

C.A. de Santiago

Santiago, once de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo en consideración:

Primero: Que se dedujo acción de protección por Isapre Nueva Masvida S.A. en contra la Superintendencia de Salud, por el acto consistente en la dictación del Ordinario IF/N° 8410, de 21 de diciembre de 2018, mediante el cual se impartieron una serie de instrucciones a la recurrente relativas al tratamiento de los excedentes de los afiliados de la cartera transferida por Isapre Masvida, lo que afectaría las garantías constitucionales de la actora contempladas en los numerales 21° y 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, por lo que solicita por esta vía se dejen sin efecto tales instrucciones y se adopten las medidas necesarias para restablecer el imperio del derecho, con costas.

Expone que las instrucciones contenidas en el acto impugnado, dictadas por el Jefe del Departamento de Riesgos de la Superintendencia de Salud, apuntan a que reconozca en los estados financieros los excedentes de cotización a que los afiliados y ex afiliados tienen derecho, reflejándolo así en los Estados Financieros e Informe Complementario al 31 de diciembre de 2018, garantizando el total de los excedentes pendientes de uso y traspaso, debiendo además evaluar sus efectos en la presentación de los estados financieros correspondientes al año 2017. Por último, le instruye a informar el cumplimiento en un informe complementario.

Esgrime la recurrente que las aludidas instrucciones se fundan en una errada interpretación que desconoce los criterios anteriores de la propia Superintendencia, afectando el principio de la confianza legítima. En particular explica que tales órdenes encuentran sustento



inmediato en la Resolución N° 723, de 6 de diciembre de 2018, por la cual el Superintendente de Salud resolvió rechazar el recurso jerárquico que Nueva Masvida había deducido en contra de las instrucciones contenidas en el Oficio Ord. IF/N°3110, de 23 de mayo de 2018, estimando que se transgrede el artículo 54 de la Ley N° 19.880 dado que este último acto administrativo se encuentra judicializado bajo el Rol IC N° 425-2018.

Contextualizando en relación a los hechos, refiere que Isapre Masvida a contar del año 2016 comenzó a tener problemas de carácter económico, por lo que la recurrida decidió intervenirla mediante el nombramiento de un administrador -Robert Rivas-, quien asumió las funciones de gerencia y directorio. En ese escenario, habiéndose dictado la Resolución N° 105, de 26 de abril de 2017, por la que se autorizó el traspaso de los contratos de salud de Masvida a Óptima (hoy nueva Masvida), dos días después, el 28 de abril, se celebró el contrato que materializó el traspaso de los contratos de los afiliados de Masvida, lo que tendría efecto a contar del 1 de mayo de 2017.

En síntesis, señala la recurrente, el objeto pretendido era que los afiliados pudieran seguir utilizando sus excedentes, porque ellos son sus dueños, sin tener que verse afectados por los problemas de la Isapre Masvida, advirtiendo que por la regulación del traspaso contemplada en el artículo 188 del DFL N°1, de 2005, del Minsal, debía obtenerse una autorización de parte de la Superintendencia respecto del traspaso de los excedentes de los ex afiliados de Masvida.

Para la recurrente se requería autorización de la Superintendencia precisamente en razón de la intervención en que se



encontraba Masvida, pues no podía disponer libremente de sus recursos.

A lo anterior se añade que por carta de 16 de mayo de 2017, el administrador provisional pidió a la Superintendencia del ramo que autorizará el traspaso de los montos correspondientes a la cuenta de excedentes con recursos de la garantía, lo que la Intendencia de Fondos y Pensiones respondió mediante Oficio IF 3665, de 23 de mayo de 2017, señalando que sólo podrían ser retirados los fondos en garantía por Isapre Masvida una vez que acredite haber entregado a Óptima las sumas contenidas en las cuentas corrientes, y de no ser posible que afronte ese pago, correspondía que dichas acreencias se liquidaran y pagaran tras el cierre del registro. Es por ello que la recurrente entiende que no correspondía un traspaso inmediato sino que en el proceso de liquidación de la garantía.

En cuanto a las normas constitucionales que acusa afectadas, sostiene que el derecho a la libertad económica ha sido puesto en riesgo dado que de no acatar las instrucciones se expone a multas e incluso a ser intervenida. Respecto al derecho de propiedad, la vulneración se produciría porque los ajustes que pide la Superintendencia pueden tener un impacto económico de más de 18 mil millones de pesos y un desembolso de 11 mil millones de caja, pues los excedentes no le han sido traspasados.

Solicita en definitiva se declare que las Resoluciones Exentas 718 y 723, ambas de 6 de diciembre de 2018, expedidas por el Superintendente de Salud, y las instrucciones contenidas en el ORD. IF/N° 8410, suscrito por el Jefe del Sub Departamento de Supervisión de Riesgos "por orden del Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de la Superintendencia de Salud" constituyen actos



administrativos arbitrarios e ilegales, por lo que deben dejarse sin efecto o, en su caso, adoptar las medidas que se juzguen más apropiadas para reestablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, todo ello con expresa condena en costas.

Segundo: Que al informar la recurrida, en primer término alega la improcedencia del recurso, dado que el objeto del mismo escapa a la naturaleza cautelar de la acción de protección, porque lo único que hace es controvertir las facultades fiscalizadoras de la Superintendencia en circunstancias que existen mecanismos de otra índole para el fin pretendido en el artículo 113 del DFL N° 1 del Minsal, en relación a los arbitrios que contempla la Ley N° 19.880, lo que la propia recurrente reconoce ha ejercido, pues mantiene un reclamo de ilegalidad sobre la misma materia -IC N° 425-2018 contencioso administrativo-, lo que demuestra la existencia de acciones incompatibles y una posible inhabilidad sobreviniente.

En subsidio, en cuanto al fondo, solicita el rechazo del recurso, con costas. Argumenta al respecto que se fiscalizó y detectó que Isapre Nueva Masvida no revelaba en su contabilidad el saldo de excedentes que mantenía a disposición tanto de los afiliados como de las farmacias en convenio, del que se reflejaba solo \$7.500.000.000.- como activo en una cuenta por cobrar, pero la deuda total no aparecía en el pasivo contable.

Sin perjuicio de destacar las facultades legales con que cuenta la Superintendencia para dictar la instrucción reprochada, pone especial hincapié en que los asientos contables deben reflejar la situación real de los pasivos por concepto de excedentes. En tal virtud, estima que la instrucción que se busca eludir sólo pretende



que la deuda que existe en los hechos y que la Isapre no puede desconocer a los titulares -sus propios afiliados- se refleje en la contabilidad de la empresa, con el objetivo de que la Superintendencia cuente con el respaldo para exigir que los mismos montos sean considerados para efectos de la garantía que hasta la fecha no se ajusta a la normativa vigente, siendo ajena a cualquier deficiencia en su gestión o falta de financiamiento, situaciones de las que solo es responsable la recurrente.

En cuanto a los preceptos constitucionales que se dicen infringidos, destaca que el propio artículo 19 N° 21 de la Carta Fundamental establece como límite para desarrollar una actividad económica el respeto a las normas legales que la regulen, que es lo que precisamente acontecería en la especie; y respecto al derecho de propiedad, la misma actora reconoce en su libelo que existe un pasivo que es de propiedad de los afiliados, por lo que malamente puede hablarse de transgresión a su derecho de dominio si esos dineros no le pertenecen, sino a terceros, ex cotizantes de Masvida.

Tercero: Que en el curso de esta acción cautelar se admitió como terceros coadyuvantes de la Superintendencia de Salud a Oncovida S.A., Pontificia Universidad Católica de Chile y la sociedad Centro de Especialidades Farmacéuticas Limitada -CESFAR-, por ser prestadores de salud y acreedores de Isapre Masvida en el procedimiento de reorganización concursal seguido ante el Primer Juzgado Civil de Concepción, Rol C-3831-2017, y acreedores en el procedimiento concursal de liquidación de la garantía de Masvida ante la Superintendencia de Salud, atento a la preferencia legal que establece el artículo 226 del DFL N° 1 de Salud. Más aún, destacan que la recurrente Nueva Masvida no verificó créditos en la



reorganización ni en la liquidación de garantía, por lo que estiman no puede aspirar a tener una opción a los fondos a través de una vía no contemplada en la ley.

Cuarto: Que en primer término, en relación a los cuestionamientos formales planteados por la recurrida, al desprenderse del texto del recurso la refutación de hechos que podrían resultar atentatorios de algunas de las garantías objeto de tutela por el artículo 20 de la Constitución Política de la República, no cabe formular reproche en cuanto a la admisibilidad, sin perjuicio de lo que se decida sobre el fondo de lo debatido.

Quinto: Que como se lee del Ord. 8410, la Superintendencia fiscalizó la presentación de los Estados Financieros trimestrales de la Isapre al 30 de junio y 30 de septiembre de 2018, con el objeto de hacer un seguimiento a las partidas que componen los excedentes de cotización y su valuación de acuerdo a la información disponible. Advirtió que Nueva Masvida estaba obligada a reconocer los saldos que tenían los afiliados a ex Masvida en sus cuentas corrientes individuales de excedentes al momento de producirse la transferencia de cartera, independientemente de si la ex Isapre Masvida le traspasó o no los fondos correspondientes, porque la obligación legal ya estaba devengada con motivo de la adquisición de los contratos de Masvida. Ello es así, según indica el Ordinario, porque en el convenio de transferencia de cartera se estipuló un plazo de tres días hábiles para efectuar dicho traspaso, por lo que incluso de no haberse entregado de inmediato los fondos, como correspondía, eso no podía perjudicar a los cotizantes, pues la Isapre cesionaria (Nueva Masvida) igualmente estaba obligada a poner los excedentes a disposición de sus afiliados. En otras palabras, Nueva Masvida



adquirió un crédito en contra de la ex Isapre Masvida, por el monto adeudado de excedentes, único pasivo respecto del cual declaró que se haría cargo. De acuerdo a la información disponible, esos saldos ascendían a M\$18.854.000.

El principal cuestionamiento que se lee del Ordinario es que el tratamiento que ha dado a los excedentes de cotización no permite reconocer el pasivo real que tiene por ese concepto, porque está difiriendo el pasivo contable con una cuenta por cobrar que refleja solo los excedentes efectivamente consumidos por sus afiliados y que alcanzaron a ser traspasados, obviando los excedentes que no han sido utilizados y que deben estar garantizados a todo evento.

Es por ello que la Superintendencia insta a la isapre a través del acto impugnado a reconocer en sus estados financieros los excedentes de cotización a que los afiliados y ex afiliados tienen derecho, de acuerdo a las obligaciones que les son exigibles y que emanan de los contratos de salud, reflejando sus efectos en los Estados Financieros e Informe Complementario al 31 de diciembre de 2018, garantizando el total de excedentes pendientes de uso y traspaso, según los plazos establecidos en la normativa vigente. Asimismo, se le instruye a la Isapre a evaluar los efectos de esta situación en los Estados Financieros del año 2017.

Sexto: Que, en síntesis y para lo que interesa, los planteamientos de la Superintendencia obedecen al hecho de haber detectado situaciones al margen de la ley en relación a la contabilización de los excedentes de cotización de los afiliados a ex Isapre Masvida comprendidos en la cartera transferida a Nueva Masvida. No hay acá más instrucciones que aquellas tendientes a ajustar los procedimientos contables de la recurrente en los términos



que la Superintendencia estimaba correctos, lo que luego de la vista quedó desvirtuado, como se dirá.

Séptimo: Que, en efecto, los cuestionamientos a la legalidad del Oficio IF/N° 8110 radicaban en la orden allí contenida de la autoridad fiscalizadora en virtud de la cual Nueva Masvida debía aceptar y contabilizar como pasivo todos los excedentes, los tenga o no los tenga y, derivado de ello, respaldarlos en la garantía, porque del modo propuesto por la Superintendencia constituían un pasivo para la actora. Pero lo cierto es que los excedentes de los afiliados a la ex Isapre MasVida no le fueron traspasados, reconociendo la Superintendencia que permanecen retenidos en su poder.

Octavo: Que como solo deben reconocerse como pasivos aquellos excedentes de cotización que efectivamente estén en manos de la Isapre, porque respecto de ellos debe responder, si no los tiene, porque no le fueron traspasados luego de la venta de cartera, no concurre la obligación legal de reconocerlos como pasivo ni tenerlos reflejados en la garantía legal, por lo cual Nueva Masvida no está en la situación prevista en el artículo 181 N° 1 del DFL N° 1 de Salud.

Noveno: Que así las cosas, si los excedentes no fueron transferidos, respecto de lo que ya no cabe duda, no hay obligación legal ni de reconocerlos como pasivo ni de garantizarlos, situación que la Superintendencia ha reconocido en estrados, incluso admitió que la obligación que impone el Oficio 8410 no se conforma con la ley.

Ahora bien, lo cierto es que producto de las instrucciones de la recurrida, Nueva Masvida empezó a financiar prestaciones de sus afiliados con recursos propios, en el entendido que los excedentes le serían transferidos, pero como esos desembolsos no son excedentes



ni tampoco representan un pasivo para la Isapre, su tratamiento contable corresponde a cuentas por cobrar y ninguna relación tiene con su garantía legal.

Tal adecuación contable, en concepto de esta Corte, se encuentra ajustada a la naturaleza de esos desembolsos, pues ese es su tratamiento regular, constituyen un crédito, no un pasivo, por lo que no es exigible a la Isapre incrementos de su garantía por tales operaciones. En efecto, si la Isapre no mantiene deudas con los afiliados por ese concepto, nada debe reflejar en la garantía legal, por lo que al instruir en tal sentido la Superintendencia se ha apartado de la normativa imponiéndole una carga que Nueva Masvida no ha debido asumir.

Décimo: Que como las instrucciones cuestionadas solo estaban referidas a los procedimientos contables utilizados por la Isapre Nueva Masvida, y ninguna relación guardan con la entrega de los fondos que mantiene la Superintendencia a sus dueños, cualquier uso de tales fondos al margen de la normativa vigente está descartado, respecto de lo cual ya se pronunció este Tribunal en el Ingreso N° 425-2018.

Undécimo: Que en cuanto a los pagos que Nueva Masvida afirma haber efectuado con recursos propios, o según sus palabras “ha disponibilizado con fondos propios a afiliados que tenían excedentes”, por la suma de \$9.277.876.951, que según Ordinario 1864, de 24 julio 2020, la Superintendencia de Salud habría reconocido, de ser así, deberá perseguir ese crédito por la vía procesal pertinente.

Duodécimo: Que, por último, si la Superintendencia, en una de las tantas interpretaciones que ha dado respecto del asunto en



análisis, impuso a Isapre Nueva Masvida la obligación de pagar con sus propios recursos los excedentes de cotizaciones a ex afiliados de Masvida, a pesar que el organismo fiscalizador mantenía y mantiene esas sumas de dinero en su poder, cualquier carga adicional que haya debido soportar la recurrente, atribuible a la Superintendencia, no solo al emitir el Ordinario recurrido sino también al fallar el recurso jerárquico el 6 de diciembre de 2018, cuando decidió expresamente que "... no se ha violado el derecho de propiedad de los afiliados sobre los excedentes ni tampoco, el derecho de la recurrente; por el contrario, justamente en resguardo de ese derecho de los afiliados sobre los excedentes es que se han impartido las instrucciones que ha impugnado la Isapre Nueva Masvida, ya que es ella la responsable de ponerlos a disposición de los cotizantes y, a la vez, constituir sobre ellos la garantía correspondiente, de acuerdo al artículo 181 del DFL N° 1, de manera que, el hecho que la cesionaria de los contratos, para no afectar los intereses de sus ahora afiliados, haya eventualmente debido recurrir a su propio patrimonio para financiar las prestaciones que esas personas han decidido pagar con cargo a sus excedentes, significa solamente que está cumpliendo, ni más ni menos, que con su obligación legal y con las instrucciones del Organismo Supervisor", podrá dar lugar al ejercicio de acciones legales en la sede que corresponda.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se acoge** el recurso de protección deducido por Isapre Nueva Masvida S.A. solo en cuanto se deja sin efecto la orden contenida en Ord. N° 8410, de 21 de diciembre de 2018, por la que se le instruyó reflejar en sus registros



contables, como pasivo, los excedentes pendientes de traspaso y que a la fecha permanecen en poder de la Superintendencia, debiendo la actora ajustar su contabilidad, respecto del registro de pasivo por excedentes, a lo efectivamente adeudado producto de la compra de cartera a la ex Isapre Masvida.

Agréguese copia autorizada de esta resolución a los Ingresos N° 425-2018, N° 218-2019 y N° 69741-2018.

Regístrese y comuníquese.

Redacción a cargo de la Ministra P. Plaza.

Protección N° 1703-2019.

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>