SUPERINTENDENCIA
DE SALUD
Fiscalía

RESOLUCION EXENTA SS/N° 130

Santiago, 31 ENE 2025

VISTO: Lo dispuesto en los artículos 109, 110 y demás pertinentes del DFL N°1, de 2005, de Salud; artículos 15, 59 y demás de la Ley N°19.880 que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado; artículo 9 de la Ley N°18.575; lo señalado en la Resolución N°7, de 2019, de la Contraloría General de la República; y el nombramiento contenido en el Decreto Afecto N°17, de 2022, del Ministerio de Salud; y,

CONSIDERANDO:

1.- Que, mediante el **Oficio Circular IF/N°57, de 20 de diciembre de 2022**, la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud impartió instrucciones a las Isapres, aclarando el día en que podrían comenzar a cobrar el precio GES, conforme a las modificaciones establecidas en el Decreto N°72/2022.

Mediante dicho acto administrativo se indicó que existirían diferencias de interpretación entre las distintas aseguradoras, en cuanto a 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°1/2005 de Salud. Lo anterior, atendida 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".

A esos efectos, se instruyó que, habiéndose establecido por el mismo artículo 206 que el Decreto GES respectivo, en este caso, el N°72, no puede tener efecto retroactivo, sólo podría afectar las remuneraciones devengadas, desde el 1 de octubre de 2022. Por tanto, en caso que alguna isapre hubiere cobrado el precio o afectado remuneraciones devengadas con anterioridad a dicha fecha, deberán regularizar tales cobros y cesar cualquier cobranza que resultara contraria a lo aclarado en el aludido Oficio Circular.

2.- Que, Isapre Colmena Golden Cross S.A., Consalud S.A, Cruz Blanca S.A. y Nueva Masvida S.A., interpusieron recursos de reposición y, en subsidio, recursos jerárquicos en contra de la citada instrucción, solicitando, todas ellas, que fuera dejada sin efecto y, a su vez, que se suspendiera la vigencia del acto en tanto se resolvieran los recursos pendientes.

En particular, **Isapre Colmena Golden Cross S.A.** individualizó la normativa atingente, enfatizando que el artículo 206 del DFL N°1/2005 de Salud, dispone que: "*las Instituciones de Salud Previsional estarán obligadas a asegurar las Garantías Explícitas en Salud [...] a contar del primer día del sexto mes siguiente a la fecha de publicación del decreto que las contempla o de sus posteriores modificaciones*".

Añadiendo 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 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".

Luego enfatiza que, el inciso 6° del artículo 197 de dicho cuerpo normativo, dispone que: "*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*".

Concluye que, el precio del GES es independiente del precio del Plan de Salud; el otorgamiento del GES por las isapres supone el cobro del correspondiente precio; la isapre podrá cobrar el nuevo precio desde el mes en que entre en vigencia el decreto; los beneficios contemplados para un mes, estarán financiados por la cotización devengada el mes inmediatamente anterior, cualquier sea la época en que la institución perciba la cotización.

Esgrime que, la discusión en cuestión, no dice relación con el contrato de trabajo que une al cotizante dependiente con su empleador, sino la relación jurídica del primero con su isapre, contrato de salud del cual emanarían derechos y obligaciones para ambas partes.

Pormenoriza que, el otorgamiento de las GES supone el cobro de un precio que resulta independiente al valor del plan complementario de salud; indicando que aquél se puede cobrar desde el mes en que entre en vigencia el Decreto y que los beneficios (sin distinción) contemplados para un mes estarán financiados por la cotización devengada en el mes inmediatamente anterior. Agrega que, encontrándose obligada a otorgar la cobertura GES desde el 1 de octubre de 2022, detenta el legítimo derecho de cobrar el precio GES devengada en septiembre, tal como habría sido informada a la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, sin objeción de esta Entidad.

Esgrime que, la interpretación otorgada en la normativa recurrida importaría un enriquecimiento sin causa para el afiliado, quien tendría acceso y derecho a exigir las nuevas garantías desde el mes de octubre de 2022, sin financiarlas.

Luego, indica que la fórmula de cobro de la prima GES no es una novedad ni constituye una situación especial, no obstante que, en este caso, el inicio de la vigencia hubiere coincidido con la fecha de publicación del decreto, citando, como ejemplo, la regulación dictada con ocasión de decretos previos, las cuales indicaban, sin excepción, que el GES se financiaba con la remuneración del mes anterior a su entrada en vigencia, sin hacer distinción en cuanto a la fecha de publicación y/o entrada en vigor del instrumento, constituyendo, por tanto, la regla legal y práctica de esta Entidad.

Solicita, en definitiva, dejar sin efecto de dichas instrucciones, ya que se les estaría obligando a prestar un servicio sin cobrar el precio que corresponde por ley; aquello no importa retroactividad, sino forma parte de la naturaleza del sistema, puesto que, si se afecta la cobertura correspondiente a octubre, esta bonificación diferente debe ser financiada con la cotización de septiembre, de conformidad con la estructura definida por el legislador.

Por su parte, **Isapre Cruz Blanca S.A.**, manifestó que el Oficio Circular dictado por la Intendencia de Fondos y Seguros Previsionales de Salud, a requerimiento de las empresas BHP Chile Inc. y Spence BHP sería ilegal, adoleciendo de una grave falta de motivación, ya que dicha Isapre al momento de comunicar el nuevo precio de las GES, mediante carta de 3 de octubre de 2022, habría informado que, atendida la vigencia del nuevo decreto a contar del 1 de octubre de 2022,

el descuento de las remuneraciones, pensiones o rentas correspondería a aquellas devengadas en el mes de septiembre de 2022.

Pormenoriza que, dicha determinación, tendría por fundamento lo dispuesto en el inciso sexto del artículo 197 del DFL N°1/2005 de Salud, a saber, que "*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*", por tanto, atendido que la norma no habla de remuneración, sino de cotización, resultaría impropio que el oficio circular impugnado desarrolle una interpretación basada en este primer elemento, interpretación que, por lo demás, no consideraría la situación de los cotizantes pensionados, independientes y voluntarios.

Enfatiza 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, con independencia del deber de retención que tienen otras entidades, ya sean empleadores o pagadores de pensión, de esta forma los beneficios del nuevo decreto se financian con la cotización del mes anterior a su vigencia, lo cual habría sido la interpretación invariable de esta Superintendencia con ocasión de los decretos GES anteriores, sin que resultara plausible que la interpretación autorizada mediante el Oficio Circular recurrido atienda a normas legales que regulan otras materias, dándole preferencia por sobre las que regulan el financiamiento de beneficios de salud mediante cotizaciones.

Añade que, la prohibición de retroactividad del artículo 206 del DFL N°1/2005 de Salud refiere al caso que la Isapre hubiere optado por cobrar el nuevo precio GES en la respectiva anualidad, cual no fue el caso de dicha aseguradora, quien optó por cobrar desde el mes que entró en vigencia el respectivo decreto.

Pormenoriza que la interpretación vertida en el Oficio Circular en estudio, vulneraría lo dispuesto en el artículo 19 N°18 de la Carta Fundamental, en cuanto a la potestad del Estado de imponer cotizaciones obligatorias, como ocurrió con la obligación legal de que los beneficios contemplados en el Decreto N°72 fueran financiados por la cotización devengada el mes anterior.

Añade que, también se vulneraría el 19 N°22 que consagra el derecho a la igualdad de trato económico, ya que se estaría imponiendo un gravamen especial al imponer la cobertura del Decreto GES N°72 a contar desde el mes de octubre de 2022, negándole el derecho a cobrar el nuevo precio establecido por ellas, imposición que no estaría consignada en la ley, ni en el aludido decreto, sino en una interpretación de esta autoridad que desconocería la normativa del ramo y el hecho que el Decreto GES respectivo, no corresponde a un mero acto administrativo, sino el justo título para realizar el cobro de conformidad a lo dispuesto por la ley, cuyas prestaciones deben ser financiadas por la cotización del mes anterior a la vigencia, como siempre habría sido entendido por esta Entidad, conforme se acredita en la normativa administrativa detallada.

Como corolario de lo anterior agrega que, el aludido Oficio Circular vulneraría el principio de la confianza legítima y seguridad jurídica, ya que, a propósito de una supuesta divergencia interpretativa no especificada, contradeciría el tenor expreso de la ley, el cual dispone que los beneficios contemplados para un mes estarían financiados por la cotización devengada en el mes inmediatamente anterior, sustituyendo artificialmente el concepto de cotización por el de remuneración, concluyendo 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.

Agrega, asimismo, que la aludida "interpretación autorizada" vulneraría la prohibición de irretroactividad del acto administrativo sobre los pagos legítimamente percibidos por la Isapre sobre la base de la normativa vigente.

Solicita, en definitiva, acoger el recurso interpuesto en contra del Oficio Circular IF/N°57, de 20 de diciembre de 2022, dejándolo sin efecto y, en subsidio, disponiendo que el criterio interpretativo no se aplique a situaciones consolidadas anteriores a su notificación.

En el mismo sentido, **Isapre Consalud S.A.** esgrime que no habría efectuado ninguna interpretación o aplicación distinta de la normativa vigente, sino que habría ejecutado el proceso de ajuste de la tarifa GES de conformidad con las instrucciones impartidas por esta Autoridad con ocasión de procesos anteriores y, en dicho sentido, no existiría duda en cuanto al derecho de percibir el nuevo precio GES a partir del 1 de octubre de 2022.

Agrega, asimismo, que no habría efectuado un cobro retroactivo como afirmaría la normativa cuestionada, sino sólo a partir de la entrada en vigencia del Decreto Supremo N°72, pues ante de aquello no existiría el acto administrativo habilitante para realizar una revisión de la tarifa.

Esgrime que, la obligación de pago del precio GES no tiene un origen laboral, sino que nace del acuerdo de voluntades de las partes contratantes manifestada en el contrato de salud previsional, el cual incorpora derechos y obligaciones para las partes, sin que aquello afecte la integridad de las remuneraciones.

Finalmente, **Isapre Nueva Masvida S.A.**, argumentó que el Oficio Circular impugnado sería ilegal, expropiatorio y contrario a la regulación administrativa.

Pormenoriza que, en el Compendio de Beneficios de esta Superintendencia, particularmente, en el Capítulo VI, Título III, de las Normas Especiales para las Isapres, particularmente, la obligación de informar, se habría establecido que la prima se puede cobrar desde el mes de la entrada en vigencia del Decreto GES, correspondiendo, en este caso, a la cotización enterada en el mes de octubre de 2022, sin que se aclare el motivo por el cual dicha aseguradora no podría percibir el monto correspondiente a la prima ajustada al nuevo decreto, en circunstancias que se está otorgando la cobertura que en él se establece.

Manifiesta que el aludido Oficio, más que una aclaración, constituiría una modificación de la regulación administrativa formulada de acuerdo a la ley, interpretación que además tendría un efecto retroactivo, vulnerando los principios de juridicidad y legalidad al dictar un acto *contra legem.*

Esgrime que no resulta imputable a dicha isapre que el decreto no fuera publicado con la antelación señalada en la ley, por tanto, si en aquella se le ordena otorgar cobertura de acuerdo al nuevo decreto GES, constituye un acto abiertamente expropiatorio privarla del derecho de cobrar la prima correspondiente desde su entrada en vigencia.

Pormenoriza en su desacuerdo con el argumento del Oficio Circular al indicar que las remuneraciones devengadas son de propiedad de los trabajadores, ya que olvida que las cotizaciones de salud, al ser parte de la seguridad social, tiene un componente obligatorio, constituyendo una limitación legítima al derecho de

propiedad, cuya regulación está reservada al legislador y, en este sentido, el empleador es sólo un agente retenedor y, en este caso, al no haber sido posible retener las sumas correspondientes a la prima GES reajustada, será el trabajador quien deberá enterar directamente dicho diferencial, determinación que resulta aplicable a quienes no detentan la calidad de dependientes, ya que no corresponde obligar el otorgamiento de una cobertura de salud sin la correspondiente contraprestación, hecho que vulneraría el principio de equidad, justicia, equivalencia del contrato y que resultaría expropiatorio.

Solicita, en definitiva, modificar el contenido del Oficio Circular IF/N°57, de 20 de diciembre de 2022, aclarando que la prima GES ajustada, debe ser cobrada desde la vigencia del decreto al igual que los decretos anteriores, esto es, desde el 1 de octubre de 2022.

3.- Que, mediante la **Resolución Exenta IF/N°179, de 28 de abril de 2023**, la Intendencia recurrida rechazó los recursos de reposición interpuestos por las referidas isapres, por los argumentos en ella contenidos que, básicamente consisten en:

Enfatizar en la potestad de fiscalización que esta Superintendencia detenta sobre el sistema previsional privado de salud y su funcionamiento, motivo por el cual corresponde rechazar los argumentos sobre la falta de competencia para dictar el Oficio Circular impugnado.

Asimismo, el propio acto administrativo habría justificado la adopción de la decisión, explicado el supuesto en que se basa la determinación, a saber, que algunas isapres habrían cobrado el nuevo precio GES desde la remuneración de septiembre y no octubre, como era su sentido natural y obvio y, adicionalmente, dicho acto permitía ejercer el derecho de impugnación, razón por la cual descartó la alegación de falta de fundamentación y motivación del Oficio Circular IF/N°57.

En idénticos términos, descarta la vulneración de las garantías constitucionales invocadas por las isapres, tanto en lo que refiere a la seguridad social, puesto que esta Superintendencia habría actuado dentro del ámbito de su competencia y con apego al principio de juridicidad y, por otra parte, tampoco se habría vulnerado el artículo 19 N°22 de la Carta Fundamental, ya que no se habría dado un trato diferenciado a ninguna isapre, ni positivo, ni negativo, sin que se vislumbre la discriminación económica a que aluden las recurrentes.

Agrega que, para determinar el sentido y alcance de una norma jurídica, el derecho permite efectuar una interpretación sistemática y finalista, motivo por el cual se encontraba facultada para empelar normas vinculadas al Derecho del Trabajo y no limitarse al contenido del contrato de salud, para motivar el acto en cuestión, máxime, considerando que la seguridad social nace históricamente con el trabajo y tiene por base conceptual las remuneraciones.

Añade que, el Decreto Ges N°72, se publicó y entró en vigencia el mismo día, a saber, el 1 de octubre de 2022, hecho que no había ocurrido jamás en la historia de las Garantías Explícitas en Salud, motivo por el cual no se habría afectado la confianza legítima, puesto que las isapres no tiene derecho de cobrar el precio GES antes de que informaran el valor que cobrarían a sus beneficiarios, cobrando un mes en que no existía decreto, ni deuda para el beneficiario, es decir, en forma retroactiva.

Agrega que el Oficio Circular impugnado no tendría efecto retroactivo, como afirmara Isapre Cruz Blanca S.A., sino que formaría parte del ejercicio de la

potestad fiscalizadora de esta Entidad, y que fue dirigido a las isapres que habrían incurrido en una interpretación errónea de la norma GES, es decir, no existe efecto retroactivo cuando se fiscaliza una contravención legal.

Señala que no es el Decreto GES N°72 quien habilita a las isapres a cobrar el precio de las GES, sino la ley, aclarando que ni el artículo 205 ni el 206 del DFL N°1/2005 de Salud calificarían como normas jurídicas plenas, complementándose con el contenido de otra norma dictada por una autoridad administrativa, como es el caso del Decreto GES respectivo, por tanto, si bien la ley permite el cobro y modificación del precio GES a las isapres, el hito del cual pende es el decreto, por tanto, si se suprime mentalmente este último hecho, las isapres no se encontrarían habilitadas para modificar el precio GES.

Argumenta respecto de la improcedencia de cobrar el nuevo precio de las GES desde el mes anterior a su entrada en vigencia, descartando que el contrato de salud sea del tipo oneroso conmutativo, como afirmarían las recurrentes, aduciendo que el Tribunal Constitucional lo habría definido como un contrato que concreta tanto la protección a la salud como la seguridad social, dando plena satisfacción a dichos derechos fundamentales y a la justicia distributiva, atendido que dichas instituciones sustituyen al Estado en esta materia.

Esgrime, asimismo, que las normas invocadas por las recurrentes, a saber, los artículos 197 y 198 del DFL N°1/2005 de Salud se encontrarían ubicados en el párrafo 4° referido a las prestaciones de salud y, por tanto, al plan complementario de salud y no en el párrafo 5° que contiene la regulación especial de las Garantías Explícitas en Salud, sin que pueda aplicarse como regla supletoria a la GES, ya que no operarían bajo los mismos presupuestos; reiterando que, en aplicación de la justicia distributiva inherente a este tipo de contratos, no resultaría posible efectuar cobros retroactivos, esto es, cuando el Decreto respectivo aún no entraba en vigencia, más aun considerando que, recién el 7 de octubre de 2022 los beneficiarios habrían sido notificados del nuevo precio.

Pormenoriza que, la ley siempre debe disponer para lo futuro y no tendrá jamás efecto retroactivo, interpretar lo contrario, importaría concluir que los beneficiarios del sistema isapre están obligados a un crédito (derecho personal) respecto del cual ni siquiera existía precio, hecho que resulta contrario a las normas jurídicas que reglan las obligaciones y, por tanto, no puede prosperar.

Asimismo, en cuanto a las circulares mencionadas por las recurrentes, afirma que es la primera vez que un Decreto GES comienza a surtir sus efectos el mismo día de su publicación y, por tanto, las normativas invocadas regularían una situación absolutamente distinta. Añade que, sin embargo, dentro de la normativa GES se contemplaba la posibilidad que una modificación entre en vigencia antes del plazo señalado, cuando existan circunstancias calificadas y fundamentadas en el decreto respectivo, por tanto, se trata de una posibilidad que está dentro de las normas que resultan aplicables a las isapres, con las consecuencias que ello conllevaría, atendidas las funciones que dichas instituciones realizan sobre las garantías constitucionales de protección a la salud y seguridad social.

Argumenta, con relación a la observación que el Oficio Circular IF/N°57 no habría considerado otras categorías de cotizantes, que aquél fue dirigido en atención a la situación que se estaba generando con las remuneraciones, motivo por el cual la normativa se elaboró en consideración al Derecho Laboral, no obstante, no sería excluyente a dicha categoría, ya que si las isapres están generando deuda respecto de otras categorías de cotizantes, también deberán subsanar dicha situación, lo cual sería fiscalizado por esta Entidad en su momento.

Finalmente, tampoco se habría afectado el principio administrativo de imparcialidad, ya que esta Superintendencia habría regulado y fiscalizado esta situación con objetividad y apego al principio de probidad, atendida la supervigilancia ejercida por esta Entidad, a fin que no se realicen actuaciones contrarias a derecho, sin que la situación económica de las isapres constituya un argumento aceptable para vulnerar el ordenamiento jurídico.

4.- Que, habiéndose rechazado el recurso de reposición en términos totales, corresponde a este Superintendente conocer y resolver el recurso jerárquico subsidiario, fundado en los mismos razonamientos y antecedentes del recurso principal.

5.- Que, si bien el Oficio Circular recurrido tuvo por finalidad evitar que los cotizantes y beneficiarios del sistema privado de salud al inicio de la vigencia del nuevo Decreto GES aparecieran en mora por una prima que aún no se había establecido, puesto que en la práctica, la comunicación del nuevo precio y otros requisitos para su implementación, se realizaron en una fecha posterior, lo cierto es que tal situación para el caso particular no resulta imputable a las Isapres, toda vez que el Decreto n° 72 de 2022 del Ministerio de Salud que "APRUEBA GARANTÍAS EXPLÍCITAS EN SALUD DEL RÉGIMEN GENERAL DE GARANTÍAS EN SALUD", fue publicado el mismo día de su entrada en vigencia, es decir, el 1 de octubre de ese año y, desde ese mismo día, los beneficiarios tuvieron derecho a impetrar las nuevas prestaciones, pudiendo incluso, solicitar reliquidaciones de prestaciones si así lo hubieran estimado, exigencia que las isapres se encontrarían obligadas a cumplir.

6.- Que, en efecto, al establecerse la vigencia inmediata del nuevo Decreto GES, las isapres se vieron obligadas a otorgar las nuevas coberturas garantizadas y sus nuevos aranceles a contar del 1 de octubre de 2022, por tanto, resulta ajustado a derecho y a las instrucciones impartidas por esta Autoridad, con ocasión de procesos anteriores, que las referidas prestaciones sean financiadas con la cotización devengada durante el mes anterior, en este caso, septiembre de 2022.

Lo anterior encuentra sustento en lo establecido en el artículo 197 inciso 6° del DFL N°1 de 2005 de Salud, el que 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"*. Refuerza esta idea, el hecho que el sistema privado de aseguramiento financia las prestaciones y beneficios con las cotizaciones de sus asegurados, de ello da cuenta el artículo 171 del mismo cuerpo normativo: *"Las Instituciones de Salud Previsional financiarán las prestaciones y beneficios de salud, con cargo al aporte de la cotización legal para salud o una superior convenida, a las personas que indica el artículo 135 de esta Ley".*

Cabe recordar que, a diferencia del Fonasa, las Isapres se encuentran autorizadas por ley para cobrar una suma para el financiamiento de los problemas de salud GES garantizados y, por lo tanto, suponen el pago del precio (prima) establecido por la Isapre respectiva, conforme a la normativa vigente.

7.- Que, en consecuencia, atendido que los cotizantes y beneficiarios han tenido derecho a las prestaciones GES desde el 1 de octubre de 2022, conforme a la cobertura garantizada para cada problema de salud por el citado Decreto, la interpretación efectuada mediante el Oficio Circular impugnado, efectivamente, supone un desmedro para la institución, impidiéndole cobrar el nuevo precio o prima que la ley le autoriza para su financiamiento.

8.- Que, en mérito de lo expuesto, y en ejercicio de las facultades que me confiere la ley,

RESUELVO:

Acoger los recursos jerárquicos interpuestos subsidiariamente por Isapre Cruz Blanca S.A., Isapre Colmena Golden Cross S.A, Isapre Consalud S.A. e Isapre Nueva Masvida S.A., en contra del Oficio Circular IF/N°57, de 20 de diciembre de 2022, dejándolo sin efecto.

ANÓTESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y ARCHÍVESE



DR. VÍCTOR TORRES JELDES

SUPERINTENDENTE DE SALUD

JDC

Distribución:

- Isapre Cruz Blanca S.A.
- Isapre Nueva Masvida S.A.
- Isapre Colmena Golden Cross S.A.
- Isapre Consalud S.A.
- Intendencia Fondos y Seguros Previsionales de Salud
- Fiscalía
- Of. de Partes

JIRA: RJ-905