SUPERINTENDENCIA
DE SALUD
Fiscalía

ORD. SS/N° 2471

ANT: 1.- Oficio N° 21450-2022 AXRR, del 23 de agosto de 2022, de la Excma. Corte Suprema, en relación al Recurso de Protección N° 14233-2022.
2.- Oficios S/N° 485 del 18 de febrero, N° 1250, de 4 de mayo, y 1506, del 27 de mayo, todos del 2022, de esta Superintendencia.

MAT: Informa conforme al tenor de lo expuesto.

Santiago, 02 SET. 2022

A: SR. PRESIDENTE
EXCMA. CORTE SUPREMA

DE: FISCAL (S)

1.- Esta Superintendencia recibió la comunicación citada en el ANT. N°1, mediante la cual expone que, con ocasión de un recurso de apelación en la protección individualizada, requiere que este Organismo informe si con posterioridad a lo expuesto en nuestros Oficios S/N° 485 del 18 de febrero y N° 1250, de 4 de mayo, ambos del 2022, ha emitido otros pronunciamientos, y si el recurrente, [redacted] ha realizado alguna solicitud relativa al mismo tema.

2.- Cabe hacer presente que el Recurso de Protección que motivó la apelación de la que conoce la Excelentísima Corte Suprema, dice relación con la materia tabla de factores y el cobro de dos precios base por un mismo plan de salud.

3.- En este contexto, lo informado por esta Superintendencia, se limitó a la transcripción e indicación de lo que la normativa actualmente vigente regula en relación al "precio base" de un plan de salud, el cual no depende del número de beneficiarios, situación que es distinta del "precio final" de éstos y que es el que varía por aplicación de la tabla de factores.

En efecto, el artículo 170 letra m) del DFL N°1, de 2005, de Salud prescribe: "*m) La expresión "precio base", por el precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. El precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores, y". (Énfasis añadido)*

4.- Que, a fin de complementar la información entregada, podemos señalar lo que esta Superintendencia ha manifestado en otras causas con respecto a la tabla de factores.

5.- Sobre la vigencia de la tabla de factores.

Que, la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Rol Nº1710-2010, se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley Nº18.933 (actual artículo 199 del DFL Nº1, de 2005, de Salud), que estableció que la potestad de esta Superintendencia para determinar las tablas de factores siguiendo los criterios definidos en los numerales 1 a 4 del artículo 38 ter de la Ley Nº18.933, era contraria a la Constitución Política de la República por ser materia de reserva legal, y, en consecuencia, los declaró inconstitucionales, entendiéndolos derogados del ordenamiento jurídico.

Desde entonces, las Isapres han estado impedidas de modificar el precio por cambio de tramo etario, por cuanto esta facultad contemplada en el contrato ha quedado desprovista de fundamento legal, como se señaló en el Oficio Ord. SS/Nº548, de 2011 de esta Superintendencia.

Sin perjuicio de lo expuesto la mentada sentencia no derogó las demás normas que consagran la existencia de las tablas vigentes a la fecha de la dictación del fallo.

En definitiva, por efecto de la sentencia señalada no resulta posible aplicar alzas de precio del plan de salud, durante el curso del contrato, por modificación del factor etario, de modo que, si bien es posible aplicar la tabla al momento de contratar y de incorporar beneficiarios, luego durante la vigencia del contrato, está prohibido aumentar el precio por el hecho de cumplir un beneficiario una edad a la que corresponde un factor superior.

Cabe hacer presente a S.S. Excma. que en la causa Rol Nº3227-2016, el Tribunal constitucional declaró inaplicable el artículo 199, del citado DFL Nº1, impidiéndole a la isapre aplicar el precio previsto en el contrato de salud para la incorporación de un beneficiario recién nacido. Sin embargo, corresponde señalar que, los efectos de esa sentencia son relativos y en consecuencia solo inciden en la gestión judicial pendiente y por lo tanto a las partes del juicio, mas no a aquellas que no detentaran esta calidad.

Sin perjuicio de lo anterior, debe agregar que el Tribunal Constitucional a través de sentencias de octubre y noviembre de 2019, dictadas en las causas Rol Nº5795-18, 6674-19, 6744-19 y 6767-19 revirtió la doctrina emanada de la sentencia dictada en la causa Rol Nº3227-16, señalada precedentemente, procediendo a rechazar los requerimientos de inaplicabilidad que se habían presentado.

De las normas legales que demuestran que la tabla de factores permanece vigente como parte de nuestro ordenamiento jurídico.

A continuación, se indican diversas disposiciones legales que dan cuenta que la tabla de factores tiene aún vigencia, específicamente, en los siguientes artículos:

a) Artículo 189, letra c) del citado DFL Nº1, que establece en los contratos de salud debe establecerse como mínimo la "*c) Forma en que se modificaran la cotizaciones y aportes, prestaciones y beneficios, por incorporación o retiro de beneficiarios legales del grupo familiar*".
b) Artículo 202, inciso primero, del mismo cuerpo normativo, establece lo que sigue: "*Los contratos celebrados entre la Institución y el cotizante deberán considerar como sujetos afectos a sus beneficios, a este y a todos sus familiares beneficiarios indicados en las letras b) y c) del artículo 136 de esta Ley*".
Agrega el inciso segundo del referido artículo: "*Los beneficios del contrato se extenderán por el solo ministerio de la ley a todos los nuevos familiares beneficiarios que declare el cotizante. Asimismo, estos beneficios se extinguirán automáticamente, respecto de quienes pierden dicha calidad. En ambos casos, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 189, las partes deberán dejar claramente estipulado en el*

contrato la forma y condiciones en que por la ampliación o disminución del número de beneficiarios variarán las condiciones del contrato".
c) Artículo 199, inciso primero, que conforma el texto vigente dispone lo siguiente: "*Para determinar el precio que el afiliado deberá pagar a la Institución de Salud Previsional por el plan de salud, la Institución deberá aplicar a los precios base que resulten de lo dispuesto en el artículo precedente, el o los factores que correspondan a cada beneficiario, de acuerdo a la respectiva tabla de factores".*
d) Artículo 170, letra m) del mismo cuerpo legal establece que: "*Para los fines de este Libro se entenderá: m) La expresión "precio base", por el precio asignado por la Institución a cada plan de salud. Se aplicará idéntico precio base a todas las personas que contraten el mismo plan. El precio final que se pague a la Institución de Salud Previsional por el plan contratado, excluidos los beneficios adicionales, se obtendrá multiplicando el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de conformidad a la respectiva tabla de factores, y* ".
e) Recientemente, la ley N°21.350 de 2021, establece en su artículo único, numeral 1, letra a) iii: "Intercálase, antes de la oración final que comienza con la expresión "Sólo podrán ofrecerse", la siguiente oración: "*En este caso, las Isapres no podrán modificar <u>el factor asociado al plan de salud</u>, si éste fuere superior*". (Énfasis añadido).

De las disposiciones transcritas, se desprende que el Tribunal Constitucional no expulsó de nuestro ordenamiento a la mentada tabla de factores, sino que simplemente derogó ciertas variables que ella contenía en su texto original.

En definitiva, cabe señalar que no hay argumentos en las sentencias de inconstitucionalidad, que impidan aplicar, por ejemplo, la rebaja del precio por uso de la tabla de factores cuando así está pactado, lo que los cotizantes demandan ante los tribunales ordinarios y ante esta Superintendencia con frecuencia.

6.- <u>Sobre la aplicación por esta Superintendencia de la tabla de factores.</u>

Como se indicó precedentemente, esta Superintendencia no solo ha entendido, desde largo tiempo, la vigencia de la tabla de factores de la manera expuesta, sino que ha dictado instrucciones generales -que se adjuntan a esta presentación- obligatorias para las isapres:

a) Circular IF/N°316 de 2018, que "imparte instrucciones que prohíben crean nuevas tablas de factores", dictada por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud (S) de la época.
b) Circular IF/N°317 de 2018, que "instruye a las isapres aplicar la reducción del precio por cambio de factor etario en la ejecución de los contratos de salud previsional" dictada por la Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud (S) de la época.
c) Circular IF/N°343 de 2019, que "imparte instrucciones sobre una tabla de factores única para el sistema isapre" dictada por el Intendente de Fondos y Seguros Previsionales de Salud de la época, don Manuel Rivera. Cabe señalar que la tabla propuesta elimina el factor relativo a sexo y mantiene sólo la edad, disminuyendo la cantidad de tramos entre unos y otros.

Ninguna de las circulares señaladas ha sido impugnada, sino que, como todo acto administrativo, se encuentran revestidas de una presunción de legalidad y ejecutividad, resultando obligatorias para todos sus destinatarios, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 3º y 51 de la Ley N°19.880, en relación con los artículos N°110 y siguientes del DFL N°1/2005 del Ministerio de Salud.

7.- <u>Precio base y precio final</u>:
Con respecto a la distinción entre precio base y precio final, podemos señalar que el artículo 170 letra m) del DFL N°1/2005 del Ministerio de salud –transcrito en el numeral 3 de este informe- diferencia uno del otro, de esta suerte, el precio base es único, esto es, se aplica a todos los afiliados de un mismo plan y, por otra parte, el

precio final es variable, ya que dependerá de la cantidad de personas beneficiarias de un contrato y del factor de edad que les corresponda.

En este mismo orden de ideas, puede decirse que precio base y precio final, no necesariamente serán equivalentes.

Sólo a modo ejemplar, si nos encontráramos con un cotizante de 20 a 25 años, sin más beneficiarios en un plan, pagaría un factor de 0.9 veces el precio base del plan respectivo, para el caso señalado, pagaría, por tanto, el 90% del precio base como precio final.

Así mismo, si tenemos más beneficiarios en el plan, el precio base se mantendría, pero, el precio final variaría aumentando, en cambio, si tuviéramos menos beneficiarios, el precio final disminuiría disminuiría.

De lo expuesto, aparece establecido que el precio base es el que asigna la Institución de Salud Previsional a cada plan de salud, con total independencia del número de beneficiarios, y se aplica a todas las personas que contraten el mismo plan, es decir, el precio base del plan de salud no varía.

Distinto es el caso del precio final, el cual -como la misma norma indica- se obtiene de multiplicar el respectivo precio base por el factor que corresponda al afiliado o beneficiario de acuerdo a la respectiva tabla de factores.

Es decir, el precio base, siendo único, es una base de cálculo para la determinación del precio final resultante de la aplicación de tabla de factores y beneficiarios.

En iguales términos se refiere el Compendio de Instrumentos Contractuales cuando aborda las Condiciones Generales del Contrato de Salud:

"ARTÍCULO 19°: PRECIO DEL PLAN DE SALUD COMPLEMENTARIO Y SU REAJUSTABILIDAD

El precio deberá constar en el Plan de Salud Complementario y se expresa en unidades de fomento o moneda de curso legal en el país. En el caso de Planes de Salud Complementarios grupales y los contratos celebrados con isapres cerradas, el precio podrá expresarse en un porcentaje equivalente a la cotización legal de salud.

El precio final del Plan de Salud Complementario se obtiene de la multiplicación del "precio base", que corresponde al asignado por la isapre al respectivo plan y que es idéntico para todas las personas que lo contraten, por los factores que correspondan al afiliado y a los beneficiarios, de conformidad a la tabla de factores por sexo, edad y condición de cotizante o carga contenida en el Plan de Salud Complementario, que el afiliado o beneficiario declara conocer y aceptar. Esta tabla no podrá variar para los beneficiarios mientras se encuentren adscritos al plan, ni podrá alterarse para quienes se incorporen a él, a menos que la modificación consista en disminuir de forma permanente los factores, total o parcialmente.

El precio final del Plan de Salud Complementario podrá variar por los siguientes motivos:

a) Por revisión y adecuación del Contrato de Salud conforme al inciso tercero del artículo 197 del D.F.L. N° 1 de 2005, del Ministerio de Salud.

b) Por variación del número de beneficiarios, aplicando la Tabla de Factores contenida en el Plan de Salud Complementario. En este caso, el nuevo precio regirá a partir del mes siguiente de efectuada la modificación.

c) Por la reducción del factor que corresponda al afiliado o beneficiario en razón de su edad, según la Tabla de Factores antes referida. El precio del Plan de Salud Complementario variará desde el mes siguiente en que se cumpla la anualidad.

d) Por reajuste anual, una vez cumplidos los respectivos períodos anuales, tratándose de planes pactados en pesos. El índice de variación que utilizará y la fecha de su aplicación deberán consignarse en el Plan de Salud Complementario.". (Énfasis añadido).

8.- Precisado lo anterior, corresponde indicar que el último pronunciamiento de esta Superintendencia sobre el tema se encuentra contenido en el Oficio ORD. SS/N° 1506, de 27 de mayo de 2022 – el que se adjunta al presente informe- en respuesta a la presentación de la Asociación de Isapres de fecha 6 de mayo de 2022.

9.- Cabe hacer presente que esta Superintendencia, ante el silencio legislativo después del fallo del Tribunal Constitucional del año 2010 que sólo derogó 4 numerales del artículo 199 del DFL N°1 de 2005, de Salud, dejando vigente el numeral 5 de dicho artículo, como se explicó, las tablas y la normativa legal referida a ellas, ha intentado, dentro del ámbito de facultades que le provee la ley, regular las referidas tablas y los efectos del referido fallo, tal como se indicó en el numeral 6 precedente.

10.- Finalmente, corresponde indicar que el Sr. González Sese, no registra presentación alguna ante este Organismo Fiscalizador.

Saluda atentamente a Ud.,

"Por orden del Superintendente de Salud"

SUPERINTENDENCIA DE SALUD
FISCAL

JORGE DIP CALDERÓN
FISCAL (S)

MADR (tt)
DISTRIBUCION
- Destinatario (Adjuntar Oficio SS/N° 1506, de 27.05.2022 y Oficio 548 de 2011)
- Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
- Fiscalía

JIRA RE-4255