

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
Subdepartamento de Regulación

RESOLUCIÓN EXENTA IF/Nº

9641

SANTIAGO,

02 JUL 2024

VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 110, 113, 114, y demás pertinentes del DFL Nº 1, de 2005, del Ministerio de Salud; la Resolución Nº 7, de 2019, de la Contraloría General de la República; la Resolución Exenta RA Nº882/182/2023, y

CONSIDERANDO:

1.- Que la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, a través de la Circular IF/Nº467, de fecha 9 de mayo de 2024 –en adelante, indistintamente, “la Circular”- impartió instrucciones a las isapres para establecer la forma en que se debe informar en los Archivos Maestros respectivos, la Prima extraordinaria en UF que el Art. 95 Nº 5 de la Ley 21.647, permite a las isapres aplicar a los precios finales de los planes de salud, en los casos que la norma indica.

2.- Que **Isapre Consalud S.A.** ha interpuesto recurso de reposición y en subsidio jerárquico, en contra de las instrucciones impartidas en la citada normativa, solicitando que sea modificada en los términos que plantea.

Argumenta que esta Superintendencia de Salud, al resolver los recursos de reposición interpuestos por distintas isapres, en contra de la Circular IF Nº 459, de fecha 31 de enero de 2024, que imparte instrucciones para el envío de información y establece los parámetros técnicos que se considerarán para la verificación que se debe realizar respecto de las alzas de precio base, con ocasión de las modificaciones excepcionales hechas por el artículo 95 de la ley N° 21.647, incluyendo la verificación de la prima en UF por no cobro a personas no natas y menores de 2 años, mediante Resolución Exenta IF/Nº 2294, de fecha 16 de febrero de 2024, aclaró que esta alza en UF es extraordinaria, ya que se realiza por única vez, quedando incorporada permanentemente como prima en el valor a cobrar.

Teniendo en consideración lo anterior, a su juicio el Validador de Consistencia del Archivo Maestro de Cotizantes y Cargas de Isapres antes citado, contiene un error ya que a aquellos beneficiarios que a marzo de 2024 tenían 64 años de edad, les era aplicable la prima extraordinaria en UF, quedando incorporada de forma permanente e indefinida en el valor a cobrar, pero según este validador al cumplir los 65 años la prima debería ser 0; siendo contrario al espíritu de la ley y a lo que la propia Superintendencia indicó en la Resolución a que se hizo referencia anteriormente.

Sumado a lo anterior, el efecto de aplicación del referido validador (suspender el cobro de la prima a los mayores de 65 años de edad) jamás estuvo regulado en la normativa que se dictó al efecto, a saber, la Circular IF Nº 459, de fecha 31 de enero de 2024, que imparte instrucciones para el cumplimiento del deber de información para la adecuación de precio base excepcional y para el valor extraordinario a incorporar en UF del artículo 95 de la ley Nº 21.647; la Circular IF/Nº 460, del 02 de febrero de 2024, sobre procedimiento de adecuación de precio base año 2024 y alza de precio final extraordinario del artículo 95 de la Ley Nº 21.647, y la Resolución Exenta IF/Nº 3119, de fecha 28 de febrero de 2024, de la Superintendencia de Salud, que verifica las alzas informadas por Isapre Consalud S.A.

En consecuencia, y en vista a los argumentos dados, solicita que la referida Circular IF/N° 467 sea corregida en los términos recién expresados, modificando el Validador de Consistencia del Archivo Maestro de Cotizantes y Cargas de Isapres, de forma que sea coincidente con la interpretación que la propia Superintendencia de Salud hizo de la aplicación de la prima extraordinaria en UF establecida en la Ley N° 21.647, quedando incorporada permanentemente en el valor a cobrar.

3.- Que, a su turno, **Isapre Cruz Blanca S.A.** interpuso un recurso de reposición y, en subsidio, un recurso jerárquico en contra de las instrucciones impartidas en la citada normativa.

Alega que las definiciones de los campos que ahora introduce la Circular no se condicionarían con lo establecido en el artículo 95 de la ley 21.647, que dispuso que las isapres se encuentran habilitadas para que, de manera extraordinaria, puedan incorporar al precio final de todos los contratos que administra, cuyo precio se calcule mediante una tabla de factores e independientemente de si el plan de salud pactado es de tipo individual o grupal, un valor en unidades de fomento (UF), por cada beneficiario/a de edad mayor o igual a dos años y menor de 65 años, para financiar en parte las prestaciones de salud de las cargas nonatas o menores de dos años de edad que no estén cubiertas a través del régimen de garantías explícitas en salud. Lo anterior, además, independientemente de si dichos contratos se vean afectados o no por el procedimiento de adecuación de precio base.

Arguye que el objeto de la norma del artículo 95 de la ley 21.647, es suplir los ingresos que la Isapre dejaría de percibir por las cargas nonatas o menores de dos años de edad, a las cuales, por aplicación del fallo erga omnes de la Corte Suprema sólo se les puede cobrar el precio GES, para financiar en parte las prestaciones de salud de dichas cargas, que no estén cubiertas a través del régimen de garantías explícitas en salud.

El Ajuste Extraordinario del Precio Final del Plan Complementario de Salud, de 0,043 UF, aplicado de manera extraordinaria en marzo de 2024, que la Isapre incorporó al precio final de todos los contratos que administra, cuyo precio se calcule mediante una tabla de factores e independientemente de si el plan de salud pactado es de tipo individual o grupal, un valor en unidades de fomento (UF), por cada beneficiario/a de edad mayor o igual a dos años y menor de 65 años, para financiar en parte las prestaciones de salud de las cargas nonatas o menores de dos años de edad que no estén cubiertas a través del régimen de garantías explícitas en salud. Lo anterior, además, independientemente de si dichos contratos se vean afectados o no por el procedimiento de adecuación de precio base.

Conforme con las instrucciones impartidas por la Superintendencia de Salud en la Circular IF/N° 459 de fecha 31 de enero de 2024, los cálculos para determinar los menores ingresos se efectuaron para el periodo de referencia con base en la información del mes de octubre de 2023 que constan en el Archivo Maestro de Cambio de Factores de Riesgo de Personas Beneficiarias, contenido en el Oficio Circular IF/ N° 5, de 28 de febrero de 2023, remitido por Cruz Blanca a esta Superintendencia, en cumplimiento de sus instrucciones, con fecha 5 de enero de 2024.

Luego del cálculo anterior, conforme las instrucciones de la Circular IF/N°460 de fecha 2 de febrero de 2024, se procedió a dividir esos menores ingresos por el número de personas beneficiarias con edades entre los 2 y los 65 años de todos los contratos de salud vigentes al 1 de marzo de 2024, cuyos beneficiarios/as se encuentren dentro de dicho rango, aplicándose el aumento extraordinario, independiente de si dichos planes son afectados/as o no por el procedimiento de adecuación de precio base y exceptuando sólo aquellos los planes que no utilizan tablas de factores para la determinación de la cotización. De este procedimiento resultó la prima extraordinaria que se aplicó a todos los precios finales de los contratos vigentes al 1 de marzo de 2024.

Se trata entonces, de una prima extraordinaria fija por contrato, no sujeta a variación por aumento de nuevas cargas o beneficiarios del rango de edad legal, ni por disminución de ellas, puesto que se calculó como un valor fijo por contrato, de

conformidad a los beneficiarios que, a la fecha de cálculo, se encontraban en el rango de edad mayor de 2 años y menor de 65 años. Todo ello, conforme a lo dispuesto por el artículo 95 de la ley 21.647, y a la normativa ya citada.

Aduce que así, en su oportunidad, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud dictó la Resolución Exenta IF/N° 3120 de fecha 28 de febrero de 2024, en la que sobre este ajuste extraordinario, resuelve: "4. Que esta Superintendencia ha verificado que el monto informado de 0,043 UF, que la Isapre, por una sola vez y de forma extraordinaria incorporará a todos sus precios finales, por cada persona beneficiaria de edad mayor o igual a dos años y menor de 65 años, se ajusta a los parámetros legales."

En consecuencia, de acuerdo al texto de la ley y a las instrucciones impartidas para el cumplimiento de ella, lo relevante es que el universo afecto a este ajuste extraordinario, se determinó como una prima fija que afecta al precio final de cada contrato, no estando sujeta a los vaivenes de sus cargas o beneficiarios.

En virtud de ello, reclama que la ilegalidad en que incurren las instrucciones de la Circular IF/N° 467 de fecha 9 de mayo de 2024 consiste en que las definiciones contenidas en ella para los campos (33), (23) y (37), no respetan el carácter de prima fija que afecta al precio final de cada contrato que fue objeto de este ajuste extraordinario, sino que lo convierten en un valor variable a la baja, según sea el número de beneficiarios mayores de dos años y menores de 65 que vayan restando del universo considerado en marzo de 2024, excluyendo a aquellos el valor por beneficiarios que por cualquier causa salgan del plan o bien, cumplan 65 años. Luego, esas definiciones de campos no se sustentan en la ley y contradicen lo dispuesto en la propia normativa vigente dictada por la Superintendencia de Salud para el cumplimiento de esa ley.

Por todo lo expuesto, solicita que la Circular se ajuste a las definiciones para los campos (33), (23) y (37), de modo que conserven la prima fija que afecta al precio final de cada contrato que fue objeto de este ajuste extraordinario en marzo de 2024.

4.- Que, por su parte, **Isapre Colmena Golden Cross S.A.** interpuso un recurso de reposición y, en subsidio, un recurso jerárquico, en contra de las instrucciones impartidas en la Circular.

Argumenta que el concepto de "prima extraordinaria individual Ley 21.647", plasmado en la Circular, no se ajustaría a la norma en virtud del cual se crea la prima extraordinaria.

En efecto, la Ley 21.647 en el número 5 del artículo 95, al crear esta figura, dispuso que *"Junto con la comunicación a que se refiere el numeral 3, las Instituciones de Salud Previsional deberán informar a la Superintendencia de Salud el valor en unidades de fomento que, por una sola vez, de forma extraordinaria y luego de la adecuación de precios base, podrán incorporar a todos sus precios finales, por cada afiliado de edad mayor o igual a dos años y menor de 65 años, a fin de financiar en parte las prestaciones de salud de las cargas nonatas o menores de dos años de edad que no estén cubiertas a través del régimen de garantías explícitas en salud. Para estos efectos, la Superintendencia verificará que el valor informado por cada Isapre se ajuste a financiar única y exclusivamente la disminución de los ingresos por plan complementario de salud, sin considerar el régimen de garantías explícitas en salud, derivados de la suspensión de cobro de estas cargas.*

Con todo, en relación con los nuevos precios finales resultantes del proceso de adecuación de precios base a que se refieren los artículos 197 y 198 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 2004, del Ministerio de Salud, correspondiente al año 2025, entrarán en vigencia en el mes de septiembre de ese año."

Narra que, a raíz del concepto anterior y con el fin de proceder a su correcta aplicación, la Circular IF 459 de esta Intendencia impartió instrucciones para el cumplimiento del deber de información para la adecuación de precio base excepcional y para el valor extraordinario a incorporar en UF del artículo 95 de la ley 21.647 y emitió, asimismo, la Circular IF 460 regulando el procedimiento de adecuación de

precio base año 2024 y alza de precio final extraordinaria del artículo 95 de la ley 21.647.

Enfatiza que lo señalado no obedece solamente a una cuestión semántica, pues ha sido esta misma Intendencia quien, al regular esta prima extraordinaria, estableció en las normas citadas en el párrafo precedente, entre otras materias, que:

- La isapre debía informar el valor en UF de la prima a aplicar, por única vez, a todas las personas beneficiarias con edad mayor o igual a 2 años y menor de 65 años, junto con los elementos de justificación.
- Esta prima se incorporaría a todos los contratos de salud vigentes, cuyos beneficiarios/as se encuentren dentro del rango, independiente de si son afectados/as o no por el procedimiento de adecuación de precio base.
- Esta prima se incorporaría, en el universo definido, a todos los precios finales de dicho universo.
- En la Resolución Exenta IF 2294, que acogió parcialmente las reposiciones deducidas en contra de la Circular IF 459, se aclaró "... que esta alza en UF es extraordinaria, ya que se realiza por única vez, quedando incorporada permanentemente como prima en el valor a cobrar" y que "A diferencia del procedimiento de adecuación de precio base, el incremento en los precios finales que refiere el numeral 5, del artículo 95, de la ley 21647, se extiende a la totalidad de los beneficiarios/as de la Isapre de edad igual o mayor a dos años y menor de 65 años."
- En la Resolución Exenta IF 2296, que rechazó los recursos de reposición deducidos contra la Circular IF 460, específicamente en su Considerando N° 25, se indicó que *"...es menester recordar que el artículo 95 N° 5 de la Ley N° 21.647 ordena que "...las Instituciones de Salud Previsional deberán informar a la Superintendencia de Salud el valor en unidades de fomento que, por una sola vez, de forma extraordinaria y luego de la adecuación de precios base, podrán incorporar a todos sus precios finales, por cada afiliado de edad mayor o igual a dos años y menor de 65 años..."*

Pues bien, viene al caso citar la definición de "precio final", concebida en los siguientes términos por el artículo 170 letra m) del tantas veces citado DFL N° 1: "El precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores". Atendidas las normas legales citadas, y atendido que el valor en UF que autoriza extraordinariamente la ley debe incorporarse al precio final, la ubicación que se le asignó a este valor en el FUN es la correcta y no podría alterarse sólo con el objeto de simplificar o validar la tarea de una isapre."

Agrega que lo anterior fue ratificado por el Superintendente de Salud a través del Oficio SS N° 1316 de fecha 05 de abril de 2024, mediante el cual dicha Autoridad evacuó un informe dirigido a la Iltrma. Corte de Apelaciones de Temuco a propósito de un requerimiento recibido al efecto, oficio en el cual, entre otras materias, indicó lo siguiente:

"En cuanto a la afirmación de la recurrente, en relación al monto en unidades de fomento establecido en el numeral 5, del artículo 95 de la Ley N° 21.647, en orden a que se trataría de una prima extraordinaria que se agrega por una sola vez y de forma extraordinaria a los precios finales, ello es efectivo en el sentido que dicha operación se realiza en una sola oportunidad, es decir, se incorpora una sola vez en este proceso de adecuación 2024. Por tanto, dicho monto que se ha incorporado a los precios finales no cambiará en lo sucesivo. Por ello es que la norma de la ley N° 21.647 utiliza el verbo rector "incorporar" y no "cobrar", es decir, se incorpora en una sola oportunidad, pero, su cobro se mantiene en el tiempo.

Lo señalado en el párrafo anterior, resulta aun más claro si se analiza el mismo texto de la ley, en cuanto al objeto que tiene tal prima: "a fin de financiar en parte las prestaciones de salud de las personas nonatas menores de dos años de edad que no estén cubiertas a través del régimen de garantías explícitas en salud." Es evidente que, tales prestaciones se mantienen en el tiempo y no se agotan en una sola oportunidad. Huelga mayor explicación.

Por tanto, en la materia, es la ley la que autoriza a las isapres la incorporación del señalado monto en UF en sus precios finales y la forma. No es esta

Superintendencia de Salud quien lo autoriza, no obstante, ha cumplido con su obligación legal de verificar que tales primas se ajusten, en cuanto a su monto, a los parámetros legales."

Sostiene que resulta entonces, contradictorio a las normas legales y administrativas referidas, que se considere y se defina una "Prima Extraordinaria individual" en la forma y bajo los parámetros que constan en la Circular IF 467, puesto que, como ha quedado de manifiesto, la prima extraordinaria constituye un valor en UF que se incorpora en una sola oportunidad al precio final de los contratos, no cambiará en lo sucesivo y su cobro se mantiene en el tiempo.

Así entonces, afirma que no corresponde la incorporación del campo 23 "Prima Extraordinaria Individual ley 21647" en el Archivo Maestro establecido en el punto 2 del II título de la Circular recurrida, toda vez que la forma de cálculo y distribución de la misma se realiza por contrato y es incorporada en el precio final por única vez, por lo que no se recalcula nuevamente, así como tampoco se desagrega por beneficiarios, tal como propone esta norma.

Consecuencia de lo anterior, tampoco correspondería incorporar las validaciones posteriores contenidas en esta Circular:

- "la edad de cada persona beneficiaria se debe informar al último día del mes que se informa", debido a que, como ha señalado latamente, la prima fue incorporada por única vez en el mes de febrero, por lo que ésta no se recalcula mes a mes.

- "Debe ser (O) para las personas beneficiarias ... con edad mayor o igual a 65 años", por cuanto el alza extraordinaria se encuentra "incorporada permanentemente como prima en el valor a cobrar".

Por los motivos ya expresados, solicita que se modifique esta norma en la forma propuesta en los párrafos precedentes, eliminándose las referencias a la incorporación del campo 23 "Prima Extraordinaria Individual ley 21647" en el Archivo Maestro establecido en el punto 2 del II título de la Circular recurrida y sus validaciones.

5.- Que, a su vez, **Isapre Nueva Masvida S.A.** dedujo recurso de reposición en contra de la Circular.

5.1.- En sus argumentos, respecto de la incorporación del campo 23 denominado "Prima extraordinaria individual Ley N° 21. 647", manifiesta que, de acuerdo a lo dispuesto en la ley, es que se dispuso crear este valor extraordinario, con el objeto de financiar las prestaciones para aquellas cargas nonatas y menores de dos años, a quienes sólo se les está cobrando la prima GES desde la cotización correspondiente al mes de marzo pagada en el mes de abril del presente año, suma que resulta del todo insuficiente para poder cubrirlos, entonces, reconocida esta circunstancia por parte del legislador, es que se realizó esta modificación legal.

De esta manera, cada institución realizó los cálculos correspondientes para informar a la Superintendencia cuál sería el valor de la prima extraordinaria, cuyo objetivo debía ser únicamente financiar los menores ingresos por plan complementario de salud, teniendo en consideración que sería agregada al valor final, no estando sujeta a modificaciones.

Bajo dicha convicción y de acuerdo a lo establecido en la norma legal ya citada, y a las instrucciones de esta Superintendencia, es que se llegó al monto informado por la recurrente en el mes de febrero del presente año. Alega que, de haber conocido que esta prima adicionada al precio final del contrato podría sufrir modificaciones, evidentemente tendría que haberse cambiado el mecanismo de cálculo, previendo su rebaja, de manera que la misma pudiera cumplir con el objetivo dispuesto por el legislador, como lo es financiar, en parte, las prestaciones del grupo incluido en el rango de edad determinado.

Razona que, si bien el cálculo se hizo por beneficiario, ello se dispuso como un mecanismo, mas no para asociarlo a cada persona que forma parte del plan de salud, dado que dicho valor quedó como fijo para todos los efectos.

Prueba de ello, en su opinión, es que no se dispuso la posibilidad de que a las nuevas cargas se les agregara dicha prima extraordinaria, porque es un valor único por contrato, mientras el mismo se mantenga vigente.

De esta manera, la Superintendencia de Salud verificó, para el caso de esa Isapre, mediante Resolución Exenta IF/N°3122 de 28 de febrero de 2024, el monto de 0,018 Unidades de Fomento, el que, por una sola vez y forma extraordinaria, incorporó a los precios finales de los contratos de salud, considerando los beneficiarios mayores de dos años y menores de 65 años que había en ese momento.

A diferencia de los otros archivos Maestros, en el Archivo Maestro de Cambio Factores de Riesgo de las Personas Beneficiarias se solicita el dato de la misma manera monto total por contrato y referido solo a la persona cotizante y, deberá informarse con valor cero cuando el registro se encuentre referido a una carga beneficiaria (es decir, cuando el valor informado en el campo 9 Tipo Beneficiario sea igual a 2), dicha definición del campo 23, implica aportar el dato por cada beneficiario, sin embargo, en la Circular IF 460, que instruyó Procedimiento de Adecuación de Precio Base año 2024 y Alza de Precio Final Extraordinaria del Artículo 95 de la Ley 21.647, no se instruyó cómo se debía informar este nuevo monto en los Archivos Maestros, siendo que pasa a constituir la Cotización Pactada del contrato, pero sí se instruyó informar el monto en la sección D del FUN de Adecuación registrando el monto total de la Prima de los beneficiarios que reúnen la condición de edad, siendo de esta manera incorporado a todos los precios finales.

En definitiva, sostiene que este valor adicional no es modificable, ya que el legislador no mostró dicha intención durante la tramitación de la ley; por lo mismo, al interpretar la ley y dictar instrucciones en el mes de febrero del presente año, este Organismo no mencionó eventuales rebajas por la salida de beneficiarios; los administrados, tampoco lo entendieron de esa manera, dado que de otra manera, es imposible mitigar de manera efectiva los menores ingresos que se están generando producto del cambio normativo, esto es, el no cobro de determinadas cargas del plan de salud.

5.2.- Estima necesario recordar los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, que de acuerdo a lo que ha señalado Jorge Bermúdez, se deducen, el primero de ellos, de los artículos 5, 6 y 7 de la Carta Fundamental, y el segundo, del artículo 19 N°26 del mismo cuerpo normativo.

Jorge Bermúdez ha señalado que: "Una comprensión amplia de los principios de legalidad y seguridad jurídica puede servir también, incluso bajo nuestro ordenamiento, de base posible para asentar la vigencia de este principio. En virtud del principio de legalidad en su vertiente atributiva, le está vedado a la Administración Pública actuar en ejercicio de sus potestades de manera abusiva (arbitraria) o en exceso de poder. Es precisamente en el primer caso, el del abuso en el ejercicio de potestades, el de la arbitrariedad, comprendidos dentro del principio de legalidad en sentido amplio, en que la Administración deberá motivar y señalar las razones para su actuación. Si tal actuación supone una alteración en la interpretación de la norma o un cambio en la manera de regular o de resolver, solo estará legítimamente autorizada para hacerlo, si respeta, entre otros, la confianza que los administrados tienen en su forma o dirección de la actuación."

Concluye que, al regular esta materia y establecer los mecanismos para llegar al monto correspondiente a la prima extraordinaria, si es que la intención era que su cobro fuera por beneficiario, se debió dejar establecido con toda claridad. Sin embargo, entiende, dicha intención realmente no existió en ese momento; desconoce si dicho criterio se modificó y es a raíz de eso que se pretende hacer mediante la incorporación de un nuevo campo en un archivo maestro, para después exigir la rebaja de parte de la prima extraordinaria en caso de eliminación de cargas de salud. Esta prima es única, como lo dispone la ley, no es un valor por beneficiario, por lo mismo, no procede asociar una parte de ella a cada integrante del contrato.

Informa que actuó en consecuencia, realizando un cálculo bajo la convicción de la mantención en el tiempo de dicho monto en el precio final.

Alega que las reglas del juego deben mantenerse, y si van a ser modificadas, entendidas de otra manera, o interpretadas de otra forma, se requiere que ello se haga mediante instrucciones de general aplicación, debidamente fundamentadas, de tal forma que ello permita proteger la confianza legítima que debe existir entre el administrado y el organismo público. Asimismo, se requiere mantener un marco jurídico que entregue certeza, que es lo mínimo esperable en un estado de derecho.

5.3.- Arguye que la doctrina de los actos propios (*venire contra proprium factum nulli conceditur*), constituye un principio general del derecho, que informa a todo el ordenamiento jurídico. El profesor Luis Díez-Picazo ha señalado que "La conducta contraria es una contravención o una infracción del deber de buena fe, ya que el hecho de que una persona trate, en una determinada situación jurídica, de obtener la victoria en un litigio, poniéndose en contradicción con su conducta anterior, constituye un proceder injusto y de falta de lealtad, he aquí donde la regla, según la cual, nadie puede ir en contra de sus propios actos, se anuda estrechamente con el principio de derecho que manda comportarse de buena fe en las relaciones jurídicas".

Esta doctrina, se ha aplicado ampliamente tanto en el derecho privado como en derecho administrativo, ya que no es posible que un órgano estatal actúe de manera opuesta y contradictoria a su propio criterio, desconociendo sus anteriores actuaciones e instrucciones.

Afirma que, al establecer este nuevo campo en el Archivo Maestro de Cotizantes y Cargas, lo que se está haciendo realmente, es cambiar la lógica de la prima extraordinaria, la que siempre debió considerarse como un monto total a adicionarse al precio final de cada contrato; en consecuencia, se transgrede la buena fe, lo que torna en arbitrario el actuar de esta Superintendencia; en primer lugar porque mediante el cambio [en] dicho archivo, se cambia un criterio que había sido entendido por esa Isapre de una manera que ahora se pretende cambiar, y en segundo lugar, porque este cambio se realiza de manera velada, no de acuerdo a instrucciones de general aplicación que expliquen y fundamenten el nuevo criterio, sino que por un cambio en el archivo maestro en el que se pretende desagregar la prima extraordinaria, que en realidad es un valor único, tal como se muestra en el propio Formulario Único de Notificación.

Al efecto, argumenta que la teoría de los actos propios es una de las manifestaciones que tiene el principio de la buena fe, porque hay un precedente, un hecho concreto, que de alguna forma viene a restringir el actuar posterior del organismo, siendo en este caso el bien jurídico protegido, la confianza sobre la cual ha actuado la Isapre, quien ha desplegado su comportamiento de acuerdo a las directrices entregadas por el regulador, no resultando coherentes con ello las recientes instrucciones.

5.4.- Respecto al plazo otorgado, plantea que la instrucción fue recibida el 09 de mayo del presente año y el primer archivo debía ser enviado el día 17 del mismo, y se trata precisamente del Archivo Maestro de Cotizantes y Cargas. Como la información de la prima extraordinaria no se encuentra desagregada por beneficiario, sino que se trata de un monto total en Unidades de Fomento que se suma al precio final del contrato, alega que no es posible dar cumplimiento a las instrucciones en un periodo de tiempo tan breve para poder implementarlo, por lo que, sin perjuicio de la suspensión que se está solicitando, y en caso de rechazarse la misma, solicita que la modificación del archivo maestro se haga a partir del mes de julio de 2024.

Finalmente, solicita se acoja el recurso de reposición y, en definitiva, se modifique la Circular IF/N°467 de fecha 09 de mayo de 2024 en el sentido de dejar sin efecto la incorporación del nuevo campo 23 en el Archivo Maestro de Cotizantes y Cargas, y para el evento improbable de que ello sea rechazado y que no se acceda a la suspensión solicitada en el segundo otrosí de su presentación, para extender el plazo de la implementación de la modificación del Archivo Maestro de Cotizantes y Cargas, que incorpora el nuevo campo 23, hasta el 31 de julio de 2024.

6.- Que, además de sus recursos, las isapres mencionadas, en sus respectivos libelos, solicitaron la suspensión de los efectos de la Circular, incluso hasta que sean resueltos los recursos jerárquicos.

7.- Que, habida consideración de que los recursos interpuestos en contra de la Circular contienen alegaciones similares, éstas se abordarán de manera conjunta, procurando seguir un orden lógico para ello, en cuanto sea aconsejable.

8.- Que todas las recurrentes coinciden en impugnar las definiciones y los validadores establecidos en la Circular, referidos a variaciones en el monto de la Prima Extraordinaria de la Ley N° 21.647, ya sea porque el afiliado o alguna de las cargas del contrato de salud previsual cumpla 65 años de edad o por el retiro de alguna de esas cargas de dicho contrato.

9.- Que, en forma general, las objetoras plantean que dichas variaciones en el monto de la Prima Extraordinaria de que trata la Circular serían antijurídicas, por contrariar la norma legal en que se sustenta dicha Prima Extraordinaria, esto es, el artículo 95 N° 5 de la Ley N° 21647. Al efecto, sostienen que la ley estableció una prima cuyo valor sería fijo e inmutable a futuro.

10.- Que, revisado el tenor literal del artículo 95 N° 5 de la Ley N° 21647, es evidente que tiene varios pasajes que no son claros y unívocos, por lo que esta Intendencia, en virtud de sus funciones asignadas por el legislador, ha debido interpretarlos a través de distintas circulares que son citadas en los recursos.

En primer lugar, procede dejar asentado que, tratándose esta prima de una modificación excepcional al estatuto general que rige al Sistema Isapre, su interpretación debe ser restrictiva y que la norma legal en análisis no indica que el monto de la prima sería fijo e inmutable, lo que contravendría dicho estatuto, que contempla precios que van variando, ya sea al alza o a la baja, principalmente cuando se modifica la cantidad de cargas del contrato.

Hecho esto, y sobre la base de la falta de claridad de sentido de varios pasajes de la norma, este Servicio ha debido recurrir a los elementos que provee la hermenéutica para desentrañar tal sentido, realizando interpretaciones que en su mayoría han resultado favorables a los intereses de las isapres.

Así, por ejemplo, aun cuando la ley dispone que la prima se calculará *por cada afiliado de edad mayor o igual a dos años y menor de 65 años*, esta Intendencia interpretó que el concepto *afiliado se refiere* no sólo al titular del contrato de salud, sino a todos los beneficiarios de éste.

Ahora bien, respecto del alcance en el tiempo de la Prima Extraordinaria de la Ley N° 21647, no puede obviarse que sus reglas están insertas en el artículo 95 de dicha Ley, que regula en forma excepcional el proceso de adecuación de precios base para el año 2024, extendiendo su período de vigencia hasta septiembre de 2025.

De esta suerte, la ubicación de las reglas sobre la prima, dentro de otras excepcionales sobre adecuación de precios base, contenidas en uno de muchos artículos de la Ley que "Otorga reajuste general de remuneraciones a las y los trabajadores del sector público, concede aguinaldos que señala, concede otros beneficios que indica y modifica diversos cuerpos legales", realza su carácter excepcionalísimo, refrendado por la historia fidedigna de su establecimiento, como veremos más adelante.

Esta ubicación de las reglas haría jurídicamente plausible la interpretación de que esta prima, que se agrega de forma excepcionalísima a los precios finales de ciertos contratos de salud, rigiera sólo durante el período de adecuación regulado por el artículo en que se insertan, que, además, tiene una extensión mayor a la ordinaria; no obstante, esta Intendencia, bajo las circunstancias en que fue dictada la Ley N° 21.647, estimó que el correcto sentido de la norma, para que la prima cumpliera su objeto, consistía en que su exigibilidad y cobro se extendiera más allá de dicho período, de manera indefinida.

Sin embargo, a través de las instrucciones impartidas en las Circulares IF/N° 459 e IF/N° 460, esta Intendencia no emitió pronunciamiento acerca de la inmutabilidad o variabilidad de la suma de dinero calculada para la prima (hecho que reconoce la

propia recurrente Consalud). En otras palabras, efectivamente interpretó que la prima tendrá una duración indefinida, pero nada dijo acerca de que su cálculo fuera permanente e inmutable.

Sólo se emitió una opinión de la que una isapre entiende que se le asigna un carácter inmutable al valor de la prima extraordinaria, en el Oficio SS N° 1316, de fecha 5 de abril de 2024; no obstante, éste no está dirigido a isapre alguna, sino que contiene un informe dirigido a la Itma. Corte de Apelaciones de Temuco, a requerimiento de ésta. Ello, sin perjuicio de que el sentido de dicha opinión es diverso del que interpreta esa isapre, como se indicará más adelante.

En conclusión, esta Autoridad, al impartir, por primera vez, instrucciones sobre la factibilidad de que el monto de la prima varíe en el futuro, no ha incurrido en ilegalidad, sino que ha efectuado –en ejercicio de sus funciones legales– una de muchas interpretaciones a una ley cuyo sentido no es suficientemente claro, la mayoría de las cuales han sido favorables a los intereses de las isapres.

11.- Que, amén de la imputación de ilegalidad, Isapre Nueva Masvida acusa que la Circular vulnera los principios de confianza legítima y seguridad jurídica y la doctrina de los actos propios.

Al respecto, es menester tener presente, en primer lugar, que se trata de construcciones dogmáticas, por lo que no tienen un carácter obligatorio *per se*.

Sin perjuicio de lo prevenido –y reiterando que esta Intendencia no había impartido instrucciones a las isapres sobre la inmutabilidad o variabilidad del monto de la prima– debe tenerse presente que, si avanzamos por el campo doctrinario que propone la Isapre, encontramos que los mencionados principios tienen límites. Así, el profesor Bermúdez plantea que *“es razonable entender que las actuaciones precedentes de la Administración pueden generar en los administrados la confianza de que se actuará de igual manera en situaciones semejantes”*¹.

Siguiendo ese razonamiento, puede inferirse que *“bajo un cambio real de circunstancias de cualquier índole, debidamente expuestas y fundamentadas por el órgano estatal, se encontraría plenamente justificado el romper la confianza que un precedente administrativo ha generado en un particular”*².

Pues bien, las circunstancias que han rodeado la dictación de la Circular objetada, constituyen un caso paradigmático de cambio de circunstancias, a lo menos de índole jurídico y político.

En efecto, de acuerdo a los registros de la historia de la Ley N° 21647, la Sra. Ministra de Salud, en su exposición ante la Comisión de Hacienda del Senado, indicó que la “Ley Corta de Isapres”, en actual tramitación, *“establece excepcionalmente una modificación al procedimiento de alza de precio base anual de forma que no considere la variación de los valores de las prestaciones en la modalidad de libre elección de FONASA y permite reconocer los menores ingresos por la suspensión de los cobros de las prestaciones no GES a menores de 2 años.*

Durante tramitación ley corta (agosto 2023) se dicta sentencia por prima GES.

Ante el impacto que tiene el reciente fallo por prima GES de la Excm. Corte Suprema, sobre la continuidad de la protección en salud para los beneficiarios del sistema privado, y sobre la estabilidad del sistema Isapre y de los prestadores privados de salud, se propuso adelantar, solo para el año 2024, el elemento relacionado al procedimiento de adecuación de precio base 2024 propuesto en la ley corta.

Adicionalmente, y también de manera excepcional, se faculta a la Superintendencia de Salud para que verifique el valor que las ISAPRE podrán incorporar a sus contratos de

¹ Bermúdez Soto, Jorge (2014) “Derecho Administrativo General” (Santiago, Thomson Reuters, p. 110).

² Cárcamo, Alejandro. “Análisis dogmático del principio de protección de la confianza legítima en la administración del Estado”. Revista de Derecho Constitucional (15.02.2018).

salud para financiar los menores ingresos producto de la suspensión del cobro por las cargas menores de dos años de edad".

Más adelante, en respuesta a una inquietud del Senador García, observó que "la Corte Suprema tomó como referencia el vector de precios de Isapre y hubo algunas que cobraron muy por arriba de ello y algunas personas van a percibir en su bolsillo una rebaja a partir del mes de enero de 2024 importante, y después el reajuste que de julio se adelantará para el mes de marzo, que es mucho menor que la disminución de ingreso y del cobro de los planes que van a recibir las personas".

Posteriormente, en respuesta al Senador Macaya, señaló que hay acuerdo respecto de que la sentencia se tiene que cumplir, pero en atención al desbalance financiero que esto produce, dado lo abultado el monto del cobro de algunas Isapre, implicó la necesidad de tener una medida extraordinaria que es la misma que está en la Ley Corta. Manifestó que podría haber coincidencia con lo planteado por el Senador Macaya en cuanto a que el ICESA debiera tener mejoramientos, pero la verdad es que la voluntad del Ejecutivo ha sido tratar de adelantar el reajuste, que efectivamente no es igual para toda la industria e incluso generar un techo de alza más alto de manera de permitir en aquellas que tuvieron un mayor aumento de costos que se reconociera y además se incluye la compensación por la gratuidad de los niños menores de 2 años.

El señor Ministro de Hacienda expresó que "la mejor forma de entender este proceso es reconociendo que en la indicación del Ejecutivo hay 3 componentes; uno es el adelantamiento del ICESA, el segundo componente es la exclusión del ajuste por el arancel Fonasa y un tercero es incluir dentro del ajuste el costo de los menores de dos años. En cuanto a éste, si bien es un costo que no está reconocido en la historia previa de los costos de las Isapre, sí es algo que tienen que asumir y en que el riesgo era que este tema se judicializara y comenzara a aplicarse la suspensión del cobro en los menores de dos años sin que estuviera recogido dentro de los costos de las Isapre." (énfasis añadidos).

En conclusión, las reglas especiales sobre adecuación de precios base para el año 2024 y, dentro de ellas, la prima extraordinaria, constituyen normas excepcionales que fueron extraídas de la Ley Corta de Isapres e incluidas en la Ley de Reajuste de remuneraciones para los empleados del sector público, con el objeto de darles una pronta aplicación.

Sin embargo, la Ley Corta de Isapres, Ley N° 21.674, recién publicada en el Diario Oficial con fecha 24 de mayo de 2024, en sus artículos 3° y 4°, permite nuevamente a las isapres aplicar una "prima extraordinaria por beneficiario", con fines más amplios y comprensivos que la de la Ley 21.647.

Esta nueva ley sobre la misma materia, sin duda constituye un elemento para interpretar el alcance de la prima extraordinaria de la Ley 21.647, según consagran las propias reglas sobre interpretación de la ley, en particular el artículo 22 del Código Civil, elemento que no estaba presente al dictarse las primeras circulares sobre dicha prima extraordinaria, pero sí ahora, especialmente si se tiene en cuenta que la discusión de ambas leyes se encuentra íntimamente relacionada, tanto que una es un adelanto de algunas medidas que estaban previstas en la otra.

12.- Que, sin perjuicio de que debe insistirse en la ausencia de regulación anterior a la Circular, sobre la inmutabilidad o variabilidad del monto de la prima, procede hacer referencia al documento hecho valer por Isapre Colmena Golden Cross S.A., Oficio SS/N° 1316, de fecha 05 de abril de 2024, mediante el cual esta Superintendencia evacuó un informe dirigido a la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco a propósito de un requerimiento recibido al efecto en virtud de la interposición de una acción constitucional de protección.

Pues bien, y haciendo la salvedad de que dicho oficio no efectúa algún pronunciamiento aplicable a las isapres, y que contiene un completo informe dirigido al mencionado Tribunal con un contenido extenso; en cuanto a la parte en que ha puesto su atención la recurrente, cabe aclararle que ésta tiene por objeto dilucidar una de las cuestiones a que se ha hecho alusión en el numeral 10° de esta Resolución, cual es el

alcance en el tiempo de la Prima Extraordinaria de la Ley N° 21647, indicando expresamente que la prima extraordinaria de la Ley 21.647 "se incorpora en una sola oportunidad, pero, su cobro se mantiene en el tiempo".

Asimismo, en lo que respecta a la Resolución Exenta IF 2294, que acogió parcialmente los recursos de reposición deducidos en contra de la Circular IF 459, en cuanto aclaró "que esta alza en UF es extraordinaria, ya que se realiza por única vez, quedando incorporada permanentemente como prima en el valor a cobrar", del mismo modo que el Oficio SS/N° 1316, soluciona la disyuntiva sobre la extensión temporal de la prima, optando por la permanencia de ésta, pero sin pronunciarse sobre la variabilidad de su valor.

En consecuencia, y sin perjuicio de los alcances y limitaciones del principio de confianza legítima y de la doctrina de los actos propios, ya tratados, es evidente que este Servicio no ha emitido algún pronunciamiento en sentido contrario a las instrucciones contenidas en la Circular.

13.- Que, despejado lo anterior, y estando claro que la Circular no incurre en ilegalidad alguna, se fundamentará los motivos que justifican la razonabilidad de que en ella se haya interpretado que el cálculo del valor de la prima extraordinaria de la Ley 21.647 sea variable por el cumplimiento de 65 años de edad o por el retiro de algún beneficiario del contrato.

Al respecto, es menester recordar que, de acuerdo a la ley, el fin de la prima extraordinaria tratada en la Circular es financiar sólo *en parte* las prestaciones de salud de las cargas nonatas o menores de dos años de edad que no estén cubiertas a través del régimen de garantías explícitas en salud. Por tanto, pierden fuerza las alegaciones de las recurrentes de que la eventual disminución futura del valor de la prima no les permitiría financiar totalmente la disminución de sus ingresos por la suspensión de la aplicación de la tabla de factores etarios a los nonatos y menores de dos años de edad, toda vez que ello excede el sentido de la norma legal.

En virtud de lo enfatizado en el párrafo precedente y de que, en todo caso, se trata de una facultad de las isapres que les es concedida por una sola vez y de forma extraordinaria, lo que –a la luz del derecho de los contratos- la convierte sin duda en excepcionalísima, por lo que su interpretación debe ser estricta, corresponde a este Servicio velar por que su aplicación no exceda los márgenes autorizados en forma especial por el legislador y no sean vulnerados los derechos de las personas afiliadas, consagrados en el marco legal sobre la materia y en los respectivos contratos de salud previsional.

En tal sentido, esta Intendencia estima que excedería la autorización que otorga la ley a las isapres, la imposición a sus beneficiarios de una prima cuyo valor fuere perpetuo, aun cuando en el contrato respectivo dejare de haber beneficiarios con las edades que la misma ley designa, por cuanto las circunstancias previstas en la ley para establecer el cálculo inicial de la prima son cambiantes, principalmente si se tiene en cuenta que los nonatos y menores de dos años que la motivan irán sobrepasando esa edad y que la tasa de natalidad es decreciente, con el consiguiente envejecimiento de la población, de modo que sería contrario al espíritu de la ley –que eximió de la prima a los beneficiarios de 65 años o más- que ésta se les siguiere aplicando a quienes cumplan esa edad y, menos aun, a quienes sean retirados del contrato de salud previsional.

Dicha conclusión se encuentra refrendada por una circunstancia sobreviniente, como la dictación de la Ley N° 21.674, que también establece una prima extraordinaria, más amplia, para cubrir diversas obligaciones de las isapres.

14.- Que, finalmente, procede referirse a las peticiones de suspensión de los efectos de la Circular y a la subsidiaria realizada por Nueva Masvida de otorgamiento de un plazo adicional para su cumplimiento.

Conforme al artículo 57 de la Ley 19.880 que establece las Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración

del Estado, "la interposición de los recursos administrativos no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

No obstante lo anterior, la autoridad llamada a resolver el recurso, a petición fundada del interesado, podrá suspender la ejecución cuando el cumplimiento del acto recurrido pudiere causar daño irreparable o hacer imposible el cumplimiento de lo que se resolviera, en caso de acogerse el recurso".

Al respecto, esta Intendencia estima que no concurren los presupuestos que la ley considera para decretar la medida excepcional solicitada, ya que los fundamentos esgrimidos no fundamentan ni acreditan el daño o imposibilidad exigidos por la norma aludida. Lo mismo se aplica a la solicitud de ampliación de plazo formulada por Nueva Masvida.

15.- Que, en mérito de lo expuesto precedentemente y en uso de las facultades que la ley otorga a este Intendente,

RESUELVO:

1.- Rechazar los recursos de reposición, deducidos por las Isapres Consalud, Cruz Blanca, Colmena Golden Cross y Nueva Masvida, en contra de la Circular IF/Nº 467, de fecha 9 de mayo de 2024.

2.- Rechazar las solicitudes de suspensión, deducidas por las Isapres Consalud, Cruz Blanca, Colmena Golden Cross y Nueva Masvida y de ampliación de plazo para su cumplimiento interpuesta por esta última, respecto de la Circular IF/Nº 467, de fecha 9 de mayo de 2024.

Remítase para el conocimiento y resolución del Superintendente de Salud, los recursos jerárquicos interpuestos subsidiariamente por las Isapres Consalud, Cruz Blanca, Colmena Golden Cross y Nueva Masvida.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y ARCHÍVESE. -


OSVALDO VARAS SCHUDA
INTENDENTE DE FONDOS Y SEGUROS
PREVISIONALES DE SALUD




MPA/MFO/RTM

DISTRIBUCIÓN:

- Gerentes Generales de Isapres
- Departamento de Estudios y Desarrollo
- Fiscalía
- Unidad de Datos y Estadística
- Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
- Subdepto. de Fiscalización de Beneficios
- Subdepto. de Regulación
- Oficina de partes

Correlativo 5135-2024