la cartera transferida desde la ex Isapre Masvida a la reclamante, por estar viciada de ilegalidad; o bien, acogiendo el reclamo, se determine que la obligación de traspaso no implica ni significa que se haya modificado el criterio precedentemente invariable que las cuentas corrientes de excedentes correspondientes a los afiliados vigentes y no vigentes de la cartera transferida desde la ex Isapre Masvida deben transferirse a la reclamante, todo ello, con expresa condenación en costas.

Segundo: Que el letrado Gabriel Muñoz Cordal, en representación de la Superintendencia de Salud, como cuestión preliminar solicitó la declaración de inadmisibilidad del arbitrio, fundado en que se sustenta en el artículo 113 del DFL N° 1 de 2005 del Minsal, que sólo contempla dicha impugnación en contra de la

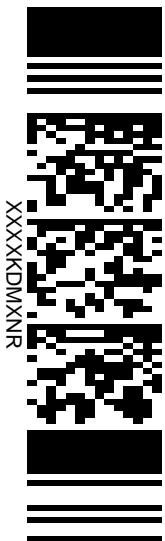


resolución que deniega una reposición deducida ante la misma autoridad que dictó la resolución que se pretende anular o modificar, lo que no acontece en el caso, desde que la reclamante dedujo recurso de reposición en contra de la Resolución Exenta IF/N° 3110 de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, el que fue rechazado por la resolución que se recurre, y en forma subsidiaria dedujo un recurso jerárquico para que resolviera el Superintendente, con lo que la afectada renunció a su derecho a ejercer la acción jurisdiccional que ahora entabla.

En subsidio solicita el rechazo de la acción en todas sus partes con costas y por los fundamentos que se indican.

En primer lugar aduce que la Superintendencia de Salud está facultada legalmente para dictar instrucciones como la que se pretende objetar, según dispone el artículo 110 del DFL N° 1 de 2005 de Salud. En tal virtud y con motivo de los reclamos presentados por los ex afiliados de la Isapre Masvida S.A., la Superintendencia tomó conocimiento que la recurrente no estaba efectuando en forma correcta el traspaso de los excedentes de cotizaciones de ex cotizantes suyos -que habían sido transferidos por la ex Isapre Masvida S. A.- a la nueva Isapre a la que se incorporaron.

Así, mediante Oficio Ord. IF/ N° 3110, de 23 de mayo de 2018, la Intendencia de Fondos le indicó a la reclamante que conforme al artículo 219 del DFL N°1, la transferencia de contratos no podía afectar los derechos y obligaciones que emanaban de los contratos cedidos, y agregó que en tal caso la nueva Isapre pasaba a ocupar el lugar de la Isapre cedente, debiendo reconocer todas las obligaciones que aquella tenía, incluidos los excedentes, instruyéndole efectuar dicho traspaso a la Isapre a que se hubieren incorporado e



indicándole que debía mantener y administrar un inventario especial que permitiera identificar los traspasos realizados.

Por la resolución reclamada le señaló a la recurrente que la entidad obligada contractual y legalmente a efectuar los traspasos de excedentes de cotización era precisamente la ex Isapre Masvida S.A. y no la Superintendencia, citando al efecto la cláusula 9ª del contrato de “venta de contratos de salud previsional y cartera de afiliados y beneficiarios de Isapre Masvida SA”, de 28 de abril de 2017, precisando que la Superintendencia no fue parte del contrato ni compareció en él, y que en caso alguno se requería de su autorización tras su celebración, debiendo aplicarse el principio de continuidad contractual establecido en el inciso 2° del artículo 219 del DFL N°1

En consecuencia, dado que la Superintendencia cuenta con amplias atribuciones legales para interpretar las normas que rigen a las Isapres, resulta improcedente la reclamación que se funda en una supuesta ilegalidad de la resolución impugnada, de conformidad al artículo 110 N°2 del DFL N°1.

Por otra parte, manifiesta que el numeral 1° del inciso 1° del artículo 181 del DFL N°1 circunscribe el alcance de la garantía a las obligaciones que tiene la Isapre con sus cotizantes y beneficiarios y con los prestadores de salud, pero no resguarda otras obligaciones, por lo que no se pueden destinar fondos de la garantía de una Isapre a cubrir las deudas que aquella tenga con otra Isapre, salvo que se trate de la deuda por Fondo de Compensación.

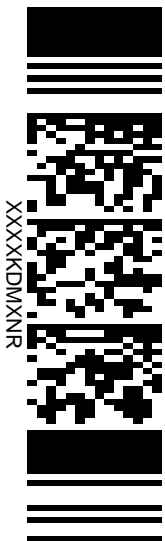
A su vez refiere que el artículo 226, que establece el orden de prelación para la liquidación de la garantía una vez cancelado el



registro de una Isapre, no contempla en ninguno de ellos las obligaciones que existieren con otra Isapre.

De igual modo indica que debe tenerse en consideración el inciso final del artículo 188 de la normativa en comento, conforme al cual si se pone término al contrato de salud y el interesado se incorpora a otra Isapre, deberán traspasarse los excedentes a la respectiva Institución de Salud Previsional. Si la Isapre de origen no remite oportunamente los fondos, la Superintendencia debe deducir el monto correspondiente de su garantía para enviarlos a la Isapre de destino. Ergo, no se trata de una deuda con la nueva Isapre, sino con el cotizante.

Arguye además que no ha existido el cambio de criterio a que alude la reclamante. En efecto, refiere que no debe perderse de vista que la discusión se ha producido con posterioridad a la transferencia de la cartera, de modo que sus efectos deben regirse por la normativa vigente, la que establece que los cotizantes transferidos a otra Isapre mantienen sus contratos en las mismas condiciones, sin que puedan verse afectados los derechos y beneficios que de ellos emanan, por lo que aquellos que tenían saldos en sus cuentas corrientes de excedentes tenían derecho a que los fondos fueran traspasados junto a sus contratos por la ex Isapre Masvida, quedando la reclamante de autos facultada para requerir la entrega de los dineros correspondientes y en caso de no hacerlo, como ocurrió, su obligación es poner los fondos a disposición de los cotizantes como le fue instruido y hacer valer el crédito que nació para ella en contra de la Isapre deudora por las vías legales. Por ello, no es efectivo que la Superintendencia la indujo a error, dado que además funda la reclamante sus pretensiones en un oficio de fecha posterior a la venta

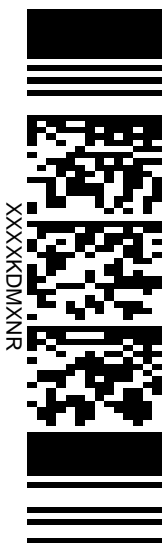


de la cartera que no ha podido condicionar de forma alguna el actuar de la Isapre.

En cuanto al “memo” al que alude la actora, tampoco puede ser considerado por no ser vinculante y por formar parte del proceso deliberativo conforme al artículo 18 de la Ley N° 19.880.

Finalmente afirma que no existe transgresión al derecho de propiedad de los afiliados y la recurrente, reiterando que es obligación de Nueva Masvida poner los fondos a disposición de los cotizantes, según el artículo 181 del DFL N° 1 de 2005 del Minsal, de todo lo cual concluye que habrá de descartarse la ilegalidad reclamada.

Tercero: Que Oncovida S.A. se hizo parte como tercero coadyuvante de la Superintendencia de Salud, en su carácter de prestadora de salud y acreedora de la Isapre Masvida en el procedimiento de reorganización concursal seguido ante el Primer Juzgado de Concepción, Rol C-3831- 2017, como en el de liquidación de garantía de la Ex Isapre Masvida S.A. ante la Superintendencia de Salud, por lo que aduce tener un interés directo dada su preferencia legal según el artículo 226 del DFL N° 1. Entiende que el monto de la garantía legal que la ex Isapre Masvida S.A. debió mantener ante la Superintendencia de Salud ha resultado ser menor a lo exigido por la ley, de tal suerte que cualquier disminución de los fondos correspondientes a la referida garantía legal, sobre todo si se destinan a personas distintas a los prestadores de salud y beneficiarios del sistema y al margen del procedimiento reglado establecido para tales efectos, mermará sus derechos. Aduce también que la reclamante no verificó créditos en la reorganización ni en la liquidación de garantía, de modo que no puede pretender aspirar a tener una opción por una vía no contemplada al efecto.

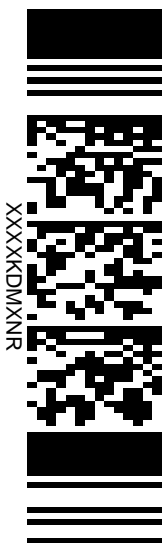


Asimismo se hizo parte como tercero independiente la Pontificia Universidad Católica de Chile, fundando su interés patrimonial como prestador de salud y acreedora de Isapre Masvida, calidad que se le reconoce tanto en el procedimiento de reorganización como en el de liquidación de garantía que llevó a cabo la Superintendencia de Salud. De este modo, alega que cualquier pago que se haga con cargo a la garantía, como pretende la recurrente, a cualquier persona que no sea un prestador de salud y un beneficiario de sistema, mermará sus derechos patrimoniales.

Ambos comparecientes fueron admitidos en el procedimiento como “terceros coadyuvantes” de la Superintendencia de Salud.

Cuarto: Que en tal estado de tramitación del reclamo la Superintendencia se allanó, manifestación de voluntad que fuera expresamente aceptada por la reclamante. Sin embargo, Oncovida S.A. se opuso a tal actuación sosteniendo su improcedencia en materias de orden público, sin perjuicio de la preclusión dada la etapa de la causa, e ineficacia en un procedimiento contencioso administrativo, lo cual, en síntesis, acarrearía perjuicio a los intereses patrimoniales de terceros. Lo propio aconteció con la Pontificia Universidad Católica de Chile, esgrimiendo que la Superintendencia pretende desatender la normativa que regula la garantía legal, perjudica a los afiliados, a los intereses de su parte y a los otros prestadores de salud.

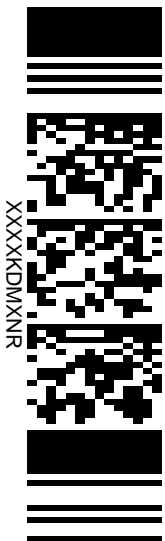
Quinto: Que previo a la vista del asunto se pidió al interventor concursal Patricio Jamarne la remisión de los acuerdos adoptados por la Junta de Acreedores de Isapre Masvida y su opinión respecto de los excedentes de los afiliados a la referida Isapre, lo que efectivamente se satisfizo en la actuación que obra bajo el folio 93.



Sexto: Que los excedentes constituyen la diferencia positiva que se genera cuando el precio del plan de salud más el precio del plan AUGE o GES es menor que el 7% que la persona legalmente cotiza en la Isapre a la que se encuentra afiliada. De conformidad con lo que prescribe la Ley N° 19.381, de 1995, son de propiedad del afiliado, y se caracterizan, además, por ser inembargables, heredables, pues incrementan la masa hereditaria al fallecimiento del afiliado, por regla general son irrenunciables, son administrados por la Isapre en una cuenta individual que obligatoriamente debe abrir cuando se generan, siguen al afiliado, constituyen un patrimonio fraccionado de afectación, no pueden ser objeto de negocios jurídicos.

En el caso que se analiza, por escritura de Venta de Contratos de Salud Previsional y Cartera de Afiliados y Beneficiarios de Isapre Más Vida, de 28 de abril de 2017, se acordó su transferencia a la nueva Isapre -Nueva Masvida-, cuestión que en los hechos no sucedió.

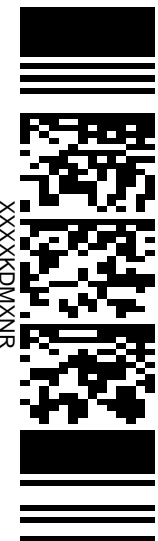
Séptimo: Que según se lee del Ordinario IF N° 3110, de 23 de mayo de 2018, ante reclamos presentados en las agencias regionales de la Superintendencia de Salud, ésta tomó conocimiento que Isapre Nueva Masvida no estaba tramitando el traspaso de excedentes de ex afiliados que pusieron término a sus contratos de salud con Nueva Masvida y mantenían saldo en sus cuentas corrientes que provenían de Isapre Masvida. Nueva Masvida informó que efectivamente estaba pendiente el traspaso de los excedentes generados en Masvida, montos que estarían en poder de la Superintendencia, los que se harían efectivos cuando dicho organismo haga devolución de los saldos de excedentes acumulados en Masvida. Luego añade que



cuando existe una transferencia de contratos, la nueva Isapre pasa a ocupar el lugar del deudor original, por lo que pasa a ser deudor de todas las obligaciones y créditos que tenía la Isapre cedente, incluidos los excedentes, “porque los excedentes solo se transfieren al existir un término de contrato, cuestión que no ocurre cuando se transfiere la cartera, toda vez que en esta situación la nueva Isapre ocupa el mismo lugar que tenía la Isapre de origen, reconociendo todas las obligaciones que ésta tenía”. Es así como instruyó a la reclamante a proceder al traspaso de todos los excedentes que correspondan a los contratos de salud suscritos por los afiliados con independencia si éstos se encontraban sujetos a la condición establecida unilateralmente por la institución, para lo cual deberá mantener y administrar un inventario especial que permita identificar los traspasos realizados y que posteriormente pretende hacer valer contra la garantía de la ex Isapre Masvida, lo que estaría sujeto a los plazos y condiciones establecidos durante el proceso de liquidación.

Contra esa determinación la reclamante interpuso recurso de reposición y jerárquico en subsidio.

Por Resolución IF N° 362, de 21 de agosto de 2018, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, se rechazó el recurso de reposición contra el Oficio Ord N° 3110, manteniendo la instrucción de traspaso de los excedentes, independiente del hecho que se hayan devengado en la ex Isapre Masvida, desestimando las alegaciones de la reclamada. En síntesis arguyó que la entidad obligada legal y contractualmente a efectuar el traspaso de los excedentes de cotización correspondiente a la cartera de afiliados transferida desde la ex Isapre Masvida a la Isapre Nueva Masvida no es la Superintendencia de Salud, obligación que debió ser



solucionada con cargo a los fondos propios de dicha ex Isapre. Agrega que la entidad deudora de la obligación de traspaso de excedentes es la ex Isapre Masvida, para lo cual no requería autorización de la Superintendencia.

Octavo: Que respecto de tales pronunciamientos, impugnados por esta vía, como se anticipara, la reclamada se allanó expresamente a las pretensiones de la reclamante, lo que resolvió en tal sentido la Primera Sala de esta Corte, y dado que cada sala representa a la Corte en los asuntos de que conoce, de conformidad a lo que dispone el artículo 66 del Código Orgánico de Tribunales, se trataría de un asunto ya resuelto por este tribunal. No obstante, expresamente se indicó: “sin perjuicio de lo que resuelva la Sala que conozca del fondo del asunto”.

Noveno: Que, entonces, el alcance que ha de darse a tal allanamiento es que la Superintendencia está conforme con lo planteado por la reclamante, en el sentido que al dictar los pronunciamientos en cuestión se había apartado de la legalidad vigente, lo que ha de dilucidarse entonces desde la perspectiva de lo propuesto por la reclamante.

Al efecto es conveniente recordar los principales reparos hechos valer en el reclamo. Estos son: a) a partir de la lectura del artículo 181 del DFL N° 1 de Salud, la afirmación expuesta por la Intendencia es errada, pues no puede sostener de manera seria, correcta y legal que bastaba con que la ex Isapre Masvida traspasara los montos de excedentes de cotización a Nueva Masvida cuando la propia ley señala que los excedentes deben estar jurídicamente respaldados en la garantía; b) la Intendencia de Fondos pretende que con cargo al patrimonio de la ex Masvida se transfiera a Nueva



Masvida dineros que pertenecen a su afiliados; c) la resolución recurrida no se condice con la realidad, porque sea cual fuere el motivo, lo único cierto es que el traspaso de excedentes no se hizo y la Superintendencia hasta la fecha los tiene en su poder, vale decir, mantiene el monto de los excedentes de los afiliados a la entonces Isapre Masvida, en especial de los traspasados y actualmente vigentes en Nueva Masvida; c) aproximadamente dieciocho mil millones de pesos de excedentes de propiedad de los afiliados a la ex Masvida no han sido traspasados, con incumplimiento de la normativa legal; d) la autoridad no puede, so pretexto de que la ex Isapre no hizo el traspaso en su momento, transformar el dinero de los excedentes en una suerte de garantía adicional voluntaria para pagar las demás deudas garantizadas; la figura expuesta podría constituir una apropiación indebida, pues ese dinero es de propiedad de los afiliados, no de las Isapres, y los siguen donde quiera que vayan, sin excepciones; e) el traspaso de excedentes debió haber sido solucionado con cargo a los fondos propios de dicha ex Isapre, porque los excedentes son de propiedad de los afiliados y la Isapre una mera administradora; f) nunca, bajo ninguna circunstancia, las isapres son dueñas de los excedentes; g) la Intendencia de Fondos no tiene la atribución de modificar la naturaleza jurídica de los excedentes ni de decidir con cargo a qué patrimonio se imputan; h) la Superintendencia de Salud había reconocido en anteriores pronunciamientos que ella tiene los excedentes de los afiliados de la ex Isapre Masvida; e, i) la petición principal del reclamo de ilegalidad consiste en que se declare que se deja sin efecto la instrucción dada a Nueva Masvida de proceder al traspaso de todos los excedentes que correspondan a los contratos de salud suscritos por los afiliados



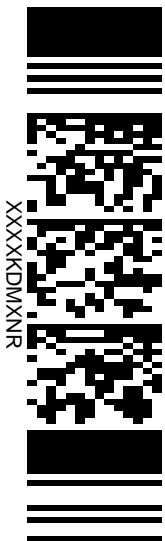
de la cartera transferida desde la ex Isapre Masvida, por estar viciada de ilegalidad, por lo que debe dejarse sin efecto.

A tales afirmaciones, contenidas en el reclamo, la Superintendencia se allanó.

Décimo: Que, adicionalmente, en estrados, la reclamada señaló que solo insta porque esos excedentes sean traspasados directamente a los afiliados, teniendo especialmente en vista que la Ley N° 21.173, que modificó el DFL N° 1 de Salud, en su artículo único estableció que las isapres deben devolver a sus afiliados el saldo que no fue requerido. Por ende, lo que procede es que la propia Superintendencia, en cumplimiento de la ley, tome los excedentes y los pague a los afiliados, aduciendo que según ORD N° 2326, ese organismo reconoció que los tiene en su poder, por lo que corresponde que sean puestos a disposición de ellos.

Undécimo: Que, en consonancia con el allanamiento presentado, sostuvo la Superintendencia que tal determinación la encausa dentro del fin para el que ha sido creada, cual es la correcta aplicación de la ley, manifestando su reconocimiento de que los dineros en disputa, dada su naturaleza de excedentes, son de exclusiva propiedad de los cotizantes de la ex Isapre Masvida.

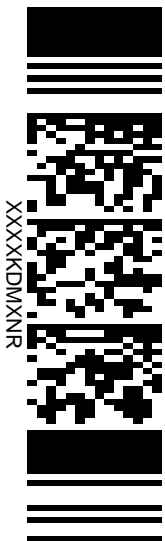
Duodécimo: Que siendo indiscutida la definición de los excedentes de cotización por las partes, su naturaleza y características, la cuestión en controversia dice relación con la correcta aplicación de la ley respecto de la forma en que deben ser liberados para que lleguen a manos de los afiliados que fueron transferidos desde la ex Isapre Masvida a Isapre Óptima, hoy Nueva Masvida, porque no cabe duda que tales sumas jamás formaron parte del patrimonio de ninguna de las mencionadas instituciones de salud.



Y ello es así porque de conformidad con lo que estatuye el artículo 188 del DFL N° 1 de Salud, cada vez que se producen excedentes de la cotización legal incrementan el patrimonio del afiliado.

Décimo tercero: Que como aparece del contrato de cesión de créditos y de beneficiarios suscrito el 28 de abril de 2017, quedó expresamente estipulado que los dineros derivados de las cuentas de excedentes serían traspasados de la garantía. Sin embargo, cuando los afiliados y toda la cartera de contratos se transfirieron a la nueva Isapre, de manera irregular los excedentes quedaron retenidos, y hoy se encuentran en poder de la Superintendencia, situación que no implica que hayan mutado su naturaleza de tales, no integran la garantía legal, sino que esos dineros siempre pertenecerán a los afiliados que los causaron y solo pueden estar destinados al fin que ellos determinen, de lo que se colige que no pueden utilizarse para pagar a prestadores de salud ni a otra obligación que no sea la que la ley determina.

Décimo cuarto: Que el artículo 188 del DFL N° 1 dispone que “Toda vez que se produjeran excedentes de la cotización legal en relación con el precio de las Garantías Explícitas en Salud y el precio del plan convenido, en los términos a que se refiere el inciso siguiente, esos excedentes serán de propiedad del afiliado, inembargables e incrementarán una cuenta corriente individual que la Institución deberá abrir a favor del afiliado, aumentando la masa hereditaria en el evento de fallecimiento. El afiliado sólo podrá renunciar a ellos para destinarlos a financiar los beneficios adicionales tanto de los contratos que se celebren conforme al artículo 200 de esta ley, como de los contratos individuales



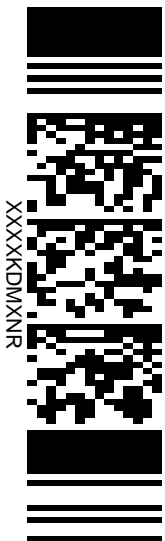
compensados y de aquellos otros contratos que señale la Superintendencia de Salud mediante norma de carácter general.

Cualquier estipulación en contrario a lo señalado, establecida en el contrato de salud previsional, se tendrá por no escrita”.

Por su parte, el artículo 219 del mismo texto preceptúa que “Las Instituciones de Salud Previsional podrán transferir la totalidad de sus contratos de salud previsional y cartera de afiliados y beneficiarios, a una o más ISAPRES que operen legalmente y que no estén afectas a alguna de las situaciones previstas en los artículos 221 y 223”; añadiendo que “Esta transferencia no podrá, en caso alguno, afectar los derechos y obligaciones que emanan de los contratos de salud cedidos, imponer a los afiliados y beneficiarios otras restricciones que las que ya se encontraran vigentes en virtud del contrato que se cede ...”

Décimo quinto: Que no cabe duda que la Superintendencia mantiene en su poder los dineros de los afiliados de la ex Isapre Masvida correspondientes a excedentes de cotización, por lo que en ejercicio de su obligación legal de velar por los derechos de los beneficiarios, debe cumplir con transferir tales sumas a sus reales propietarios.

Es por ello que lleva la razón la reclamante cuando esgrime que la resolución IF/N° 362 y el Oficio Ordinario OF/N° 3110 contravienen la ley, a lo que se ha extendido el allanamiento, pues si los excedentes de cotización se mantienen en poder de la Superintendencia de Salud, Isapre Nueva Masvida, la reclamante, no tiene obligación legal de suplir la existencia de estos excedentes con fondos propios, porque ya están en poder de la reclamada a disposición de sus propietarios, los afiliados.

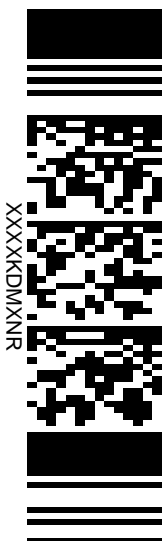


Décimo sexto: Que, en consecuencia, como ello es así, no tiene asidero legal que los dineros en poder de la Superintendencia sean entregados a Nueva Masvida, porque no corresponden a un activo de ésta. De haberse generado tales acreencias, como se ha sostenido por la reclamante como consecuencia de haber “disponibilizado” fondos para afiliados a quienes no se han entregado sus excedentes, ese crédito deberá hacerlo valer en las instancias pertinentes y a través del procedimiento que corresponda.

Décimo séptimo: Que en lo que dice relación con el procedimiento de reorganización, cabe señalar que las sumas por concepto de excedentes de cotización son ajenas a éste, porque no forman parte del patrimonio de la ex Isapre Masvida, de manera que las deudas existentes deben solucionarse con dineros de su propiedad, no de terceros, como acontece con los tantas veces señalados excedentes generados por sus afiliados, de los que Masvida fue una mera administradora, pero ningún título tiene respecto de ellos.

Décimo octavo: Que en relación al proceso de liquidación de la garantía de la ex Isapre Masvida, se trata de dineros que solo pueden ser usados en los fines que señala la ley, lo que ha reconocido la Superintendencia, de modo que no puede estar destinada a pagar créditos de terceros, lo que acontecería en el caso que la reclamante Nueva Masvida quisiese hacer valer acreencias sobre ellos derivadas del pago de excedentes de afiliados de ex Masvida, según ha expresado en estos autos.

Décimo noveno: Que en relación a los terceros coadyuvantes Oncovida y Pontificia Universidad Católica de Chile, calidad en la cual fueron admitidos, su pretensión supone transformarse en terceros



excluyentes a fin de satisfacer sus propias expectativas, cual es que los excedentes de los afiliados sean destinados al pago de sus créditos como prestadores de salud, lo que dista de lo debatido en autos, pues Nueva Masvida y la Superintendencia de Salud siempre han reconocido que tales sumas son de propiedad de los afiliados. En consecuencia, cualquier demanda destinada a solucionar sus acreencias con la ex Isapre Masvida debe zanjarse en el procedimiento de reorganización, instancia en que se liquidan las deudas de la ex Isapre con terceros y que se deben pagar con el patrimonio de ella.

Vigésimo: Que, por último, las aprensiones de Pontificia Universidad Católica planteadas al Consejo de Defensa del Estado se desvanecen desde que los dineros de excedentes de cotizaciones en poder de la Superintendencia no tienen por destino a Nueva Masvida, porque no le pertenecen, sino a sus legítimos propietarios, los afiliados de ex Masvida, porque así se desprende de las cláusulas 9ª y 14ª del contrato de 28 de abril de 2017, en concordancia con lo establecido en el artículo 181 inciso 10 del DFL N° 1 y en relación, a su vez, con lo prevenido por el artículos 181 inciso 1 números 1 y 2 y artículo 188 del mismo ordenamiento, porque ese dinero, contenido en la garantía, no ha mutado su naturaleza, como ya se dijo, ni forma parte de la garantía liquidable, el que solo puede tener por destino a los afiliados que causaron tales excedentes de cotización.

Por estas consideraciones y citas legales, **se acoge** el reclamo de ilegalidad deducido por Isapre Nueva Masvida S.A. en contra de la Superintendencia de Salud con motivo de sus instrucciones contenidas en la resolución Exenta IF/N° 362, de 21 de agosto de 2018, que respaldó el Oficio Ord. IF/ 3110, de 23 de mayo de 2018,



de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, los que quedan sin efecto y, por ende, igual suerte corre la orden dada a Isapre Nueva Masvida S.A. de proceder al traspaso de todos los excedentes de cotizaciones que correspondan a los contratos de salud suscritos por ex Isapre Masvida a la reclamante, debiendo la reclamada, Superintendencia de Salud, proceder a la entrega de tales dineros a sus únicos dueños, los afiliados contenidos en la cartera transferida que efectivamente los causaron, ajustándose a lo prevenido en el artículo 188 del DFL N° 1 de Salud.

Se alza la orden de no innovar concedida por resolución de 2 de octubre de 2018.

Agréguese copia autorizada de esta resolución a los ingresos N° 218-2019, N° 69.741 y N° 1703-2019.

Regístrese y archívese en su oportunidad.

Redacción a cargo de la Ministra Plaza.

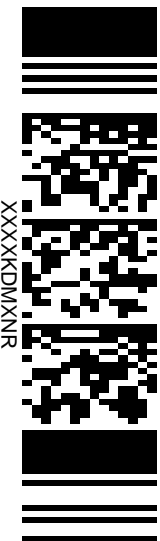
N° Contencioso Administrativo-425-2018.

Pronunciada por la **Novena Sala** de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por la Ministra señora Paola Plaza González, e integrada por el Ministro señor Guillermo de la Barra Dünner y por el Ministro (S) Rafael Andrade Diaz. No firma el Ministro (S) señor Andrade, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo del fallo, por haber cesado sus funciones.



Pronunciado por la Novena Sala de la C.A. de Santiago integrada por los Ministros (as) Paola Plaza G., Guillermo E. De La Barra D. Santiago, once de agosto de dos mil veintiuno.

En Santiago, a once de agosto de dos mil veintiuno, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 04 de abril de 2021, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>