

C.A. de Santiago

Santiago, once de agosto de dos mil veintiuno.

Vistos y teniendo en consideración:

Primero: Que se ha deducido acción de protección por Isapre Nueva Masvida S.A. en contra de la Intendencia de Fondos y Seguros de Salud de la Superintendencia de Salud, por los actos que califica de arbitrarios e ilegales consistentes en la dictación de la Resolución Exenta IF/N° 363, de 21 de agosto de 2018, mediante la cual se rechazó la reposición contra el Oficio Ordinario IF/N° 1465, también objeto del recurso, por el que la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud reafirmó una serie de medidas que detalla, afectando las garantías constitucionales contempladas en los numerales 2° y 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, solicitando se dejen sin efecto las instrucciones impartidas mediante el oficio y resolución indicada, instruyendo a la recurrida que deberá hacer traspaso a la recurrente de la totalidad de los fondos en garantía por concepto de excedentes de cotización antes de la cancelación del registro, además de toda otra medida necesaria para restablecer el imperio del derecho, con costas.

Según refiere, entre otras determinaciones, la resolución le compele a: “a) Adoptar las medidas que permitan garantizar la correcta determinación de las deudas afectas a garantía, procediendo a reclasificar los saldos correspondientes en las cuentas por cobrar, según sea su política de cobranza, reflejando las obligaciones reales con sus afiliados, que presentan saldos en las cuentas corrientes respectivas. b) Adoptar las medidas que permitan garantizar la correcta determinación de las deudas afectas a garantía, procediendo a reclasificar los saldos correspondientes y reflejados en las



obligaciones reales con los prestadores de salud. c) Adoptar las medidas para revelar sus estados financieros mensuales y trimestrales, la situación de los movimientos operacionales que ocurrieron en cada ejercicio, y sus efectos en el Archivo Maestro de Excedentes. d) Acreditar el reconocimiento operacional y contable de las obligaciones afectas a garantía, de acuerdo a la normativa vigente, y reprocesar la recaudación que corresponda para la generación de los excesos y excedentes cuya depuración se encuentra pendiente”.

Además, en relación con las irregularidades e instrucciones señaladas en las letras a) y b) precedentes, en la parte final del Oficio se precisa que la Isapre deberá proceder a corregir sus criterios para determinar las deudas afectas a garantía, lo que debía quedar de manifiesto en los estados financieros correspondientes al mes de febrero de 2018, y cuya garantía debía enterarse a más tardar el 20 de abril de 2018.

Señala la recurrente que entre los fundamentos del rechazo de la reposición se esgrimió que la obligada al traspaso de los excedentes de cotización de ex Isapre Masvida S.A. a Nueva Masvida S.A. no era la Superintendencia, sino que la primera Isapre que es, por lo mismo, la deudora.

Añade que el día 19 de diciembre de 2017 se llevó a efecto una reunión en la Superintendencia de Salud en que se acordó que “deben transferirse las cuentas de excedentes de afiliados vigentes y no vigentes a Nueva Más Vida y se generará un archivo que permita identificar los que se desafiliaron para posteriormente fiscalizar el traspaso y veto final a la Isapre correspondiente por parte de Nueva Más Vida”, pronunciándose además la Intendente de la época, Nidia



Contardo, a través del Ordinario IF/N° 1467, de 14 de marzo de 2018, en un sentido similar.

Sin embargo, mediante el Ordinario IF/N° 1465 que es objeto de este recurso, la Intendente le impartió las instrucciones previamente reseñadas que se contradicen con los pronunciamientos previos y, hasta la fecha, los excedentes no han sido traspasados, afectando la denominada teoría de los actos propios, reiterando la relación existente entre la garantía y los excedentes y su tratamiento normativo, a la luz de lo que prevé el artículo 226 del DFL N° 1 de Salud.

Como segundo yerro pone en relieve que los fondos siguen en poder de la recurrida.

En tercer lugar aduce que es improcedente sostener que deba solucionar el pago de los excedentes con fondos propios, dado que los excedentes son de propiedad del afiliado, teniendo las Isapres un rol meramente de administrador.

En cuanto a la ilegalidad del acto administrativo, indica que nunca fue otorgada la autorización para traspasar los fondos relativos a los excedentes. Así las cosas, no es correcto que estos deban pagarse una vez que se liquide la garantía.

En cuanto a las garantías constitucionales que acusa afectadas reclama la igualdad ante la ley, atendido que los actos dictados por la recurrida carecen de la debida fundamentación, afectando la denominada confianza legítima, al contradecir sus propios actos. De igual forma estima trasgredido el derecho de propiedad que les asiste a los afiliados, dueños de los excedentes, al no poder utilizarlos, y también el derecho de dominio de la recurrente en su calidad de cesionaria de los contratos de afiliación, pues ha debido recurrir a su



propio patrimonio para financiar las prestaciones que los afiliados han decidido pagar con cargo a sus excedentes.

Culmina solicitando que se dejen sin efecto las instrucciones impartidas mediante el oficio y resolución indicadas instruyendo a la recurrida que deberá hacer traspaso a Isapre Nueva Masvida de la totalidad de los fondos constituidos en garantía por concepto de excedentes de cotización por ex Isapre Masvida, con anterioridad a la cancelación del registro, además de toda otra medida necesaria para restablecer el imperio del derecho, con costas.

Segundo: Que al informar la recurrida en primer término insta por la inadmisibilidad del arbitrio, atendido que la recurrente funda su libelo es una “apariencia” de recurso de protección, cuando en realidad se trata de un recurso contra una resolución de la Superintendencia en un procedimiento administrativo de lato conocimiento y legalmente regulado, cuyas vías de impugnación se encuentran en el artículo 113 del DFL N° 1.

Adicionalmente esgrime que la recurrente ha ejercido un recurso jerárquico subsidiario que está pendiente de resolución, lo que prorrogó la competencia del organismo fiscalizador, no procediendo paralelamente una acción judicial.

En subsidio alega la extemporaneidad de la acción, dado que debió deducirse contra el acto administrativo original que supuestamente afectó derechos fundamentales, cual es el Oficio Ordinario IF/N° 1465, de marzo de 2018, y no contra la resolución que rechazó la reposición.

Siempre en subsidio, en cuanto al fondo, solicita el rechazo del recurso, con costas. Argumenta al efecto que la Isapre Nueva Masvida S.A. fue fiscalizada en dos oportunidades con el objeto de



efectuar el seguimiento de las instrucciones impartidas en relación con la constitución de inventarios afectos a garantía y registro contable de los excedentes de cotización al 31 de diciembre de 2017 y 31 de enero de 2018. Con motivo de las irregularidades detectadas, mediante Oficio Ord. IF/N1465, de 14 de marzo de 2018, se impartieron las instrucciones ya indicadas, destacando en particular que se le instruyó a corregir los criterios para determinar las deudas afectas a garantía, lo que debía quedar de manifiesto en los estados financieros correspondientes a febrero de 2018, cuya garantía debía enterarse a más tardar el 20 de abril de 2018, y además se le formularon cargos por faltas constatadas como incumplimiento de normas sobre indicadores de patrimonio, liquidez y garantía. Luego se dedujo recurso de reposición y jerárquico en subsidio, pendiente de resolución, aludiendo que en la cláusula novena el contrato celebrado entre Masvida S.A. y Óptima S.A., se pactó que los excedentes de la primera serían transferidos a la segunda a la brevedad, tan pronto lo autorizara la Superintendencia de Salud, obligándose Masvida a solicitar tal autorización dentro del plazo de tres días hábiles contados desde esa fecha.

Añade que la Superintendencia está facultada para dictar instrucciones como la que se pretende objetar, según dispone el artículo 110 del DFL N° 1 de 2005 de Salud, y que el inciso 2° del artículo 219 del citado DFL establece el principio de continuidad contractual en la transferencia de cartera de cotizantes de una Isapre a otra, de lo que deduce que los excedentes deben ser traspasados a la Isapre de destino conjuntamente con los respectivos contratos, pues no hacerlo puede constituir una apropiación indebida.



Arguye que el N°1 del inciso primero 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, mas 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, salvo que se trate de la deuda por Fondo de Compensación.

Por su parte, refiere que el artículo 226 establece el orden de prelación para la liquidación de la garantía una vez cancelado el registro de una Isapre, y que el inciso final del artículo 188 dispone que 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.

Además, la misma recurrente ha reconocido que no es un término de contrato, sino que una cesión, lo que da cuenta de que la postura de la Intendencia es la correcta.

Tampoco existiría el cambio de criterio que se le atribuye, pues la recurrente intenta ampararse en convenios con ex Masvida al margen de la normativa y ha citado, además, documentos internos de la Superintendencia que no son vinculantes.

Finalmente esgrime que no ha existido vulneración de los derechos alegados, toda vez que respecto de la propiedad, se han impartido instrucciones respecto de la responsabilidad de la Isapre de poner los fondos a disposición de los afiliados, de lo que se sigue la ausencia de ilegalidad y arbitrariedad, pues se ha actuado conforme a la ley.

Tercero: Que a Pontificia Universidad Católica y Oncovida S.A. se les tuvo como terceros coadyuvantes de la Superintendencia de



Salud, dada su calidad de prestadores y acreedores en los autos sobre reorganización concursal seguidos ante el Primer Juzgado de Concepción, Rol C-3831- 2017, como en el procedimiento de liquidación de garantías de la Ex Isapre Masvida S.A. que se sigue ante la Superintendencia de Salud, contando con la preferencia que como prestadores contempla el artículo 226 del DFL N° 1 de 2005. Lo propio hizo CESFAR, entidad que pidió ser admitida al recurso como tercero coadyuvante de la recurrida con el argumento de ser acreedor preferente por ser prestador de salud.

Cuarto: Que en primer término, en relación a los cuestionamientos formales planteados por la recurrida, efectivamente la Corte Suprema ya se pronunció sobre la admisibilidad del arbitrio, al decir que de su texto se presentaban hechos que podrían resultar atentatorios contra algunas de las garantías objeto de tutela por el artículo 20 de la Constitución Política de la República, por ende, despejado ello, es menester pronunciarse sobre el fondo de lo debatido.

Por otra parte, el recurso jerárquico al que se ha hecho referencia, también deducido por la actora, fue fallado por el Superintendente de Salud con fecha 6 de diciembre de 2018, desestimándolo, de manera que para la procedencia de este arbitrio no tiene incidencia alguna.

En cuanto a la oportunidad, lo cierto es que si la afectación se mantiene, como se dice habría ocurrido al fallarse el recurso de reposición mediante la Resolución Ex IF/N° 363, en concepto de esta Corte, no existe objeción de extemporaneidad.

Quinto: Que de acuerdo al mérito del Oficio Ord. 1465, cuyo contenido mantiene la Resolución 363, la tesis de la recurrente



postulaba que la Superintendencia podría disponer de los excedentes para pagar a prestadores en perjuicio de Isapre Nueva Masvida y de los afiliados, por cuanto le instruye contabilizar y constituir la garantía de modo que refleje el reconocimiento como deuda propia de los excedentes de los afiliados.

Sexto: Que como se lee del aludido Oficio, la Superintendencia fiscalizó la constitución de inventarios afectos a garantía y registro contable de los excedentes de cotización al 31 de diciembre de 2017 y 31 de enero de 2018 de la Isapre Nueva Masvida, con el propósito de efectuar el seguimiento de las instrucciones que sobre el particular había impartido con anterioridad. En lo concerniente al “Inventario de Excedentes Afectos a Garantía”, se le indicó a la Isapre que subvaluó la deuda por concepto de excedentes de cotización afectos a garantía, ya que el inventario operacional que respaldaba las cuentas corrientes de excedentes incluía saldos negativos que rebajaban las obligaciones con afiliados que generaron saldos positivos, omitiendo de esa forma las obligaciones de aquellos cotizantes que contaban con montos a su favor, situación que afectó los inventarios desde mayo de 2017 a enero de 2018. Se le señaló además que con el criterio aplicado la garantía disponible en cada ejercicio no cubría las cuentas corrientes de los afiliados que mantenían saldos positivos.

La Resolución Exenta IF/N° 363 desestimó la reposición contra el indicado Oficio, manteniendo sus anteriores instrucciones. De ésta, es conveniente destacar los siguientes apartados: “... la entidad obligada legal y contractualmente, a efectuar el traspaso de los excedentes de cotización correspondientes a la cartera de afiliados transferida desde la ex Isapre Masvida S.A. a la Isapre Nueva Masvida S.A., no era esta Superintendencia de salud, sino que la ex



Isapre Masvida S.A., y que dicha obligación debió haber sido solucionada con cargo a los fondos propios de dicha ex Isapre”; “... en consecuencia, la entidad deudora de la obligación de traspaso de excedentes es la ex Isapre Más Vida S.A., y no esta Superintendencia, y, además, para efectuar dicho traspaso la ex isapre Masvida S.A. no requería autorización de este Organismo de Control, y en este sentido lo estipulado en la cláusula novena del contrato de venta de cartera, en orden a que los excedentes serían traspasados tan pronto lo autorice la Superintendencia de Salud, corresponde a un requisito o condición no contemplado en la normativa ...”.

De ello colige la Isapre recurrente que la Superintendencia no le va a traspasar los excedentes que ha reconocido mantiene en su poder, arguyendo que éstos debían seguir al afiliado, lo que no se deroga por la venta de cartera y sin perjuicio que la Ley N° 21.173 despejó cualquier duda que pueda surgir al respecto.

Pero lo cierto es que para Nueva Masvida los excedentes le debieron ser transferidos junto con la cartera, lo que no ocurrió, por lo que hoy la Superintendencia debiese proceder en consecuencia.

Séptimo: Que, en síntesis, de los actos recurridos se desprende que la Superintendencia detectó situaciones que calificó se encontraban al margen de la ley, particularmente en relación a la contabilización de ciertas deudas, créditos y recaudaciones de cotizaciones, lo que no se conformaba con los criterios contables para este tipo de entidades.

Octavo: Que según se ha esgrimido en estrados, la situación anterior, circunscrita al caso, en lo que guarda relación con los excedentes de cotizaciones, reveló que la Isapre recurrente había



financiado algunas prestaciones de los afiliados o el uso de beneficios derivados de los contratos de salud con dineros propios, pagos que compensaba con excedentes, y el exceso o diferencia positiva para el afiliado iba a garantía.

Es por ello que la Superintendencia planteó objeciones y medidas a adoptar, pues en definitiva estimó que la garantía de la Isapre recurrente no reflejaba realmente el monto del pasivo, anomalía que debía enmendar, porque en definitiva estaba dando a esos pagos el carácter de excedentes, cuando en rigor no lo eran.

Noveno: Que para lo que ha de decidirse, la propia autoridad fiscalizadora sostuvo que tal situación fue corregida, pues ahora los pagos que Nueva Masvida realiza con cargo a sus recursos los tiene en una cuenta por cobrar, tratamiento regular que sí permite que la garantía refleje el pasivo por concepto de excedentes de cotizaciones, adecuación que esta Corte estima se encuentra ajustada a la real naturaleza de esos desembolsos.

Décimo: Que si bien la Superintendencia ha revelado que en los actos recurridos planteó escenarios que pudieron no estar ajustados a la normativa, lo cierto es que la sub evaluación contable de la garantía fue solucionada.

Undécimo: Que, despejado lo anterior, la petición contenida en el recurso en cuanto a que esta Corte debe instruir a la Superintendencia de Salud que haga entrega de los dineros que mantiene en su poder por concepto de excedentes de cotizaciones, no encuentra amparo en las garantías que se dicen infringidas, porque tales sumas de dinero únicamente corresponden a sus beneficiarios, quienes fueron traspasados de Masvida a Nueva Masvida en virtud del contrato de venta de cartera, lo que no puede



alterarse so pretexto de constituir ilegalidad o arbitrariedad, porque los dineros de afiliados afectados quedarán a disposición de sus únicos dueños, y porque tal planteamiento ha sido objeto de decisión por esta Corte en el Reclamo IC N° 425-2018, dada la real naturaleza de los actos objeto de tacha.

Asimismo, como las instrucciones cuestionadas solo estaban referidas a los procedimientos contables utilizados por la Isapre Nueva Masvida, que ya ha enmendado, y dado que no se hará entrega de los fondos que mantiene la Superintendencia en su poder a la recurrente sino a los afiliados, lo que descarta cualquier uso de tales dineros al margen de la normativa vigente, como sugieren los terceros en estos autos, no hay medida alguna que adoptar por esta vía de impugnación.

Duodécimo: 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.

Décimo tercero: 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, la carga adicional que debió soportar la recurrente, atribuible a la Superintendencia, no solo al emitir las resoluciones recurridas 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 las 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 rechaza** el recurso de protección deducido por Isapre Nueva Masvida S.A. contra las decisiones contenidas en la Resolución Exenta IF/N° 363, de 21 de agosto de 2018, de la Superintendencia de Salud, y en el Oficio Ordinario IF/N° 1465 de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud.

Agréguese copia autorizada de esta resolución a los Ingresos N° 425-2018, N° 218-2019 y N° 1703-2019

Regístrese y comuníquese.

Redacción a cargo de la Ministra P. Plaza.



N°Protección-69741-2018.

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>