DIARIO OFICIAL
DE LA REPUBLICA DE CHILE
Ministerio del Interior y Seguridad Pública

I SECCIÓN

LEYES, REGLAMENTOS, DECRETOS Y RESOLUCIONES DE ORDEN GENERAL

Normas Generales

CVE 2341423

MINISTERIO DE SALUD

Superintendencia de Salud / Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud

ACOGE PARCIALMENTE LOS RECURSOS DE REPOSICIÓN DEDUCIDOS POR ISAPRES QUE INDICA

(Resolución)

Núm. IF 189 exenta.- Santiago, 8 de mayo de 2023.

Visto:

Lo dispuesto en los artículos 110, 113, 114, y demás pertinentes del DFL N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud; la resolución N° 7, de 2019, de la Contraloría General de la República; la resolución RA N° 882/181/2021, y

Considerando:

1. Que, mediante la Circular IF/N° 419, de 29 de diciembre de 2022, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud impartió instrucciones a los prestadores de salud e isapres sobre los requisitos mínimos de verificación en la entrega de medicamentos, insumos y ayudas técnicas garantizadas.

2. Que, dentro de plazo, las isapres, Vida Tres S.A, Banmédica S.A, Colmena Golden Cross S.A., Nueva Masvida S.A. e Isalud Isapre de Codelco Ltda. han interpuesto recursos de reposición y, en subsidio, recursos jerárquicos -a excepción de la Isapre Vida Tres-, en contra de las instrucciones impartidas en la citada normativa, solicitando que se le modifique en la forma que exponen.

3. Que, la Isapre Colmena Golden Cross S.A. presenta los siguientes argumentos:

En primer lugar, hace presente que las aseguradoras privadas de salud afrontan uno de los escenarios más complejos debido a las importantes pérdidas financieras ocasionadas por el aumento sostenido de los costos de salud y la imposibilidad de ajustar sus precios acordes a la variación real de dichos gastos. Consecuencia de ello, indican que las instrucciones dispuestas en la Circular IF/ N° 419 resultan impracticables entendiendo que su implementación involucra importantes cambios operacionales y tecnológicos que elevarían significativamente los costos de la isapre impactando gravemente su estado financiero. Señala además que, en concreto, medidas tales como las que menciona la isapre y se indican a continuación, requieren de desarrollo y diseño de nuevas funcionalidades en las distintas plataformas de la isapre, farmacia y prestadores, cuya materialización resulta técnica y financieramente imposible de implementar en la actualidad. Agrega que, adicionalmente, para cumplir con las medidas exigidas se deben generar modificaciones a nivel organizacional por la incorporación de nuevas funciones de monitoreo y coordinación con prestadores.

Las medidas contenidas en la circular recurrida que expone la isapre en su recurso son:

"• Instituir medidas específicas para que la isapre tome conocimiento y registre una entrega parcial o la falta de ésta. Establecer un sistema de coordinación directa con la farmacia, para tomar conocimiento y gestionar este tipo de casos, lo que implicará además una revisión y control periódico de los respaldos de entrega que obedezcan a esta categoría.

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N°19.799 e incluye sellado de tiempo y firma electrónica avanzada. Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese este código en el sitio web www.diarioficial.cl

• En el caso de rechazo de algún medicamento o insumo por parte de la persona beneficiaria o su representante, deberá constar por algún tipo de medio, el registro del nombre del producto rechazado, nombre de la persona que rechaza, fecha, y firma respectiva.

• Se deberá instaurar algún medio de registro y control, donde consten las inasistencias de las personas beneficiarias a la cita programada para el retiro de los medicamentos o insumos. Al respecto, para el tratamiento de las inasistencias, se deberán tener en consideración, las normas relacionadas con la "Excepción de Cumplimiento de una Garantía de Oportunidad" (Capitulo XI, Título 1, del Compendio en materia de Procedimientos).

• Se podrán considerar cómo medidas preventivas, avisos mediante llamadas, u otros medios dirigidos a la persona beneficiaria, a modo de recordatorio de su asistencia a la dispensación de medicamento.

• En general, la isapre deberá determinar acciones concretas destinadas a la revisión periódica de los respaldos de entrega, poniendo énfasis en los retiros parciales, váucher o comprobantes de rechazo e inasistencias." Sumado a todo lo anterior, se instruye a la isapre que intervenga y se responsabilice por cambios operacionales que ocurran en otras entidades como farmacias y prestadores cuando ésta no tiene injerencia directa en procesos internos de terceros.".

Manifiesta la recurrente, en relación con los afiliados que: "hemos desarrollado el "Programa Mi Salud" por medio del cual beneficiarios GES reciben información de la fecha de dispensación de sus medicamentos con el fin de dar continuidad a su tratamiento farmacológico. Sin embargo, como se ha señalado en múltiples oportunidades, los pacientes tienen libre decisión de presentarse en la fecha indicada para el retiro de sus medicamentos o insumos.".

Finalmente, en relación al punto viii "Acciones destinadas a flexibilizar la dispensación de los medicamentos GES", accediendo a su entrega en forma anticipada aun cuando la periodicidad no corresponda a la indicada en el decreto GES vigente, en especial, en los problemas de salud relacionados con enfermedades crónicas, la Isapre Colmena Golden Cross, argumenta que, la instrucción que dicta la Superintendencia, vulnera la Garantía Financiera y las periodicidades establecidas en el decreto vigente N° 72.

Adicionalmente, indica que, esta medida podría impactar en la recaudación de los copagos correspondientes. En definitiva, se perjudica a la isapre y se disponen reglas que, a su juicio, alteran las normas ya existentes sobre la garantía financiera.

Por lo anterior y atendido lo expuesto por la recurrente, ella solicita, tener por presentado recurso de reposición en contra de la Circular IF/N°419, pidiendo que se deje sin efecto en su totalidad por los argumentos expresados en esta presentación. En caso contrario, y en el evento que se estime que corresponde mantener las instrucciones contenidas en la Circular IF 419, Colmena Golden Cross S.A., en subsidio del Recurso de Reposición presentado, viene en deducir recurso jerárquico en contra de la citada Circular, en los mismos términos que fueron ya expuestos.

4. Que las Isapres Banmédica S.A y Vida Tres S.A, exponen coincidentemente como argumentos de reposición los que se describen a continuación, por lo que sus alegatos se abordarán de manera conjunta.

Ambas recurrentes señalan que se dispone de una serie de modificaciones, principalmente asociadas a instruir que los protocolos y procedimientos utilizados para la realización de trámites asociados con las Garantías Explicitas en Salud, contengan un mayor detalle que el actual. Asimismo, se instruye establecer un tratamiento específico respecto de los respaldos que entregue el prestador y, adicionalmente, incorporar un medio que dé cuenta, entre otros temas, de la entrega, entrega parcial, no entrega, rechazos o inasistencias del beneficiario al retiro de los medicamentos y/o ayudas técnicas.

Al respecto, manifiestan que, si bien las referidas obligaciones se encuentran actualmente contenidas en la normativa vigente, la Circular IF/N° 419 realiza diversas modificaciones a dicha regulación, incorporando exigencias que exceden y dificultan aún más los procedimientos y procesos actualmente implementados, como, asimismo, genera importantes costos de implementación, los cuales, bajo las condiciones financieras actuales, impiden a esta isapre poder llevarlas a cabo, y menos a partir de la publicación de la Circular en el Diario Oficial.

Exponen que, en cumplimiento de instrucciones previas contenidas en la Circular IF/N° 350, ambas isapres, actualmente, cuentan con procedimientos relacionados a la entrega parcial o despacho frustrado de medicamentos, sin embargo, "el nivel de detalle ahora exigido por la Circular IF/N° 419, así como la instrucción de implementar registros y comprobantes adicionales, requiere necesariamente no solo de un despliegue importantísimo de trabajo por parte de la isapre, así como la designación de responsables específicos (debiendo redistribuir tareas o incluso viéndose obligada eventualmente a contratar personal para tales efectos), sino

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N°19.799 e incluye sellado de tiempo y firma electrónica avanzada. Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese este código en el sitio web www.diarioficial.cl

que también implica diversos desarrollos tecnológicos, tanto por parte de la isapre como de la farmacia en convenio".

Afirman que, ambos elementos se traducen en inversiones y destinación de importantes recursos por parte de estas isapres, de los que, según señalan, atendida la situación financiera actual, no se dispone, resultando inviable, por tanto, el cumplimiento de las obligaciones impartidas en la Circular que reponen. Prosiguen señalando que, respecto "de lo solicitado acerca de implementar sistemas para los casos de rechazo de medicamentos o insumos", se debe señalar que ello no solo es inviable por los motivos indicados anteriormente, sino que, además, el poder contar con dichos registros, en la eventualidad de poder implementarlos, requiere necesariamente de la colaboración voluntaria del beneficiario que rechace, sin que la isapre pueda garantizar por su propia acción o la de la farmacia el cumplimiento de dicho requisito.

En el caso de la inasistencia a retirar medicamentos y/o ayudas técnicas, las recurrentes señalan que, actualmente no se cuenta con un sistema de agendamiento para estos efectos, más allá de lo establecido en la normativa y lo que se refiere al cumplimiento de la garantía de oportunidad, por lo que, si lo solicitado a través de la Circular IF/N° 419 es la implementación de dicho registro, deben reiterar lo indicado anteriormente acerca de los esfuerzos que será necesario desplegar para concretar dicha instrucción, atendido que las normas relacionadas con la "Excepción de Cumplimiento de una Garantía de Oportunidad" (Capítulo IX, Título I, del Compendio de Procedimientos) se refieren a citaciones efectivas registradas, sin que la farmacia cuente con dichos registros. Seguidamente argumentan que, en efecto, dentro de las causales de excepción que contempla la Circular IF/N° 419, se encuentra expresamente la "ausencia del paciente o beneficiario a dos citaciones efectivas para el otorgamiento de una prestación de salud garantizada", indicando seguidamente que, para acreditar la citación efectiva, debe existir un contacto directo con el paciente o su representante a través de una citación presencial, llamada telefónica, visita domiciliaria, o bien, del envío de una carta certificada. Respecto a ello reiteran que, acerca de los medicamentos no se encuentra implementado un sistema de ese tipo, como sí sucede por ejemplo en el caso de agendamiento de horas médicas o intervenciones quirúrgicas, el que de todos modos considera la citación al paciente a través de correo electrónico.

Producto de todo lo expuesto anteriormente, Isapre Banmedica e Isapre Vida Tres solicitan diferir la entrada en vigencia de la Circular recurrida.

Lo anterior, toda vez que no solo es necesario para dichas instituciones efectuar las modificaciones instruidas respecto de los comprobantes de rechazo e inasistencias, sino que, principalmente advierten que, debido a los altos costos y esfuerzos que implica para ambas isapres dar cabal cumplimiento a las instrucciones contenidas en la Circular, resultaría imposible realizar las gestiones que permitan su implementación, y menos en el inmediato plazo otorgado. Agregan que, como es de conocimiento de la Superintendencia, atendida la compleja realidad financiera que están enfrentado y que las ha mantenido cumpliendo los ratios de liquidez y patrimonio en el límite, es que todos los esfuerzos actuales están destinados exclusivamente a poder garantizar el cumplimiento de las obligaciones respecto de sus beneficiarios. Por lo anterior, solicitan a la Superintendencia, se sirva otorgar un plazo de, a lo menos dos años para implementar las instrucciones y modificaciones contenidas en la Circular recurrida, de manera tal de poder dar correcto cumplimiento a la normativa. Solicitan lo antes expuesto, con la finalidad de que pueda mantenerse la sostenibilidad de ambas isapres y de todo el sistema privado de salud, sin que ello se vea dificultado por el cumplimiento inmediato de las instrucciones que se impartieron.

Por todo lo anterior, solicitan tener por interpuesto, fundado recurso de reposición en contra de la Circular IF/N° 419, pidiendo, en definitiva, se acojan los recursos y se deje sin efecto la referida Circular, conforme a los argumentos de hecho y derecho expuestos. En subsidio, se acojan las solicitudes y demás consideraciones efectuadas por ambas isapres en sus recursos, particularmente lo requerido sobre a la entrada en vigencia de la Circular.

Finalmente, Isapre Banmédica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la ley N° 19.880, y en la eventualidad que el recurso de reposición interpuesto sea desestimado, interponen recurso jerárquico en contra de la Circular IF/N° 419, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, en consideración a los fundamentos de hecho y derecho expuestos en el referido recurso de reposición.

5. Que, la Isapre Isalud expone que, en relación con el rechazo de medicamentos o insumos por parte del beneficiario o representante, se le está imponiendo una serie de deberes como es recabar la firma de quienes así se manifiestan. Al respecto, la recurrente considera que, no puede asumir la responsabilidad de una implementación que depende de terceros, toda vez que existen convenios con farmacias que se encargan de la entrega de los fármacos e insumos. Agrega que, el artículo 173 del DFL N° 1, señala que la isapre no puede intervenir en la administración de

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N°19.799 e incluye sellado de tiempo y firma electrónica avanzada. Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese este código en el sitio web www.diarioficial.cl

prestadores de salud, por cuanto indica en su parte pertinente: " ... las que en ningún caso podrán implicar la ejecución de dichas prestaciones y beneficios ni participar en la administración de prestadores.". Asimismo, indica la recurrente, que el procedimiento plantea dificultades prácticas, dado que, ante la negativa a recibir los productos en la farmacia, será difícil solicitar que se manifieste por escrito esta disconformidad, si todos estos actos dependen de la voluntad de quien así procede.

En cuanto a la no dispensación por la inasistencia del paciente, la isapre hace referencia a las instrucciones recurridas, las cuales señalan que, se debe instaurar algún medio de registro y control, donde consten las inasistencias a retiro de medicamentos o insumos para retiros parciales, rechazos o inasistencias. Al respecto, la recurrente se pronuncia señalando que, es un hecho que las posibilidades de llevar a efecto este requerimiento es limitado, pues no siempre se encuentran vigentes los medios de contactos, como teléfonos y correos electrónicos y no existe la obligación de las personas beneficiarias de proporcionar dichos datos, todo lo cual no permite realizar el seguimiento instruido. A continuación, indica que, dado el alto volumen de beneficiarios GES, implementar el control y seguimiento significa un costo alto para la isapre, que no está contemplado en la actual situación financiera, tanto por la contratación de horas de nuevos ejecutivos para realizar los llamados o con un desarrollo informático para el envío de correos. Luego argumenta que, la inasistencia a retiro de medicamentos o insumos podría deberse a distintos motivos, como, por ejemplo: vacaciones, hospitalización, comprar medicamentos GES en otra farmacia y no realizar reembolso, decisión de beneficiario de no retirar algún medicamento, etc. Por lo que entienden que, se aviene más con la implementación de los canales de auto atención y, que sean los propios beneficiarios por medio de estos canales, que informen sobre sus ausencias, dejando sus datos de contactos o que se realicen campañas para incentivar y recordar el retiro de medicamentos GES, para la continuidad de tratamiento farmacológico.

Por lo anterior, la recurrente solicita acoger en todas sus partes, el presente recurso de reposición en contra IF/N° 419, de fecha 29 de diciembre de 2022, acogiendo la solicitud de modificación indicada, y, en definitiva limitar la intervención de la isapre en esta materia, pues "no encuentran dentro de la órbita directa de su acción, a incentivar, coordinar y ofrecer sus canales de comunicación a los beneficiarios" y, en el caso de no acceder a esta reposición, en subsidio, solicitan tener por interpuesto recurso jerárquico.

6. Que, la Isapre Nueva Masvida, comienza sus alegatos haciendo referencia a la letra d, del numeral vi "No dispensación por inasistencia". Al respecto señala que, en cuanto al registro y control de inasistencias a la cita programada para retiro, la instrucción de control excede las responsabilidades respecto del cumplimiento de la garantía de oportunidad, toda vez que involucra la voluntad de un tercero, el beneficiario, quien ya conoce la fecha de la próxima dispensa, informada en el comprobante escrito de la copia de receta, la que le es entregada al paciente. Ésta, de acuerdo a la recurrente, es la medida preventiva que se toma, para cumplir con la garantía, sin embargo, el afiliado no siempre estará dispuesto a concurrir en la fecha determinada, y menos aún, se podrá obtener un antecedente que motive la inasistencia, de no mediar la voluntad del beneficiario, cuestión que la isapre advierte que, excede su capacidad de control y, consecuencialmente, también sobrepasa a su juicio, el ámbito de su responsabilidad.

Isapre Nueva Masvida plantea a continuación, una inquietud, pues señala que, no queda claro de esta nueva regulación, si el medio, que utiliza actualmente, puede considerarse o no como "medida preventiva", ya que sólo señala de manera específica "llamados", para después indicar "otros medios dirigidos a la persona beneficiaria". Al respecto, la isapre considera que "dicha medida preventiva resulta suficiente, es dirigida al beneficiario, le es entregada directamente y no requiere de otras adicionales a las ya existentes. En ningún caso el espíritu del legislador ha sido trasladar la responsabilidad de los pacientes a las aseguradoras, y por lo mismo, se ha establecido la excepción de la garantía en determinadas circunstancias".

Manifiestan que, sobre medidas preventivas, la comunicación de la isapre es a través y dirigida al titular de un contrato de salud, por lo que carecen de la capacidad de acceder de alguna forma a la totalidad de los beneficiarios, si éstos no son titulares, salvo que la Superintendencia establezca como obligación para la activación de GES, entregar los parámetros de contacto del beneficiario que corresponda, para que se efectúen los llamados o la comunicación por otros medios.

Agrega que, de estimarse que las medidas que ya han implementado, no cumplen con el estándar necesario para constituir "medidas preventivas", o bien, si la Superintendencia entiende que es necesario llevar a cabo medidas adicionales, se debe tener en consideración que para implementar las instrucciones señaladas, se necesita de una intervención profunda en el proceso de dispensación GES del prestador y de la isapre, lo que requeriría de "recursos para realizar una

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N°19.799 e incluye sellado de tiempo y firma electrónica avanzada. Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese este código en el sitio web www.diarioficial.cl

modificación estructural de sistemas tanto de la isapre como de la farmacia, o empresas subcontratadas de la farmacia, contratación de personal y su capacitación, modificación de contratos y acuerdos marco, modificación de sistemas computacionales y procedimientos". Lo anterior, señala la recurrente, implicaría un tiempo para su planificación, desarrollo, implementación y capacitación, el cual establece en a lo menos 10 meses desde la definición de recursos para su ejecución. Sin embargo, la Circular señala que "entrará en vigencia a contar de la fecha de su publicación en el Diario Oficial", lo que la situaría en una incerteza temporal, pues a juicio de la recurrente sería imposible dar cumplimiento a esta instrucción en menos del plazo ya descrito.

Respecto al aviso mediante llamadas telefónicas a modo de recordatorio de asistencia para el retiro de medicamentos a la persona beneficiaria, señala que, de aplicarse esta medida, el volumen de contactos mensuales correspondería a cerca de 14.500 beneficiarios, que realizan alrededor de 43.000 transacciones mensuales, para lo que se requerirían cerca de 350 llamados diarios, lo cual es impracticable.

Advierte, además que, en el numeral vii. de la Circular, se señala: "Acciones destinadas a flexibilizar la dispensación de los medicamentos GES, accediendo a su entrega en forma anticipada, aun cuando la periodicidad no corresponda a la indicada en el decreto GES vigente, en especial, en los problemas de salud relacionados con enfermedades crónicas. Para ello se podrá establecer en los convenios con las farmacias que éstas dispongan todas las medidas a su alcance para programar las entregas de los productos de tal manera que la persona beneficiaria concurra solo una vez al mes a retirar todos los productos prescritos (en caso de canastas mensuales) y no sea necesario que el paciente concurra en más de una oportunidad -dentro de ese mes- a retirar los productos señalados en la misma receta. Cabe indicar que, las isapres deberán estar siempre en condiciones de acreditar y mantener los respaldos de cada gestión efectuada...". No obstante, indica la recurrente que, en la actualidad, la regulación ya establece excepciones para realizar dispensa anticipada, cuando ocurren situaciones particularmente graves, tales como emergencias sanitarias o aquellas que afecten el desplazamiento de las personas. Sin embargo, es el legislador el que ha establecido una periodicidad en la entrega, lo que no sería casualidad, dado que, como se le ha señalado a la Superintendencia en ocasiones anteriores, también se debe considerar que existe la garantía financiera, y al dispensar de manera anticipada, se debe también realizar el correspondiente copago en esa oportunidad, para lo cual el beneficiario no siempre contará con los recursos que se requieren para ello, lo que traería como consecuencia la desigualdad de condiciones que se darán, "cuando el espíritu de esta regulación tiene precisamente como fin todo lo contrario". Expone que, además de los riesgos sanitarios que trae aparejada la entrega anticipada de manera generalizada, bajo el pretexto que se está ante una patología de carácter crónico, que es algo que la ley no ha contemplado, no puede ser motivo suficiente para relativizar la regulación vigente. Agrega que, si esa hubiera sido la intención del legislador, lo habría establecido así, sin embargo, por una definición sanitaria es que se ha regulado de esta manera. Insiste que, los controles se hacen por periodos de dispensación, el copago se hace de acuerdo un registro que debe llevar un orden, ello significaría entonces, flexibilizar la garantía financiera, sin embargo, nada se instruye con relación a ello en la Circular recurrida.

Seguidamente argumenta que, todo el sistema tecnológico de transacciones y control de dispensa del distribuidor de medicamentos está basado en la periodicidad de las garantías. Entonces, de poder hacerse este cambio de manera general, requiere importantes intervenciones sistémicas. De lo contrario, no se podría recaudar el copago correspondiente, lo que significa imponer a la isapre una obligación que supera lo que legalmente se ha impuesto, como lo es una cobertura que supera lo establecido en el decreto GES. Por su parte, el artículo 189 del DFL N° 1 de Salud, señala como obligación del contrato de salud, contemplar la garantía de oportunidad del Régimen General de Garantías en Salud, en conformidad a lo dispuesto en la ley que establece dicho Régimen. Luego el artículo 205 del mismo cuerpo normativo, se señala que las isapres tienen la obligación de: "asegurar a los cotizantes y sus beneficiarios las Garantías Explícitas en Salud relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad contempladas en el Régimen General de Garantías en Salud, de conformidad a lo dispuesto en la ley que establece dicho Régimen". Finalmente, manifiesta que, la Superintendencia tiene facultades para interpretar la ley, pero no para modificarla, pues la regulación de la garantía de oportunidad es clara y precisa, no hay espacio para obligar a realizarla de una manera distinta a la establecida en la norma, menos aún para fiscalizar el cumplimiento de lo que llama una "relativización de la garantía de oportunidad", por lo que la dispensa anticipada sería una situación de excepción y se debe tratar como tal, sin generalizar su uso; esto pone en riesgo al sistema sanitario en general, ya que de esta manera, todas las garantías pueden tender a relativizarse. Concluye que, para

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N°19.799 e incluye sellado de tiempo y firma electrónica avanzada. Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese este código en el sitio web www.diarioficial.cl

hacer de la dispensa anticipada una regla general, como se instruye, fundado en lo que se señala en la Circular que se repone, esto es, en la cronicidad de la patología, la isapre considera necesario, modificar la regulación de las Garantías Explícitas en Salud, cambiando la periodicidad de las dispensas y la garantía financiera, pero en ningún caso, se deben hacer regulaciones que sean contrarias a lo establecido en la ley.

Por lo anterior, la Isapre Nueva Masvida, en mérito de lo expuesto, solicita, tener por interpuesto el recurso de reposición, acogerlo y, en definitiva, dejar sin efecto la Circular IF/N° 419, de 29 de diciembre de 2022, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, o bien modificarla de acuerdo a los términos señalados en el presente recurso. Asimismo, y en el caso que no se acoja la reposición, la isapre interpone recurso jerárquico en base a los mismos argumentos, solicitando darle la tramitación que conforme a derecho corresponde. Finalmente, y para "el improbable evento" de desecharse el presente recurso, o bien, el jerárquico interpuesto en subsidio, se requiere que, se difiera la vigencia de la instrucción establecida en la Circular IF/N° 419, con el objeto de contar con el tiempo necesario para poder dar cumplimiento a lo dispuesto en ella.

7. Que, la Isapre Cruz Blanca expone que, la nueva normativa introduce un altísimo estándar de trazabilidad que permita comprobar la dispensación de medicamentos, insumos y ayudas técnicas GES, por lo que, a juicio de la recurrente, se debió a lo menos, considerar los siguientes aspectos:

"1.- Abordar las exigencias y requerimientos que representan las nuevas disposiciones de la Circular determinan los siguientes procesos:

1.1.- Desarrollos internos que permitan evaluar y definir los requerimientos para que se puedan estimar los tiempos de desarrollo y las tecnologías de la información que se deba implementar. Adicionalmente y dependiendo del nivel de automatización podría implicar contratación de recursos para las gestiones necesarias, todo lo cual debe ser evaluado, presupuestado.

1.2.- Modificar sustancialmente la relación y contrato con los prestadores GES que participan directamente en los trámites asociados a las garantías, tales como adquirir las órdenes de atención por parte de los beneficiarios, dispensación y/o retiro de los medicamentos, insumos y ayudas técnicas, a fin coordinar el flujo de la información al estándar de las nuevas exigencias normativa, para reportar y gestionen lo exigido. Lo anterior también implica estudio, planificación, negociaciones y desarrollos, tanto por el lado de la isapre como por el lado de los prestadores, ya que se debe analizar y dimensionar en términos de costos y tiempos.".

Agrega que, ..."es indispensable respecto a la factibilidad de implementación de los cambios requeridos por la normativa; ya que lo central aquí para la trazabilidad de todo el proceso, relativo a trámites asociados a las garantías, tales como adquirir las órdenes de atención por parte de los beneficiarios, dispensación y/o retiro de los medicamentos, insumos y ayudas técnicas, en su gran parte requiere recopilación y captura de datos en el prestador GES, lo que importa un desarrollo que permita, de forma fluida la atención al beneficiario y la obtención de la información de un modo que no sea engorroso ni entorpezca el funcionamiento del servicio".

Añade que, el cumplimiento de las nuevas exigencias y requerimientos, en el estándar establecido por la Circular, debe considerar mejoras estructurales y profundas al funcionamiento actual, lo que exige análisis, planificación, presupuesto, inversión, desarrollo y puesta en marcha, generar los "manuales" y protocolos asociados a los puntos anteriores, a modo de ejemplo indica que, el sistema actual no tiene trazabilidad de faltas de entrega de medicamentos. Esto implica destinar recursos al registro de cada una de las recetas GES y crear una plataforma de gestión sobre las mismas. El sistema actual tampoco tiene trazabilidad de rechazo de afiliado de entregas de fármacos ni de entrega parcial. Esto implica hacer los desarrollos necesarios. Todo lo anterior exigiría, según su consideración, contar con una serie de definiciones previas para la construcción y desarrollo de un sistema adecuado, cuyos criterios, según la recurrente, debiesen ser necesariamente dispuestos por el regulador, para ser considerados en ese desarrollo. A modo de ejemplo, la recurrente expone una serie de ejemplos de casos que, a propósito de la circular que recurre, pone en conocimiento de la Superintendencia, pues "necesitan definiciones del regulador para implementar estos desarrollos".

"a) En las garantías de acceso a los medicamentos es frecuente de que afiliados de la isapre contengan más de dos GES activos, que contengan un mismo principio activo garantizado; por ejemplo, GES 7 y 21 (prestación: IECA de acción prolongada), estos casos en particular generan

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N°19.799 e incluye sellado de tiempo y firma electrónica avanzada. Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese este código en el sitio web www.diarioficial.cl

dos problemas difíciles de manejar: En primer lugar, la posibilidad que un afiliado, por ejemplificar, retire Metformina y Enalapril (ambos principios activos garantizados en canastas GES 7), para Metfornnina la venta pase por GES 7 y Enalapril por GES 21. En una fiscalización, se estaría incumpliendo las garantías de acceso al no verse reflejada la venta en un solo GES y a su vez se estaría infringiendo la protección financiera ya que copagaría dos GES por principios activos garantizados en solo uno.

b) Es frecuente que afiliados anticipen o retrasen el retiro de fármacos por múltiples casuísticas (viajes, regularidad de consumo diario, stock, voluntad propia, disponibilidad, negligencia, etc.) por lo que la fecha de retiro es "referencial" es una dificultad real al momento de definir un sistema que evalúe los retrasos reales, sobre todo pensando en fiscalizaciones posteriores.

c) En el documento se indica generar los procedimientos necesarios para, en una sola visita mensual, entregar todos los fármacos que requiere un paciente para dicho mes. Lo anterior es particularmente complejo de implementar ya que un mismo paciente puede tener indicación de varios fármacos en diferentes presentaciones (10 comprimidos, 20 comprimidos o 60 comprimidos) y adicionalmente la dosis indicada para cada fármaco puede ser 1, 2, 3, etc. comprimidos por día. Es más, un mismo producto comercial tiene varias presentaciones diferentes.

d) Requerimientos para la entrega anticipada de medicamentos GES importa una alteración de lo dispuesto en la ley en relación a la garantía de oportunidad, que necesariamente implica una alteración de la garantía de protección financiera pues registrarían mayores copagos asociados, y también constataría una infracción a las garantías de acceso al verse reflejado en las ventas meses sin transacción.

e) La isapre sólo maneja las ventas con la farmacia en convenio y sólo las asociadas a las ventas GES (Pharmabenefits) y no todas las ventas particulares del afiliado en Salcobrand ni en otras cadenas de farmacia. Esto puede conllevar a que el afiliado se encuentre en tratamiento farmacológico de su enfermedad con terapias no garantizadas en GES o marcas comerciales no garantizadas en el Vademécum de la isapre compradas de forma particular, y difíciles de pesquisar esta información por parte de la aseguradora.

f) Tener la trazabilidad tanto de "no retiros" como de "rechazos" implica la voluntad de afiliados a contestar llamadas, responder mails y/o firmar comprobantes, por ejemplo. Por lo que todos estos desarrollos van a una componente "sin respuesta/se niega a firmar/no responde" que es difícil de estimar previamente y con el "riesgo" de la veracidad en fiscalizaciones posteriores.".

A continuación, la recurrente se refiere en su presentación al "Ejercicio de las potestades discrecionales por parte del órgano regulador". Respecto a ello, expone que, en la introducción de la circular recurrida, se hace referencia a la norma legal del artículo 29° de la ley N° 19.966, que mandata a la Superintendencia de Salud para regular la materia de la instrucción que se imparte en la de la Circular IF/N° 419 relativa a obligaciones relacionadas con la implementación de medidas respecto a la dispensación de los medicamentos, ayudas técnicas e insumos garantizados y, especialmente, a la causal de no otorgamiento de ellos, dirigidas a las isapres y a los prestadores que suministran tales productos, dentro de los cuales están las farmacias en convenio, estas últimas en su calidad de prestadores de salud de acuerdo con lo establecido en la letra g), del artículo 1°, del decreto supremo N° 72, de 2022, del Ministerio de Salud. Señala que, además, se invocan las disposiciones de los artículos 107, 110, 114 y 115 del DFL N° 1, de 2005. A continuación expone que, de acuerdo a lo dispuesto en el Compendio de Normas sobre Procedimientos, Capítulo X, Procedimiento de Regulación de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud y Notificación de las Instrucciones, se define a este como: "El proceso de regulación de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud se orienta al cumplimiento de la misión organizacional, en orden a promover relaciones transparentes y equitativas entre usuarios y seguros, para garantizar los derechos en salud, y específicamente, a generar regulación que garantice los derechos de los usuarios y promueva la transparencia".

Complementa su alegato señalando que, dentro de los principios y directrices de la función reguladora, la citada normativa considera las siguientes:

"1.4. Fomentar un proceso participativo, contemplando la concurrencia de las opiniones técnicas de las entidades reguladas, de los usuarios y público en general; investigativo, dado que tendrá como prerrequisito el disponer de información especializada relevante sobre cada materia; consultivo, en términos de dar a conocer a los regulados los proyectos de regulación a objeto de

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N°19.799 e incluye sellado de tiempo y firma electrónica avanzada. Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese este código en el sitio web www.diarioficial.cl

anticiparse respecto de sus efectos técnicos, operativos y de costo que asumen aquéllos y programado, en términos de elaborar anticipadamente un plan anual de regulación, donde consten materias, plazos y prioridades.".

"1.7. Procurar el máximo de eficiencia, de modo de hacer buen uso de los recursos asignados para dicho propósito. Asimismo, se pondrá atención a la efectividad de los costos de las normas, asegurando que los recursos empleados no puedan producir mayores beneficios si fueran asignados de manera diferente.". En tal sentido la normativa citada precedentemente, contempla expresamente la posibilidad de consulta a los entes regulados, de la siguiente manera:

"3. Requerimiento de observaciones a los organismos fiscalizados. En el caso que así se defina en el requerimiento de regulación, el proyecto de normativa se someterá a la consideración de los organismos fiscalizados, para que aporten sus sugerencias y observaciones, especialmente, desde el punto de vista de su implementación técnica, operativa y del impacto en los costos. El Subdepartamento de Regulación enviará el proyecto de instructivo por los medios que estime conveniente otorgando un plazo perentorio para que los organismos consultados se pronuncien, transcurrido el cual, las observaciones que lleguen podrán no ser consideradas. La comisión analizará las observaciones y la pertinencia de su incorporación. Prosigue indicando que "como señala la Circular, al emitir la normativa que contiene, está ejerciendo potestad reglamentaria delegada específicamente por la ley 19.966 y por las normas generales del DFL N° 1, de Salud, de 2005, que contiene la Ley Orgánica de la Superintendencia de Salud. Señala Cordero[1]: que "la legalidad atribuye potestades a la Administración." donde, "las potestades se asignan a la Administración siempre con características heteroatributivas, es decir, es el legislador el que determina, siguiendo una clásica explicación pedagógica de nuestro Derecho, los elementos de la potestad, en los cuales se distingue: (1) el quién, es decir, el titular del órgano que tiene atribuida la potestad; (2) el cómo, es decir, el procedimiento administrativo a través del cual debe ejercer sus atribuciones; (3) el cuándo, que responde al momento u oportunidad de su ejercicio; (4) el por qué, es decir el motivo para actuar; (5) el para qué, que se traduce en la finalidad perseguida con el ejercicio de la potestad y (6) el qué, estos es, la decisión adoptada.". En tal sentido se habla de potestad reglada en que la administración actúa verificado el supuesto de hecho previsto en la ley aplicando la consecuencia que también está prevista en la ley. En tanto, "la potestad discrecional se dará en los casos en que el legislador le confiere a la Administración un espacio de autodeterminación, un margen o libertad de decisión para elegir entre varias alternativas o soluciones posibles. La adopción de los actos que se dicten en ejercicio de una potestad de esa naturaleza se basará, entonces, en criterios no predeterminados por la norma que concede el margen de decisión, sino en criterios que quedan a la libre consideración de la Administración.". Seguidamente agrega que, en lo que importa a la Circular en cuestión la potestad discrecional técnica se da cuando: "el sistema legal reconoce a favor de un organismo administrativo un ámbito de decisión propio para emitir una decisión en función de evaluaciones de naturaleza exclusivamente técnica". Al respecto expone que, esta potestad discrecional técnica, requiere un control de los hechos determinantes, "esto es de la existencia y realidad del supuesto de hecho que habilita para el empleo de la potestad, pues estos son supuestos reglados de la potestad", ya que "la Administración no puede tergiversar la realidad o desfigurarla" y también, requiere "un control del fin, esto es que el ejercicio de la potestad discrecional, por amplia que esta hubiese sido concebida, sólo puede ser ejercida para los fines públicos para los cuales fue conferida la potestad". Finalmente advierte que, se requiere un "control de razonabilidad de la decisión, esto es que el acto administrativo en que se funda debe basarse en motivos que deben explicitarse (más allá de una mera cita de normas y hechos) mediante una relación circunstanciada de los fundamentos de la decisión, de manera que se acredite la racionalidad intrínseca, es decir, coherencia con los hechos determinantes y con el fin público que ha de perseguirse.".

En consecuencia, la recurrente estima que, por muy legalmente habilitada que se encuentre la Superintendencia de Salud, para regular la materia objeto de la Circular, debe hacerlo teniendo en cuenta la realidad específica que regula, las circunstancias particulares de todos los intervinientes y la necesaria coordinación entre ellos, particularmente, si lo reglamentado exige coordinación entre diversos entes, estudio, planificación, presupuesto e inversión, considerando la magnitud de las decisiones que involucran las nuevas disposiciones introducidas.

[1] Isapre Cruz Blanca cita al autor Cordero Vega.

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N°19.799 e incluye sellado de tiempo y firma electrónica avanzada. Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese este código en el sitio web www.diarioficial.cl

Agrega que, en síntesis, la isapre se encuentra en la situación que la Superintendencia de Salud en la Circular IF/N° 419 ha ejercido la potestad regulatoria técnica de que ha sido dotada, sin tener en cuenta los principios y directrices de la función reguladora que su propia normativa considera, con omisión de un proceso participativo, que considere la concurrencia de las opiniones técnicas de las entidades reguladas, con omisión de información especializada relevante a objeto de anticiparse respecto de sus efectos técnicos, operativos y de costo que "asumen aquéllos y programado, en términos de elaborar anticipadamente un plan anual de regulación, donde consten materias, plazos y prioridades.". Argumentan que, tampoco se advierte que la normativa haya procurado el máximo de eficiencia, de modo de hacer buen uso de los recursos asignados que los nuevos requerimientos exigen, ni se evaluó la efectividad de "los costos de las normas, asegurando que los recursos empleados no puedan producir mayores beneficios si fueran asignados de manera diferente".

Continúa insistiendo que, según sus alegatos, la Circular vulnera lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 3° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que dispone: "La Administración del Estado deberá observar los principios de responsabilidad, eficiencia, eficacia, coordinación, impulsión de oficio del procedimiento, impugnabilidad de los actos administrativos, control, probidad, transparencia y publicidad administrativos y participación ciudadana en la gestión pública, y garantizará la debida autonomía de los grupos intermedios de la sociedad para cumplir sus propios fines específicos, respetando el derecho de las personas para realizar cualquier actividad económica en conformidad con la Constitución Política y las leyes ...". Agrega, además, lo siguiente en relación con lo dispuesto en el inciso segundo artículo 11 de la ley 19.880, que trata sobre el Principio de imparcialidad que informa los actos de la administración: "Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos. La motivación constituye uno de los elementos del acto administrativo, pues a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, la ley N° 19.880 consagra los principios de transparencia y publicidad, en cuanto permite y promueve el conocimiento del contenido y fundamentos de las decisiones que adopten los órganos de la Administración del Estado, calidad que precisamente detenta el organismo demandado. Es así como el artículo 11 inciso segundo del referido texto legal, previene la obligación de motivar en el mismo acto administrativo la decisión, mencionando los hechos y fundamentos de derecho, en el caso que afectaren los derechos o prerrogativas de las personas. A su turno, también el artículo 41 inciso cuarto del aludido texto legal dispone que las "resoluciones contendrán la decisión, que será fundada". Proceder que, por lo demás, se hace enteramente exigible por mandato del artículo 8° de la Constitución Política de la República".

Insiste que, en este caso, dada las características de la normativa, para que haya podido ser fundada la decisión que involucra las nuevas instrucciones impartidas, necesariamente debió previamente llevarse a cabo el Procedimiento de Regulación de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud y Notificación de las Instrucciones, contenido en el Compendio de Normas sobre Procedimientos, Capítulo X, Procedimiento de Regulación de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud y Notificación de las Instrucciones, dado que según indica, tales normas requieren coordinaciones técnicas entre Isapre y Prestadores GES, lo que implica efectuar estudios, análisis compartidos, evaluaciones de costos, requerimientos de sistemas, planificación presupuestarias y de recursos, preparación puesta en marcha y ejecución, todo ello de modo coordinado, con el objeto de alcanzar el fin público dispuesto en la ley. Agrega que, "Debe considerarse que la integridad de la motivación y la fundamentación es un primer criterio que se exige al acto administrativo. Esto es, debe indicar y desarrollar todos y cada uno de los motivos de hecho y derecho que le sirven de sustento; no se admiten indicaciones parciales ni fraccionamiento de motivos. El omitir u ocultar uno o más motivos torna ilegal a acto. La ley 19.880 exige una motivación fundada, esto es, que los motivos que fundan el acto administrativo tengan lógica y coherencia jurídica. En tal sentido, se debió engarzar el ejercicio de la potestad normativa que se ejerce, con criterios técnicos de isapres y Prestadores GES, ponderando los efectos en el destinatario final los beneficiarios de modo que el objetivo impuesto por la ley se cumpla efectivamente. Nada de ello está desarrollado en los motivos de la Circular, la que carece de todo fundamento técnico, resultando ser caprichoso y arbitrario lo que se dispone, y por lo mismo claramente ilegal".

Continúa alegando que, la arbitrariedad en que incurre la Circular, además de todo lo ya señalado, queda demostrada en la circunstancia de establecer que su vigencia es a partir de que

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N°19.799 e incluye sellado de tiempo y firma electrónica avanzada. Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese este código en el sitio web www.diarioficial.cl

sea publicada en el Diario Oficial, esto es, carece de fecha cierta lo que impide cualquier planificación para adecuarse a la nueva normativa, lo que es simplemente irracional, por lo que necesariamente se requiere conceder un plazo no menor a seis meses para la implementación de los cambios que introduce la nueva normativa.

En consecuencia, la Isapre Cruz Blanca, solicita que, en mérito de las disposiciones legales pertinentes, acoja este recurso de reposición en contra de la Circular IF/N° 419, de fecha 29 de diciembre de 2022, dejándola sin efecto, y en subsidio, conceder un plazo no menor a seis meses para la implementación de los cambios que introduce la nueva normativa. Además, y en el evento que este recurso de reposición sea rechazado, viene en deducir, recurso jerárquico ante el Superintendente de Salud, para que, conociendo de la materia de esta reposición, en su calidad de superior jerárquico, se pronuncie y acoja tal recurso, dejándola sin efecto, y en subsidio, conceder un plazo no menor a seis meses para la implementación de los cambios que introduce la nueva normativa.

8. Que, considerando que las isapres hacen alegaciones y peticiones similares respecto de la Circular impugnada, se procederá a dar respuesta a todos los recursos en un solo acto, en virtud del principio de economía procedimental, contenido en el artículo 9 de la ley 19.880, que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos.

9. Que, primeramente y antes de desarrollar los recursos, se debe dejar establecido que la garantía de acceso para medicamentos, insumos y ayudas técnicas GES, ha sido constantemente fiscalizada por esta Entidad.

A modo de ejemplo, pueden citarse y consultarse los Oficios Ord. IF/N° 5.030 (dirigido a Isapre Colmena), 5.031 (Cruz Blanca), 5.032 (Banmédica), 5.033 (Nueva Masvida), 5.034 (Vida Tres), todos de 25 de junio de 2019. En el mismo sentido, los Ord. IF/N° 10.614 y 10.621, ambos de 20 de diciembre de 2019, dirigidos a Colmena y Banmédica respectivamente.

Asimismo, pueden observarse los Oficio Ord. de Fiscalización IF/N° 4014 al 4022, de 2022, dirigidos a las instituciones de salud, en los que se dejó establecido que "La isapre deberá reforzar las medidas implementadas con su farmacia convenida, con la finalidad de que ésta siempre pueda acreditar la entrega efectiva de los productos despachados, contando para ello, con el respectivo respaldo de entrega, el que debe identificar claramente los productos dispensados y su cantidad, tal cual, como cuando esta no se ejecuta por voluntad del beneficiario, debiendo estos documentos contener la fecha de la transacción e identificar quien realizo el retiro de los productos, con su respectiva firma".

Este último párrafo demuestra la necesidad de dictar la Circular impugnada, al haberse detectado problemas importantes respecto a los respaldos que mandata la normativa GES para dejar constancia o no del otorgamiento efectivo de la prestación.

10. Que, despejado lo anterior, respecto de la falta de fundamentación que menciona la Isapre Cruz Blanca, debe aclararse que la Circular se hace cargo adecuadamente de los motivos y la causa que mueven a dictar la Circular recurrida.

En tal sentido, en su introducción se mencionan los antecedentes de derecho que sirven de fundamento a la norma, específicamente los artículos 107, 110, 114 y 115 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, el 29 de la ley 19.966, y el decreto 136, de 2005. Asimismo, y en su objetivo, se establece la necesidad fáctica, es decir, que las isapres y prestadores implementen y mantengan un medio clínico o administrativo que permita comprobar la dispensación de medicamentos, insumos y ayudas técnicas GES, de acuerdo con lo prescrito por el profesional tratante, estableciéndose parámetros mínimos que permitan verificar la entrega de ellos por los prestadores, así como también, la identidad de la persona beneficiaria que retira dichos productos.

En cuanto al derecho, no tan solo existe una habilitación legal para actuar, por parte de esta Superintendencia, sino que la Ley GES (19.966) impone el deber a esta Entidad de establecer "...los mecanismos o instrumentos que deberán implementar el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional para que éstos o los prestadores, cuando corresponda, dejen constancia e informen de, a lo menos..." la "...constancia del otorgamiento efectivo de la prestación o la causal por la que ella no se otorgó, con expresa mención de la razón de la negativa", debiendo regular, además, "...los mecanismos que deberán implementar el Fondo Nacional de Salud y las Instituciones de Salud Previsional, para cumplir con la Garantía Explícita de oportunidad prevista en esta ley en caso de que la prestación no hubiera sido otorgada a tiempo al beneficiario".

Conforme a ello, la norma no es más que una concreción de un deber para esta Superintendencia, ligado al fin público para el cual fue creado este Ente, es decir, y en lo que interesa, supervigilar y controlar a las isapres, velando por el cumplimiento de las obligaciones

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N°19.799 e incluye sellado de tiempo y firma electrónica avanzada. Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese este código en el sitio web www.diarioficial.cl

que les imponga la ley en relación con las Garantías Explícitas en Salud, los contratos de salud, las leyes y los reglamentos que las rigen.

Como se puede observar, sí existe una fundamentación expresa y suficiente en la norma sobre la necesidad de instruir la Circular impugnada, al contrario de lo que estima la recurrente Cruz Blanca.

De esta manera, y no obstante lo que se señalará más adelante respecto de la petición de entrada en vigencia diferida, esta Intendencia estima que la norma cumple el estándar impuesto por la Excma. Corte Suprema [2], en el sentido de que se señalan los motivos del por qué se determinó la decisión, permitiéndose verificar que la actuación fue razonable, proporcionada y legal, como se reforzará más adelante, por lo que no se observa el incumplimiento que la recurrente invoca.

Debe recordarse que la fundamentación no exige ser extensa, sino que puede ser sucinta, en la medida que sea suficiente para ilustrar, tanto al interesado como a la judicatura, sobre las razones de hecho y de derecho que justifican la resolución de la Administración[3].

Por otra parte, y respecto al aspecto de legalidad, la fundamentación dada por la Circular impugnada resguarda efectivamente los atributos que la doctrina le ha otorgado a la motivación, vale decir, 1. Justifica la adopción de la decisión, 2. Explica el supuesto en que se basa la determinación y 3. Permite ejercer el derecho de impugnación, cuestión que reafirma su suficiencia[4].

Ahora bien, en cuanto a lo alegado por Cruz Blanca sobre la omisión a las disposiciones del Procedimiento de Regulación normado por esta propia Intendencia, debe aclararse que la directriz principal -y fin público- que guía a esta Superintendencia es de rango constitucional, consistente en el control de las acciones en salud y la protección a su libre acceso[5].

Consecuentemente, el fomento participativo que la isapre echa de menos debe ser concordante con el meta principio para el cual fue creada esta Superintendencia, es decir, la garantía constitucional de la protección a la salud.

De esta manera, y atendida la necesidad regulatoria, en ciertos casos es necesario prescindir de este proceso participativo para las isapres, cuando se funda en una extensa fiscalización sobre la materia que da cuenta de los vacíos regulatorios y, a su vez, existe una necesidad de celeridad por proteger "...los derechos de los beneficiarios y promover su cumplimiento por los sistemas de salud público y privado", lo cual también es un principio esbozado en el proceso de regulación.

Reafirma lo anterior el hecho de que dicha regulación administrativa está elaborada en términos condicionales. Así, se menciona que: "...En el caso que así se defina en el requerimiento de regulación, el proyecto de normativa se someterá a la consideración de los organismos fiscalizados, para que aporten sus sugerencias y observaciones...", dejándose establecido que "...La comisión analizará las observaciones y la pertinencia de su incorporación"[6].

Lo anterior, le otorga libertad a esta Superintendencia para evaluar si procede o no hacer parte a los regulados sobre las normas que los regirán.

Conforme a lo expuesto, no se observa un vicio sobre este punto que afecte la validez de la Circular.

11. Que, en relación con el uso de potestades de manera alejada de la realidad, alegado por Cruz Blanca, la norma está confeccionada de manera tal que sólo establece exigencias mínimas para las isapres, quienes deben desarrollarlos de acuerdo con sus realidades particulares y sus recursos (respetando los mínimos establecidos), para así diseñar sus soluciones más costo-efectivas.

Por tanto, esta Intendencia sí ha observado la realidad de las instituciones, al contrario de lo que alega Cruz Blanca.

12. Que, respecto a las alegaciones sobre los aspectos económicos-financieros, hechas por todas las recurrentes, éstas obedecen -principalmente- a los recursos que las isapres deben destinar, específicamente, los costos que estiman elevados para el escenario actual.

---

[2] Sentencia Excma. Corte Suprema 39.649 de 2020; en concordancia con sentencias 33.734-2021 y 79.190-2020.

[3] Sentencia de la Excma. Corte Suprema 33.734-2021 y 79.190-2020.

[4] Cordero Vega, Luis. Lecciones de derecho administrativo. Segunda Edición Corregida. Thomson Reuters, 2015. p. 90-1.

[5] Art. 19 N° 9 Constitución Política de la República.

[6] N° 3 "Requerimiento de observaciones a los organismos fiscalizados", del I "Procedimiento de Regulación", del Capítulo X "Procedimiento de Regulación de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud y Notificación de las Instrucciones", del Compendio de Procedimientos.

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N°19.799 e incluye sellado de tiempo y firma electrónica avanzada. Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese este código en el sitio web www.diarioficial.cl

Sobre estas argumentaciones, debe señalarse que la norma recurrida en ningún caso establece tecnologías o recursos específicos o adicionales que las isapres deban destinar, sino que entrega la libertad para que éstas, de acuerdo con su realidad y respetando las exigencias mínimas, confeccionen su solución. A modo de ejemplo, algunas farmacias en convenio ya envían el voucher digitalizado como respaldo o verificación suficiente de la acción realizada.

En tal sentido, el mayor o menor uso de recursos dependerá del procedimiento que cada isapre implemente, sin perjuicio de que cada institución pueda ir mejorándolo en el tiempo.

No obstante, y a pesar de existir fiscalizaciones previas sobre la materia, esta Intendencia comparte la apreciación de las isapres en cuanto a su entrada en vigencia, específicamente a que ello, podría elevar el costo de su implementación y dificultar la aplicación de sus convenios con terceros. Por tal motivo, se estima prudente diferirla para el segundo día del mes de enero de 2024.

13. Que, en cuanto a la potencial infracción a la garantía financiera, alegado por Isapre Colmena y Nueva Masvida, esta Intendencia comparte las apreciaciones esbozadas por las recurrentes, por lo cual la Circular será modificada en ese sentido, en la parte resolutiva de esta resolución.

14. Que, en relación con las objeciones a las normas establecidas para dejar constancia de las inasistencias de los beneficiarios, mencionado por Banmédica y Vida Tres, y según ambas, "los esfuerzos que será necesario desplegar para concretar dicha instrucción, atendido que las normas relacionadas con la "Excepción de Cumplimiento de una Garantía de Oportunidad" (Capítulo IX, Título I, del Compendio de Procedimientos) se refieren a citaciones efectivas registradas, sin que la farmacia cuente con dichos registros", debe aclararse que la norma busca que las isapres establezcan "...algún tipo de medio administrativo o clínico por el cual se pueda dar cuenta y/o registrar en él lo siguiente: ..." "d. No dispensación por inasistencia del paciente: Se deberá instaurar algún medio de registro y control, donde consten las inasistencias de los pacientes a la cita programada para el retiro de los medicamentos o insumos...". Consecuentemente, lo relevante es la existencia de un registro para dichos efectos.

Conforme a lo señalado, y en atención a la rigidez que las isapres observan sobre este punto, se modificará dicha redacción en la parte resolutiva de esta resolución, con miras a perfeccionar lo observado.

15. Que, respecto a las alegaciones de la Isapre Banmédica, en relación con que se habrían incorporado procedimientos y procesos que exceden lo regulado anteriormente por la Circular IF/N° 350, debe aclarase que esa regulación sigue vigente. En tal sentido, la Circular IF/N° 419 impugnada es un complemento a la fiscalización de las normas GES relativas a medicamentos e insumos, pues, como ya se ha mencionado, las fiscalizaciones dieron cuenta de inconsistencias en el registro de la entrega de medicamentos.

A mayor antecedente, la norma recurrida se focaliza en el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el artículo 29 de la ley 19.966 y no en aquellos aspectos regulados por la Circular IF/N° 350, a saber: "Gestiones para asegurar la entrega de medicamentos, insumos y ayudas técnicas y prevenir problemas de stock de los mismos"; "Acceso a medicamentos, insumos y ayudas técnicas GES con diagnóstico ya efectuado"; "Acceso a medicamentos e insumos en forma previa a la activación de las GES 2"; "Improcedencia del cobro en períodos sin uso de medicamentos e insumos GES"; "Acceso a medicamentos e insumos en caso de dos tipos de intervención sanitaria o dos grupos de prestaciones en forma simultánea"; y "Acceso a medicamentos e insumos GES ante situaciones de contingencia y alerta o emergencia sanitaria".

Por lo tanto, estas instrucciones, en términos estrictos, no exceden la Circular IF/N° 350, sino que son nuevas instrucciones.

16. Que, en cuanto a lo argumentado por Isapre Isalud, en el sentido de que no se encontrarían vigentes los medios de contacto de las personas beneficiarias, y de que no existe obligación de las personas beneficiarias de proporcionar dichos datos, lo que les impide hacer seguimiento, debe insistirse en que esta Superintendencia no ha limitado bajo ningún punto vista el procedimiento que cada institución de salud defina, según su criterio, junto con la forma de enfrentar la problemática, tal cual se mencionó en los puntos N° 11 y 12 de esta resolución.

A mayor antecedente, debe tenerse presente las modificaciones realizadas en el punto 14, en cuanto al registro de inasistencias, pues este cambio flexibilizará aún más este punto.

En relación con lo anterior, las Isapres Banmédica, Vida Tres, Isalud, Nueva Masvida y Cruz Blanca, alegaron que escapaba de su voluntad la acción/omisión de terceros, específicamente las personas beneficiarias. En tal sentido, al ajustarse la norma, a propósito de los alegatos del recurso, la solución podría pasar, a modo de ejemplo, por registros manuales, software de agendas / reservas con envío de recordatorios automáticos en que la persona beneficiaria es la responsable de confirmar o no su asistencia, quedando un respaldo para la

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N°19.799 e incluye sellado de tiempo y firma electrónica avanzada. Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese este código en el sitio web www.diarioficial.cl

isapre respecto de aquellos que no asisten o no responden (haciéndose partícipes a los beneficiarios), o bien, cualquier otro medio que cumpla el fin y que se ajuste a su presupuesto.

Ahora bien, el texto de la Circular referida no se pronuncia -y nada dice- respecto a que la carga de la prueba siempre estará en la institución de salud, sin importar las acciones u omisiones en que incurra la persona beneficiaria. Por tanto, no podría responsabilizarse a la isapre respecto de algo que no esté bajo su control, cuando efectuó la acción correspondiente, sin éxito o retroalimentación por parte de la persona beneficiaria.

17. Que, sobre lo mencionado por la Isapre Cruz Blanca, en cuanto a que ésta sólo maneja las ventas con farmacia en convenio asociadas a las ventas GES, y no todas las ventas particulares, debe aclararse que la Circular recurrida instruye respecto a farmacias en convenio GES, no todas las farmacias, como aparentemente entendió la isapre.

A mayor abundamiento, y de modo ejemplar, la Circular recurrida indica que "...En virtud de las disposiciones anteriores y las obligaciones que de ellas se derivan, hacia las isapres y sus farmacias en convenio, se hace necesario que, como mínimo, el contenido relativo al procedimiento escrito para dispensar y certificar la entrega y no entrega de todos los productos ya citados, considere, al menos, los siguientes aspectos en cada caso en particular:". A continuación, la letra "i", del número 2, del III, refiere que las isapres deben: "Contar con un programa de acciones que se deben llevar a cabo con la farmacia en convenio, para la entrega de medicamentos GES, el cual debe ser difundido a las personas beneficiarias por todas las vías y canales idóneas para ello, como, por ejemplo, correo electrónico en caso de contar con certeza de la existencia y exactitud de las direcciones electrónicas, página web, sucursales, call center, etc. Cabe señalar, que deben existir medidas de coordinación entre la isapre y la farmacia en convenio, a fin de conocer cómo se debe operar en la práctica y los posibles problemas o aspectos de mejora que puedan surgir para gestionarlos e incluirlas en su procedimiento, de corresponder, como nuevas cláusulas en los convenios.". Seguidamente la letra "ii", vuelve a hacer referencia a las farmacias en convenio al indicar "Protocolos de información o medidas de entrega de información a las personas beneficiarias en lo que respecta a la dispensación de medicamentos, insumos y ayudas técnicas, en especial, las destinadas a promover la cadena de farmacia en convenio, direcciones asociadas y horarios de atención.".

18. Que, en cuanto a las distintas alegaciones que hizo la Isapre Cruz Blanca en forma de ejemplos y que no quedaron resueltas en los puntos anteriores, se responderán en este número.

Sobre el deber que tendría esta Superintendencia de fijar el procedimiento para las isapres, por verse éstas dificultadas para realizar ciertas acciones, se aclara que precisamente por los aspectos financieros actuales, que las mismas isapres reconocen y alegaron, son las instituciones quienes deben fijar los mínimos requeridos para dicho procedimiento. A lo dicho, debe agregarse que la experiencia que tienen las isapres sobre las normas y materias GES, de más de 17 años, es suficiente para que la propia institución genere criterios acordes a su realidad, y que no esté a la espera de que la Superintendencia diseñe lo que debe implementar operativamente su institución como parte del quehacer de una entidad privada, para el cumplimiento de una obligación que ya le afecta y cuyas eventualidades y problemática son parte de su casuística.

En este diseño, el papel de la Superintendencia es el de fiscalizar que ese procedimiento funcione ajustándose a la norma y/o instruir respecto a sus deficiencias.

Con todo, para aquellos casos fuera del estándar, si la isapre no puede incorporarlos en el procedimiento general, ésta perfectamente puede idear una solución ad-hoc particular para administrarlos y dar cuenta de ellos, sus respaldos y justificaciones, al momento de ser fiscalizados.

Respecto a lo alegado en cuanto a las interacciones de las distintas GES para que éstas coincidan con la entrega, debe estarse a lo mencionado en el punto N° 13, relacionado con la garantía financiera, pues esta parte será modificada en lo resolutivo de esta resolución.

19. Que, finalmente, en relación con la consulta particular de Isapre Nueva Masvida sobre su sistema propio, se hace presente que, el tenor del relato expuesto por la recurrente, no tiene la característica de impugnación, sino que, más bien, tiene ribetes de una duda manifestada. Por lo anterior, se debe señalar que, esta no es la vía apropiada para dar solución o resolver una consulta, la cual deberá ser presentada por la isapre mediante el conducto regular adecuado para formularla.

20. Que, por las consideraciones expuestas,

Resuelvo:

1. Acoger parcialmente los recursos de reposición deducidos por las Isapres, Vida Tres S.A, Banmédica S.A, Colmena Golden Cross S.A, Nueva Masvida S.A. e Isalud Isapre de Codelco

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N°19.799 e incluye sellado de tiempo y firma electrónica avanzada. Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese este código en el sitio web www.diarioficial.cl

Ltda., en contra de la Circular IF/N° 419, de fecha 29 de diciembre de 2022, modificándose esa norma, junto al Compendio de Beneficios -en su oportunidad-, de la siguiente manera:

a. En el numeral III, N° 2, viñeta vi, letra c, reemplázese la expresión "y firma respectiva." por "y, en lo posible, la firma respectiva.".

b. En el numeral III, N° 2, viñeta vi, letra d, elimínese el enunciado "Al respecto, para el tratamiento de las inasistencias, se deberán tener en consideración, las normas relacionadas con la "Excepción de Cumplimiento de una Garantía de Oportunidad" (Capítulo XI, Título I, del Compendio en materia de Procedimientos).".

c. En el numeral III, N° 2, elimínese la viñeta viii.

d. En el numeral III, N° 3, N° 2, viñeta v, letra c, reemplázese la expresión "y firma respectiva." por "y, en lo posible, la firma respectiva.".

e. En el numeral III, N° 3, N° 2, viñeta v, letra d, elimínase el enunciado "Al respecto, para el tratamiento de las inasistencias, se deberá tener en consideración, las normas relacionadas con la "Excepción de Cumplimiento de una Garantía de Oportunidad (Capítulo XI, Título I, del Compendio en materia de Procedimientos).".

f. En el numeral IV de la Circular IF/N° 419, modifíquese su entrada en vigencia de la siguiente manera: "La presente Circular entrará en vigencia a contar del segundo día del mes de enero de 2024.".

2. Remítanse para el conocimiento y resolución del Superintendente de Salud, los recursos jerárquicos interpuestos subsidiariamente por las Isapres Cruz Blanca S.A., Banmédica S.A, Nueva Masvida S.A., Colmena Golden Cross S.A. e Isalud Isapre de Codelco Ltda.

Anótese, comuníquese, notifíquese y archívese.- Sandra Armijo Quevedo, Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud (S).

Este documento ha sido firmado electrónicamente de acuerdo con la ley N°19.799 e incluye sellado de tiempo y firma electrónica avanzada. Para verificar la autenticidad de una representación impresa del mismo, ingrese este código en el sitio web www.diarioficial.cl