



Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud

RESOLUCIÓN EXENTA IF /N°
SANTIAGO,

457

28 DIC 2016

VISTO:

Lo dispuesto en los artículos 110, 113 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.

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante la Circular IF/N°276, de 22 de noviembre de 2016, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud impartió instrucciones a las isapres respecto de la prohibición de discriminar arbitrariamente en la oferta de planes de salud.
2. Que, dentro del plazo legal, las Isapres Banmédica, Colmena Golden Cross, Consalud, Cruz Blanca, Chuquicamata, Fusat, Río Blanco y San Lorenzo, interpusieron recursos de reposición en contra de la referida Circular, presentando todas, salvo Banmédica, recurso jerárquico en subsidio al principal.

La Isapre Banmédica solicita que se deje sin efecto el Capítulo III de la Circular IF/N°276, fundando lo anterior que la dictación de las instrucciones contenidas en la referida circular resultan innecesarias, toda vez que plantea instruir a las isapres normativa relativa a la no discriminación en el proceso de ofrecimiento de los planes de salud, siendo que la normativa que está vigente establece abundante regulación sobre el particular.

En efecto, argumenta que la Constitución Política de la República establece abundante normativa tendiente a evitar discriminaciones arbitrarias y que incluso estableció un procedimiento para disuadir las eventuales discriminaciones, como es el Recurso de Protección, cuyo conocimiento quedó entregado a las Iltmas. Cortes de Apelaciones.

Además menciona que, el propio DFL N°1, de 2005, del Ministerio de Salud, establece normativa tendiente a evitar cualquier discriminación arbitraria que se pudiere producir por parte de las isapres.

Hace presente, incluso, que la Circular en referencia puede generar alguna confusión en su interpretación, ya que podría dificultar la orientación comercial de la oferta de los planes de salud que realizan las isapre a grupo de personas, por ejemplo, por necesidades de determinadas zonas geográficas en particular, o en relación a determinados prestadores, lo que no podría ser constitutivo de discriminación arbitraria.

Agrega que, atendida la poca claridad de la Circular en comento, se generan incertidumbres y riesgos interpretativos, toda vez que al ser tan genérica su redacción, podría llegar a pensarse que no podrían seguir utilizándose ciertos elementos constitutivos de los planes de salud.

Por otra parte, señala que las nuevas instrucciones podrían limitar la libertad de los afiliados en la elección de un plan de salud, ya que podría homogeneizar la oferta de planes de salud disponibles a ofertar a quienes coticen.

Finalmente, en relación al último párrafo del punto III de la Circular recurrida, la Isapre Banmédica señala que, atendida su redacción, bastaría que una persona pertenezca a una misma empresa para poder acceder a un plan grupal, sin embargo, con ello, generaría una vulneración al resto de la normativa vigente, incluso, agrega que se contrapone con la facultad que tienen las isapres para determinar en base a la Declaración Personal de Salud de evaluar el riesgo de salud de un potencial cotizante y en virtud de ella, determinar no cursar la afiliación.

Por otra parte, la Isapre Colmena Golden Cross S.A., solicita dejar sin efecto la Circular en comento, manifestando que está de acuerdo con esta Superintendencia en cuanto a la improcedencia de cualquier tipo de discriminación arbitraria que ocurra en el proceso de suscripción de un contrato de salud, sin embargo, estima que extralimita sus facultades al regular y dirigir las decisiones de negocio de la empresa, interviniendo en la forma y fondo de los productos que se ponen a disposición de sus clientes.

Agrega que en el libre ejercicio del derecho constitucional a ejercer una actividad económica lícita, la Isapre tiene plena libertad para decidir el tipo y contenido de producto que formará parte de su negocio, en la medida que cumpla con los requisitos legales vigentes.

Alega que, imponer una restricción absoluta no sólo a la forma en que se oferta sino que también a la oferta en sí misma, normando incluso la denominación comercial y publicitaria de los planes de salud, constituye una extralimitación de facultades por parte de esta Superintendencia y una derecha intervención a la libertad de la isapre para definir sus productos, sus líneas de planes, el contenido de éstos, la forma en que comercial y publicitariamente se dispondrá y en definitiva al poder de administración de la isapre de sus decisiones y de su negocio.

A su vez, Isapre Consalud solicita dejar sin efecto la dictación de la nueva normativa, señalando -en primer lugar- que niega categóricamente el supuesto que sirve de base a la dictación de la circular en comento, en cuanto a afirmar explícitamente esta Superintendencia que las isapres incurrirían en discriminaciones arbitrarias en contra de sus potenciales clientes.

Agrega que dichas discriminaciones arbitrarias, que la nueva normativa asume se producen, no son tales, no existen en la práctica y jamás ha sido política de su institución, llevar a cabo discriminaciones arbitrarias en contra de determinados grupos de personas.

Asimismo, hace mención al término arbitrariedad, señalando que un actuar arbitrario es definido como carente de razón, contrario a la justicia o las leyes, o bien dictado o motivado por la sola voluntad o capricho de quien ejecuta el acto y que el actuar de la Isapre Consalud está muy lejos de dicha forma de comportamiento.

Sostiene que es la Constitución Política la que ha establecido el principio de no discriminación arbitraria, el cual también recibe aplicación horizontal entre particulares y respecto del cual se ha dado cumplimiento absoluto por parte de la isapre recurrente. Por lo anterior, agrega que parece ser innecesario que a través de normativa de rango administrativa, se pretenda dar forma a dicho principio, con el agregado que los supuestos de hecho de la norma son claramente contrarios a la realidad y las prácticas del sistema isapres.

Afirma que jamás se ha efectuado una discriminación arbitraria en contra de sus afiliados o potenciales afiliados, en los términos planteados por la Circular en comento. Agrega que situaciones como la discriminación en contra de etnias y preferencias sexuales son gravísimas y no se condicen con el actuar que ha demostrado su institución a lo largo de más de 30 años de participación en el mercado de los seguros privados de salud.

Hace presente que los únicos elementos que son tomados en cuenta para la suscripción de un determinado plan de salud, dicen relación con el riesgo individual del futuro cotizante, a través de la declaración de salud y la capacidad de pago de la cotización en relación al plan al cual desea adscribirse el cliente. Que por lo tanto, todas las demás consideraciones al momento de ofertar un plan de salud se deben a las políticas comerciales de la compañía, la forma de efectuar el marketing de sus productos, las necesidades propias del cliente y las soluciones en salud que estos requieren.

En consecuencia, cree que esta Superintendencia en base a lo expresado precedentemente, debería reconsiderar el criterio expuesto mediante la emisión de la Circular IF/N°276, dado que los supuestos expresados en dicho acto administrativo son contrarios a la realidad, desde que existe una calificación errada de los hechos y respecto de la forma en que las isapres realizan la oferta de sus planes de salud.

Por otra parte, formula un segundo reparo en contra de la dictación de la Circular recurrida, señalando que esta Superintendencia se ha extralimitado en el uso de las facultades que le fueron entregadas por ley, desde que se incorporan una serie de exigencias relativas a la manera que las isapres pueden llevar a cabo la oferta de planes de salud a su público objetivo, lo cual termina por afectar el contenido propio del contrato de salud previsual y en consecuencia el giro de dicha clase de instituciones.

Hace referencia al artículo 107 del DFL N°1, de 2005, de Salud, en el que se establece que "Corresponderá a la Superintendencia supervigilar y controlar a las instituciones de salud previsual" y al artículo 110 del mismo cuerpo legal en el que se enumeran las atribuciones de esta Superintendencia.

Manifiesta que, de acuerdo a un análisis de dichas facultades establecidas por ley, esta Superintendencia de Salud no tiene atribuciones para emitir normativa como la que se comenta en el recurso de reposición, la cual excede con creces al ámbito de las competencias del organismo regulador.

Además señala que, no existe norma alguna de rango legal que indique la manera en que las isapres deben efectuar la oferta de planes de salud a sus potenciales clientes, o bien que limite en alguna medida las distintas estrategias comerciales o publicitarias que cada institución pretenda llevar a cabo con el objetivo de aumentar/consolidar su cuota o participación de mercado.

Sostiene que regular de la forma que lo está haciendo esta Superintendencia, supone adentrarse en un ámbito precontractual, previo a la relación afiliado-isapre, cuando aún no se ha formado consentimiento alguno destinado a mantener una relación contractual entre las partes. Agrega que, lo anterior, es absolutamente ajeno a las atribuciones de esta Superintendencia.

Alega que, establecer que las isapres no pueden dirigir la oferta de sus planes de manera selectiva a personas determinadas, en la práctica lo que está haciendo es regular el contenido propio del contrato de salud, cuestión que le está prohibida por ley, obligando a las isapres a contratar bajo las condiciones que este Organismo determina, olvidando que es la propia ley la que en materia contractual recoge el concepto de autonomía de la voluntad.

En consecuencia, la recurrente cree que lo regulado en la Circular IF/N°276 escapa del ámbito de atribuciones de la Superintendencia de Salud, por lo que corresponde que la autoridad invalide dichas instrucciones.

Por otra parte, como un tercer reparo en contra de la circular en comento, la Isapre Consalud señala que esta nueva normativa produce una clara afectación a sus derechos como institución para desarrollar actividades económicas, dado que se pretende mediante una norma de rango administrativo dirigir la manera en que debe llevar a cabo la comercialización de sus productos, pasando por alto que tal materia pertenece a un ámbito exclusivo de ella.

Sostiene que, en la práctica, se le está prohibiendo el crear y nominar productos según las condiciones y características especiales del contratante que lo solicita, y en particular se limita el derecho a desarrollar campañas publicitarias destinadas a determinados segmentos de la población, lo cual señala, es absolutamente legítimo, ya que las necesidades de los distintos grupos de interés son diferentes según sean sus requerimientos en salud, lo cual jamás podría ser calificado como una discriminación arbitraria.

Además la recurrente hace referencia a la existencia de un piso mínimo de cobertura establecido por ley, señalando que están obligadas las isapres a mantener como prestaciones obligatorias y aseguradas a todos por igual en los contratos de salud previsual, por lo que incorporar nuevas obligaciones que aumenten dicho estándar mediante normas que no son de rango legal, no puede ser más que una forma de afectar la esencia de un derecho que goza toda persona que viva en nuestro país, cual es el de desarrollar libremente actividades económicas, en base a las preceptivas legales que regulen dicha actividad.

Por otra parte alega que, pretender igualar las necesidades de salud de toda la cartera potencial de afiliados al sistema isapre, constituye un ejercicio artificioso y lejano de la realidad de los cotizantes de su institución, quienes son los que demandan soluciones de salud diferenciadas según sus propias necesidades de salud y preferencias en cuanto a redes de prestadores y composición de la carga del plan entre lo hospitalario y ambulatorio.

Finalmente, señala que no existe disposición alguna en nuestro ordenamiento jurídico que determine la forma en que las isapres deben organizar y preparar la oferta de productos, por lo que instaurar una normativa que venga a regular tales materias debe ser efectuada en conformidad a disposiciones vigentes de dicho ordenamiento jurídico, las cuales no permiten en ningún caso que dichas materias sean reguladas por vía administrativa y menos aún si las nuevas disposiciones producen afectación o menoscabo en alguna de las garantías constitucionales de los particulares.

En cuanto a la Isapre Cruz Blanca S.A., ésta recurre efectuando un análisis de las normas que rigen la libertad contractual, señalando que, de conformidad al artículo 189, del D.F.L. N°1, de 2005, de Salud, las prestaciones y beneficios de salud que dicha ley regula son convenidas libremente por las partes en cuanto a la forma, modalidad y condiciones para su otorgamiento y que, en consecuencia, todo aquello que exceda a los beneficios mínimos legales garantizados en un contrato de salud, procede de la naturaleza de "contrato de seguro", pudiendo en tal sentido la isapre configurarlo según las características y particularidades del segmento al cual está dirigido, y que por lo

tanto, de allí que existan diferencias entre uno y otros planes de salud, lo que está legalmente permitido, sin que hasta ahora la ley haya dispuesto un plan único a ofertar.

Sostiene que, las particularidades con que están configurados los distintos planes de salud, buscan responder a distintos tipos de intereses y requerimientos existentes en el mercado, de modo que se dirigen en función de ciertas características que hacen más atractivo el contratar. Agrega que lo mismo ocurre con los planes grupales, donde previamente se determinan esos intereses a satisfacer con el empleador y en base a lo acordado se ofrecen los planes determinados a los trabajadores de esa empresa, por lo que, en ningún caso perjudica al trabajador, que siempre es libre de aceptar el plan grupal, o bien, contratar uno individual en la misma isapre o en otra.

Argumenta que frente a un postulante determinado, la isapre está en situación de contratar o no contratar, y en el evento de querer hacerlo, puede ofrecer determinados planes, de allí que la oferta de los planes se dirija atendiendo al interés y necesidades del segmento al cual está orientada la oferta. Agrega que de no poder hacerlo así, por un lado significaría que es inútil la diferenciación de planes hoy permitida por la ley, y de otro, se limita gravemente la autonomía de la voluntad, más allá de lo que la propia ley ha previsto.

Por último, las Isapres Chuquicamata, Fusat, Río Blanco y San Lorenzo solicitan una aclaración respecto al ámbito de acción de la Circular recurrida, dado que les queda la duda si la prohibición de ofrecer planes de salud a cierto grupo de personas, alcanza tanto a los planes grupales en general como a las isapres cerradas o solo a estas últimas, porque el párrafo mencionado dice que se exceptúan la situación y no las situaciones.

Manifiestan que de excepcionarse a las isapres cerradas, no se opondrían a dicha normativa.

Hacen presente que, en la situación de las isapres cerradas es frecuente que se materialicen acuerdos de carácter laboral colectivo, que por esencia se refieren a ciertos y determinados trabajadores que pactan con un empleador, ciertas condiciones de salud que no son extensivas a otros grupos de personas, ni siquiera dentro de Codelco.

Por otra parte, señalan que debe quedar claro que se mantiene la posibilidad de aplicar la declaración de salud para eventualmente rechazar la afiliación por tener alta siniestralidad, debido a que una de las limitaciones que impone la normativa dice relación con las condiciones o enfermedades de la persona que postula a ingresar a la isapre.

No obstante lo anterior, exponen que podría también caber en la normativa la conclusión contraria, lo que se desprendería de la frase "evaluados positivamente los antecedentes que proporcionen las personas para suscribir el contrato de salud".

En consecuencia, manifiestan que quedaría mucho más nítido si la Circular dijera: "todo lo expuesto se entiende sin perjuicio de la facultad de la isapre de evaluar el ingreso del afiliado mediante la respectiva declaración de salud".

Además, se refieren al último párrafo del punto III de la Circular recurrida, señalando que debiera contemplarse también la excepción de las isapres cerradas de acuerdo con el artículo 200 del DFL N°1, de 2005, de Salud, porque algunos trabajadores pueden pertenecer a una misma empresa o División, pero no por ello tendrán acceso al mismo plan de salud que fue pactado con un sindicato y no el otro.

Por lo anterior, solicitan incorporar a la Circular en comentario un párrafo que indique: "lo anterior es, sin perjuicio, del plan de salud acordado en negociaciones colectivas con sindicatos determinados que se formalicen por medio de las isapres cerradas, señaladas en el artículo 200 del DFL N°1, de Salud, de 2005".

3. Que, sobre lo señalado por las isapres, advertido que se ha cuestionado las potestades de esta Superintendencia para emitir la Circular en cuestión, por parte de las isapres Consalud, Colmena Golden Cross y Cruz Blanca, es que se procederá primeramente a tratar esta impugnación.

De esta manera, debe aclararse que esta Superintendencia de Salud fue creada para supervigilar y fiscalizar a las isapres en su actuar, dentro de otros entes, y que éste sea acorde al ordenamiento jurídico y a las normas técnicas que les afecta, para lo cual cuenta con una serie de herramientas, dentro de ellas, la dictación de instrucciones generales y la interpretación de normas (véase artículo 110 en relación al 114).

Así, las isapres no tan sólo deben obediencia al D.F.L. N°1 de 2005, de Salud, sino que también a la Constitución Política de la República, cuya aplicación es directa, y a su vez a otros cuerpos normativos.

Conforme a lo señalado, la ley 20.609, que establece medidas contra la Discriminación (también conocida como la Ley Zamudio), mandata a cada uno de los órganos de la Administración del Estado, dentro del ámbito de su competencia, elaborar e implementar las políticas destinadas a garantizar a toda persona, sin discriminación arbitraria, el goce y el ejercicio de sus derechos y libertades reconocidos por la Constitución Política de la República, las Leyes y los Tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

En el mismo sentido, la Ley del Consumidor en su artículo tercero establece como derechos y deberes básicos del consumidor la libre elección del bien o servicio y el no ser discriminado arbitrariamente por parte de proveedores de bienes y servicios, de manera que la instrucción normativa no escapa de la coherencia de las leyes que conforman el ordenamiento jurídico, habilitando –consecuentemente– la interpretación sistemática.

A lo anterior debe sumarse el marcado contenido constitucional que tiene la actividad de la isapre y el contrato de salud, toda vez que ambos posibilitan la manifestación del ejercicio de la garantía de protección a la salud y de la seguridad social en el sistema privado de salud.

Por otra parte, y sin perjuicio de la argumentación de Consalud en el sentido de que afirma que la Circular regula aspectos pre contractuales y luego concluye que se afecta el contenido del contrato, se informa a esa Isapre que las potestades de esta Superintendencia de Salud no versan única y exclusivamente sobre el contenido del contrato, como aparentemente entiende, ni tampoco se limitan a la interpretación de normas, tal cual se demuestra de la lectura del artículo 110 del D.F.L. N°1, de 2005, de Salud, que la misma Isapre cita.

A mayor antecedente, parte de la regulación de esta Superintendencia ha versado sobre aspectos precontractuales, a saber: la Declaración de Salud (Compendio de Procedimientos y de Instrumentos Contractuales), el uso de formatos uniformes (Compendio de Instrumentos Contractuales), los antecedentes que pueden evaluar las isapres respecto de una persona que solicita un contrato de salud (Título I, del Capítulo I, del Compendio de Procedimientos), las menciones mínimas del contrato de salud (Capítulo I, del Compendio de Instrumentos Contractuales), entre otros, cuestión que es conocida por la recurrente. Asimismo, se han normado asuntos operativos de las isapres, por ejemplo, el funcionamiento de sucursales, agencias u oficinas de atención de público (Título VII, del Capítulo VI, del Compendio de Procedimientos).

Por lo precedente, siendo deber de esta Superintendencia el velar por que las isapres cumplan con las normas jurídicas que las rigen, y que las instrucciones generales son parte de los instrumentos que la ley otorgó a este Ente para su cometido, es que se estima que esta Superintendencia de Salud ha actuado dentro del marco de su competencia.

Ahora bien, sobre lo señalado por Isapre Banmédica, en el sentido que la Constitución Política de la República y el D.F.L. N°1, de 2005, de Salud, ya contempla normas que impiden las discriminaciones arbitrarias, debe aclararse que ninguno de los cuerpos normativos citados desarrolla pormenorizadamente las potenciales discriminaciones arbitrarias que pueden ocasionarse en relación a la oferta de planes complementarios de salud, razón por la cual no resulta inoficioso la dictación de una regulación que ampare el ordenamiento legal y la garantía fundamental de la igualdad ante la Ley, máxime si se ve comprometido otros valores constitucionales, como bien lo son la protección a la salud y la seguridad social, razón por la cual es deber de esta Superintendencia recoger en su normativa el principio de la interdicción de la arbitrariedad en la oferta de planes.

Sin perjuicio de lo señalado, teniendo presente que Banmédica estima como suficiente el recurso de protección, se hace presente que esta acción es una de efecto relativo y las instrucciones recurridas son de efecto general, siendo el primero deficiente y limitado para los fines planteados, cuestión que refuerza la necesidad de un pronunciamiento de parte de este Organismo.

Asimismo, observado de que estima que la circular podría homogeneizar la oferta de planes de salud, se informa que la instrucción recurrida no afecta la confección de planes, toda vez que no altera el contenido del contrato de salud ni las coberturas del plan complementario. En este sentido, la intención de este Regulador es que los planes no le sean privados ni restringidos a los potenciales cotizantes que, cumpliendo con los requisitos de acceso, les sean negados éstos por decisiones arbitrarias.

Por lo anterior, ha sido una determinación de este Ente el no permitir el dirigir la oferta de planes de salud selectiva a personas determinadas, ya que los potenciales cotizantes pueden verse restringidos subjetivamente del acceso de aquellos planes cuya denominación, por ejemplo, esté dirigido única y exclusivamente a un sexo.

Sin perjuicio de aquello, se ha constatado que la redacción actual del párrafo segundo de la instrucción contenida en el punto III puede llevar a un error de interpretación, por lo que éste deberá modificarse por el que se indica en el segundo párrafo del considerando cuarto.

En cuanto a la afectación de la libertad económica, esbozado por Consalud, Colmena y Cruz Blanca, si bien es cierto muchas veces existen tensiones entre los valores constitucionales, esto no quiere decir que uno se superponga a otro de tal manera que lo deje sin efecto, en el sentido que su libertad económica va por sobre la igualdad ante la ley, la protección a la salud y la seguridad social.

Lo anterior no es sino manifestación de los principios hermenéuticos de la supremacía constitucional, de fuerza normativa constitucional, de interpretación en conformidad a la constitución, de unidad constitucional, entre otros.

Así, las normas del D.F.L. N°1 de 2005, de Salud, deben guardar armonía con el estatuto jurídico pleno que rige a las isapres, motivo por el cual no resulta admisible a las isapres realizar discriminaciones arbitrarias en materia de acceso a la salud.

Por otra parte, cabe señalarle a Cruz Blanca que, en lo que se refiere a la libertad contractual, el D.F.L. N°1, de 2005, de Salud sólo ha reconocido a la Declaración de Salud como instrumento para negar la afiliación de una persona, de manera que la libertad de contratar no es irrestricta como señala. Ahora bien, por protección a los beneficiarios se incorporó vía administrativa la evaluación de la capacidad de pago del potencial cotizante en relación al plan que desea contratar. Consecuentemente, ambas causales son las únicas contempladas por la normativa para negar la afiliación de una persona, lo que debe ser protegido por este Organismo, en el sentido de que no se generen otras discriminaciones no amparadas por el estatuto jurídico que regla a las isapres.

En este punto, llama la atención que la Isapre Cruz Blanca desconozca que el contrato de salud no es de aquellos en que ambas partes tengan libertad plena para convenir cada una de sus cláusulas, sino que, por el contrario, es un contrato en el cual la isapre propone todo el contenido al beneficiario, es decir, uno de adhesión, quedando la

libertad de este último reducida única y exclusivamente a aceptar o no lo ofrecido por la isapre, lo que profundiza la necesidad de proscribir las discriminaciones no permitidas por Ley.

Sin perjuicio de todo lo señalado, se hace presente a Consalud, Colmena Golden Cross y a Cruz Blanca que en repetidas oportunidades el Tribunal Constitucional ha moderado la libertad económica de las isapres, en el entendido de la función que realizan, lo que es coherente con la garantía de la libertad económica y contractual, que encuentra-precisamente- como limite el orden público (dentro del cual tradicionalmente se ha incorporado la salubridad pública) y las normas legales que la regulen.

En cuanto a que la Circular podría generar desorientación en las ofertas comerciales de los planes de salud que realizan las isapres, mencionado por Banmédica, cabe señalar que, conforme a la instrucción recurrida, las Isapres son responsables de proporcionar la información suficiente y la orientación adecuada a las personas acerca de los planes que más se ajusten a sus requerimientos y necesidades, sin que esto signifique imponer un plan determinado o limitar a un número los planes de salud que pueda elegir al afiliado. Así, evaluados positivamente los antecedentes que proporcionen las personas para suscribir el contrato de salud, vale decir, la Declaración de Salud y los documentos que se proporcionen solamente para evaluar la capacidad de pago de las personas en relación al plan de salud al cual desean adscribirse, aquéllas son libres para elegir cualquier plan de salud que forme parte de su cartera de planes en comercialización o que estén disponibles para su suscripción. Consecuentemente, la racionalidad implica que la isapre debe orientar al potencial cotizante de tal manera que a este se le permita maximizar sus derechos en salud, por lo que no resulta contrario a la normativa el hecho de que, por ejemplo, un agente de ventas recomiende un plan que contempla un prestador emplazado en la misma región del individuo (siempre y cuando no haya una opción más favorable, como bien puede ser en la misma ciudad).

En este contexto, las isapres siempre deben tener en consideración las necesidades individuales de las personas, sin que esto importe una imposición de plan de salud o una restricción al acceso a otros planes que el individuo correctamente informado quiera acceder.

En cuanto a lo señalado por isapres Fusat, Rio Blanco, San Lorenzo y Chuquicamata, en el sentido de si la norma alcanza tanto a los planes grupales en general como a las isapres cerradas, cabe precisar que la Circular recurrida no distinguió entre isapres abiertas y cerradas en este punto, razón por la que debe entenderse que comprende a todas las isapres.

A mayor antecedente, no conforme esta Superintendencia con lo anterior, se hizo una distinción clara entre cartera de planes "en comercialización" y aquellos que están "disponibles" para su suscripción, atendido a que las isapres cerradas no hacen una oferta masiva al público de planes complementarios de salud.

Ahora bien, en cuanto a lo argumentado respecto a que los acuerdos de carácter colectivo se refieren a ciertos y determinados trabajadores, los que no serían extensivos

a otros grupos de personas, cabe señalar que ésto no es un problema de la normativa, sino que es uno de confección de planes, toda vez que el artículo 200 del D.F.L. N°1, de 2005 de Salud, señala claramente que debe estipularse "si existen otras condiciones para el otorgamiento y mantención de dichos beneficios"; lo que es reiterado en el numeral 2, del Título II, del Capítulo II, del Compendio de Instrumentos Contractuales, al establecer que se debe: "... indicar los requisitos que, en forma individual, deben reunir los cotizantes para ingresar y mantenerse en el plan grupal"; agregando "Dado que el contrato de salud es siempre individual, se deberá dejar constancia expresa, en el plan grupal que se convenga, del otorgamiento de los beneficios que sean distintos a los que podría obtener el afiliado con la sola cotización individual. Para tales efectos, se deberá indicar el tipo de plan que se contrate, estipulándose todos los beneficios convenidos, así como las condiciones para el otorgamiento y mantención de dichos beneficios".

Por consiguiente, se hace presente a estas isapres y a Banmédica, que argumentó sobre el mismo punto, que es deber de la isapre el establecer claramente los requisitos y/o condiciones objetivas para acceder a sus planes grupales, de manera tal que pueda verificarse si en una situación particular existe o no una discriminación arbitraria hacia un beneficiario, razón por la cual no podría hacerse una excepción como la que piden.

Respecto a la mantención de la Declaración de Salud como instrumento para evaluar el riesgo individual, señalado por las isapres Fusat, Rio Blanco, San Lorenzo, Chuquicamata y Banmédica, lo cierto es que ésta -como tal- no se ha modificado de manera alguna. A mayor antecedente, la Circular recurrida señala claramente que "evaluados positivamente los antecedentes que proporcionen las personas para suscribir el contrato de salud, de acuerdo a lo establecido en los párrafos primero y segundo de éste Título", es decir, de acuerdo a la determinación realizada por la isapre haciendo uso de la Declaración de Salud y del análisis de los antecedentes financieros destinados a evaluar la capacidad de pago de la cotización de salud en relación al plan de salud al que desean adscribirse, motivo por el cual se estima innecesaria la aclaración que pide.

En otro asunto, específicamente la afectación de las prestaciones mínimas, se informa a Consalud que la Circular no las afecta ni las altera, sino que simplemente viene en armonizar la libertad de las personas de elegir el sistema de salud al cual desean adscribirse, la igualdad ante la Ley y la libertad económica de la isapre.

Finalmente, en cuanto a lo señalado por Consalud, en el sentido de que las discriminaciones arbitrarias no han sido parte de su política institucional, sólo cabe señalar que dicha situación le hará más fácil el cumplimiento de la instrucción dada. Sin perjuicio de lo anterior, debe aclararse que aquello no es motivo para dejar sin efecto una Circular, toda vez que ésta va dirigida a todo el sistema isapres y no solamente a Consalud.

A mayor abundamiento, esta Superintendencia puede y debe dictar instrucciones de manera preventiva para evitar que se presenten conductas indeseadas en los entes regulados, máxime si pudieren afectar gravemente el libre acceso al sistema privado de salud.

4. Que, no obstante lo expuesto, las isapres Chuquicamata, Fusat, Río Blanco y San Lorenzo, han señalado una dificultad en el entendimiento de la instrucción, atendido que la expresión: "sin perjuicio de la situación descrita en el artículo 200, del D.F.L. N°1, de 2005, de Salud" resulta equívoca, razón por la cual se ha determinado acoger la aclaración, de manera tal que el párrafo primero del punto III de la Circular IF/N° 276, de 22 de noviembre de 2016, debe quedar como el que sigue: "En cuanto a la oferta de planes de salud, las isapres no podrán, al ofrecer o disponer planes de salud para su suscripción, discriminar por sexo, edad, número de cargas, patologías o condición de salud, condición laboral, etnia, preferencia sexual u otras discriminaciones arbitrarias. Lo anterior, sin perjuicio de los planes grupales descritos en el artículo 200 del D.F.L. N°1, de 2005, de Salud, que pueden considerar como condición el hecho de pertenecer el cotizante a una determinada empresa o grupo de trabajadores con miras a otorgar beneficios distintos de los que podría obtenerse con la sola cotización individual de no mediar dicha circunstancia".

En cuanto a la modificación, señalada en el considerando tres, respecto de lo planteado por Isapre Banmédica y que dice relación con el segundo párrafo de la instrucción contenida en el punto III, de la Circular IF/N°276, de 22 de noviembre de 2016, el que reza: "Así, las isapres no pueden dirigir la oferta de sus planes de salud de manera selectiva a personas determinadas, ya sea a través de la denominación de aquéllos, mediante publicidad o a través de sus agentes de ventas, entre otras. Sin perjuicio de aquello, las isapres siempre son responsables de proporcionar la información suficiente y la orientación adecuada a las personas acerca de los planes que más se ajusten a sus requerimientos y necesidades"; se ha determinado que deberá quedar de la siguiente manera: "Así, las isapres no pueden dirigir la oferta de sus planes de salud de manera selectiva y excluyente a personas determinadas, ya sea a través de la denominación de aquéllos, mediante publicidad o a través de sus agentes de ventas, entre otras, de manera tal que les restrinja su libertad de elección del plan de salud que desean suscribir. Sin perjuicio de aquello, las isapres siempre son responsables de proporcionar la información suficiente y la orientación adecuada a las personas acerca de los planes que más se ajusten a sus requerimientos y necesidades".

5. Que, por las consideraciones expuestas y en uso de las facultades que detenta esta Intendenta,

RESUELVO:

1. Acoger parcialmente los recursos de reposición interpuestos por las isapres Banmédica, Chuquicamata, Fusat, Río Blanco y San Lorenzo, en contra de la Circular IF/N°276, de 22 de noviembre de 2016, de acuerdo a los términos referidos en los considerandos que preceden, rechazándose éstos en todo lo demás.
2. Atendido el numeral anterior, modifícase la Circular IF/N°276, ya individualizada, y el Compendio de Normas Administrativas en Materia de Procedimientos en la parte pertinente, conforme a lo expuesto en el considerando cuarto de la presente

resolución. Para tales efectos, notifíquese a todas las isapres la presente Resolución Exenta.

3. Rechazar los recursos de reposición interpuestos por las isapres Colmena Golden Cross, Consalud y Cruz Blanca, en contra de la Circular IF/N°276, de 22 de noviembre de 2016, de acuerdo a lo -ya- señalado.
4. Remítase para el conocimiento y resolución del Superintendente de Salud, el recurso jerárquico interpuesto subsidiariamente por las isapres Colmena Golden Cross, Consalud, Cruz Blanca, Chuquicamata, Fusat, Río Blanco y San Lorenzo, junto a la presente resolución.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y ARCHÍVESE


Intendencia
de Fondos y
Seguros
PREVISIONALES DE SALUD
NYDIA PATRICIA CONTRERAS GUERRA
INTENDENTA DE FONDOS Y SEGUROS
PREVISIONALES DE SALUD


AMAW/FAMM/CPE

DISTRIBUCIÓN:

- Gerentes Generales de Isapres Banmédica, Colmena, Consalud, Cruz Blanca, Chuquicamata, Fusat, Río Blanco, San Lorenzo.
 - Gerentes Generales de las Isapres.
 - Fiscalía
 - Subdepto. de Regulación
 - Oficina de Partes
- Correlativo N°5074

