

SUPERINTENDENCIA DE SALUD

Subdepartamento de Regulación
Intendencia de Fondos y Seguros
Previsionales de Salud

179

RESOLUCIÓN EXENTA IF/N°

SANTIAGO, 28 ABR 2023

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°7, de 2019, de la Contraloría General de la República; la Resolución RA N°882/181/2021, y

CONSIDERANDO:

1. Que, mediante el Oficio Circular IF/N°57, de 20 de diciembre de 2022, se aclaró el día en que las isapres pueden comenzar a cobrar el precio GES conforme las modificaciones establecidas en el Decreto N°72/2022.
2. Que, dentro de plazo, las Isapres Colmena Golden Cross S.A., Consalud S.A., Cruz Blanca S.A. y Nueva Masvida S.A. repusieron a la norma mencionada en el numeral precedente, con jerárquico en subsidio, en contra del antedicho Oficio Circular IF/N°57, de 20 de diciembre de 2022.
3. Que, la Isapre Cruz Blanca, con posterioridad a resumir el contenido de la norma impugnada, refiere que le resulta sorprendente que la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud emita el Oficio Circular recurrido, en el que se indica que a través de una solicitud de dos empresas se *"tomó conocimiento de que las isapres han interpretado de diferentes maneras la expresión "La Institución de Salud Previsional podrá cobrar el precio desde el mes en que entre en vigencia el decreto..."*, contenida en el artículo 206 del DFL N°1, de 2005, de Salud, en relación a la publicación y entrada en vigencia -simultánea- del Decreto N°72, de 1 de octubre de 2022, del Ministerio de Salud y Hacienda, que *"Aprueba Garantías Explícitas en Salud del Régimen General de Garantías en Salud"* (GES) cuestión que amerita una interpretación autorizada de esta Entidad fiscalizadora."

Refiere que en el Oficio Circular se omite señalar cuáles son esas interpretaciones que estarían en discusión y los fundamentos de una y otra, de allí que la interpretación autorizada contenida en el Oficio Circular de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud le parezca adolecer de una grave falta de motivación.

Expone que, en la carta GGI/445-2022, de 3 de octubre de 2022, dirigida a la señora Intendenta de Fondos y Seguros Previsionales de Salud (S), en la que se informó el precio de las Garantías Explícitas en Salud, conforme a lo instruido en el Oficio Circular IF/N°44 de esa Intendencia, señalaron que: *"El nuevo valor a cobrar por Isapre Cruz Blanca S.A. por el aseguramiento de las condiciones de salud incorporadas al Régimen de las Garantías Explícitas en Salud, ascenderá a la suma de 1,228 UF mensuales por beneficiario. Este nuevo precio se cobrará a todos los afiliados a partir del 1° de octubre de 2022, descontándose de las remuneraciones, pensiones o rentas devengadas en el mes de septiembre de 2022."*

Refiere que el criterio aplicado se fundamenta en la norma particular que rige la materia correspondiente a la del inciso sexto del artículo 197 del DFL N°1 de Salud de 2005, que de forma expresa dispone: *"Los beneficios contemplados para un mes estarán financiados por la cotización devengada en el mes inmediatamente anterior cualquiera sea la época en que la Institución perciba efectivamente la cotización."*; haciendo notar que esa norma no habla de remuneración, sino que de cotización, por lo que le resulta impropio que la interpretación autorizada utilice el concepto de remuneración, toda vez que la cotización para la salud está expresamente definida en la ley, en la letra h), del artículo 170, en relación al 137, del citado DFL N°1.

Agrega que el artículo 197 del DFL N°1, de Salud, de 2005, que contiene el inciso sexto referido, hace expresa remisión al artículo 189 de la misma ley, en el que se establece que para el otorgamiento de las prestaciones y beneficios de salud que norma esta ley, las personas deberán suscribir un contrato de plazo indefinido, que deberá comprender, como mínimo, entre otros beneficios, las Garantías Explícitas de Ley N° 19.966 relativas a acceso, calidad, protección financiera y oportunidad contempladas en el Régimen General de Garantías en Salud.

Sin perjuicio de que le llama la atención, que la interpretación autorizada no considera la situación de cotizantes pensionados, independientes y voluntarios, lo que estima relevante, es que se trata de obligaciones que establece el contrato de salud y la ley para el cotizante, cuyo fundamento es una contraprestación a cambio de los beneficios a que el cotizante tiene derecho; lo que es independiente del hecho que existan obligaciones de retención por parte de otras entidades como los empleadores y las entidades pagadoras de la pensión.

Adiciona que lo anterior siempre ha sido así, desde la entrada en vigencia del primer régimen de garantías explícitas en salud el año 2005. En efecto, menciona que cada Decreto GES ha fijado el inicio de su vigencia en una fecha determinada, por regla general 1 de julio de cada trienio. El Decreto Supremo N° 22 del año 2019, dispuso su vigencia el día 1 de octubre de 2019, y no obstante, la interpretación invariable de la Superintendencia de Salud fue que los beneficios de ese nuevo GES se financian con la cotización del mes anterior, como se desprende del texto del Oficio Circular IF/N°22, de 10 de septiembre de 2022, donde expresamente se establece en el punto 2.1, relativo a la *"Comunicación a los empleadores y entidades encargadas del pago de la pensión por parte de las Isapres"*, lo siguiente: *"En el caso que la isapre haya optado por cobrar el precio de las GES a contar del 1 de octubre (mes remuneración de septiembre de 2019), deberá efectuar la comunicación, indicando, a lo menos, la siguiente información: "b) Que la nueva cotización debe ser enterada en la isapre, a más tardar el día 10 de octubre de 2019 o el día 13 tratándose de declaración y pago electrónico."* Luego, estima que es totalmente irrelevante la circunstancia, que en esta oportunidad haya coincidido la publicación del Decreto GES con su entrada en vigencia; ya que, -a su juicio- igual sus beneficios se financian con la cotización del mes anterior al de inicio de vigencia de los beneficios que se establezcan en el respectivo Decreto GES.

Por lo anterior, le parece improcedente que la interpretación autorizada recurra a otras normas legales que regulan otras materias, dándole preferencia a esas normas, por sobre una ley específica que regula el financiamiento de beneficios para la salud mediante cotizaciones.

Por lo demás, menciona que la prohibición de retroactividad del artículo 206 del DFL N°1 de Salud, de 2005, se refiere al caso en que la isapre que haya optado por cobrar el precio para asegurar las GES en la respectiva anualidad, cuyo no es el caso del cobro del Decreto N°72, en que se optó por cobrar desde el mes en que entra en vigencia; por lo tanto, concluye que esta norma legal no puede ser interpretada como una derogación del inciso sexto del artículo 197 del DFL N°1 de Salud de 2005.

Añade que tampoco es pertinente la aplicación del artículo 52 de la ley 19.880, ya que el Decreto N°72 produce sus efectos, por disposición expresa, desde el primer día del mes de octubre de 2022, y sin perjuicio de lo anterior, el mencionado Decreto, no trata del precio de las garantías explícitas en salud. Como ya se dijo, es la ley la que dispone, que los *beneficios*

contemplados para un mes estarán financiados por la cotización devengada en el mes inmediatamente anterior. A mayor abundamiento, señala que el citado Decreto N° 72 produce efectos favorables para los interesados, pues se establece la entrada en vigencia de los nuevos problemas de salud en una fecha distinta de aquella que la ley prevé, pues, normalmente el decreto debe dictarse con 6 meses de anticipación a su entrada en vigencia, cuestión que no ocurrió en este caso, anticipándose su vigencia.

Señala que la interpretación de esta Entidad pretende garantizar el derecho de propiedad a las remuneraciones de los trabajadores, sin embargo, estima que se vulneró dos garantías constitucionales: 1. La del artículo 19 N° 18 de la Constitución, sobre el derecho a la seguridad social, que autoriza al Estado para imponer cotizaciones obligatorias, como ocurre con la obligación legal de que los beneficios contemplados en el Decreto N° 72 sean financiados por la cotización devengada en el mes inmediatamente anterior; y 2. La del artículo 19 N° 22 sobre el derecho a la igualdad de trato económico, que obliga al Estado y sus organismos, en cuanto sólo en virtud de una ley, se podrán establecer gravámenes especiales que afecten a una actividad.

Respecto al 19 N° 19 de la Constitución, cita sentencias para el concepto de cotización: *"Exacción pecuniaria obligatoria establecida por el legislador cuya administración depende de la elección del cotizante. En efecto, pueden ser administradas por entidades públicas o privadas con el objeto de financiar el sistema previsional y el sistema de salud. El TC ha señalado que "[e]s una forma de descuento coactivo ordenado por la ley para garantizar prestaciones de seguridad social, que más que un carácter contractual u origen en la voluntad de las partes, es una obligación de derecho público y su fundamento está en el interés general de la sociedad"* (STC R. 519-07, citada en DICCIONARIO CONSTITUCIONAL CHILENO GONZALO GARCÍA PINO / PABLO CONTRERAS V. página 234 Cuadernos del Tribunal Constitucional Número 55, año 2014). Agregando que, sobre la naturaleza de las cotizaciones previsionales, el TC ha fallado que *"al ser parte del derecho a la seguridad social es un derecho público subjetivo [...caracterizado] por ser un derecho patrimonial, personalísimo, imprescriptible y en aras del interés público, por tanto, de orden público económico. Los titulares de los descuentos se convierten en acreedores de las prestaciones que de esta obligación derivan"* (STC R. 576-07, véase "Derecho a la seguridad social"); continúa citando que *"La Constitución prescribe que la ley podrá establecer cotizaciones obligatorias para garantizar el acceso de todos los habitantes a prestaciones de salud y seguridad social (art. 19 N° 9, inc. final; art. 19 N° 18, inc. 3°); y que, sobre el financiamiento de las prestaciones de salud, el Tribunal Constitucional indica que al ser el legislador quien garantiza un ingreso constante a las isapre, "el legislador se encuentra obligado a ponderar la obligación del trabajador de pagar tales cotizaciones obligatorias y, al mismo tiempo, propender al cumplimiento del deber de asegurar la protección de la salud, previsto en el inciso primero de la misma disposición constitucional, que se traduce en que el derecho sea posible y efectivo de uso y goce"* (STC R. 1710-10)."

En cuanto al artículo 19 N° 22, refiere que la consecuencia de la interpretación autorizada contenida en el Oficio Circular recurrido, es que la isapre está obligada a otorgar el nuevo régimen de las garantías explícitas en salud del Decreto N° 72, para el mes de octubre de 2022, sin derecho a cobrar el nuevo precio establecido por ellas, estimando que tal gravamen no está dispuesto en la ley, ni en el propio Decreto, sino que corresponde a una interpretación autorizada, hecha sobre la base de interpretar el derecho a la remuneración, desplazando el concepto de cotización para la salud.

Por lo anterior, argumenta que no es un acto administrativo, el Decreto N° 72, el que constituya el justo título para realizar el cobro, como lo entiende el Oficio Circular, sino que es la expresa disposición de la ley que así lo ordena, por ello la referencia a la irretroactividad del acto administrativo no viene al caso y su invocación como fundamento es un subterfugio carente de sustento jurídico.

Menciona, además, que, como siempre lo ha sido hasta ahora desde que se inició el régimen de las garantías explícitas en salud, la cotización el mes anterior (sic) a la vigencia del nuevo régimen ha financiado sus beneficios, como queda demostrado con las disposiciones de Circular IF/N° 39 de 4 de abril de 2007, con la Circular IF/N° 119 de 5 de mayo de 2010, con

la Circular IF/N°185 de 15 de abril de 2013, con la Circular IF/N°264 de 26 de mayo de 2016, con el Oficio Circular IF/N°22 de 10 de septiembre de 2019 y con el Oficio Circular IF/N°46 de 4 de octubre de 2022, en todos los cuales se considera que el precio de cada nuevo régimen se aplica a la cotización del mes anterior a su vigencia; cuestión que a su juicio no puede cambiar por la sola circunstancia de que el Decreto N°72 haya entrado en vigencia el mismo día de su publicación.

Por otra parte, alega la ilegalidad del oficio circular por falta de motivación, a su entender, porque se omite señalar cuáles son las distintas interpretaciones relativas a la disposición del artículo 206 del D.F.L. N°1 de salud de 2005, que establece: "*La Institución de Salud Previsional podrá cobrar el precio desde el mes en que entre en vigencia el decreto...*", que supuestamente estarían en discusión y los fundamentos de una y otra, de allí que la interpretación autorizada contenida en el Oficio Circular de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud adolezca de una grave falta de motivación.

Expone que el inciso segundo del artículo 11 de la ley 19.880 que trata sobre el Principio de imparcialidad que informa los actos de la administración, dispone: Los hechos y fundamentos de derecho deberán siempre expresarse en aquellos actos que afectaren los derechos de los particulares, sea que los limiten, restrinjan, priven de ellos, perturben o amenacen su legítimo ejercicio, así como aquellos que resuelvan recursos administrativos.

Menciona que se ha dicho que, "*la motivación constituye uno de los elementos del acto administrativo, pues a través de ella se exteriorizan las razones que han llevado a la Administración a dictarlo, exigencia que se impone en virtud del principio de legalidad. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, la Ley N° 19.880 consagra los principios de transparencia y publicidad, en cuanto permite y promueve el conocimiento del contenido y fundamentos de las decisiones que adopten los órganos de la Administración del Estado, calidad que precisamente detenta el organismo demandado. Es así como el artículo 11 inciso segundo del referido texto legal, previene la obligación de motivar en el mismo acto administrativo la decisión, mencionando los hechos y fundamentos de derecho, en el caso que afectaren los derechos o prerrogativas de las personas. A su turno, también el artículo 41 inciso cuarto del aludido texto legal dispone que las "resoluciones contendrán la decisión, que será fundada". Proceder que, por lo demás, se hace enteramente exigible por mandato del artículo 8° de la Constitución Política de la República.*"; y que "*...semejante exigencia supone, como es evidente, que las razones argüidas por la autoridad hallen sustento en la realidad, vale decir, que se condigan con los antecedentes fácticos del caso en concreto, pues, de lo contrario, sólo se estaría dando cumplimiento de manera formal y meramente formularia al cumplimiento de la obligación en comento.*" (Corte Suprema, sentencia de seis de agosto de dos mil diecinueve Rol N° 8.827-2019).

Por otro lado, estima que debe considerarse que la integridad de la motivación es un primer criterio que se exige al acto administrativo. Esto es, debe indicar y desarrollar todos y cada uno de los motivos de hecho y derecho que le sirven de sustento; no admitiéndose indicaciones parciales ni fraccionamiento de motivos. El omitir u ocultar uno o más motivos torna ilegal al acto. La ley 19.880 exige una motivación fundada, esto es, que los motivos que fundan el acto administrativo tengan lógica y coherencia jurídica.

A su parecer, en este caso, era necesario y primordial, analizar en detalle las distintas interpretaciones de las isapres, y los argumentos jurídicos de una y otra; lo que no se hizo incurriendo el Oficio Circular IF/N°57 en el vicio de ilegalidad aludido.

Añade a las demás alegaciones la vulneración a la confianza legítima, la que conceptualiza como un límite a los poderes de revisión de la Administración, originada en las certezas exigidas por la seguridad jurídica, la que busca la conservación de las situaciones que han creado derecho a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las situaciones consolidadas derivadas de la aplicación de este principio de seguridad jurídica, que protege los derechos de los particulares como límites a la potestad revisora de la Administración. Sus fundamentos son la previsibilidad en el comportamiento administrativo, a fin de orientar su acción personal, profesional o empresarial sin sorpresivas variantes en

sus vinculaciones jurídicas ya existentes. Al respecto, menciona que Luis Cordero Vega conecta la confianza legítima: *"Con la noción de "ética institucional", nos referimos nada más que, a un conjunto o cuerpo de valores preestablecidos, desde los que se formulan directrices de comportamiento para la institución y para las personas que la componen; a partir de esas pautas de comportamiento y a través de ellas, la sociedad o el cuerpo social a que da expresión la institución va conformando la mentalidad de sus miembros. El contenido de esta ética institucional se define valorativamente por la conexión que existe entre las normas de más alta jerarquía dentro del sistema jurídico y los valores que ellas contienen, así como por los principios generales de derecho que son reconocidos en algún otro nivel de la jerarquía, como, por ejemplo, el legal. De este modo los poderes públicos tienen el deber jurídico de obedecer a esta ética institucional predefinida, de manera que la Administración pública debe servir con objetividad a los intereses generales. El concepto de objetividad comprende un estándar ético indiscutible, que envuelve la necesidad de captar la realidad y a continuación compararla con un patrón de medida, tras el cual se emitirá un juicio de valor respecto de si la Administración ha actuado o no con objetividad. Ese patrón de medida está dado por los conceptos de lealtad, confianza, buena fe, seguridad jurídica y otros que son a los que constantemente se apela en función de poder establecer la comparación adecuada entre la realidad y un estándar de exigibilidad en la actuación administrativa"* (Luis Cordero Vega: Lecciones de Derecho Administrativo. 2º Ed. página 111, Thomson Reuters).

Entiende que ese estándar de comportamiento ha sido vulnerado por el Oficio Circular, pues a pretexto de la existencia de una supuesta divergencia interpretativa, no especificada, irrumpe con una interpretación autorizada, que contradice la norma expresa de la ley que ordena que los *beneficios contemplados para un mes estarán financiados por la cotización devengada en el mes inmediatamente anterior*, sustituyendo artificiosamente el concepto de cotización por el de remuneración para concluir que no procede el cobro del nuevo precio GES en el mes de septiembre de 2022, pese a que siempre ha sido la misma situación jurídica, el nuevo precio GES se ha devengado en el mes inmediatamente anterior para financiar los beneficios exigibles con la entrada en vigencia del nuevo régimen de garantías explícitas; vulnerando así gravemente la confianza legítima de la Isapre afectando a los ingresos percibidos y la situación presupuestaria de la Isapre.

En otro ámbito, alega la ilegalidad del oficio por vulnerar la prohibición de irretroactividad del acto administrativo, estimando que -según infiere- con plena conciencia de los efectos económicos que el Oficio Circular IF/Nº57 tendría para la Isapre, en su situación financiera, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud emite este acto administrativo, revestido de "interpretación autorizada" con el objeto de darle efecto retroactivo, impactando al diferencial de la recaudación de cotizaciones la Isapre, correspondiente al nuevo precio GES imputable al mes de septiembre de 2022, con un efecto financiero relevante, y dado lo imprevisto de su efecto retroactivo, tampoco se encuentra presupuestado, lo que puede, según menciona, causar un grave daño a la operación de la Isapre.

Cita el artículo 52 de la Ley 19.880, para argumentar que en materia administrativa ha sido el criterio que las nuevas interpretaciones no rigen a situaciones consolidadas, por aplicación del criterio de irretroactividad del acto administrativo. Así lo ha dicho la Corte Suprema en relación a los efectos en el tiempo de una jurisprudencia de la Contraloría: *"la regla interpretada y el dictamen recaído en ella rigen a futuro y no pueden afectar situaciones y actuaciones legales constituidas con anterioridad."* *"Sin embargo, el efecto de un cambio de criterio como el anotado, que ocurre con cierta frecuencia, particularmente cuando se trata de Contralores distintos, no puede redundar, sin embargo, en efectos patrimoniales respecto de los administrados o de la Administración..."*; concluyendo que el oficio circular no podría tener efecto retroactivo respecto de pagos legítimamente percibidos por la isapre sobre la base de la normativa vigente.

Por lo anterior, pide que se acoja su recurso de reposición en contra del Oficio Circular IF/Nº 57 de fecha 20 de diciembre de 2022, dejándolo sin efecto, y en subsidio, disponiendo que el criterio interpretativo no se aplica a las situaciones consolidadas anteriores a su notificación.

4. Que, Isapre Colmena Golden Cross cita el artículo 205, del DFL ,1 de Salud, del año 2005, junto con el inciso sexto del artículo 197 del DFL 1, como parte de su argumento.

Entiende que el precio del GES es independiente del precio del plan de salud, y que el otorgamiento del GES por parte de las isapre supone el cobro del correspondiente precio. Agregando que la Isapre puede cobrar el precio desde el mes en que entre en vigencia el Decreto.

Señala, además, que los beneficios contemplados para un mes están financiados por la cotización devengada en el mes inmediatamente anterior cualquiera sea la época en que la Institución perciba efectivamente la cotización.

Expone que la discusión no dice relación con el contrato de trabajo que une a un cotizante dependiente con su empleador, sino de la relación jurídica que une a este cotizante con la Isapre, es decir, del contrato de salud y a las obligaciones que para ambas partes emanan de éste.

Refiere que en el contrato de salud, regulado íntegramente por esta Intendencia, se dispone en lo esencial que *"La cotización para salud del afiliado, corresponderá a la suma del precio del Plan de Salud Complementario, calculado en la forma indicada en el artículo anterior; más el precio de la Cobertura Adicional para Enfermedades Catastróficas en Chile (CAEC), si corresponde; más el precio que la Isapre cobre por el aseguramiento de las Garantías Explícitas en Salud (GES); y, más el precio de los Productos Adicionales contratados por el afiliado, si corresponde, todos los cuales se detallan en el F.U.N. respectivo. La cotización para salud del afiliado, deberá ser declarada y pagada por el empleador, entidad encargada del pago de la pensión, trabajador independiente o cotizante voluntario, según sea el caso, dentro de los 10 primeros días del mes siguiente a aquel en que se hayan devengado las remuneraciones, pensiones y rentas correspondientes, plazo que se prorrogará hasta el primer día hábil siguiente si dicho plazo expirare en día sábado, domingo o festivo. El pago deberá efectuarse en las oficinas de atención de público de la Isapre o a través de las entidades o instituciones recaudadoras autorizadas por ella. Sin embargo, cuando el empleador realice la declaración y el pago de las cotizaciones a través de un medio electrónico, el plazo se extenderá hasta el día 13 de cada mes, aun cuando éste fuere día sábado, domingo o festivo. Para efectos de pago, el valor de la unidad de fomento será el del último día del mes anterior al del pago de la cotización."*; adicionando que *"En caso de no pago de la cotización pactada para salud, la Isapre deberá informar tal circunstancia al afiliado, sea cotizante dependiente, pensionado, independiente, voluntario o cesante, dentro de los tres meses siguientes contados desde aquél en que no se haya pagado la cotización"* y que *"La falta de pago de la cotización por parte del empleador o por parte de la entidad encargada del pago de la pensión, no faculta a la Isapre para poner término al Contrato, ni para suspender el otorgamiento de los beneficios y prestaciones. En el evento que el cotizante dependiente perdiera su calidad de tal por cualquier causa, será considerado para los efectos de este Contrato, como afiliado en situación de cesantía, y en tal caso, será el obligado directo del pago de la cotización para salud. En el caso de trabajadores independientes, cotizantes voluntarios o trabajadores que, habiendo sido dependientes, se encuentren en situación de cesantía, la falta de notificación oportuna, señalada en el párrafo ante precedente, además, impedirá a la Isapre poner término al Contrato por no pago de la cotización y cobrar intereses, reajustes y multas."*

Esboza que el otorgamiento de las GES supone el cobro de un precio, y que éste es independiente del precio del plan de salud; agregando que este precio se puede cobrar desde el mes en que entre en vigencia el Decreto, que los beneficios (sin distinción) contemplados para un mes estarán financiados por la cotización devengada en el mes inmediatamente anterior cualquiera sea la época en que la Institución perciba efectivamente la cotización y que en caso del no pago de la cotización pactada para la salud (que incorpora el GES) la isapre debe dar cuenta de tal circunstancia al afiliado, no existe -a su juicio- justificación para que, entrando en vigencia el Decreto 72 y debiendo la Isapre otorgar cobertura y cumplir con cada una de las Garantías sin excepción alguna, la isapre carezca del legítimo derecho a cobrar al afiliado el precio GES que financiará aquellas prestaciones que se ve obligada a otorgar a contar del día 1 de octubre de 2022. Esa cotización es la correspondiente al mes de septiembre, así fue informado por Isapre Colmena a esa Intendencia en su presentación de fecha 03 de octubre de 2022 sin objeción alguna por parte de dicho organismo y así lo dispone expresamente la normativa, según entiende.

Estima que cualquier interpretación en contra no genera más que un enriquecimiento sin causa para el afiliado, quien tiene acceso y derecho a exigir las nuevas garantías a contar del mes de octubre, sin financiarlas, es decir, en forma gratuita; mencionando que esta es la misma lógica con la que opera la desafiliación, caso en el cual el afiliado debe concurrir al pago de la cotización del mes anterior al del término de los beneficios, pues aquella financia los beneficios que recibirá el último mes; estimando que no hay, en consecuencia, justificación legal alguna para la regulación contenida en el Oficio Circular IF/N°57, pues incumple el principio de supremacía legal y excede las facultades de esa Superintendencia.

Hace presente que la fórmula de cobro de la prima GES a la que se ha hecho referencia no es novedad ni constituye una situación especial, aun considerando lo ocurrido en esta oportunidad, esto es, que el Decreto GES inicia su vigencia a contar del mismo día en que fue publicado, a pesar de haberse tomado razón de éste en una fecha anterior, pues, a modo de ejemplo, menciona las siguientes normas administrativas que irían en ese sentido: Circular IF/N°2, de 2005, Circular IF/N°185, de 2013, Circular IF/N°301, de 2017, y Oficio Circular IF/N°22, de 2019.

Interpreta que es manifiesto y sin lugar a duda alguna, que la regulación que ha establecido esa Superintendencia en casos anteriores es clara en cuanto a que el mes de cobro del precio GES es el mes de remuneración anterior al de entrada de vigencia del decreto, sin existir excepción respecto de la fecha en que el decreto haya sido publicado y/o haya entrado en vigencia. Por ello entiende que esa es la regla legal y la práctica que se ha realizado de manera uniforme en esta materia y ajustada a las normas legales.

Señala que todo el esquema determinado por el legislador para la entrada en vigencia de un nuevo Régimen GES y para el cobro del nuevo Precio GES, siguen esa lógica: a) El Régimen GES entra en vigencia el primer día del 6o mes siguiente a la publicación del decreto respectivo en el Diario Oficial (artículo 23 ley 19.966). Por ende, si se quería que entrara en vigencia el 1 de octubre de 2022, la publicación en el diario oficial se debió hacer, a más tardar, el 30 de abril de 2022; b) Las Isapres están obligadas a asegurar el Régimen GES a contar del primer día del sexto mes siguiente a la publicación del decreto en el diario oficial (artículo 206 DFL 1). El precio GES lo pueden cobrar, a elección de ellas, desde esa fecha o desde la anualidad (artículo 206 DFL 1); c) El Régimen GES puede entrar en vigencia antes del plazo indicado cuando existen circunstancias calificadas y fundamentadas en el decreto (artículo 23 Ley 19.966).

Sin embargo, según refiere, la publicación del decreto GES alteró las reglas: a) Se hizo el 1 de octubre de 2022, para iniciar vigencia ese mismo día. No cumplió con el esquema de meses de antelación previsto en la ley, ni con la publicación al menos en el mes anterior para alcanzar a activar el sistema de cobro por la cotización correspondiente. El GES anterior (DS 22 de 2019), se publicó en el Diario Oficial el día 07 de septiembre de 2019 para entrar en vigencia el 01 de octubre de 2019, lo que dio tiempo; b) No es un problema de retroactividad, pues ello supondría extender la vigencia de la norma a situaciones que no le corresponden, sino de la naturaleza del sistema. Si se afecta la cobertura de octubre, que se paga con septiembre, eso no es retroactivo, es el funcionamiento del esquema y es la forma como la ley lo ha estructurado; c) La Superintendencia de Salud ha dictado actos en ese sentido. La Circular IF 412 (2022) es de 5 de octubre de 2022, se publicó en el Diario Oficial el 7 de octubre de 2022 y declaró que se presumía de derecho a los afiliados notificados desde el 1 de octubre de 2022 (publicación del decreto en el Diario Oficial). Sin embargo, la ley (artículo 206 del DFL 1), establece que esa publicación se debe hacer con 30 días de anticipación a la entrada en vigencia a lo menos.

En definitiva, expone que lo que hace este acto administrativo es obligar a las Isapres a prestar un servicio sin cobrar el precio que corresponde por ley, por lo que lo que ha hecho Colmena –a su juicio– es lo correcto, en el sentido de registrar la deuda del afiliado y que ella deba ser pagada. Así entonces, menciona que corresponde dejar sin efecto esta normativa.

Por tanto y atendido lo manifestado en los párrafos precedentes, pide tener por presentado recurso de reposición en contra del Oficio Circular IF/N°57, dejando sin efecto las instrucciones impartidas, por las razones antes expuestas.

5. Que, Consalud refiere que la Circular recurrida menciona que: "...esta Intendencia tomó conocimiento de que las Isapres han interpretado de diferentes maneras la expresión "La Institución de Salud Previsional podrá cobrar el precio desde el mes en que entre en vigencia el decreto..." contenida en el artículo 206 del DFL N°1, de 2005, de Salud.", aclarando que su institución no ha realizado ninguna interpretación o aplicación distinta de la normativa vigente, sino que, todo lo contrario, ha ejecutado el proceso de ajuste de tarifa GES de acuerdo a las instrucciones emitidas por esta propia autoridad administrativa, a su entender.

En este sentido, menciona que tiene derecho a percibir el nuevo precio GES a partir del 1° de octubre de 2022, de lo que no habría duda alguna; mencionando que históricamente este ha sido el criterio, para lo cual cita la Circular N°261, de fecha 26 de mayo de 2016; el Oficio Circular N°22, del 10 de septiembre de 2019; y el Oficio Circular N° 46 del 04 de octubre de 2022, todas las cuales regularon la entrada en vigencia de los procesos de ajuste de tarifas GES 2016, 2019 y 2022 respectivamente.

De acuerdo con dichas instrucciones, las Isapres deben comunicar a sus afiliados desde cuándo cobrarán el nuevo precio GES, existiendo 2 opciones: en la oportunidad que entre en vigencia el decreto respectivo o bien al cumplirse la anualidad respectiva.

Menciona que por medio de comunicación de fecha 03 de octubre de 2022, informó a esta Superintendencia que a raíz de la entrada en vigencia del Decreto Supremo N°72, cobraría el nuevo precio GES a partir del mes de octubre de 2022.

Por lo tanto, en este caso no existe ninguna interpretación distinta a lo que expresamente regula la normativa vigente, tanto legal como administrativa, en cuanto a la fecha en que Isapre Consalud tiene derecho a cobrar el nuevo precio GES.

Continúa, mencionando que el Oficio Circular refiere que los efectos jurídicos del Decreto N° 72, por su naturaleza, no pueden ser retroactivos, por lo que las Isapres no pueden cobrar el nuevo precio con anterioridad a dicha fecha, es decir, 1° de octubre de 2022.

Expone que no existe claridad respecto de lo que se instruye, por cuanto jamás el GES ha tenido efecto retroactivo, aquello nunca ha estado en discusión y en esta oportunidad no ha sido distinto.

Refiere que su representada no ha efectuado cobro de la nueva tarifa GES a sus afiliados con anterioridad a dicha fecha, por cuanto el Decreto Supremo N° 72 rige desde el 1° de octubre de 2022, siendo imposible que antes de esa fecha se haya efectuado cobro alguno por la sencilla razón que no existía el acto administrativo habilitante para realizar una revisión de la tarifa.

Menciona que sólo a partir de esa fecha se ha procedido a notificar a los empleadores de sus afiliados cotizantes dependientes, para que descuenten de la respectiva remuneración, cuando corresponda, el nuevo precio GES y lo enteren en su institución. Pero en caso alguno se afectaron remuneraciones anteriores a la entrada en vigencia del nuevo decreto GES.

Por otro lado, hace presente que la obligación de pago del precio GES no nace de ningún tipo de obligación laboral, sino que, todo lo contrario, nace del acuerdo de voluntades de las partes contratantes, afiliado e Isapre, que se manifiesta en el denominado Contrato de Salud Previsional, el cual incorpora los derechos y obligaciones de las partes.

Establece lo anterior debido a que se citan normas de índole laboral sobre la integridad de las remuneraciones, las cuales en su opinión no reciben aplicación en relación a la cobertura que las Isapres deben otorgar respecto de las Garantías Explícitas en Salud y el cobro de la nueva tarifa a raíz de la entrada en vigencia de un nuevo decreto.

Por todo lo mencionado, pide tener por interpuesto recurso de reposición en contra del Oficio Circular IF/N°57, del 20 de diciembre de 2022, de esta Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, dejando sin efecto y modificando las normas en ella contenidas, según ha quedado expuesto al tratar los distintos temas en contra de los cuales se recurre.

6. Que, Isapre Nueva Masvida menciona que el Oficio Circular en comento señala que su objetivo es aclarar a las isapres, que *"éstas se encuentran facultadas para cobrar el precio GES correspondiente al Decreto N°72/2002 a contar del 1 de octubre de 2022, y que sólo pueden afectar a las remuneraciones devengadas desde esa fecha"* y que, en concordancia con lo anterior, el Oficio Circular que se viene reponiendo, señala que *"En caso de que las isapres hayan cobrado el precio o afectado remuneraciones devengadas con anterioridad al 1 de octubre de 2022, éstas deberán regularizar esos cobros y cesar en cualquier cobranza que vaya en contra de lo aclarado por el presente Oficio Circular"*.

Expone que la "aclaración" realizada por medio del Oficio Circular es abiertamente ilegal, expropiatoria y contraria a lo establecido en la regulación administrativa, en concordancia con lo señalado en el DFL N°1 de 2005, de Salud.

Al respecto, refiere que el legislador ha regulado ampliamente las garantías explícitas en salud, estableciendo en el artículo 205, que *"Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a asegurar a los cotizantes y sus beneficiarios las Garantías Explícitas en Salud..."*; y que, luego en el artículo 206, se establece que las isapres deben asegurar estas garantías, desde el primer día del sexto mes siguiente a la fecha de publicación del decreto o sus modificaciones, y que dentro de los noventa días siguientes a la publicación del decreto, el precio que se cobrará, y que con treinta días de antelación a la vigencia del decreto la Superintendencia de Salud publicará los precios fijados para la prima de cada isapre. Señala además el artículo 206: *"La Institución de Salud Previsional podrá cobrar el precio desde el mes en que entre en vigencia el decreto o al cumplirse la respectiva anualidad; en este último caso, no procederá el cobro con efecto retroactivo. La opción que elija la Institución de Salud Previsional deberá aplicarse a todos los afiliados a ella."*

Menciona que, de acuerdo con las facultades legales de esa Superintendencia, es que se establecieron regulaciones administrativas relacionadas a las Garantías Explícitas en Salud. En el compendio de Beneficios de la Superintendencia de Salud, Capítulo VI, Título III, de las *"Normas Especiales para las Isapres"*, N°4 *"Obligación de Informar"*, en lo pertinente, se indica: *"En el caso que la isapre haya optado por cobrar el precio de las GES a contar del mes de la remuneración anterior al de la entrada en vigencia del nuevo decreto supremo, deberá efectuar la comunicación, a más tardar el día 10 de ese mismo mes, indicando, a lo menos, que la modificación del precio a pagar tiene su origen en la entrada en vigencia del nuevo Decreto Supremo que establece las GES y que la nueva cotización debe ser enterada en la isapre, a más tardar el día 10 del mes en que entre en vigencia el decreto o el día 13 tratándose de declaración y pago electrónico. Se deberá incluir, además, la nómina de trabajadores del empleador o pensionados de la entidad encargada del pago de la pensión, afiliados a la institución, individualizando el R.U.T., nombre y monto total a pagar en la isapre."*

Menciona que no es un hecho discutido que la prima se puede cobrar desde el mes de la vigencia, que corresponde precisamente, a la cotización enterada en ese mes, en este caso, el mes de octubre de 2022, por lo que estima que no le resulta procedente una conclusión distinta porque el legislador expresamente así lo estableció como opción o alternativa.

No existiendo duda alguna al respecto, a su juicio, le cuesta entender el motivo por el cual se señala que, contrario a lo establecido en la normativa, la isapre no podría percibir el monto correspondiente a la prima ajustada al nuevo decreto, cuando se está otorgando la cobertura que por ley se establece.

En el mismo orden de ideas, menciona que el oficio recurrido lejos de ser una *"aclaración"* constituye una modificación de la regulación administrativa formulada de acuerdo a la ley y además se busca darle efecto retroactivo.

Expone que, si bien es cierto, la Superintendencia de Salud goza de amplias facultades interpretativas y regulatorias, estas deben ejercerse dentro del marco legal que la regula, dando así cumplimiento a los principios de *juridicidad* y *legalidad* contemplados en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República; agregando que las facultades interpretativas de la SIS no la habilitan para hacer interpretaciones *contra legem*.

Añade que no se actúa dentro del ámbito de las competencias cuando por la vía de la "aclaración" se pretende modificar una regulación administrativa particularmente reglada con anterioridad, darle a esta nueva regulación un carácter retroactivo (cuestión que atenta contra el principio de *irretroactividad* de los actos administrativos, contemplado en el artículo 52 de la ley 19.880) y de paso simplemente ignorar lo claramente prescrito en la ley.

Señala que el Oficio Circular indica que los actos administrativos no tienen efecto retroactivo, y por esa razón, las isapres no podrían cobrar la prima desde el mes de octubre, tal como fue informado por cada una de ellas. Lo cierto es, que ello no constituye un acto retroactivo de parte de la administración, sino que el cumplimiento de la ley.

Adiciona que no es imputable a la isapre que el decreto no fuera publicado con la antelación que señala la ley, sin embargo, si es la ley la que ordena otorgar la cobertura de acuerdo con el nuevo decreto GES, es un acto abiertamente expropiatorio privar arbitrariamente a esa isapre (y a las demás isapres) de su derecho a cobrar la prima correspondiente desde el mes de entrada en vigencia del nuevo decreto.

Menciona que esta nueva regulación que modifica completamente la existente que se pretende disimular como "aclaración" para darle un indebido efecto retroactivo es claramente contraria a la ley.

Expone que el Oficio recurrido menciona que las remuneraciones que son devengadas son de los trabajadores, y son de su propiedad. A este respecto, es del caso señalar que de las remuneraciones se deducen las cotizaciones, pero esos montos son de sus legítimos dueños, esto es, los trabajadores. Por este motivo, es que el empleador que deduce las cotizaciones y no las entera, en realidad se está apropiando de dineros indebidamente, cuyos dueños sus trabajadores.

Establece que le resulta extraño que el oficio recurrido olvide que las cotizaciones de salud por ser parte de la seguridad social tienen un componente obligatorio, por lo que por definición constituyen una limitación legítima al derecho de propiedad y su regulación está reservada al legislador según lo establecido en el art. 63 N°4 de la Constitución Política de la República.

Refiere que, en virtud de la ley, es el empleador un mero agente retenedor del monto correspondiente a las cotizaciones, con el objeto de enterarlo a las entidades que correspondan. Por este motivo, y no habiendo sido posible retener las sumas correspondientes a la prima GES ajustadas, refiere que es el propio trabajador quien deberá enterar directamente este diferencial.

Agrega que, para el caso de aquellas personas que no tienen calidad de trabajadores, o aquellos casos que en general están a cargo de enterar el pago de sus cotizaciones, de igual forma tienen la obligación de dar cumplimiento al pago de sus cotizaciones de salud. No puede estimarse que se afecta el derecho de propiedad por el hecho de cobrar la prima informada dentro de los plazos otorgados por el regulador, cuando la ley es la que obliga a otorgar la cobertura a nuevas patologías; adiciona que para la situación de esas personas, no aplica lo indicado en el Oficio Circular en relación a la propiedad sobre las remuneraciones, lo que en todo caso y como ya ha señalado, es un argumento que no resulta pertinente, porque ciertamente, como ya viene diciendo, no se podría obligar a otorgar una cobertura de salud sin la correspondiente contraprestación.

Estima que una interpretación distinta no sólo infringe la ley que específicamente regula la materia, sino que también atenta contra el principio de equidad y la justicia que implican los contratos de salud por tratarse de contratos bilaterales, onerosos y conmutativos, en que ambas partes se obligan recíprocamente a hacer algo que la otra estima equivalente; añadiendo que si la Superintendencia pretende que las isapres se obliguen a otorgar la nueva cobertura GES desde octubre de 2022 sin poder cobrar la nueva prima desde el mismo mes se rompe definitivamente con la equivalencia del contrato. La regulación de la ejecución del contrato de salud no puede atentar contra sus elementos esenciales ni menos generar un efecto expropiatorio.

Por lo anterior, pide tener por interpuesto recurso de reposición, solicitando acogerlo y, en definitiva, modificar el Oficio Circular IF/N°57, de 20 de diciembre de 2022, de la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, modificando la aclaración contenida en el acto administrativo, porque la misma implica un cambio tanto a la regulación legal como administrativa relacionada a la materia, debiendo aclararse que en cumplimiento de la ley, la prima GES ajustada, debe ser cobrada desde la vigencia del decreto, al igual que en todos los decretos anteriores, esto es, desde el 1° de octubre de 2022.

7. Que, habida consideración del principio de economía procedimental, contenido en el artículo 9° de la Ley 19.880, que *"Establece las bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los Órganos de la Administración del Estado"*, se dará respuesta a los recursos de reposición de manera conjunta.
8. Que, sobre los temas formales mencionados por las Isapres, primeramente, esta Entidad se hará cargo de la alegación de Nueva Masvida de que se habría actuado fuera del ámbito de las competencias otorgadas a esta Superintendencia.

Al respecto, debe aclararse que, conforme al artículo 107 del DFL N°1, de 2005, de Salud, y en lo que interesa, el objeto público para el cual fue creada esta Entidad es: *"[...] supervigilar y controlar a las instituciones de salud previsional, en los términos que señale este Capítulo, el Libro III de esta Ley y las demás disposiciones legales que sean aplicables [...]."*

En cuanto a sus potestades específicas, le corresponde *"Interpretar administrativamente en materias de su competencia, las leyes, reglamentos y demás normas que rigen a las personas o entidades fiscalizadas; impartir instrucciones de general aplicación y dictar órdenes para su aplicación y cumplimiento"*¹; *"Fiscalizar a las Instituciones de Salud Previsional en los aspectos jurídicos y financieros, para el debido cumplimiento de las obligaciones que establece la ley y aquellas que emanen de los contratos de salud."*²; y *"Velar porque las instituciones fiscalizadas cumplan con las leyes y reglamentos que las rigen y con las instrucciones que la Superintendencia emita, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponder a otros organismos fiscalizadores"*³.

Por tanto, la fiscalización del sistema previsional privado de salud y su funcionamiento conforme el ordenamiento jurídico es parte del objeto público de esta Entidad, para lo cual cuenta con las potestades específicas que fueron utilizadas al dictar el Oficio Circular IF/N°57.

Consecuentemente, siendo competente esta Superintendencia, debe descartarse las alegaciones de falta de competencia, invocada por Isapre Nueva Masvida.

9. Que, en relación con que el acto administrativo habría omitido las distintas interpretaciones que estarían en discusión, mencionado por Isapre Cruz Blanca, se debe aclarar a esa Isapre que jamás se dio a conocer a esta Intendencia el proceso intelectual que llevó a ciertas isapres entender que el sentido de las normas jurídicas era que las instituciones podrían cobrar desde la remuneración de septiembre, siendo que el sentido natural es que sea desde octubre.

Así, sólo se ha tomado conocimiento del efecto de esa interpretación, vale decir, la ejecución de la norma, lo que se traduce en que ciertas isapres realizaron el cobro de la remuneración del mes de septiembre, y otras en octubre.

Ahora bien, Isapre Cruz Blanca estima que la omisión de las distintas interpretaciones afectaría la fundamentación del acto administrativo.

Habiendo aclarado que en ningún caso se dieron a conocer a esta Entidad las interpretaciones que la Isapre extraña, debe establecerse que el Oficio Circular recurrido exterioriza las razones que han llevado a la Administración a dictarlo⁴ y, al contrario de lo que estima, resguarda efectivamente los atributos que la doctrina le ha otorgado a la motivación, vale decir, 1. Justifica la adopción de la decisión, 2. Explica el supuesto en que se basa la determinación y

¹ Art. 110 N°2 del DFL N°1, de 2005, de Salud.

² Art. 110 N°3 del DFL N°1, de 2005, de Salud.

³ Art. 110 N°4 del DFL N°1, de 2005, de Salud.

⁴ Tal como ha sido exigido por la Excma. Corte Suprema en ROL 30.424-2021

3. Permite ejercer el derecho de impugnación⁵. Tanto es así, que la misma Isapre ha podido elaborar sus argumentos de fondo y presentar sus recursos en contra del Oficio Circular IF/N°57.

Por lo anteriormente señalado, debe descartarse la alegación de falta de fundamentación y motivación del Oficio Circular que se repone.

10. Que, respecto a que el Oficio Circular habría infringido la Constitución Política de la República, específicamente los numerales 18 y 22 de su artículo 19, mencionado por la Isapre Cruz Blanca y Nueva Masvida, debe declararse lo siguiente.

Sobre la seguridad social, sólo cabe mencionar que esta Superintendencia ha puesto en ejecución las normas legales que la regulan, dentro del ámbito de su competencia y con apego al principio de juridicidad, por lo que no habría infracción a la Constitución en este punto.

Asimismo, en cuanto a la no discriminación en materia económica, si bien las Isapres no desarrollan la diferenciación entre sujetos económicos que invocan como agravio a ese principio constitucional, debe aclararse a las instituciones que se está dando el mismo trato a todas las isapres, sin mediar discriminación positiva o negativa alguna, por lo que no existe discriminación económica en el Oficio Circular IF/N°57 recurrido, y, por ende, tampoco habría infracción a la Constitución en este otro punto.

11. Que, en relación con que la motivación del acto no podría utilizar otras normas que no fueran las del contrato de salud, específicamente las relativas al Derecho del Trabajo, mencionado por Cruz Blanca, Colmena Golden Cross y Consalud, debe establecerse que, para efectos de revelar el sentido y alcance de una norma jurídica, en derecho se permite la interpretación sistémica para encontrar los sentidos normativos, en especial los contextos⁶. En el mismo sentido, en Derecho Administrativo cobra relevancia y prima la interpretación finalista⁷.

Es por ello, y considerando que la seguridad social nace históricamente con el trabajo, y a que hoy en día sus normas se interrelacionan con la previsión para salud, no es extraño ni impropio el utilizar conceptos que están definidos por la rama del derecho laboral, porque precisamente en esta se encuentran las bases conceptuales de lo que son las remuneraciones, que fue la situación detectada por esta Superintendencia.

12. Que, resueltos los aspectos de forma, y previo a entrar al fondo de los recursos, debe clarificarse el contexto temporal en que se circunscribe el Oficio Circular IF/N°57.

De esta manera, el 1° de octubre de 2022 se publicó el Decreto GES N°72, mismo día en que éste entró en vigencia, cuestión que no había pasado en toda la historia de las Garantías Explícitas en Salud.

Debe precisarse que los decretos GES anteriores siempre mantuvieron una distancia entre la publicación y la entrada en vigencia, de manera tal que las isapres pudieran informar oportunamente el precio GES respectivo.

El 3 de octubre de 2022 esta Superintendencia pidió a las isapres, a través del Oficio Circular IF/N°45, que remitieran La *"Tabla Precio GES 87 año 2022"*, la que debió haber sido completada por la Isapre y remitida hasta las 24 horas del día martes 11 de octubre de 2022, las cuales debieron haber sido remitidas al correo electrónico del profesional que allí se indicó.

Finalmente, el día 7 de octubre de 2022, se publicó en el Diario Oficial la Circular IF/N°412 que informó que esa norma entraba en: *"[...] en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial, momento a partir del cual se presumirá de derecho que los afiliados a las referidas Instituciones de Salud Previsional, han sido notificados del precio que ellas cobrarán por las Garantías Explícitas en Salud a partir del 1° de octubre de 2022"*, conforme el artículo 206 del DFL N°1, de 2005, de Salud.

⁵ Cordero Vega, Luis. *Lecciones de derecho administrativo*. Segunda Edición Corregida. Thomson Reuters, 2015, p. 90-1.

⁶ Artículo 22 del Código Civil.

⁷ Dictamen 70.118 de 1970.

13. Que, en relación a la afectación de la confianza legítima, cabe establecer que esta institución jurídica "[...] exige que se mantengan las situaciones que han creado derecho a favor de sujetos determinados, sujetos que confían en la continuidad de las relaciones surgidas de actos firmes de la Administración, por lo que había razón para considerarlos definitivos y actuar en consecuencia."⁸

Teniendo presente aquello, debe establecerse que esta Superintendencia no ha emitido ningún acto administrativo que haya creado un derecho a favor de las isapres para cobrar el precio GES a las personas cotizantes antes de que las isapres informaran el precio que cobrarían por ello.

En tal sentido, los recursos sólo demuestran que tres isapres creyeron -erróneamente- que podían cobrar un mes en el que ni siquiera existía o nacía deuda para el beneficiario, es decir, de manera retroactiva.

Tan efectivo es lo anterior que no tan sólo no recurrieron todas las isapres el Oficio Circular IF/Nº57, sino que una de las recurrentes -Isapre Consalud- demostró y afirmó su conformidad con el criterio de esta Superintendencia en relación a la fecha de inicio de cobro de la prima GES.

Ahora bien, también debe establecerse que, inclusive en el evento de que las isapres hayan efectivamente informado a esta Superintendencia que cobrarían el mes de septiembre, eso por sí mismo es insuficiente para que nazca un derecho uniforme para todo el sistema de isapres, más aun si esa declaración unilateral afecta negativamente la propiedad de sus beneficiarios y existen isapres que no están conformes con la interpretación que dan las recurrentes.

Entender lo contrario conllevaría a estimar que bastaría la declaración de una isapre a esta Superintendencia para derogar normas legales y constitucionales, lo que es absurdo.

14. Que, sobre la alegación de la Isapre Cruz Blanca, en el sentido de que el Oficio Circular recurrido tendría efecto retroactivo, lo cierto es que esa norma es parte del ejercicio de la potestad fiscalizadora de esta Entidad, la cual fue dirigida a ciertas isapres que incurrieron en una interpretación errónea de la norma GES.

En tal sentido, se suele definir a esa potestad como una "*actividad material o sustancial y, específicamente, de policía u ordenación administrativa que consiste en comprobar que el ejercicio de derechos y obligaciones se ajustan al ordenamiento jurídico*"⁹, y, por tanto, lo normal es que se dirija contra actos exteriorizados, concretos y antijurídicos, realizados por los fiscalizados, ordenándose su pronta corrección, bajo apercibimiento de sanción, tal como ocurrió en esta oportunidad.

Por tanto, se aclara a esa Isapre que el Oficio Circular, al ser potestad fiscalizadora respecto a una contravención legal, no contiene ningún efecto retroactivo.

15. Que, en cuanto a que el Decreto GES Nº72 no habilita a cobrar el precio de las GES, sino que sería la Ley, mencionado por las Isapres Cruz Blanca, Colmena y Nueva Masvida, debe aclararse que tanto el artículo 205 como el artículo 206 del DFL Nº1, de 2005, de Salud, no califican como normas jurídicas plenas -conforme la clasificación dada por Arturo Alessandri R., Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic H.¹⁰-, pues carecen de contenido propio en algunos puntos, completándose éstas con el contenido de otra norma, dictada por una autoridad administrativa, vale decir, el Decreto GES respectivo, emitido por parte del Ministerio de Salud, conforme el numeral 7º, del artículo 4, del DFL Nº1, de 2005, de Salud.

Por tanto, si bien efectivamente es la Ley la que permite el cobro y modificación del precio GES a las isapres, el hito del cual pende aquello es el Decreto GES respectivo.

⁸ Cordero Vega, Luis. *Lecciones de derecho administrativo*. Segunda Edición Corregida. Thomson Reuters, 2015, p. 112.

⁹ Soto Vergara, Andrés. "Fundamentos constitucionales de la potestad fiscalizadora de la Administración del Estado". *Revista de Derecho Administrativo Económico*, no 32 (30 de diciembre de 2020): 145-65. <https://doi.org/10.7764/redae.32.6>.

¹⁰ Alessandri R., Arturo, Manuel Somarriva U., y Antonio Vodanovic H. *Derecho Civil. Parte Preliminar y Parte General*. Santiago. Quinta Edición. Vol. Tomo I. Editorial Conosur Ltda., 1990, p. 37-8.

A mayor antecedente, si suprimimos mentalmente la publicación y entrada en vigencia del decreto respectivo, las isapres no estarían habilitadas para modificar el precio GES, tal cual se informó en los Ord. IF/Nº's 4.255, 4.256, 4.257, 4.258, 4.259, 4.260, 4.261, 4.262 y 4.263, todos de 2019; y a través del Oficio Circular IF/Nº 11, de 4 de junio de ese mismo año, lo que fue refrendado por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago¹¹ y confirmado por la Excm. Corte Suprema¹².

En tal sentido, en este punto esta Superintendencia sólo puede aclarar que los efectos de la Ley GES penden del Decreto GES respectivo.

16. Que, en relación a que el precio de las GES se cobra desde el mes anterior a su entrada en vigencia, señalado por las Isapres Cruz Blanca, Colmena Golden Cross y Nueva Masvida, se han mencionado una serie de argumentos, los que se procederá a responder en este numeral.

Respecto a la alegación de que el contrato de salud sería uno conmutativo, debe señalarse que dicho concepto se encuentra en el Código Civil, específicamente en su artículo 1.441, que dispone que: *"El contrato oneroso es conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama aleatorio"*.

Ahora bien, debe precisarse que ningún texto normativo da el carácter de conmutativo al contrato de salud y, en consecuencia, es una inferencia que hacen las recurrentes. Sin embargo, el Tribunal Constitucional sí ha determinado la naturaleza del contrato de salud, cuestión que comparte esta Superintendencia, al establecer que este contrato concreta tanto la protección a la salud como la seguridad social (artículo 19 Nº9 y 18, respectivamente, de la Constitución Política de la República).

En tal sentido, ha declarado que *"[...] entre los objetivos propios de la seguridad, se halla el cuidado de la salud, mediante acciones médicas"*¹³; y que, en base a las actas *"[...] la solidaridad se manifiesta en un principio fundamental; es de la esencia de la seguridad social. [...] Es un **principio totalmente opuesto al sistema del Derecho Civil** que parte de la base de la conmutatividad: en una compraventa los valores deben ser equivalentes. Aquí no."*¹⁴.

Lo anterior, y en base a principios de justicia distributiva¹⁵, establece que: *"[...] **no es posible afirmar que el contrato de salud previsional sea conmutativo**, esto es, que "cada una de las partes se oblique a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez (artículo 1441 del Código Civil) y, por tanto, que las prestaciones que las instituciones de salud previsional deben a sus afiliados no pueden exceder el monto que representan las cotizaciones de éstos, **sino más bien todo lo contrario**, ya que sólo esta interpretación es la que armoniza con lo previsto por la Constitución en orden a que tales instituciones, al "sustituir" en esta materia al Estado, **deben dar plena satisfacción al derecho fundamental de protección a la salud** asegurado en la Carta Fundamental."*

A mayor antecedente, y en lo que respecta a las Garantías Explícitas en Salud, el ordenamiento jurídico no le concede ningún efecto a la pérdida de conmutatividad. Sin embargo, sí reconoce la posibilidad de que la GES se cobre recién a la anualidad contractual (artículo 206 del DFL Nº1, de 2005, de Salud), lo que implica que no se cobre por el período intermedio; de la misma forma, se permite que aquellos beneficiarios que, a la fecha de entrada en vigencia del decreto se encontraran recibiendo prestaciones en conformidad al Decreto GES derogado, tengan derecho a seguir recibiendo las GES en los mismos términos contemplados en este último decreto, de acuerdo al tipo de intervención sanitaria en que se encuentre y la periodicidad correspondiente (artículo 19 Decreto GES Nº72, de 2022), cuestiones que descartan la conmutatividad que mencionan las isapres.

¹¹ Contencioso Administrativo 471-2019.

¹² Corte Suprema ROL 12.461-2021.

¹³ Considerando 31 STC 1287.

¹⁴ Considerando 30 STC 1287, Citando "Acta de la sesión 201ª, pp. 4 y 6"

¹⁵ Considerando 31 STC 1287.

Por tanto, y al contrario de lo que menciona Colmena, es la Ley la que establece el momento en que las isapres están habilitadas para realizar el cobro de la prima GES.

Ahora bien, sobre la alegación de Cruz Blanca, Colmena Golden Cross y Nueva Masvida de que los precios se cobran desde el mes anterior, las recurrentes invocan los artículos 197 y 189, ambos del DFL N°1, de 2005 de Salud, olvidando el principio jurídico de especialidad contenido en los artículos 4 y 13 del Código Civil. Este último establece que: *"Las disposiciones de una ley, relativas a cosas o negocios particulares, prevalecerán sobre las disposiciones generales de la misma ley, cuando entre las unas y las otras hubiere oposición"*.

Ahora bien, las GES están normadas de manera especial en el párrafo 5° *"De las Garantías Explícitas del Régimen General de Garantías en Salud"*, del Título II, del Libro III del DFL N°1, de 2005 de Salud, y no en el párrafo 4° *"De las Prestaciones"*, del mismo Título, donde se encuentran los artículos que mencionan las Isapres, los que versan principalmente sobre el plan complementario de salud, y no sobre las GES. Asimismo, el párrafo cuarto en ningún caso se presenta como una regla supletoria, ni tampoco podrían aplicarse de manera analógica con las garantías explícitas, principalmente porque las GES no siguen la misma *"razón"* que el plan complementario de salud (v.gr. la GES permiten diferir el primer cobro a la anualidad, emplean un fondo de compensación, tienen plazos asociados a su cumplimiento, etc.).

Aclarado lo anterior, el artículo 205 es patente en señalar que *"La Institución de Salud Previsional podrá cobrar el precio desde el mes en que entre en vigencia el decreto o al cumplirse la respectiva anualidad [...]"*. En tal sentido es el decreto el que permite a las Isapres realizar el cobro de las GES, lo que ocurrió el 1 de octubre de 2022, y no en septiembre. Por tanto, habiendo aclarado que el contrato de salud se basa en principios de justicia distributiva -y no conmutativa-, las isapres no podrían realizar un cobro retroactivo, es decir, antes de que el Decreto haya entrado en vigencia, más aun si recién el día 7 de octubre los beneficiarios del sistema isapres fueron notificados del nuevo precio.

Dicho de otro modo, si no hay precio, falta un elemento esencial para que exista el crédito o derecho personal, específicamente el objeto de la prestación¹⁶, y, por tanto, no es posible hablar de que exista un efecto de la obligación, ya sea respecto a su exigibilidad o la responsabilidad misma del deudor (efecto que recién nació el 7 de octubre de 2022, cuando se da a conocer el precio a cobrar por las GES).

Lo anterior no puede ser desvirtuado por la argumentación de que la obligación nace de la Ley, dado que, como señala el artículo 9 del Código Civil, *"La ley puede sólo disponer para lo futuro, y no tendrá jamás efecto retroactivo"*, y en este caso las normas GES no le han atribuido ese efecto. En el mismo sentido, las normas administrativas de esta Superintendencia, específicamente el Compendio de Beneficios, no contiene ninguna norma que contradiga ésto, al contrario de lo que menciona Nueva Masvida.

Interpretar lo contrario significaría reconocer que las personas beneficiarias del sistema isapre estaban obligados a un crédito (derecho personal) respecto del cual ni siquiera existía precio, lo cual es contrario a las normas jurídicas que reglan las obligaciones y, por tanto, no puede prosperar.

En relación con las circulares de esta Superintendencia que las isapres mencionan para inferir un criterio diferente, cabe reiterar que esta es la primera vez en la historia del precio GES que el Decreto GES comienza a surtir sus efectos el mismo día en que fue publicado, por lo que las situaciones reguladas por las circulares individualizadas obedecen a circunstancias absolutamente distintas.

O sea, en todas las normas invocadas, el precio de las GES ya había sido informado a sus beneficiarios con anterioridad a la entrada en vigencia y, por tanto, al menos existía la obligación y su exigibilidad, cuestión que no acaeció con el Decreto 72, de 2022, pues, como ya se ha señalado en reiteradas oportunidades, su precio recién se informó el 7 de octubre de 2022, fecha inclusive posterior a su entrada en vigencia.

En relación a que no le es imputable a las isapres que el Decreto GES N°72, de 2022, habría omitido el procedimiento normal de fijación de las GES, contenido en el párrafo 5°, del Título

¹⁶ Alessandri R., Arturo, Manuel Somarriva U., y Antonio Vodanovic H. *Tratado de derecho civil. Parte Preliminar y Parte General*. Vol. Tomo II. Editorial Conosur Ltda., 1990

II, del Libro III, del DFL N°1, de 2005, de Salud, cabe precisar que el artículo 23 de la Ley 19.966 faculta al Ministerio de Salud anticipar la vigencia de las GES, al señalar que: "Con todo, las modificaciones podrán entrar en vigencia antes del plazo señalado, cuando existan circunstancias calificadas y fundamentadas en el decreto respectivo." Por tanto, esta posibilidad está dentro de las normas que regulan a las isapres, con las consecuencias que de ello conlleva, en razón a las funciones inherentes que las instituciones realizan sobre las garantías constitucionales de protección de la salud y seguridad social.

17. Que, respecto a la argumentación de que no se habrían considerado otras categorías de cotizantes, cabe precisar que el Oficio Circular IF/N°57 fue dirigido en atención a la situación que se estaba gestando con las remuneraciones. Por dicho motivo, la armonía normativa se elaboró con el Derecho Laboral (sin que por ello sea excluyente a esa categoría).

Ahora bien, resulta evidente que, si las isapres están generando deuda respecto de las otras categorías de cotizantes, éstas también deberán subsanar esas situaciones, lo cual será fiscalizado por este Ente en su oportunidad.

18. Que, en cuanto a la argumentación de Cruz Blanca, en el sentido de que se habría afectado el principio administrativo de la imparcialidad, cabe establecer que esta Superintendencia ha regulado y fiscalizado la situación con objetividad y con apego al principio de probidad, tanto en lo procedimental como en lo decidido.

A mayor antecedente, el fin de esta Superintendencia es precisamente la Supervigilancia del Sistema y que no se realicen actuaciones contrarias a derecho, por lo que no se observa la falta de imparcialidad que la Isapre acusa.

19. Que, en relación con la situación económica de las Isapres, argumentado por Cruz Blanca, sólo cabe mencionar que aquella no puede ser un argumento aceptable para que las instituciones infrinjan el ordenamiento jurídico.
20. Que, por las consideraciones expuestas, y en uso de las facultades que la ley otorga a esta Intendenta,

RESUELVO:

1. Rechazar los recursos de reposición interpuestos por las Isapres Colmena Golden Cross S.A., Consalud S.A., Cruz Blanca S.A. y Nueva Masvida S.A., en contra del Oficio Circular IF/N°57, de 20 de diciembre de 2022.
2. Remítase para el conocimiento y resolución del Superintendente de Salud, los recursos jerárquicos interpuestos subsidiariamente por las Isapres Colmena Golden Cross S.A., Consalud S.A., Cruz Blanca S.A. y Nueva Masvida S.A.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y ARCHÍVESE.-


SANDRA ARMIJO QUEVEDO
INTENDENTA DE FONDOS Y SEGUROS
PREVISIONALES DE SALUD (S)




KBM/FAHM
(TT)

DISTRIBUCIÓN:

- Gerente General de Isapre Colmena Golden Cross S.A.
 - Gerente General de Isapre Consalud S.A.
 - Gerente General de Cruz Blanca S.A.
 - Gerente General de Nueva Mas Vida S.A.
 - Superintendencia de Salud
 - Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud
 - Subdepartamento de Fiscalización de Beneficios
 - Subdepartamento de Fiscalización Financiera
 - Fiscalía
 - Oficina de partes
- C.2303-2023