

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
Subdepartamento de Regulación

RESOLUCION EXENTA IF/N°

9934

Santiago,

09 JUL 2024

VISTO: Lo dispuesto en el artículo 114, y demás pertinentes del DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud; la Ley N°21.674, de 24 de mayo de 2024; la Circular IF/N°470, de 7 de junio de 2024; el derecho de petición consagrado en el numeral 14 del artículo 19 de la Constitución Política; artículo 59 y demás pertinentes de la Ley N°19.880; la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República; la Resolución RA N°882/182/2023, y

CONSIDERANDO:

- 1.- Que, como es de conocimiento público, en el mes de noviembre de 2022, la Excm. Corte Suprema resolvió, con alcance general, dejar sin efecto las Tablas de Factores que las Isapres tuvieran asociadas a sus planes de salud y fueran distintas a la definida por esta Superintendencia a través de la Circular IF/N°343, de fecha 11 de diciembre de 2019.

Para ejecutar tal resolución, entre otras materias, fue necesario llevar a cabo un proceso legislativo que concluyó con la dictación de la Ley N°21.674, de 24 de mayo de 2024, que: "modifica el Decreto con Fuerza de Ley N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, en las materias que indica, crea un nuevo modelo de atención en el Fondo Nacional de Salud, otorga facultades a la Superintendencia de Salud, y modifica normas relativas a las Instituciones de Salud Previsional", también conocida como ley corta de isapres.

Por su parte, el artículo segundo de dicha ley, ordenó a esta Superintendencia dictar una Circular, es decir, un instrumento regulatorio de alcances generales, para determinar: "el modo de hacer efectiva la adecuación del precio final de todos los contratos de salud previsual a los que las Instituciones de Salud Previsual aplicaron una tabla de factores elaboradas por ellas mismas y distinta a la Tabla Única de Factores establecida por la Superintendencia de Salud". Asimismo, se prescribió el contenido mínimo que debía abordarse en tales instrucciones y el plazo para su expedición, a saber, dentro de los 10 días siguientes a la publicación de la referida ley.

Como corolario de lo expuesto, mediante la Circular IF/N°470, de fecha 7 de junio de 2024, esta Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud impartió instrucciones a todas las isapres sobre el modo de hacer efectiva la adecuación de todos los contratos de salud previsual a la Tabla Única de Factores, restituciones, ajuste excepcional a la cotización legal obligatoria, plan de pago y ajustes, y otras materias vinculadas; normativa administrativa que fue dictada en cumplimiento de lo establecido en la Ley N°21.674, antes citada.

- 2.- Que, paralelamente, en ejercicio del derecho de petición y de la Ley de Lobby, Isapre Isalud Ltda., efectuó una serie de presentaciones, mediante las cuales solicitó la emisión de un pronunciamiento por parte de este Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, ante su planteamiento de excluir a los planes grupales para pensionados, definidos genéricamente como PES, del proceso de adecuación a la Tabla de Factores Única (TFU) y de las consiguientes devoluciones de excesos, así como del cálculo de la prima extraordinaria por beneficiario, pese a que ni los artículos 2 y 3 de la Ley N°21.674, ni los fallos que dispuso la Excm.

Corte Suprema, en su momento, contemplaron las excepciones que dicha isapre solicitaba fueran decretadas por esta Entidad.

Atendido lo expuesto, mediante el Ord. IF/N°17.528, de 26 de junio de 2024, este Intendente emitió el pronunciamiento solicitado indicando, pormenorizadamente, los motivos por los cuales no resultaba posible compartir los planteamientos de Isapre Isalud Ltda., ni acceder a las exclusiones pretendidas, argumentos que se dan por reproducidos para todos los efectos legales.

- 3.- Que, mediante presentación de 2 de julio de 2024, dicha isapre interpuso un recurso de reposición y, en subsidio, recurso jerárquico en contra del pronunciamiento solicitado.

A esos efectos, la recurrente insiste en los argumentos que estima la hacen acreedora de la excepción solicitada, precisando que las isapres cerradas tendrían características distintas de las abiertas, y la propia ley del ramo reconocería tal distinción, así como la vinculación con un empleador y el acceso a coberturas que no se encuentran disponibles para el público en general.

Sobre el particular, añade que, Circulares previas dictadas por esta Intendencia, siguiendo la recta doctrina, habrían reconocido que no es posible aplicar la misma regla a una isapre abierta y a una cerrada, por tanto, en lo que respecta a la implementación de la Ley N°21.674, entiende que esta Entidad se encontraría dotada de facultades para valorar situaciones que, atendida la naturaleza de la isapre, permitan obtener el efecto buscado por la normativa.

Por tanto, como primera premisa, afirman que los planes PES no tendrían una tabla de factores vigente al 1° de abril de 2020 que pudiera ser reemplazada mediante la adecuación a la TFU, razón por la cual deberían ser excluidos de dicho proceso, del cálculo de la deuda y de las consiguientes devoluciones. En segundo lugar, indica que los planes por reembolso de gastos o salud administrada, no deberían ser considerados en la determinación de la prima extraordinaria por beneficiario, ya que aquella tiene por objetivo dar facilidades a las instituciones para enfrentar el déficit financiero por las diferencias de precios provocadas por la tabla de factores única, sin embargo, si se incluye a estos contratos se produciría el efecto contrario respecto de Isapre Isalud.

a) En cuanto al Plan PES y la ausencia de tabla de factores vigente al 1° de abril de 2020.

Como argumento central, indica que las sentencias de la Excma. Corte Suprema y la Ley N°21.674 habrían establecido ciertas directrices para identificar los planes de salud que debían quedar sujetos a la modificación mandatada, cuyo requisito *sine qua non* era contar con tablas elaboradas por las mismas isapres y que se encontraran vigentes al 1° de abril de 2020, citando los apartados de la ley y de la Circular IF/N°470, que estima pertinentes a tales afirmaciones.

A estos efectos, afirma que mediante acuerdo laboral alcanzado entre la Comisión Central Negociadora del plan grupal SUP2, la Federación de Supervisores de Codelco e Isapre Chuquicamata Limitada, de fecha 28 de octubre de 2019, para efectos de aplicar las cláusulas contractuales pertinentes del Plan Grupal de salud PES, se habría convenido lo siguiente:

"punto 7: La Isapre expresamente renuncia a aplicar y deja sin efecto la tabla de características personales para efectos de reajustes para los periodos siguientes al que se evalúa actualmente."

A su juicio, no resultaría pertinente remontarse al origen del acuerdo del plan PES, si contenía una tabla de factores de precio o de condiciones de vigencia, ni tampoco determinar cómo los distintos beneficiarios actualmente tienen el precio

que poseen, ya que importaría retrotraerse a una época que no está sujeta a análisis, debiendo atenerse al hito temporal del 1º de abril de 2020, fecha respecto de la cual el plan PES no tenía tabla de factores, ni fórmula que pudiera asimilarse, por lo tanto, se trataría de una situación ajena a la regulada por la ley.

A mayor abundamiento, si esta Entidad pretende hacer una interpretación literal de la normativa, no puede desconocer que aquella enfatiza que debe tratarse de tablas de factores elaboradas por las mismas isapres, es decir, impuestas por la institución de salud previsual a sus beneficiarios mediante un contrato de adhesión, en tanto, la tabla de características personales del plan PES fue elaborada por ambas partes en una negociación directa, reiterando que no le resulta aplicable la adecuación a la TFU impugnada, ni las consecuencias derivadas de dicho proceso.

b) Respetto de los planes de salud por reembolso de gastos o salud administrada y su exclusión del cálculo de la prima extraordinaria por beneficiario.

Sobre el particular, la isapre explica que estos planes representan el 93% de su cartera y se encuentran vinculados a trabajadores de la Empresa Codelco Chile, y que las prestaciones de salud vinculadas a estos planes, una vez descontadas las cotizaciones, son absorbidas y pagadas por el mandante, es decir, no corresponden a gastos para la isapre, conforme lo ha regulado expresamente el Oficio N°342, de 24 de febrero de 2010, del Servicio de Impuestos Internos.

Atendido lo expuesto, estos afiliados no registran siniestralidad y una prima extraordinaria respecto de aquellos no tendría efecto alguno, ya que cualquier déficit financiero producido por la adecuación a la TFU, en definitiva, será absorbido por este mecanismo de compensaciones dado por Codelco.

Por tanto, considerar a este 93% generará una gran distorsión en el cálculo del 7% de los planes que, en términos efectivos, afectarán el patrimonio financiero de la isapre debido al déficit que provocará su adecuación a la TFU y que, a diferencia del caso anterior, no será compensado por Codelco.

No obstante, si la metodología de cálculo de la prima extraordinaria incluyera a toda la cartera de Isalud, la isapre figurará con importantes ingresos que no son tales, ejercicio que se traducirá en un porcentaje ínfimo e insuficiente sobre el grupo que efectivamente ocasionará el déficit y que este mecanismo pretendía compensar.

Sobre el particular, la recurrente esgrime que diversas normas de la Ley N°21.674 y de su historia fidedigna permitirían concluir que la prima extraordinaria tiene por objetivo mejorar la posición financiera de la isapre para afrontar el impacto que significará la rebaja de precio y menor recaudación producto de la aplicación de la TFU.

Añade que para las isapres abiertas será muy conveniente hacerla incorporar a todos los planes de salud que administren, aunque no tengan tabla de factores, a fin de recabar la mayor cantidad de ingresos posibles, pero si se considera a toda la cartera, el efecto será el contrario para Isalud, incumpliendo con ello la finalidad expresamente manifestada de la ley, a saber, permitir el equilibrio financiero.

Cita las facultades del Intendente de Fondos para efectuar la interpretación administrativa solicitada y, a su vez, indica que en aplicación de las reglas de hermenéutica legal, esta autoridad no podría desatender a la finalidad de la norma al momento de desentrañar su sentido, debiendo excluir a los planes de salud de reembolso de gastos o de salud administrada de la aplicación de las

instrucciones generales, a efectos de paliar el déficit financiero buscado por la normativa.

Finalmente, reitera ambas pretensiones y solicita acceder a la suspensión de los efectos del oficio recurrido, ya que la inclusión de los contratos que se solicita exceptuar dentro de los planes de pago y ajustes, producirían un perjuicio económico irrecuperable, aún en el evento de acoger esta presentación en una instancia posterior.

- 4.- Que, como primer antecedente, cabe hacer presente que, más que una interpretación administrativa de una ley o reglamento, en los términos prescritos por el artículo 110 y siguientes del DFL N°1/2005 de Salud, mediante el Ordinario IF/N°17.528 este Intendente dio cumplimiento al derecho de petición de Isalud, garantizado constitucionalmente y, como tal, la vía de impugnación se encuentra regulada por el artículo 59 y demás pertinentes de la Ley N°19.880 y no por el artículo 113 del DFL N°1/2005 de Salud invocado en su presentación.

En efecto, el oficio impugnado no corresponde a una resolución, instrucción o sanción en contra de la recurrente, sino la emisión de un pronunciamiento, de efectos particulares, realizado a requerimiento de dicha parte.

De hecho, resulta preciso indicar que Isapre Isalud Ltda. no interpuso recurso alguno en contra de la Circular IF/N°470, de 7 de junio de 2024, dictada en cumplimiento de lo establecido en la Ley N°21.674, no obstante, de forma tangencial objeta los criterios allí plasmados, por no diferenciar si se trataba de Isapres abiertas o cerradas, de planes individuales, grupales, por reembolso de gastos o de salud administrada.

En este sentido, resultando necesario establecer, como conclusión preliminar, que la solicitud de pronunciamiento respecto de una situación particular y que dio origen al Ordinario IF/N°17.528 impugnado, no permite modificar o eximir de la aplicación de una normativa general íntegramente tramitada y, menos aún, si aquella se ha dictado para la ejecución y en mandato de una ley.

- 5.- Que, en cuanto a la solicitud de exceptuar a los planes PES del proceso de ajuste a la TFU por no contar con una tabla de factores vigente al 1° de abril de 2020, atendido el acuerdo sindical mencionado, estimando innecesario analizar situaciones pretéritas o si se trataba de una tabla de factores y/o de ajustes de precios, cabe señalar que constituye una mera reiteración de los argumentos esgrimidos en presentaciones anteriores, los cuales fueron debidamente respondidos mediante el Oficio impugnado, planteamientos que se dan por reproducidos para todos los efectos legales.

Sobre el particular, cabe enfatizar que el precio final de los planes PES, para cada uno de los cotizantes y sus beneficiarios, se calculó empleando la fórmula precio base (expresado en UF) multiplicado por la tabla de características personales. Dicha tabla - adjunta al Ord. de respuesta -, establecía un factor específico para cotizantes y cargas, cuya asignación dependía del sexo y la edad del individuo, además de contar con una gradualidad ascendente que, en casi la totalidad de los casos, superaba a los factores indicados en la TFU, en especial, en el grupo etario de los adultos mayores que representan a la gran mayoría de beneficiarios de estos planes para pensionados.

Ahora bien, tal como reza el aforismo jurídico "*las cosas son lo que son y no lo que las partes dicen que son*", es decir, resulta irrelevante el "*nomen iuris*", debiendo atenderse a la naturaleza de las cosas. En la especie, sin importar el nombre empleado por la isapre, existe una tabla de factores que se utilizaba para determinar el valor del plan contratado por el cotizante y su grupo familiar. Por tanto, para el ingreso y el retiro de un beneficiario, el valor de la cotización se determinaba empleando la aludida tabla de condiciones personales, incorporándola de manera definitiva a los planes PES.

En este sentido, la cláusula invocada por Isalud – punto 7 - indica de forma expresa que aquella habría renunciado a: “*aplicar y deja sin efecto la tabla de características personales para efectos de reajustes para los periodos siguientes al que se evalúa actualmente.*”

Lo anterior significa que se dejó de emplear dicha tabla como mecanismo para subir el precio de estos planes -pues recordemos que los factores se estructuraron al alza-, pero la asignación del valor individual del contratante, sus cargas y las consiguientes variaciones del precio final por modificación del grupo familiar, hasta la fecha, se determinan en los términos indicados en el acuerdo del año 2013, es decir, empleando el factor asociado a cada integrante.

Por tanto, no resulta efectivo que se trate de un plan sin tabla, encontrándose en idéntica posición que las demás isapres, sin que resulte justificable la excepción solicitada.

A mayor abundamiento, es preciso recordar a la recurrente que, mediante la Circular IF/N°317, del 18 de octubre de 2018, entre otras materias, se ratificó que las isapres se encontraban impedidas de aplicar aumentos de precio por cambio de tramo etario, por tanto, el acuerdo sindical del 28 de octubre de 2019, se limitó a formalizar, con talante de concesión, una prohibición vigente desde el año anterior, pero que, en ningún caso, eliminó la aludida tabla.

Finalmente, en cuanto al argumento que la Ley N°21.674 exigiría que las tablas de factores hubieran sido elaboradas por las mismas isapres, en tanto, la del plan PES habría sido un acuerdo con los cotizantes y no una imposición, cabe señalar que el aludido artículo 2, no refiere a si el plan de salud fue logrado mediante un proceso de negociación o de adhesión, sino que la tabla incorporada a aquél, fuera distinta de aquella elaborada por esta Superintendencia, mediante la Circular IF/N°343.

- 6.- Que, en cuanto a la solicitud de excluir a los planes de salud por reembolso de gastos o salud administrada del cálculo de la prima extraordinaria por beneficiario y, por el contrario, autorizar que esta “prima promedio” sólo grave a algunos beneficiarios, tampoco cuenta con un reconocimiento legislativo que la sustente.

Por el contrario, el artículo 3° de la Ley N°21.674 es claro al indicar que esta prima aplica a todos los contratos que administra la institución.

En este sentido, atendido el giro único que detentan las isapres, el cual no puede ser ejercido por otra persona natural o jurídica que no sea de aquellas registradas ante esta Superintendencia para tal fin, conforme lo prescribe el artículo 174 del DFL N°1/2005 de Salud, no resulta posible concluir que Isapre Isalud Ltda. se limita a ejercer una administración delegada de contratos de Codelco y, menos aún, que tal planteamiento tenga efectos sobre la cartera, gravando a unos y exonerando a otros de esta prima adicional, sin importar los argumentos contables que justificarían tal predicamento.

Asimismo, cabe señalar que la regla primordial de interpretación hermenéutica para cualquier agente, en especial, para un funcionario público, como es el caso de este Intendente, será aquella que atienda al elemento gramatical, ya que “*cuando el sentido de la ley es claro, no se desatenderá su tenor literal, a pretexto de consultar su espíritu*” (artículo 19 del Código Civil), el elemento histórico o el teleológico que se centra en las finalidades, no requiere ser consultado cuando las palabras del legislador resultan claramente reveladas.

En atención a lo expuesto, cabe señalar que el literal c) del artículo 3 de la Ley N°21.674 establece que la propuesta de prima debe ser incorporada a “*todos los contratos*”, por tanto, si la recurrente desea beneficiarse de este elemento de equilibrio financiero no puede excluir a algunos cotizantes, no obstante, mantener la alternativa de exonerarlos a todos, si estima que es un mecanismo que no resulta útil a su realidad contractual.

- 7.- Que, en cuanto a la solicitud de suspender los efectos del Ord. impugnado, tal como se expresó, aquél no fue emitido como un acto de fiscalización, sanción o instrucción por parte de esta Entidad, sino en cumplimiento del derecho de petición de la recurrente.

No obstante, cabe hacer presente que el pronunciamiento dado por este Intendente, se limita a hacer plena aplicación de lo dispuesto por la Circular IF/N°470 y la Ley N°21.674, siendo dichos instrumentos a los cuales Isapre Isalud Ltda., debe ajustar su proceso de presentación de los planes de pago y ajustes (PPA), ya que serán considerados por el Consejo Consultivo sobre Seguros Previsionales y por esta Superintendencia, en definitiva.

Atendido lo expuesto, no resulta posible acceder a la suspensión solicitada, ya que el hito que dio inicio al proceso de adecuación, devoluciones, presentación y verificación de los planes de pago y ajustes (PPA), no fue el Ord. IF/N°17.528, de 26 de junio de 2024, sino la Circular IF/N°470, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley N°21.674. Asimismo, encontrándose regulado el contenido, plazo, intervinientes y condiciones para toda la industria, tal régimen establecido por la ley no puede suspenderse o modificarse respecto de una Isapre en particular.

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

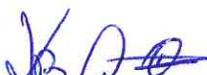
RESUELVO:

- 1.- Rechazar el recurso de reposición interpuesto por Isapre Isalud Ltda., en contra del Ord. IF/N°17.528, de 26 de junio de 2024, mediante el cual este Intendente cumplió con emitir el pronunciamiento solicitado por la recurrente.
- 2.- Remítase para el conocimiento y resolución del Superintendente de Salud los recursos jerárquicos interpuestos subsidiariamente por la antedicha isapre.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE


OSVALDO VARAS SCHUDA
INTENDENTE DE FONDOS Y SEGUROS
PREVISIONALES DE SALUD




KBM/MDA/PAS

Distribución:

- Gerente General de Isapre Isalud Ltda.
- Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
- Subdepto. Fiscalización Financiera
- Subdepto. Fiscalización de Beneficios
- Subdepto. Regulación
- Fiscalía
- Oficina de Partes