



SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
Subdepartamento de Regulación

RESOLUCIÓN EXENTA IF/N°

300

Santiago,

10 OCT. 2017

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°1600, de 2008, de la Contraloría General de la República y la Resolución Afecta N° 109, del 19 de octubre de 2015, de la Superintendencia de Salud, y

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante la Circular IF/N°291, del 8 de agosto de 2017, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud impartió instrucciones sobre los beneficios adicionales, con el objetivo de transparentar su oferta, determinando su ámbito de aplicación y contenido de los mismos.
2. Que, con fecha 17 de agosto 2017, dentro de plazo, Isapre Colmena Golden Cross S.A., interpuso un recurso de reposición en contra de la referida Circular, solicitando que se modifique el número 4 del numerando II "Menciones Mínimas de los Beneficios Adicionales" del Título II, de modo que las exclusiones y restricciones del beneficio no se limiten a aquéllas incorporadas en el contrato y, en consecuencia, se elimine la expresión "siguiendo las reglas del contrato de salud", según los siguientes argumentos:

Señala la recurrente que dicha expresión impide que se puedan crear beneficios que sean útiles y adicionales a las coberturas incorporadas en los planes de salud suscritos por los afiliados y a las materias relacionadas con el objeto exclusivo de la Isapre y/o actividades afines o complementarias.

Al respecto, indica que éstos se originaron con el fin de otorgar a los afiliados beneficios complementarios, en base al cumplimiento de condiciones especiales que requieren un tratamiento que no delimite sus restricciones o exclusiones a aquéllas establecidas en el contrato.

Agrega que, la normativa en cuestión estipula que los beneficios adicionales no son parte del plan de salud, por lo que a su respecto, no corresponde que le sean aplicables las reglas establecidas a aquél.

Finalmente, en subsidio del recurso de reposición presentado en su escrito, Colmena Golden Cross S.A. deduce un recurso jerárquico en contra de la Circular IF/N° 291, en los mismos términos ya expuestos.

3. Que, paralelamente, con fecha 17 de agosto de 2017, estando dentro de plazo, Isapre Consalud S.A. presentó un recurso de reposición, requiriendo que se modifiquen, aclaren o eliminen de la Circular IF/N° 291 aquéllos puntos de la norma que indica, según las consideraciones de hecho y de derecho que se exponen a continuación:

En primer lugar, solicita la recurrente que se deje sin efecto la obligación de ofrecer los beneficios adicionales a toda la cartera de afiliados vigente o futura establecida en el Título II, numerando I, número 1, manteniéndose la posibilidad de establecer requisitos para la contratación del mismo señalada en dicho Título II, numerando II, número 3.

Lo anterior, atendido que existiría una inconsistencia en ambas disposiciones, lo que provocaría la generación de reclamos por parte de los cotizantes, dado que si bien a ellos se les ofrecerían los beneficios adicionales, podría darse el caso de que no puedan contratarlos por no cumplir con sus requisitos de acceso.

Por otra parte, manifiesta la Isapre que no le queda claro lo establecido en el Título II, numerando I, número 2, que se refiere a la forma en que se deben ofrecer los beneficios adicionales, agregando que ello no podría exceder aquella dispuesta en el artículo 216 del DFL N° 1, de 2005, de Salud, que dispone la obligación de mantener, a disposición del público en general y de los beneficiarios, un listado de planes de salud en actual comercialización.

A su vez, solicita la recurrente que se elimine la última expresión estipulada en el Título II, numerando II, número 4, que instruye que el beneficio adicional debe indicar "las exclusiones y restricciones del beneficio de forma clara y taxativa, siguiendo las reglas del contrato de salud". Ello por cuanto no queda del todo claro si se puede incorporar exclusivamente aquellas exclusiones de cobertura establecidas en la ley para el contrato de salud o bien las isapres pueden estipular otras diferentes que guarden relación con la naturaleza del beneficio contratado.

Enseguida, solicita se elimine lo relativo a la reajustabilidad de los beneficios adicionales cuyo precio esté pactado en pesos, instruido en el Título II, numerando II, número 8, dado que, según manifiesta, a su parecer esta Superintendencia ha excedido sus facultades, desde que obliga a la Isapre a establecer un mecanismo y tope máximo de reajuste del precio del beneficio adicional, cuestión que, según indica, no puede quedar en manos de este Organismo Regulador, ya que se trataría de una fijación de precios.

A continuación, hace presente el principio de legalidad dispuesto en los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, en el sentido de que los entes públicos sólo pueden actuar dentro de la competencia establecida por el legislador y no tienen más facultades que las que expresamente les haya conferido el ordenamiento jurídico, concluyendo, de un análisis de las facultades de este Organismo, que éste carece de aquéllas para regular acerca del reajuste de los beneficios adicionales.

Además, señala que la limitación instruida por este Organismo afecta derechos constitucionales de la Isapre, tales como el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, contenido en el artículo 19 N° 21 de la Constitución Política.

Por último, solicita se reconsidere la fecha de entrada en vigencia de la circular recurrida, precisada en el Título IV, señalando que se requiere de, a lo menos, seis meses para modificar los actuales productos o beneficios que se van a comercializar en el futuro.

En el otrosí, en subsidio, Isapre Consalud S.A. interpone un recurso jerárquico en contra de la Circular IF/Nº291, de 2017.

4. Que, por su parte, dentro de plazo, con fecha 18 de agosto de 2017, Isapre Cruz Blanca S.A. interpuso un recurso de reposición en contra de la Circular IF/Nº 291, solicitando que se aclare y modifique la norma, según lo que expone en lo principal.

Comienza señalando que la nueva disposición define los beneficios adicionales y cita el párrafo introductorio estipulado en el Título II de la norma.

Sobre las Disposiciones Generales dispuestas en el numerando I del Título II de la Circular recurrida, efectúa sus reparos a los números 1, 2 y 3, en lo siguiente:

En relación al número 1, que establece la obligación de ofrecer los beneficios adicionales indistintamente y sin discriminación a todos los afiliados actuales o futuros y en las mismas condiciones, solicita que se deje sin efecto por restringir la libertad contractual de la Isapre.

Funda su pretensión en el principio de subsidiariedad y en los artículos 1º inciso 3, 19º y 21º de la Carta Fundamental, que permite que las instituciones privadas puedan prestar las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud, así como las de rehabilitación del individuo; concretándose lo anterior, en las diversas normas legales que han posibilitado la actuación de las isapres.

Afirma que el Decreto con Fuerza de Ley Nº3, de 1981, dispuso que dichas prestaciones podían ser otorgadas por Instituciones de Salud Previsional, constituidas como personas jurídicas y teniendo como objeto exclusivo el financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud, que se materializa en un contrato de salud privado, cuya suscripción es opcional para las personas, y que opera bajo un principio de autonomía de la voluntad. Agrega, que de dicho principio, de aplicación general en la contratación privada, resultan los ámbitos de libertad para contratar o no hacerlo, para determinar con quien se contrata, y para definir el contenido de los contratos, por sobre el contenido mínimo de seguridad social, donde la naturaleza de contrato de seguros se hace más nítida, todo ello, ciertamente, respetando la Constitución y las leyes.

Sostiene que, en tal sentido, el legislador ha estimado del caso regular especialmente el contrato de salud, incluso, imponiendo limitaciones y obligaciones a la libertad contractual, reglando el contenido mínimo y sus aspectos esenciales, sin disponer respecto del contrato de salud, limitaciones o restricciones de ninguna clase respecto al ámbito básico de la autonomía de la voluntad en esta materia, y que se refiere a la libertad de contratar o no contratar. Refuerza lo señalado, precisando que la única excepción a este ámbito de libertad de contratación es el que dice relación con la obligatoriedad que tiene la Isapre de incorporar cargas legales de un titular de un contrato de salud ya suscrito.

Sobre lo anterior concluye, que todo aquello que exceda a los beneficios mínimos legalmente garantizados en un contrato de salud, procede de la naturaleza de un contrato de seguro, que queda en el ámbito de la autonomía de la voluntad y de la libertad de contratación, que según afirma la Isapre, es el caso de los beneficios adicionales. Ratifica su argumento, señalando que esto es reconocido expresamente en la propia definición de los mismos que hace la

Circular IF/Nº 291, al indicar que no forman parte del plan de salud y que son de contratación voluntaria.

Insiste la Isapre, que de allí, siempre en el marco de su objeto exclusivo, pueda configurar los beneficios adicionales, existiendo una amplia gama de situaciones que permiten ofertarlos a distintos segmentos de afiliados. Añade que, por otra parte, tales beneficios corresponden a ciertas características particulares en que algunos productos son contratados con terceros que establecen condiciones específicas de suscripción implícitas en el riesgo del producto. Por lo tanto, concluye que no es factible ofrecerlos a todos, sino que a aquéllos que cumplan con las condiciones de suscripción.

Plantea que la obligación de ofrecer los beneficios adicionales indistintamente y sin discriminación a todos los afiliados actuales o futuros y en las mismas condiciones, restringe injustificadamente la libertad contractual, precisamente allí donde existe un mayor margen de ella, pues el legislador no quiso introducirle cortapisas; entonces no se divisa razón legal o fundamento que habilite a la Superintendencia de Salud, por vía de reglamento, introduzca una normativa restrictiva de dicha libertad.

Corroboración este punto, con el hecho que durante la tramitación de la Ley Nº 20.015, tanto el ejecutivo como el Senado formularon indicaciones destinadas a regular los beneficios adicionales, las que en definitiva no prosperaron, de modo que la materia permanece en el ámbito de la libertad contractual, siendo del todo improcedente que se la restrinja mediante esta nueva normativa.

Sobre el número 2 de las Disposiciones Generales, solicita la Isapre suprimir la obligación de que deban estar todos los beneficios adicionales publicados en su página web, por cuanto se trataría de una oferta general indeterminada, cuestión que no es posible por la configuración de los mismos, ya que no están destinados a todas las personas, y porque ello contradice la libertad contractual que le asiste, por los argumentos antes señalados.

En relación al número 3, solicita la recurrente que se aclare si la condición consistente en que la contratación de los beneficios adicionales debe ser "expresa", se cumple de la misma forma en que se regula el proceso de suscripción de los demás documentos contractuales, esto es, mediante la entrega del condicionado respectivo al afiliado, lo cual se acredita a través de una constancia firmada por éste, en el reverso del ejemplar del FUN.

En cuanto a la exigencia establecida en el número 4 del numerando II del Título II, que se refiere a la indicación de las exclusiones y restricciones del beneficio en forma clara y taxativa, siguiendo las reglas del contrato de salud, solicita la recurrente que se elimine de la norma esta última expresión.

Al respecto, discurre la Isapre que existiría una contradicción normativa porque, por otro lado, en la definición de los beneficios se establece que éstos no forman parte del plan de salud.

Cuestiona la lógica para aplicar a los beneficios adicionales las reglas del contrato de salud dispuestas para las exclusiones y restricciones, si la naturaleza de los mismos no se condice con esas reglas, pues se trata de beneficios diversos que, precisamente, van más allá del plan de salud.

Que, respecto al número 8 del numerando II del Título II de la Circular, que se refiere a la estipulación del precio y del reajuste máximo a aplicar, alega la Isapre que esta disposición constituye un exceso normativo, puesto que implica una regulación de precios vía decreto de la autoridad administrativa, en circunstancias que ni siquiera la ley en relación con el plan de

salud asegura a los afiliados un reajuste no superior al IPC. Por ello, solicita se suprima la instrucción relativa al reajuste del precio del beneficio adicional.

Finalmente, solicita la Isapre se posponga el plazo de la entrada en vigencia de la Circular IF/Nº 291, dispuesto en el Título IV, al primer día del sexto mes siguiente a la fecha de emisión de dicha norma, atendido las adecuaciones de procesos y los requerimientos operacionales que se demandan para el cabal cumplimiento de ésta.

En el primer otrosí, en subsidio, y en el evento que el recurso de reposición sea rechazado, Isapre Cruz Blanca S.A. deduce un recurso jerárquico ante el Superintendente de Salud.

5. Que, las Isapres Banmédica y Vida Tres, en forma conjunta, dentro de plazo, interpusieron un recurso de reposición en contra de la referida Circular, solicitando se dejen sin efecto las instrucciones que en ella se establecen, por los argumentos expuestos en la presentación de ambas, que se reproducen a continuación:

Acerca de la improcedencia de las instrucciones dictadas mediante la Circular IF/Nº 291, señalan que la Superintendencia de Salud estableció nueva regulación sobre los beneficios adicionales, que no se encuentra decretada en la ley y que, en ese sentido, excede el ámbito de las competencias y facultades que el legislador le ha concedido, que consisten más bien en facultades de interpretación y de reglamentación administrativa relacionada a una mayor claridad de los contratos de salud y en la fiscalización del cumplimiento de los mismos.

Al respecto, destacan que la Superintendencia de Salud debe ajustarse a lo dispuesto al marco legal establecido en los numerales 2 y 8 del artículo 110 del DFL Nº 1, de 2005, de Salud, que cita, no pudiendo realizar actos administrativos que se encuentren fuera de dichas autorizaciones.

Manifiestan que no le está concedido a la Superintendencia la modificación de las convenciones entre las isapres y sus afiliados, como acontece en la especie, máxime si ni siquiera forman parte del plan de salud, según lo dispone la propia Circular recurrida y, por lo tanto, del contrato de salud.

Sobre lo expuesto, concluyen que corresponde que las instrucciones ordenadas en la Circular IF/Nº 291, sean íntegramente dejadas sin efecto.

En subsidio de lo anterior, solicitan que se dejen sin efecto la instrucción dispuesta en los números 1 y 4 de las "Disposiciones Generales" del numerando I del Título II, el Nº 4 del numerando II "Menciones mínimas de los Beneficios Adicionales" del Título II y el numerando III del Título II, todos de la Circular IF/Nº 291.

Relativo a lo señalado en el Nº 1 de las Disposiciones Generales, manifiestan que no resulta posible ni razonable que todos los beneficios adicionales que se encuentren en comercialización puedan ser aplicables a todos y cada uno de los beneficiarios de la cartera. Indican que, además, dicho numerando no conversa con la definición de beneficios adicionales de la misma circular, que enfatiza que los beneficios adicionales son de "contratación voluntaria", lo que ciertamente aplica para ambas partes.

Añaden que, debido a la configuración de los beneficios adicionales, éstos son ofrecidos a determinados grupos de personas que cumplen con ciertos requisitos, citando algunos ejemplos, y que no fueron creados para los afiliados en su totalidad, lo que no implica, en modo alguno, que sea una discriminación de carácter arbitrario.

Insisten, que pretender un ofrecimiento a todos y cada uno de los afiliados, de todos y cada uno de los beneficios adicionales, sería atentar en contra de la libertad económica y contractual de las Isapres, cuyas restricciones solo pueden ser expresas y en virtud de una ley.

Agregan a lo anteriormente expuesto, que no comparten la expresión "a todas los afiliados actuales o futuros y en las mismas condiciones ", solicitando que sea dejada sin efecto, ya que las isapres deben tener la posibilidad y el derecho de definir, de tiempo en tiempo, las nuevas condiciones que serán aplicables a los beneficios adicionales que se ofrecerán a los futuros afiliados, formando parte del derecho esencial de una industria de definir las condiciones del producto que ofertará a los nuevos afiliados.

Con respecto a la instrucción contenida en el N° 4 del numerando I del Título II de la Circular, sobre quienes pueden contratar los beneficios adicionales, solicitan se modifique la parte que señala "según así lo determine el cotizante", ya que indican que no corresponde que sea el cotizante quien determine a quien de sus beneficiarios sea aplicable el beneficio adicional, por sobre la naturaleza del beneficio.

Argumentan, que lo que debe primar en este caso, es la naturaleza del beneficio y la voluntad y voluntariedad de contratación de ambas partes que se vinculan. De este modo, puede acontecer que la intención del cotizante sea incorporar a uno o más de sus beneficiarios a un determinado beneficio pero que por su configuración no sea posible o que no cumplan con los requisitos de ingreso al mismo.

Relativo al N° 4 del numerando II del Título II, que dispone que se deberá estipular la "Indicación de las exclusiones y restricciones del beneficio en forma clara y taxativa, siguiendo las reglas del contrato de salud", solicitan se elimine la segunda parte de dicha disposición, atendido que los beneficios se están asimilando a las reglas del contrato de salud, el que, tal como se ha señalado, tiene una regulación legal no extensible a éstos.

Continúan señalando, que no corresponde que existan exclusiones y restricciones de carácter taxativo, toda vez que, éstas obedecerán a la naturaleza misma del beneficio, no siendo pertinente ni atingente expresarlos en el instrumento respectivo, ni mucho menos bajo la lógica que se sigue en el contrato de salud, ya que en dicho caso, las exclusiones y restricciones se encuentran establecidas en la ley y sólo fueron creadas para el contrato de salud y no para convenciones aparte que suscriban los cotizantes.

Por otra parte, reponen el numerando III del Título II de la Circular, en lo que se refiere al envío de los beneficios adicionales a esta Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales, por cuanto resulta contradictorio que sin ser parte del plan de salud, se les dé un tratamiento similar.

Finalmente, en cuanto a la vigencia de la norma, instruida en el Título IV, plantean que es virtualmente inviable de aplicar, toda vez que deben realizarse modificaciones a los sistemas propios de ambas Isapres, respecto de los beneficios adicionales que ya se encuentran en stock de cartera, por lo que solicitan se retarde el inicio de su vigencia, en un plazo no inferior a seis meses desde la dictación de la misma.

En el primer otrosí y en la eventualidad improbable que el recurso de reposición interpuesto en lo principal de la presentación sea rechazado, interponen recurso jerárquico en contra de la Circular IF/N° 291, en consideración a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en lo principal.

6. Que, atendido a que las Isapres Colmena Golden Cross S.A., Consalud S.A., Cruz Blanca S.A., Banmédica S.A. y Vida Tres S.A., tienen alegaciones y pretensiones similares, es que se dará respuestas a éstas de manera conjunta.

En primer lugar, respecto a la alegación de las Isapres Banmédica, Vida Tres, Cruz Blanca y Consalud, en orden a que las instrucciones impartidas a través de la Circular IF/Nº 291 exceden el ámbito de las competencias de esta Superintendencia de Salud, cabe señalar que este Organismo no sólo ostenta una potestad interpretativa, sino que también una de tipo normativa, conforme al artículo 110 Nº2, del D.F.L. Nº1, de 2005, de Salud, cuestión que ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, en su fallo 1.710 de 2010¹, y por la Contraloría General de la República².

Por lo anterior, al contrario de lo argumentado por las Isapres mencionadas, esta Superintendencia no se ha escapado del marco legal, toda vez que el antedicho artículo 110 Nº2, la habilita para: 1. interpretar administrativamente -en materias de su competencia- las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas; 2. impartir instrucciones de general aplicación; y 3. dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento; de manera que efectivamente este Organismo cuenta con las potestades para dictar la instrucción recurrida.

Asimismo, es un imperativo para este Organismo fiscalizador la supervigilancia y el control de las instituciones de salud previsional en su actuar, de manera que éste sea acorde al ordenamiento jurídico y a las normas técnicas que las afectan, motivo por el cual resulta pertinente la instrucción dictada y por la cual se recurre, tanto en la forma como en el fondo.

Cabe agregar, que esta Superintendencia no ha afectado negativamente la libertad contractual de las isapres, toda vez que la instrucción recurrida no ha hecho más que dar pautas mínimas de determinación de un beneficio adicional para que sus beneficiarios puedan informarse sobre éstos, quedando la fijación del contenido en manos de dichas instituciones, debiendo éstas respetar el ordenamiento jurídico al hacerlo.

Al respecto, en cuanto a la libertad para contratar con quien quiera y a su arbitrio, que esbozan las Isapres Cruz Blanca, Banmédica y Vida Tres, debe señalarse que la libertad económica encuentra su límite en las leyes que regulan la actividad. Así, su ejercicio debe ser con pleno respeto al ordenamiento jurídico -legal y suprallegal-, comprendiendo dentro de este: a. los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, específicamente -dentro de los ratificados por Chile- la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; b. el artículo 19 Nº2, 9 y 18, de la Constitución Política de la República; c. la Ley 20.609, que establece medidas contra la discriminación; d. y la Ley 19.496, sobre protección de los Derechos de los Consumidor. Conforme lo anterior, no le es posible a la isapre discriminar arbitrariamente en el ejercicio de su libertad económica, máxime cuando su ejercicio está dirigido al financiamiento de las prestaciones y beneficios de salud, así como las actividades que sean afines o complementarias a ese fin, concretando -en definitiva- la garantía constitucional de protección a la salud.

Cabe recordar que el artículo 24 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, por aplicación del inciso 2º del artículo 5º de la Constitución Política de la República, reconoce la igualdad ante la ley, señalando que todas las personas "...tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley".

¹ Considerando centésimo vigésimo tercero.

² Dictamen 93.929 de 2014.

A mayor abundamiento, no es ajeno al ordenamiento jurídico una norma como la que se recurre, toda vez que la Ley 19.946 -de aplicación supletoria³- que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, dispone en su artículo 3° que: Son derechos básicos del consumidor:... "a) La libre elección del bien o servicio... b) El derecho a una información veraz y oportuna sobre los bienes y servicios ofrecidos... c) El no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios...", entre otros derechos.

De esta manera, frente al silencio de la ley respecto a la oferta de los beneficios adicionales, es imposible concluir que la isapre pueda ejercer su libertad de manera absoluta y con la máxima discrecionalidad, toda vez que con ello puede afectar la garantía del igual trato frente a los iguales.

Conforme a lo señalado, se hace presente a Isapre Cruz Blanca que el que no haya prosperado una regulación legal específica respecto de los beneficios adicionales, no implica que las isapres tengan libertad absoluta y discrecional de actuación, ya que les sigue siendo aplicable el resto de las normas legales y constitucionales que rigen la contratación, en especial las relativas al contrato de salud.

No obstante lo precisado, atendido los argumentos esbozados por las recurrentes, debe hacerse presente que las instrucciones recurridas no tienen por objeto fijar el contenido de los beneficios adicionales, sino que sólo la forma en que éstos son presentados a sus afiliados, escapándose a esta regla sólo la referente al reajuste máximo, instruida a fin de evitar una modificación unilateral del precio, encubierta como reajuste, como se señalará más adelante; y la remisión de los beneficios adicionales a la Superintendencia, cuya finalidad es cumplir el rol de fiscalización, propio de este Organismo.

En cuanto a la naturaleza de un contrato de seguro al que alude Isapre Cruz Blanca, se hace presente a dicha Institución que esa posición doctrinaria ha sido desechada -desde hace ya bastante tiempo atrás- por parte del Tribunal Constitucional. A mayor antecedente, todos los dineros recaudados por parte de las isapres, tienen como causa directa el contrato de salud previsional, los que son percibidos como "cotizaciones previsionales", sean legales o convencionales, con el privilegio que conlleva para la isapre su cobro, lo que da el carácter de orden público y de seguridad social a todo el contrato de salud⁴, de manera que la figura de una doble naturaleza del contrato de salud -según el beneficio del mismo de que se trate- es insostenible.

Por tanto, el contrato de salud es uno sólo, toda vez que la ley no reconoció existencia independiente para ninguno de los beneficios que consagra, cuestión que se prueba con el hecho de que todos ellos son pagados con cargo a la cotización. Así, no es posible tener cobertura GES, CAEC o beneficios adicionales con una isapre, y plan de salud con otra, lo que confirma lo señalado.

En relación a esto, debe aclararse que el plan de salud es parte del contrato de salud, y que, sin embargo, este último no se agota en el primero, ya que el contrato de salud es un conjunto que abarca una serie de derechos y obligaciones, dentro de los cuales se encuentra el plan de salud, los beneficios adicionales, la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas, las Garantías Explícitas en Salud, por nombrar algunos.

³ Letra a, del artículo 2 bis de la Ley 19.946.

⁴ Considerando centésimo quincuagésimo cuarto, Sentencia 1.710 del Tribunal Constitucional.

A mayor abundamiento, si bien los beneficios adicionales no forman parte del plan de salud, sí están contenidos en el contrato de salud. Lo que claramente se desprende de la modificación establecida en el Título III de la Circular IF/Nº 291, que obliga a la isapre a mantener en relación a los contratos de salud, en la carpeta de la persona cotizante, los beneficios adicionales contratados, instrucción que no fue recurrida.

En cuanto a la petición -de las Isapres Consalud, Cruz Blanca, Banmédica y Vida Tres- que se deje sin efecto la obligación de ofrecer los beneficios adicionales de manera general, desde ya debe desestimarse dicha solicitud. Al respecto, la oferta de los beneficios adicionales debe ser transparente a los cotizantes, de manera que ellos, al saber de su existencia y en caso de cumplir los requisitos objetivos de contratación, puedan optar entre contratarlos o no. En este sentido, y para dar cumplimiento al principio de igualdad ante la Ley, las isapres deben establecer claramente los requisitos objetivos para la contratación de sus beneficios adicionales, de manera que no dejen espacio para discriminaciones subjetivas, caprichosas, y arbitrarias. De este modo, si la preocupación es el riesgo de la contratación, es deber de la isapre el prevenirlos en la generación de sus cláusulas contractuales, y no evitarlo en la oferta de los beneficios adicionales.

Además, desde la óptica de la Ciencia Económica, una condición ideal y deseable de la competencia perfecta dentro de los mercados, es específicamente la transparencia de aquéllos, toda vez que mejora la eficacia y eficiencia de los mismos, lo que reafirma la necesidad de que la oferta de los beneficios adicionales sea transparente.

No obstante, debe aclararse a Isapre Consalud que los reclamos -por los cuales teme- no deberían producirse en el caso de que la estipulación del beneficio adicional señale detalladamente los requisitos objetivos para su contratación, de manera que el beneficiario sepa si puede o no contratarlo.

En relación a la instrucción establecida en el Título II, numerando I, número 2, que se refiere a la obligación de las isapres de poner a disposición de sus afiliados los beneficios adicionales en cada una de las oficinas de atención al público, en su página web y en otros medios que estime pertinentes, se desestima -desde ya- la petición de suprimir dicha obligación. Al respecto, cabe señalar a las Isapres Consalud y Cruz Blanca que justamente, conforme lo señalado en los párrafos precedentes, lo que esta Intendencia pretende es que todas las personas que han contratado con la isapre, conozcan todos los beneficios que la Institución ofrece, independiente si pueden contratarlos o no, ya que, por la naturaleza de los mismos, los beneficios adicionales tienen ciertas condiciones que se deben cumplir para poder acceder a ellos. De este modo, no es posible que los beneficios adicionales permanezcan ocultos, ya que la transparencia en la oferta es lo que permite saber al beneficiario si tiene o no la posibilidad de contratarlo, y que no sea la isapre quien pueda revelar o no a su discreción la oferta de un beneficio adicional, toda vez que dicho acto es arbitrario.

En lo referente a la frase objetada: "según así lo determine el cotizante", dispuesta en el Título II, numerando I, número 4, de la Circular IF/Nº 291, habida consideración de las observaciones efectuadas por las Isapres Banmédica y Vida Tres, debe señalarse que se infiere que no se comprendió que los beneficiarios debían cumplir los requisitos de contratación para pactar con la institución de salud previsional el beneficio en cuestión, por lo tanto, la instrucción se aclarará en la propia circular.

Respecto a la petición de que las exclusiones y restricciones del beneficio no se limiten a aquéllas incorporadas en el contrato de salud, esta Intendencia estima pertinentes los argumentos esgrimidos por todas las Isapres recurrentes, atendido lo cual, se eliminará la

expresión señalada a continuación de la coma del párrafo establecido en el número 4, numerando II, Título II, de la Circular IF/Nº 291.

En lo referente a la eliminación de la instrucción sobre la reajustabilidad de los beneficios adicionales cuyo precio esté pactado en pesos, instruido en el Título II, numerando II, número 8 de la Circular recurrida, cabe señalar a las Isapres Cruz Blanca y Consalud que es deber de esta Superintendencia de Salud velar por que las Instituciones de Salud Previsional cumplan con lo prescrito por el ordenamiento jurídico. De esta manera, la petición de las Instituciones de Salud Previsional, en orden a permitir un reajuste sobre IPC, escapa a lo que significa un reajuste y a su naturaleza.

En este sentido, el reajuste es "la corrección que se hace a una suma de dinero, expresada en moneda corriente, con el fin de restituirle su poder adquisitivo inicial, debido a la pérdida que ocurre frente a un proceso inflacionario"⁵, de manera que refleje el mismo valor que tenía el beneficio al ser pactado, lo cual se cumple usando el IPC como medida. Sin embargo, si se hiciera más allá de éste, estaríamos frente a una modificación unilateral y discrecional del precio, lo que no está permitido, conforme a las reglas generales de la contratación, donde se requiere la voluntad de ambas partes para dichos efectos. Cabe recordar que sólo por excepción la Ley permitió la revisión unilateral del precio de los planes de salud anualmente, a través de la figura de la adecuación, en el artículo 197 y siguientes del D.F.L. Nº1, de 2005, de Salud, cuestión que no fue contemplada para los beneficios adicionales.

Por lo anterior, se hace presente a las Isapres Consalud y Cruz Blanca que el determinar como límite el IPC para la reajustabilidad, no es una fijación de precio, toda vez que no se le está señalando a la isapre cuánto es lo que debe cobrar por el beneficio adicional, sino que sólo se instruye que, si va a actualizar el valor del precio, debe hacerlo conforme al límite objetivo que es el IPC, de manera de respetar la naturaleza de lo que significa reajustar y no encubrir una modificación unilateral del precio.

En relación al envío de los beneficios adicionales a esta Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, cabe señalar que no se visualiza contradicción alguna en la norma, por cuanto éstos, al igual que los planes, forman parte del contrato de salud, los que, además, deben ser fiscalizados; lo que hace que la medida sea idónea y proporcional al fin propuesto, motivo por el cual se mantiene dicha instrucción.

Por otra parte, en cuanto a la petición de que se conceda un mayor plazo para la entrada en vigencia de la Circular IF/Nº 291, esta Intendencia considera atendible lo solicitado por las Isapres Consalud, Cruz Blanca, Banmédica y Vida Tres, por lo que se postergará la entrada en vigencia, al plazo que se señala más adelante.

Finalmente, acerca de la duda manifestada por Isapre Cruz Blanca S.A., cabe precisar que la contratación expresa del beneficio adicional se refiere a que ésta debe ser autorizada mediante la firma del cotizante y la isapre, en el documento que lo contiene.

7. Que, en mérito de lo expuesto precedentemente y en uso de las facultades que la ley otorga a esta Intendenta,

⁵ Diccionario básico Tributario Contable del Servicio de Impuestos Internos. Disponible en: http://www.sii.cl/diccionario_tributario/dicc_r.htm, última revisión 27/09/17.

RESUELVO:

1. Acoger, en todas sus partes, el recurso de reposición interpuesto por Isapre Colmena Golden Cross S.A.
2. Acoger parcialmente los recursos de reposición interpuestos por las Isapres Banmédica S.A., Vida Tres S.A., Consalud S.A. y Cruz Blanca S.A., según se indica a continuación:
 - a. En el número 4 del numerando I del Título II de la Circular IF/Nº 291, a continuación del párrafo allí establecido, se agrega la siguiente frase:

“Para estos efectos, el cotizante y los beneficiarios deben cumplir con los requisitos objetivos de contratación señalados en el propio beneficio”.
 - b. Se reemplaza el contenido del número 4 del numerando II del Título II de la Circular IF/Nº 291 por el siguiente:

“Indicación de las exclusiones y restricciones del beneficio en forma clara y taxativa.”
 - c. Se reemplaza el contenido del Título IV “VIGENCIA” de la Circular IF/Nº 291 por el siguiente:

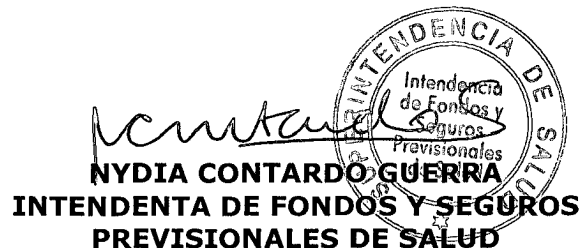
“Las presentes instrucciones entrarán en vigencia a contar del 1 de marzo de 2018.”
3. Remítase para el conocimiento y resolución del Superintendente de Salud, los recursos jerárquicos interpuestos subsidiariamente por las Isapres Consalud S.A., Cruz Blanca S.A., Banmédica S.A. y Vida Tres S.A.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE.-


AMAW/FAIM/KB

Distribución:

- Gerente General Isapre Colmena Golden Cross S.A.
 - Gerente General Isapres Banmédica S.A. y Vida Tres S.A.
 - Gerente General Isapre Consalud S.A.
 - Gerente General Isapre Cruz Blanca S.A.
 - Superintendente de Salud
 - Fiscalía
 - Intendencia de Fondos y Seguros de Salud
 - Oficina de Partes
- Correlativo 2.084


NYDIA CONTARDO GUERRA
INTENDENTA DE FONDOS Y SEGUROS PREVISIONALES DE SALUD

