

OFICIO N° 117-2023

INFORME DE PROYECTO DE LEY QUE “MODIFICA EL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 1, DE 2005, DEL MINISTERIO DE SALUD, QUE FIJA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y SISTEMATIZADO DEL DECRETO LEY N° 2.763, DE 1979, Y DE LAS LEYES N° 18.933 Y N° 18.469, EN LAS MATERIAS QUE INDICA, CREA UN NUEVO MODELO DE ATENCIÓN EN EL FONASA, OTORGA FACULTADES Y ATRIBUCIONES A LA SUPERINTENDENCIA DE SALUD Y MODIFICA NORMAS RELATIVAS A LAS INSTITUCIONES DE SALUD PREVISIONAL”.

Antecedente: Boletín N°15.896-11.

Santiago, 30 de mayo de 2023.

Por Oficio N° 222/SEC/23, de fecha 10 de mayo de 2023, el Presidente del H. Senado y su Secretario General, señores Juan Antonio Coloma Correa y Raúl Guzmán Uribe, respectivamente, remitieron a la Corte Suprema el proyecto de ley que “Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, en las materias que indica, crea un nuevo modelo de atención en el FONASA, otorga facultades y atribuciones a la Superintendencia de Salud y modifica normas relativas a las Instituciones de Salud Previsional”, para solicitar su pronunciamiento, por cuanto dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional.

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión celebrada el 29 de mayo del año en curso, presidida por su titular señor Juan Eduardo Fuentes B., e integrada por los ministros señoras Chevesich y Muñoz S., señor Valderrama, señoras Vivanco y Repetto, señores Llanos y Carroza, señora Letelier, señor Matus, señora Gajardo, señor Simpértigue, y suplentes señores Muñoz P., Gómez, Zepeda y señoras Quezada y Gutiérrez, acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:



AL PRESIDENTE DEL SENADO
SEÑOR JUAN ANTONIO COLOMA CORREA
VALPARAÍSO

“Santiago, veintinueve de mayo de dos mil veintitrés.

Vistos y teniendo presente:

Primero: El Presidente del H. Senado y su Secretario General, señores Juan Antonio Coloma Correa y Raúl Guzmán Uribe, pusieron en conocimiento de la Excma. Corte Suprema, mediante Oficio N° 222/SEC/23, de fecha 10 de mayo de 2023, el proyecto de ley que “Modifica el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2005, del Ministerio de Salud, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469, en las materias que indica, crea un nuevo modelo de atención en el FONASA, otorga facultades y atribuciones a la Superintendencia de Salud y modifica normas relativas a las Instituciones de Salud Previsional”, para solicitar su pronunciamiento, por cuanto dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, en conformidad con lo dispuesto en los incisos segundo y siguientes del artículo 77 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional. Ello, a fin de recabar el parecer del máximo tribunal en torno a la iniciativa.

Segundo: La iniciativa se inició mediante Mensaje al H. Senado, el 9 de mayo de 2023, con el Boletín N° 15.896-11, se encuentra en primer trámite constitucional y cuenta con urgencia simple en su tramitación.

Tercero: El oficio remitido no indica la o las disposiciones consultadas. Sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que el artículo 9 de la propuesta es la única norma de ella que dice relación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

Cuarto: El proyecto de ley que se informa cuenta con once artículos permanentes y ocho disposiciones transitorias, mediante el cual se modifica, según se reseñará, el Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, que “Fija texto refundido, coordinado y sistematizado del Decreto Ley N°2.763, de 1979 y de las leyes N°18.933 y N°18.469” (en adelante “DFL N° 1”) y se establecen una serie de potestades para la Superintendencia de Salud.

Quinto: El proyecto tiene como objetivo, de acuerdo a lo expresado en el Mensaje, viabilizar el cumplimiento de la reciente jurisprudencia de la Excelentísima Corte Suprema relativa al uso de la tabla de factores por parte de



las ISAPRE, adecuación de precio de plan de salud y restitución de montos recibidos en exceso, asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en dicha jurisprudencia por parte de las ISAPRE protegiendo la viabilidad financiera de las mismas, y fortalecer a FONASA a través de la creación de una nueva modalidad alternativa de acceso a la provisión financiera de dicho fondo que permita acoger a nuevos beneficiarios en condiciones similares a las que hoy contempla el sistema privado.

Sexto: En atención a que el proyecto de ley consultado contiene en su artículo 9 normas que se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, se informará exclusivamente sobre ellas a fin de dar cumplimiento al artículo 77 de la Constitución Política de la República.

Séptimo: El artículo 9 del proyecto de ley dispone:

“Artículo 9°.- Las Instituciones de Salud Previsional podrán realizar repartición de dividendo o distribución de utilidades solo si han pagado la totalidad de la deuda de las cantidades percibidas en exceso a que se refiere el artículo anterior y con autorización previa de la Superintendencia de Salud.

Para ello, la Institución de Salud Previsional que haya pagado la totalidad de la deuda y desee realizar una repartición de dividendos o distribución de utilidades deberá informarlo a la Superintendencia, acompañando todos los antecedentes que den cuenta del total cumplimiento del pago de las cantidades percibidas en exceso y señalando la fecha en la que se realizará la sesión o junta, sea esta ordinaria o extraordinaria, para discutir la repartición de dividendos o el retiro de utilidades en la Institución. La Superintendencia de Salud podrá asistir a la misma con derecho a ser oída.

La distribución de dividendos o el retiro de utilidades será autorizado por la Superintendencia, únicamente, si se verifica el completo cumplimiento del pago de la totalidad de la deuda a que se refiere el artículo anterior y ello no pone en riesgo la seguridad del sistema previsional.

Si la Superintendencia tomare conocimiento de la pretensión de una Institución de Salud Previsional de realizar una repartición de dividendos o una distribución de utilidades de la que no se le ha informado por la Institución respectiva podrá ordenar a las instituciones bancarias o entidades financieras que correspondan la retención de los dineros o depósitos de las Instituciones y la prohibición de realizar transacciones de acciones, bonos o debentures. Asimismo, podrá aplicar el régimen especial de supervigilancia y control previsto en los artículos 221 y 222 del decreto con fuerza de ley N°1, de 2005, del Ministerio de Salud.



También podrá solicitar a la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio de la Institución, que decrete cualquier medida necesaria para evitar el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de cualquier clase de bienes, valores o dineros de la Institución.

De tales medidas podrá reclamarse, dentro del plazo de cinco días hábiles, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, en el primer caso, y ante la Corte Suprema, en el segundo, las que evaluarán la necesidad de la medida para cautelar el correcto desarrollo del plan de pago y la seguridad del sistema previsional. El reclamante señalará con precisión, la resolución objeto del reclamo, las normas legales que se estimen infringidas, la forma en que se ha producido la infracción, y las razones por las cuales el acto le causa agravio. Recibida la reclamación, la Corte requerirá de informe de la Superintendencia, concediéndole un plazo de diez días al efecto. Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la Corte podrá abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el Código de Procedimiento Civil.

La repartición de dividendos o el retiro de utilidades que se realicen sin la correspondiente autorización serán nulas de pleno derecho y darán lugar a la responsabilidad personal de los administradores y directivos de la Institución de Salud Previsional, así como de quienes hayan percibido dividendos o utilidades, de forma solidaria con la Institución.”

Octavo: Antes de entrar en detalle en el análisis de los procedimientos judiciales establecidos en el proyecto, cabe referirse a la forma en que se encuentran redactados los inciso 4° y 5° del artículo 9 en relación con la reglas de competencia absoluta que se pretenden regular. Así, se observa que ante el supuesto establecido en el inciso 4° “Si la Superintendencia tomare conocimiento de la pretensión de una Institución de Salud Previsional de realizar una repartición de dividendos o una distribución de utilidades de la que no se le ha informado por la Institución respectiva” se establecen tres opciones, que constituyen las tres medidas arriba ya mencionadas: retención, régimen especial de supervigilancia y control, y la adopción judicial de cualquier medida para evitar ciertas acciones respecto de activos de la institución. Seguido, el inciso 5° comienza con la siguiente frase “De tales medidas podrá reclamarse”, de cuyo tenor literal se puede concluir, en principio, que se refiere a las tres. Ahora bien, sigue el inciso señalando que el tribunal que será competente será la “Corte de Apelaciones de Santiago, en el primer caso” y “la Corte Suprema, en el segundo”.

Como se puede apreciar, resulta evidente que la regla no es clara por dos motivos:



- Primero, señala que las medidas -las tres a falta de más precisión- podrán ser reclamadas ante una corte, sea de Apelaciones o la Corte Suprema, pero lo anterior no resulta adecuado respecto de la tercera medida -la adopción judicial de cualquier medida para evitar ciertas acciones respecto de activos de la institución-, pues en tal caso se estaría “reclamando” ante una corte de la decisión de otra corte, lo cual resulta contrario a la independencia judicial y, eventualmente, a la cosa juzgada, pues el reclamo que se contempla, según se verá, no se encuentra regulado como un recurso dentro del proceso, sino que como una verdadera pretensión que da inicio a un proceso propio.
- Segundo, la regla no resulta clara al hacer referencia al “primer caso” y al “segundo”, como si existieran sólo dos medidas y no tres, en particular si se tiene en consideración que el inciso inicia señalando que “De tales medidas podrá reclamarse”.

Noveno: Ahora bien, sin perjuicio de lo expuesto y la necesidad de aclaración, cabe señalar, respecto del otorgamiento de competencia a la Corte Suprema, que en la actual posición del máximo tribunal en relación con el tribunal competente para conocer de procedimientos contencioso administrativos, los tribunales en los cuales deberá iniciar la tramitación son las Cortes de Apelaciones o los juzgados de letras, motivo por el cual una regla como la que propone el proyecto se aleja de dicho modelo de regulación, lo cual se estima necesario adecuar.

Décimo: Asimismo, sobre la regla de competencia relativa aplicable a aquellos casos que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, cabe señalar que la Corte Suprema recomienda que sea competente el tribunal del lugar donde se dictó el acto, aquel donde produjo sus efectos o donde están emplazados los bienes involucrados, a elección del reclamante, para favorecer el acceso a la justicia y contribuir a la descongestión de algunos tribunales.

Undécimo: En lo que atañe a las reglas de procedimiento, el proyecto no se pronuncia en forma expresa sobre el agotamiento de la vía administrativa. Cabe recordar que el artículo 113 del DFL N°1 contempla la necesidad de cumplir con dicho requisito para se habilite al afectado a reclamar judicialmente, pero de la redacción del inciso 5° del artículo 9 pareciera que la intención es permitir la reclamación judicial directa. Dicha situación debiese ser resuelta para que el proyecto gane en claridad.

Duodécimo: El proyecto contempla otorgar un plazo de cinco días hábiles para reclamar, el cual se aleja del plazo de quince días hábiles establecido como



regla general en el artículo 113 del DFL N° 1 y considerado como adecuado por la Corte Suprema, motivo por el cual se recomienda ajustar el plazo propuesto.

Décimo Tercero: en cuanto a los requisitos del reclamo, la norma establece que el reclamante debe señalar con precisión la resolución objeto del reclamo, las normas legales que se estimen infringidas, la forma en que se ha producido la infracción, y las razones por las cuales el acto le causa agravio. Al respecto, cabe señalar que no se contempla como requisito la petición concreta que el reclamante presentará a la Corte respectiva. Como se verá a propósito de la decisión del tribunal, dicha omisión lleva a preguntarse sobre la finalidad del reclamo y de las potestades que se entregan a la corte que conocerá del mismo. Por otro lado, y sin perjuicio de lo anterior, cabe la duda acerca de la utilidad de tener que manifestar el agravio que genera la decisión, considerando que las medidas –al menos las dos primeras del inciso 4° del artículo 9, que parecieran ser aquellas respecto de las cuales se podría generar un contencioso administrativo- por sus efectos son en sí mismas gravosas para la entidad respecto de las cuales se aplica.

Décimo Cuarto: Por otra parte, la norma en análisis dispone que recibida la reclamación, la Corte requerirá informe de la Superintendencia, concediéndole un plazo de diez días al efecto. Dicho plazo se condice con el establecido en el procedimiento de reclamo de ilegalidad municipal, que es aquél que la Corte Suprema considera adecuado en aquellos casos en que el conocimiento del contencioso administrativo se encuentra entregado a una Corte de Apelaciones.

Décimo Quinto: Evacuado el traslado o teniéndosele por evacuado en rebeldía, la Corte podrá abrir un término de prueba, si así lo estima necesario, el que se regirá por las reglas de los incidentes que contempla el Código de Procedimiento Civil. Dicha regla es idéntica a la que se contempla sobre la materia para el reclamo de ilegalidad municipal que, como ya se ha reiterado, es la base de la regulación propuesta por la Corte Suprema, motivo por el cual se considera favorable la propuesta en tal respecto.

Décimo Sexto: Por último, el proyecto señala que el tribunal evaluará la necesidad de la medida para cautelar el correcto desarrollo del plan de pago y la seguridad del sistema previsional. Al respecto, cabe señalar que el proyecto no indica en otra sección -como podría ser al momento de regular los requisitos de la resolución de la Superintendencia o los requisitos del reclamo- una referencia a la necesidad de la adopción de la medida. Cabe recordar en este punto, en relación con el reclamo, que lo que debe alegar el afectado es infracción de ley y agravio. Surge, de manera críptica entonces, que a estos dos requisitos debe añadirse el control judicial sobre la necesidad de las medidas, lo que deberá satisfacer la Superintendencia en la resolución respectiva. Ganaría claridad entonces una



redacción que expresamente sujete al órgano administrativo a cumplir este estándar.

Lo anterior lleva, además, a preguntarse por el rol que se pretende entregar a los tribunales de justicia en relación con el grado de control de las decisiones de la administración, pues, en la medida que el requisito más relevante es la ponderación de la necesidad de la medida para la “seguridad del sistema previsional”, se apela a un concepto jurídico indeterminado cuyo estándar de cumplimiento es eminentemente técnico y descansa en la discrecionalidad de la Superintendencia, más allá, claro está, del control de razonabilidad al que se encuentra sujeta toda decisión administrativa.

Décimo Séptimo: El proyecto establece que la Superintendencia de Salud dispone de tres medidas de control patrimonial de las ISAPRE, para asegurar el pago de los planes de devolución, una vez que ha tomado conocimiento sobre la intención de ésta, de repartir dividendos o distribuir utilidades, sin haber consignado el pago total de lo adeudado en los respectivos planes.

Entre las medidas señaladas en el inciso cuarto del artículo 9, se advierte una gradualidad en torno a la intensidad de la limitación al dominio que impone la Superintendencia de Salud a los bienes de las ISAPRE, pudiendo aplicar directamente alguna de las dos medidas: a) solicitar a las instituciones bancarias o entidades financieras que correspondan la retención de los dineros o depósitos de las Instituciones y la prohibición de realizar transacciones de acciones, bonos o debentures; b) aplicar el régimen especial de supervigilancia y control previsto en los artículos 221 y 222 del decreto con fuerza de ley N°1, de 2005, del Ministerio de Salud.

Para la tercera medida, el órgano colegislador ha dispuesto la intervención de la Corte de Apelaciones del domicilio de las ISAPRE, para que sea el órgano judicial el que decrete cualquier medida necesaria para evitar el uso, aprovechamiento, beneficio o destino de cualquier clase de bienes, valores o dineros de la Institución. Sobre esta medida en particular, es necesario expresar ciertas consideraciones respecto a la naturaleza de la misma y su vinculación con la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

- En primer lugar, la participación de la Corte de Apelaciones, pese a que no aparece explicitado en el Mensaje, solo se puede explicar en la mayor intensidad a la limitación al dominio que se pretende o en el mayor grado de intrusión que se busca por parte del colegislador en la administración de los activos de las ISAPRE, por sobre las retenciones ya señaladas y/o la adopción de un Plan de Ajuste y Contingencia o la designación de un Administrador Provisional según contemplan en este último caso los artículo



221 y 222 del DFL N° 1. En este sentido, la solicitud que se plantee a la Corte de Apelaciones por parte de la Superintendencia de Salud, estará abierta a la aplicación de una medida más gravosa.

- En segundo lugar y sin perjuicio de lo expuesto en el punto anterior, se hace necesario revisar el rol que la propuesta asigna a la Corte de Apelaciones. Ello porque lo expresado en la disposición en análisis no corresponde a una labor propia de los tribunales. Su intervención está circunscrita a una actuación administrativa y no se enmarca en un ejercicio de jurisdicción, sino solo a un mero acto de autorización o pase para la agencia reguladora, en tanto no existe posibilidad para las ISAPRE de controvertir en esa misma sede lo que pueda resolver el tribunal.
- En tercer lugar, y en concordancia con lo dicho, la autorización que se solicita a la Corte de Apelaciones no es posible asimilarla a actuaciones propias de los tribunales, como podría ser la resolución que concede una medida prejudicial precautoria de aquellas dispuestas en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 279, o de aquellas medidas adoptadas en el marco de un proceso concursal regulado en la Ley N° 20.720 que “Sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de empresas y personas, y perfecciona el rol de la superintendencia del ramo”, que den origen a una controversia que sea resuelta por el órgano judicial.
- En cuarto lugar, la disposición parece deficiente en su regulación. La solicitud de la Superintendencia de Salud no está sujeta a un plazo para su interposición, no dispone requisitos de forma ni de fondo, no es claro cuál es el objeto de ésta, qué se quiere evitar o cuál es el estado de los negocios de las ISAPRE que hacen aconsejable su aplicación, ni, como corolario de lo anterior, cuándo debe finalizarse o si debe monitorearse.

En consecuencia, nos encontramos frente a una propuesta de radicar en un órgano jurisdiccional una decisión carente de regulación adecuada para su tramitación, sobre un aspecto específico que pareciera escapar de sus atribuciones constitucionales, y sobre la cual no existe posibilidad para la parte afectada de discutir en dicha sede lo que ahí se decida, poniéndose en entredicho el cumplimiento de la exigencia constitucional de un proceso racional y justo.

En razón de lo expuesto, se hace presente la necesidad de revisar la disposición a que se hace referencia y que se informa por esta Corte.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo dispuesto en la norma constitucional citada, **se acuerda informar en los términos antes expuestos** el referido proyecto de ley.



Ofíciese.

PL N° 18-2023”

Saluda atentamente a V.S.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa. En aquellos documentos en que se visualiza la hora, esta corresponde al horario establecido para Chile Continental.



HFEWXFLCZLX