

RESOLUCIÓN EXENTA IF/Nº 331

Santiago, 18 ABR. 2011

**VISTO:**

Lo dispuesto en los artículos 110 y 113 y demás pertinentes del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud; la Resolución N°1600, de 2008, de la Contraloría General de la República y la Resolución N°57, de 2009, de esta Superintendencia.

**CONSIDERANDO:**

1.- Que, mediante la Circular IF/N° 143, de 25 de enero de 2011, notificada a las isapres electrónicamente con esa misma fecha, esta Intendencia impartió instrucciones para la emisión de FUN de regularización de la condición laboral, modificando los Compendios de Normas Administrativas de la Superintendencia de Salud en materia de Instrumentos Contractuales y de Procedimientos.

2.- Que, las Isapres Cruz Blanca S.A. y Colmena Golden Cross S.A. dedujeron recursos de reposición en contra de diversas materias reguladas en la citada Circular IF/N° 143/2011.

3.- Que las Isapres recurrentes solicitan la modificación de las siguientes disposiciones:

3.1.- Con relación al segundo párrafo del punto II.1.d.2) de la Circular recurrida, en la que se indica que las citaciones se pueden realizar por carta certificada y por e-mail, la Isapre Cruz Blanca S.A. solicita se modifique la forma de la citación, permitiendo de este modo que sea realizado por uno u otro medio.

Que por su lado, la Isapre Colmena Golden Cross S.A. entiende que si el afiliado tiene su e-mail registrado en la isapre, la citación puede realizarse por este medio exclusivamente y no por carta certificada.

Que, efectivamente, cualquiera de los dos medios es idóneo para requerir al afiliado la regularización de su situación, no obstante lo anterior, se modificará el párrafo en cuestión a fin que indique claramente: "por carta certificada y/o por e-mail". Además, se agregará que, en caso que la citación se realice vía mail, la Isapre deberá estar en condiciones de acreditar el acuse de recibo por parte del afiliado.

3.2.- Con relación al punto II.1 d.2.1), de la Circular impugnada, en la que se establece que para la regularización mediante FUN tipo 4 sin firma del cotizante, se debe dar la concurrencia de los dos requisitos que se señalan en forma copulativa para que la isapre pueda cambiar la condición laboral de un afiliado dependiente a un afiliado independiente o voluntario, la Isapre Cruz Blanca S.A. señala que sólo uno de ellos es suficiente por cuanto existe una serie de casos donde no es posible cumplir con ambos y, por tanto, no podrían ser regularizados, como el caso señalado en la letra b), porque no hay pago del cotizante.

Por su parte, la Isapre Colmena Golden Cross S.A., coincide en que en un gran número de casos, el afiliado que se encuentra en estas circunstancias no paga sus cotizaciones, motivo por el cual nunca se contará con las planillas de pago en las que

conste que el entero de sus cotizaciones ha sido efectuado por el propio cotizante, lo que haría imposible dar cumplimiento a ambos requisitos y, en definitiva, provocaría que no se pudiera materializar casi en ningún caso, el cambio de condición laboral de trabajador dependiente a trabajador independiente o voluntario.

Por lo anterior, solicita que se elimine la necesidad de cumplir en forma copulativa con ambos requisitos, regulándose la situación que ocurre cuando la isapre tiene la certeza de que el cotizante ya no es dependiente -con algunos elementos establecidos en la letra a- pero que no ha enterado en esa Institución sus cotizaciones y la posibilidad de que, en estas circunstancias, se cambie la condición laboral.

Al respecto, se debe tener presente que el fin perseguido por la Circular recurrida es proceder a la regularización de situaciones de hecho, obviando la firma del afiliado, situación que debe ser excepcional y por tanto, la exigencia de los requisitos copulativos establecidos en las letras a) y b) del punto II 1.d.2.1 es lo que permite tener la certeza que exige esta situación especial respecto a que la calidad que se consigne en el Fun respectivo sea la correcta.

En efecto, el mero dato consignado por el empleador en las planillas de pago de la empresa respecto al término de la relación laboral con un trabajador no es suficiente para tener por acreditado que aquél ha perdido su condición de dependiente, toda vez que éste podría estar trabajando para otro empleador y no haberlo informado oportunamente. Por otra parte, la circunstancia de no haberse enterado las cotizaciones del trabajador dependiente, habiéndose recibido aviso del empleador de término de la relación laboral, no habilita a la isapre para modificar unilateralmente la condición laboral del afiliado, pues aunque se pueda suponer que el afiliado ya no tiene la condición de dependiente, no se tendría en estos casos la certeza de si pasó a ser un cotizante independiente o voluntario, o si se pensionó, o está en situación de cesantía, lo que impide la emisión de un FUN 4 sin su firma, toda vez que se le podría atribuir una calidad errada.

Por lo anterior, a juicio de esta Intendencia, la exigencia de los dos requisitos en forma copulativa permite dar la certeza necesaria para proceder con este tipo de regularización excepcional.

En consecuencia, no se acoge lo solicitado por las isapres recurrentes.

3.3.- Que la Isapre Cruz Blanca S.A. por su parte, solicita se modifiquen las siguientes disposiciones:

3.3.1.- Con relación al primer párrafo del punto II.1.d.2) de la Circular impugnada, en la que se instruye efectuar dos citaciones al cotizante para que informe sobre su condición laboral actual, la Isapre Cruz Blanca S.A. solicita sea sólo una citación con un plazo de 30 días para que el cotizante informe, argumentando que la responsabilidad de notificar cualquier cambio en la condición laboral, empleador y/o encargado del pago de la pensión es de responsabilidad directa del afiliado.

Que considerando los efectos jurídicos que implica el cambio de situación laboral, a juicio de esta Superintendencia, la exigencia de dos citaciones tal como plantea la circular cautela de mejor manera los derechos de los afiliados, por lo que no se acoge lo solicitado por la Isapre Cruz Blanca S.A.

3.3.2.- Con relación al punto II.1.d.3) de la Circular impugnada, solicita reconsiderar su observación al proyecto de normativa que dio origen a la referida Circular, señalando que es necesario distinguir dos escenarios: a) cuando la renta imponible o pensión alcanza a cubrir la cotización pactada; y b) cuando la renta imponible no alcanza a cubrir la cotización pactada, agregando que, como está planteada la Circular este punto no entrega solución a la problemática que se genera en la Isapre con los cotizantes pensionados.

Que con relación al primer escenario planteado por la Isapre Cruz Blanca, no se advierte la necesidad de hacer la distinción por cuanto si la pensión alcanza a cubrir la cotización pactada, el pago de ésta es de responsabilidad de la entidad pagadora de la pensión. Cabe mencionar que, a través de Oficio Circular IF/Nº 27 de fecha 04 de noviembre de 2009, esta Superintendencia solicitó a las Superintendencias de Pensiones, de Seguridad Social y de Valores y Seguros que instruyeran a las entidades

fiscalizadas sobre el monto de la cotización de salud a descontar para enterar en las isapres.

En consecuencia, no se acogé lo solicitado por la Isapre Cruz Blanca S.A.

Por otra parte, y con relación al segundo escenario que plantea la Isapre Cruz Blanca S.A., concerniente a que si la pensión no alcanza a cubrir la cotización pactada, la isapre debe comunicar al afiliado para que opte por el plan que más se adecue a su 7% u a otro, se hace presente que dicha situación está considerada en la Circular impugnada, puesto que se instruye a la isapre que en la citación al afiliado, se le debe solicitar que actualice su situación contractual en términos de financiamiento de la cotización pactada.

Cabe señalar que el objetivo de la Circular recurrida es permitir la formalización de una situación de hecho, por medio de la emisión de un FUN tipo 4 sin firma del afiliado, por cuanto se supone que existe la intención del afiliado de mantener vigente el contrato de salud.

En consecuencia, no se acoge lo solicitado por la Isapre Cruz Blanca S.A.

3.3.3.- Con relación al punto II.1.d.4 de la Circular impugnada, la Isapre Cruz Blanca S.A. solicita eliminar que los requisitos que se establecen para regularizar la situación del trabajador dependiente que cotiza a través de dos empleadores y uno de ellos deja de pagar sean copulativos, sugiriendo modificar el texto, a fin que se considere sólo alguno de los documentos mencionados.

Que como se ha señalado, el objetivo de la Circular impugnada es establecer un procedimiento excepcional para regularizar una situación de hecho, mediante la emisión de un FUN tipo 4 sin firma del afiliado y, en este sentido, a juicio de esta Superintendencia, la exigencia de los requisitos señalados en forma copulativa permite tener la certeza necesaria para regularizar la situación del trabajador dependiente que cotiza a través de dos empleadores y uno de ellos deja de pagar.

En consecuencia, no se acoge lo solicitado por la Isapre Cruz Blanca S.A.

3.3.4.- Con relación al punto III, la Isapre Cruz Blanca solicita se modifique el plazo del día 5 al día 15 de cada mes, para el envío de información a esta Superintendencia sobre las regularizaciones mensuales, y en caso que dicho plazo venza un día de fin de semana o festivo sea enviado el día hábil siguiente.

Que no se advierten impedimentos para modificar el plazo por cuanto cumple con el objetivo de remitir la información a esta Superintendencia para efectos de la supervigilancia que le compete.

En consecuencia, se acoge la solicitud de la Isapre Cruz Blanca S.A. y, por lo tanto, el plazo para el envío de la información será el día 15 del mes siguiente de efectuadas las regularizaciones del mes.

3.3.5.- Con relación al punto IV de la Circular impugnada, la Isapre Cruz Blanca S.A. solicita un período de vacancia de 4 meses para su implementación, debido a que existen actualmente procesos de regularización en marcha que no podrían ajustarse al contenido de dicha Circular en forma inmediata.

Que se estima que la razón esgrimida por la Isapre recurrente no es pertinente, por cuanto los casos que pueden regularizarse sin firma del afiliado son específicamente los que cumplen las condiciones establecidas en la Circular IF/Nº143, toda vez que con anterioridad a ella, los FUN de regularización de la condición laboral deben registrar la firma del afiliado, a excepción de aquellas situaciones reguladas en el punto 4.1, del punto 4, Título III, Capítulo III, del Compendio de Instrumentos Contractuales.

En consecuencia, no se acoge lo solicitado por la Isapre Cruz Blanca S.A.

3.3.6.- Que en el otrosí de su presentación, Isapre Cruz Blanca solicita la suspensión de los efectos de la Circular IF/Nº 143/2011 por cuanto la ejecución de las instrucciones allí contenidas harían inviables las pretensiones expuestas en su recurso.

Sobre el particular, cabe señalar que no se ve en qué sentido se harían inviables las pretensiones ni el perjuicio que podría reparar para la institución, de manera que no se acoge lo solicitado.

3.4. Que por su lado, la Isapre Colmena Golden Cross S.A. plantea en el cuerpo de su escrito de reposición una serie de solicitudes de "pronunciamiento" o "aclaraciones" de esta Superintendencia, las cuales escapan a la naturaleza de dicho medio de impugnación. No obstante lo anterior, al respecto cabe señalar lo siguiente:

3.4.1 En el primer párrafo del punto 2 de la página 2 de su recurso, expone algunas situaciones que entiende aplicables a la expresión "cualquier instrumento auténtico que pruebe la situación de cesantía" a que hace referencia el punto II.1.d.2.1, letra a), de la Circular IF/Nº 143/2011.

Al respecto, basta señalar que la Circular IF/Nº 143/2011 no innova en la materia ni tampoco establece una definición al respecto, de manera que corresponde aplicar las reglas generales.

3.4.2.- En el punto 3 de su recurso señala que la norma en cuestión, refiriéndose al punto II 1 d.2.1, no considera diversas situaciones que pueden suceder y que dicen relación con casos en los que la isapre detecta con posterioridad a la suscripción, el caso de empleadores inexistentes, empresas falsas o ficticias.

Al respecto, cabe señalar que, efectivamente, ese tipo de situaciones no se han incluido en la Circular IF/Nº143, porque no corresponden al objetivo por el cual ésta se emitió, que es regularizar los cambios no informados de la condición laboral de afiliados de isapre con el fin de asegurar el pago íntegro.

Por otra parte, cabe hacer presente que en la normativa vigente, específicamente en la Circular IF/Nº116/2010, contenida en el Título I; Capítulo I, del Compendio de Procedimientos, sobre el procedimiento de suscripción de contratos, se pretende precaver que este tipo de situaciones ocurra, al referirse a los antecedentes que corresponde que la Isapre verifique y acredite antes de concretar la afiliación.

3.4.3 En el punto 4 del recurso, letra a), la Isapre Colmena Golden Cross solicita se aclare el concepto "cotización pactada". Requiere se le indique si esto significa que se debe notificar a la entidad encargada de la pensión, el total de la cotización del afiliado (el precio total del plan) o la proporción de la cotización pactada con esa entidad encargada del pago de la pensión (en caso de haber más de una). Además, consulta qué sucede en aquellos casos en que el afiliado está registrado como pensionado y, además, como dependiente de una o más empresas y/o como voluntario.

Con relación a lo indicado primeramente por la Isapre Colmena, cabe señalar que la Circular impugnada no altera el concepto de cotización pactada, de manera que para dar respuesta basta con remitirse a la regulación establecida por la Circular IF/Nº 24/2006, contenida en el Capítulo 3, Título III del Compendio de Instrumentos Contractuales sobre Formato Mínimo del Formulario Único de Notificación (FUN). En la sección D del formato FUN, "Antecedentes del Contrato", se debe registrar la cotización pactada y además la cotización total a pagar por empleador, cotizante o entidad encargada del pago de la pensión, es decir se debe informar el financiamiento de la cotización pactada. Por otra parte, en los casos que el afiliado es pensionado, pero además trabaja como dependiente de una o más empresas y/o como voluntario, corresponde que la cotización pactada se financie con la suma de las cotizaciones enteradas por cada uno de los responsables del pago de sus cotizaciones.

3.4.4.- En el punto 4 del recurso, letra b), en relación al segundo requisito copulativo referente a que: "cuenta con, al menos, 2 planillas de pago de cotizaciones de la entidad pagadora de la pensión en la que conste que el monto total de la pensión se destinó al pago de la cotización", la Isapre Colmena Golden Cross señala que de la redacción del citado requisito se concluye que se refiere al monto total de la pensión, sin limitarlo al 7% respectivo, por lo que, agrega, que a todos los afiliados que estén en esta situación, la Isapre podría practicarles una "notificación masiva" (sic) para ajustar el monto de la pensión que deberán destinar a la cotización y con ello obtener que la mayor parte de la cotización se cubra con la pensión.

Sobre el particular, cabe señalar que el requisito en análisis, precisamente considera que el monto total de la pensión se ha destinado al pago de la cotización, resultando insuficiente para cubrir el precio pactado. En consecuencia, no se entiende lo planteado en cuanto a la posibilidad de realizar un "ajuste de la pensión" para destinarla a la cotización. Por otra parte, se reitera que la emisión de este tipo de FUN 4 tiene por objeto notificar al pensionado la existencia de una diferencia de cotización que no está siendo cubierta por su pensión y que, por lo tanto, debe ser financiada directamente por él.

3.4.5 En el punto 5 del recurso, la Isapre Colmena Golden Cross, hace presente que las isapres carecen de facultades para obligar a los pensionados a ajustar su plan en casos que la cotización pactada no pueda ser pagada ni con el 7% ni el total de la pensión o cuando la proporción que el afiliado paga como voluntario es mucho mayor a lo que paga como pensionado.

Al respecto, cabe señalar que esta Superintendencia no puede, en ejercicio de sus potestades normativas, otorgar derechos en contra de la ley como sería obligar a los pensionados a ajustar su plan en los casos que indica la Isapre. Como es de conocimiento de la institución, en los casos que observa podrá efectuar el cobro de la deuda que se genere conforme a las normas civiles comunes.

3.4.6 En el punto 6 de su recurso de reposición, la Isapre Colmena Golden Cross hace mención a los puntos d.3 y d.4 de la Circular impugnada, relacionados con la regularización tanto del financiamiento de la cotización pactada del pensionado como de la situación del trabajador dependiente que cotiza a través de dos empleadores, y agrega, que entiende que en ambos casos la Isapre deberá emitir un FUN con la combinación 4 y 8, que normaliza el empleador pagador por una parte y modifica la cotización pactada por la otra.

Al respecto, cabe hacer presente que el FUN tipo 8 se utiliza cuando existe una modificación de la cotización pactada, situación que la Circular IF/Nº143 no contempla, por cuanto los cambios de condición laboral que se deben regularizar de acuerdo a la referida Circular se encuentran asociados a quienes deben financiar dicha cotización, sin que se origine un cambio de la cotización pactada.

En consecuencia, sólo corresponde el uso del FUN tipo 4 para regularizar la condición laboral de los afiliados.

Por las consideraciones expuestas y en uso de las facultades que detenta este Intendente,

#### **RESUELVO:**

1. **ACOGER PARCIALMENTE**, los recursos de reposición interpuestos por las isapres Cruz Blanca S.A. y Colmena Golden Cross S.A. en contra de la Circular IF/Nº 143/2011, en los términos que a continuación se exponen:

1.1) En el Puntos II.1.d.2 de la Circular impugnada:

Se reemplaza el párrafo segundo de los puntos II.1.d.2 y II.2.10.3.2 por el siguiente:

"Las citaciones antes mencionadas podrán realizarse mediante carta certificada a través de correo y/o por e-mail, en los casos que el correo electrónico del cotizante se encuentre registrado en la Isapre. En caso que la citación sea vía mail, la Isapre deberá estar en condiciones de acreditar el acuse de recibo por parte del afiliado. En esta citación se deberá solicitar al afiliado, cuando corresponda, lo siguiente: a) que actualice y acredite su condición laboral; b) que actualice su situación contractual en términos del financiamiento de la cotización pactada; c) otros."

1.2).-En el Punto III "Disposiciones Transitorias", de la Circular impugnada, se reemplazan los párrafos primero y segundo, por los siguientes:

"Para tal efecto, deberá llenar una planilla Excel con todas las regularizaciones del mes, y remitirla a esta Superintendencia a más tardar el día 15 del mes siguiente de

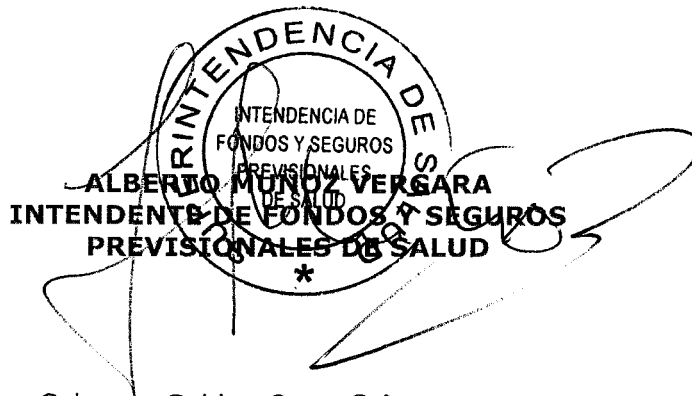
efectuadas las regularizaciones y, en caso que dicho plazo venza un fin de semana o festivo, la información deberá ser enviada al día hábil siguiente.

El primer envío deberá efectuarse, excepcionalmente, el día 15 del mes subsiguiente de notificada la presente Circular."

2. **RECHAZAR** en todo lo demás, los recursos de reposición interpuestos por las Isapres Cruz Blanca S.A. y Colmena Golden Cross S.A. en contra de la Circular IF/Nº 143/2011.

Las modificaciones antes señaladas quedarán incorporadas a los Compendios de Instrumentos Contractuales y de Procedimientos.

**ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE**



Distribución:

- Gerente General Isapre Colmena Golden Cross S.A.
- Gerente General Isapre Cruz Blanca S.A.
- Gerentes Generales de Isapre
- Asociación de Isapres
- Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
- Fiscalía
- Oficina de Partes